

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN TÜRK İDARİ TEŞKİLAT HUKUKUNA ETKİLERİ

Prof. Dr. Melikşah YASİN
İstanbul Üniversitesi

GİRİŞ

1982 Anayasasında, 21.01.2017 tarih ve 6771 Sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla” yapılan değişiklikler, 16.04.2017 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişiklikle kabul edilen cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin en açık ve keskin etkilerinin yürütmenin uzantısı niteliğinde olan idari teşkilat üzerinde gerçekleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Anayasada idari teşkilat hukukuna ilişkin olarak Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin niteliği ve diğer anayasal düzenlemelerle ilişkisi ve şimdiden işaretleri görülmeye başlanan hukuki sorunlar üzerinde tartışmalar yaşanmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine yönelik olumlu veya olumsuz görüşler bu çalışmanın konusu dışındadır. Ancak aşağıda aktarılacağı üzere, kendine özgü bir sistemi bulunan mevcut anayasal düzen bütüncül olarak ele alınmadan, anayasanın bir biri ile ilişkili hükümleri arasında sağlam bir uyum tesis edilmeden hükümet sistemi değişikliği gibi son derece temel ve radikal bir değişiklik yapılması beraberinde aşılması hiç de kolay olmayan sorunlar getirmiştir.

Bu değişiklikler, biz hukukçular için yeni bir gündem yaratmış olmakla beraber maalesef bugüne kadar yazılanlara bakıldığında, ikna edici hukuki çözümler bulmak konusunda bir zorluk yaşadığımızı da söyleyebiliriz.

Anayasa değişikliği sürecinde fikri ve siyasi olarak, sadece mevcut parlamenter sistemin yarattığı anayasal güçlükleri aşma çabasına yoğunlaşılması, mevcut sisteme alternatif olarak önerilen değişikliklerin hukukî sonuçlarının ve etkilerinin yeterince sorgulanmasını ve tartışılmasını engellemiş ve maalesef bu çalışmada üzerinde duracağımız hukuki sorunları ortaya çıkarmıştır.

Çalışmada, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine ilişkin anayasal düzenlemelerin yarattığı Türk İdari Teşkilat Hukukuna özgü bazı sorunlar üzerinde durulacaktır.

1. CUMHURBAŞKANININ İDARI TEŞKİLATA İLİŞKİN YETKİLERİNİN NİTELİĞİ

1.1. MAHFUZ YETKİ MESELESİ

Anayasa değişikliği ile idari teşkilat hukukuna ilişkin temel değişiklikler dört maddede düzenlenmiştir.

Bu maddeler;

Madde 106/son : “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Madde 108/son : “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Madde 118/son : “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Madde 123/3 : “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

Bu hükümler ile Türk İdari teşkilat hukukuna hakim olan “kanuni idare” ilkesine kapsamlı bir istisna veya bir başka ifadeye göre “yumuşama¹” getirilmiştir. Cumhurbaşkanına tanınan tek başına merkezi idareyi tamamen yeniden düzenleyebilme ve kamu tüzel kişisi kurma yetkisinin sakıncaları, bu çalışmanın kapsamını aşmakla beraber, bu değişikliklerle Türk İdari teşkilatının ihtiyaca ve zamana göre tecrübelerle oluşma ve gelişmesi anlayışı terkedildiğini ve idarenin yapısal devamlılığı konusunda anayasal güvencenin zayıflatıldığını ifade etmekle yetineceğiz.

Bu kapsamda cevaplandırılması gereken ilk sorun; cumhurbaşkanının yukardaki maddelerde ifade edilen yetkilerinin niteliğidir. Diğer bir ifade ile bu hükümler ile cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı tanınmakta mıdır yoksa bu hükümler Anayasanın 104/17maddesi ile birlikte mi yorumlamak mı gerekmektedir?

¹ ULUSOY Ali; “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, erişim tarihi, 10.04.2019, ; s.6.

Zira Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddenin 17.fıkrasına göre;

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Bu hükümle cumhurbaşkanının tanınan “yürütme yetkisine ilişkin” kararname çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin üstünlüğü esas alınarak düzenlenmiştir. Zira hükme göre;

- Münhasıran kanunla düzenlenen konularda cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamaz,
- Kanunla düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi (bu çalışmada CK olarak ifade edilecektir.) çıkarılamaz,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır.

Doktrinde bu hükümler (106/son madde, 108/son madde, 118/son ve 104/17.madde²) birlikte değerlendirilmek suretiyle iki farklı görüş ileri sürülmektedir:

Birinci görüş; 106/son madde, 108/son ve 118/son madde ile cumhurbaşkanına tanınan yetki mahfuz bir yetkidir³ ve bu alanlar kanunla düzenlenemez, zira bu hükümleri 104/17.maddeye göre özel hükümlerdir⁴ve 104/17. maddedeki esaslar bu kararnameler bakımından

² Mahfuz yetki tartışması Anayasanın 104/9.maddesinde yer alan “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.” Hükmü içinde yapılmaktadır ancak çalışmamız idari teşkilat hukuku ile sınırlı olduğu için bu madde dahil edilmemiştir.

³ ÜLGEN Özen; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, GSÜHFD, 2018/1, s.17., GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, 20.Baskı, Ekin Yay., Bursa 2018, s.385.

⁴ ÜLGEN; s.20.

geçerli olmaz. Bu görüşe göre; mahfuz alana ilişkin konular kanunla düzenlenemez⁵, eğer mahfuz alanı düzenleyen kanunlarla kararnameler arasında çatışma çıkarsa kararnameler uygulanır⁶. YILDIRIM da; değişiklikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasada sayılan birimlerin ve bakanlıkların düzenlenmesinde başvurulabilecek tek enstrüman haline geldiğini ifade etmektedir. ⁷

İkinci görüş ise; “Her şeyden önce Anayasa değişiklikleri ile kanun koyucuya kapatılmış ve yürütmeye münhasır olarak verilmiş bir düzenleme yetkisinden bahsedebileceğimiz bir anayasa normu yoktur. Bilakis m.104/17 hükmünde kanuna münhasır alanlar tanınmıştır ve ayrıca aynı konuda meclis tarafından kanun çıkarılması durumunda cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği düzenlemesine yer verilmiştir⁸.” ULUSOY, bakanlıkların yapı ve görevleri konusunda CK’ne özel yetki tanınmış olduğu kabul etmekle birlikte, bu durumun dahi Yasamanın kanun çıkarmasına hukuken engel bulunmadığı kanaatinde⁹.

Cumhurbaşkanının “yürütme alanında ilişkin konularda çıkaracağı kararnamelere ilişkin hususlar” 104/17.maddesinde düzenlenmiştir. İdari teşkilata ilişkin kararnamelerin; “yürütme yetkisine” ilişkin olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Ancak; Anayasa değişikliği ile bakanlıkların kurulması, Devlet Denetleme Kurumunun ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin kurulmasına ilişkin yetkiler, Anayasada ayrıca ve takdire mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle; 104/17.madde hükmü kararnamelere ilişkin genel hüküm niteliğinde olup, Anayasa koyucunun bahsedilen konulara ilişkin hususların CK ile düzenleneceğini ayrıca ve özel olarak düzenlemiş olması karşısında, bu yetkinin “mahfuz bir yetki” olduğu kanaatindeyiz.

Anayasanın 123/3.maddesi ile kamu tüzel kişiliğinin “kanunla veya CK” ile kurulabileceği ifade edilerek kamu tüzel kişiliği konusunda cumhurbaşkanına mahfuz olmadığı konusunda tereddüt ve tartışma bulunmayan bir yetki tanınmıştır. Kaldı ki; Anayasa değişikliğinden önce de, Anayasanın 107.maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel

⁵ GÖZLER, KAPLAN; s.392.

⁶ GÖZLER, KAPLAN; s.393.

⁷ Turan YILDIRIM; “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, MÜHF- HAD, C.23 S.2, 2017, s.16.

⁸ ARDIÇOĞLU Artuk; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, s.2017/3, , S.37.

⁹ ULUSOY ; s.7.

Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları , personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülerek, cumhurbaşkanına doğrudan düzenleme yetkisi tanınmıştı.

Bu noktada şu hususu da ifade etmek gerekir ki; Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü idari teşkilat, cumhurbaşkanının kararname yetkisinin kapsamı dışındadır. Bu bağlamda; merkezi idarenin taşra teşkilatının görev ve yetkileri (AY Madde 126/3), mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkileri (AY Madde 127/2), üniversitelerin kuruluşu (AY Madde 130), Radyo Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu görev ve yetkileri (AY Madde 133), Atatürk Dil, Tarih ve Tarih Yüksek Kurumunun kuruluşu, (AY Madde 134), Diyanet İşleri Başkanlığının görev ve yetkileri (AY madde 136), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkileri (AY Madde 135) kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

1.2. CUMHURBAŞKANINA TANINAN KAMU TÜZEL KİŞİSİ KURMA YETKİSİNE İLİŞKİN MESELELER

Anayasa yukarıda ifade edildiği üzere, Cumhurbaşkanına kamu tüzel kişisi kurma konusunda "mahfuz olmayan" bir yetki tanımış olmakla beraber, bu yetki de aşağıda işaret edilecek bazı tereddütleri beraberinde getirmektedir.

Bu noktada ise şu sorunların cevaplandırılması gerekmektedir:

1.2.1. Kanunla kurulmuş mevcut bir kamu tüzel kişiliğine, mevcut kanun korunmakla beraber, CK ile ilave görev ve yetkiler verilebilir mi, teşkilat yapısına ilişkin ilave düzenlemeler yapılabilir mi?

Bu hususta; CK ile yasama organının iradesine hiç bir şekilde müdahale edilemeyeceği, kanun ile belirlenen görev ve yetkiler ve idari teşkilat yapısı dışında ilave düzenlemeler yapılamayacağı zira kanun koyucunun iradesinin bu şekilde tecelli ettiği, ilave düzenlemeler yapılması gerekir ise bu hususun da yine kanun ile yapılması gerektiği söylenebilir. Anayasa yasama organın kamu tüzelkişiliği kurma yetkisini ortadan kaldırmadığına göre, CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına ilişkin kanunlarda değişiklik yapılması veya bu kanunları kaldırmak mümkün değildir¹⁰. Aksi bir yaklaşım, bir kamu tüzel kişiliğinin görev, yetki ve idari yapısının hem Kanun hem de CK ile düzenlenmesi gibi hukuken kabul edileme bir duruma yol açabilir.

¹⁰ YILDIRIM Turan; "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s.28.

1.2.2. CK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğine ilişkin olarak (tüzel kişiliğin görev yetki ve ya idari yapısını ilgilendiren) bir kanun çıkarılabilir mi veya CK kararnamesi ile kurulmuş bir kamu tüzel kişisi kanunla ilga edilebilir mi?

Her ne kadar Anayasanın 123.maddesinde “kanunla veya CK” ifadesi ile kamu tüzel kişiliği kurma konusunda yasama organı ve cumhurbaşkanının hukuken eşdeğer yetkilere sahip olduğu izlenimine yol açacak bir ifadeye yer verilmiş ise de, bu hükmün yasama yetkisinin asliliği ilkesi kapsamında değerlendirmek gerekir. Cumhurbaşkanı, bu hükme göre, bir kanuni dayanağa ihtiyaç duymadan doğrudan kamu tüzel kişisi kurabilir ise de eğer kanun koyucu o konuda farkı bir irade ortaya koyar ise artık kanun hükümler geçerli olur. Bu durumda; kanunda aksine bir hüküm yok ise, CK'nin sadece kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edebileceği kanaatindeyim. Kanun koyucu; CK ile kurulmuş kamu tüzel kişisini kanun ile yeniden düzenleyebileceği gibi, mevcut CK hükümlerini kendi iradesine uygun hale getirerek kanunlaştırabilir.

1.2.3. Kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğinin varlığına CK ile son verilebilir mi veya aynı alanda faaliyette bulunan bir başka kamu tüzel kişiliği kurulabilir mi?

Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkeleri bu sorunun cevabında esas alınmalıdır. Kanun koyucu; CK ile kurulan bir kamu tüzel kişisinin varlığına son verebilir ve fakat CK ile kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisinin varlığına son verilemez. Kural olarak; bir kamusal faaliyetin bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmesi gerekir. Ancak; bazı kamusal faaliyetler konusunda birden fazla idarenin yetkili kılındığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin; belediyeler ile il özel idarelerin ortak görevleri olabildiği gibi devlet tüzel kişiliği ile diğer kamu idareleri ve kamu tüzel kişilerinin aynı konuda görevli ve yetkili olabildikleri örnekler de bulunmaktadır. Bu nedenle; birden fazla tüzel kişinin görev ve yetkileri arasında benzerlikler ve aynı konuda görevlendirilme/ yetkilendirilme olabilir. Ancak; tek bir kamusal faaliyet için aynı anda iki farklı kamu tüzel kişi kurulması mümkün olmamalıdır. Aksi bir yaklaşım; kamu tüzel kişileri arasında yetki yarışması ve karışmasına ve hatta aynı kamusal faaliyetin farklı usul ve esaslara göre yürütülmesi gibi idari bir kaosa da neden olabilecektir.

1.2.4. Cumhurbaşkanına tanınan “kamu tüzel kişiliği kurma” yetkisinin aynı zamanda özel hukuk tüzel kişisi kurma yetkisini de içermekte midir?

Bilindiği üzere “kamu tüzel kişiliği” kavramı gerek idare hukuku doktrininde gerekse yargı kararlarında netliğe kavuşturulamamıştır¹¹. Günümüzde özel hukuk hükümlerine tabi veya özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan idari yapıların sayısı artmaktadır. Bu hibrid yapılan niteliğine ilişkin tartışmalar nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, neticede günümüzde kanun koyucunun Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Varlık Fonu Yönetim A.Ş. örneklerinde olduğu gibi bazı idari faaliyetleri bu tür yapılar eliyle yürütmeyi veya bazı kamu tüzel kişilerini özel hukuk hükümlerine tabi kılmayı tercih ettiği bir geçektir.

Anayasanın 123.maddesi cumhurbaşkanına verdiği “*kamu tüzel kişisi kurma yetkisi*” nin bu tür özel hukuk kişilerini de kapsadığı kanaatindeyim. Öncelikle; anayasada bir kamu tüzel kişiliği tanımı bulunmamaktadır ve kamu tüzel kişiliğinin nitelikleri veya ölçütlerine ilişkin anayasal ilkeler/sınırlamalar yoktur. İkincisi; bir tüzel kişinin özel hukuk hükümlerine tabi olması veya vakıf, şirket gibi özel hukuk tüzel kişisi formunda kurulması, onun kamu kesiminde yer aldığı ve bir kamusal bir faaliyet üstlendiği / kamusal faaliyete katıldığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla; Anayasada “kanunla” kurulması öngörülen “kamu tüzel kişisinin” kanun koyucu bazen özel hukuk tüzel kişisi olarak kurabildiği/ özel hukuk hükümlerine tabi kılınabildiği gibi cumhurbaşkanının da kuracağı kamu tüzel kişilerini özel hukuk hükümlerine tabi kılabileceği veya bir kamusal faaliyeti ifa etmek üzere özel hukuk tüzel kişisi kurabileceği kanaatindeyim. Nitekim 4. Sayılı *Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* kurulan bazı tüzel kişilerin; kamu tüzel kişiliği niteliği açıkça ifade edilmiştir¹². Aynı kararname ile şirket statüsünde tüzel kişi¹³ veya özel hukuk hükümlerine tabi tüzel

¹¹ Bu konudaki görüşler ve yargı kararları için bkz. İŞBİR Begüm; Kamu Tüzel Kişiliği, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

¹² Örneğin; 4. Sayılı Kararnamenin 120.maddesi ile düzenlenen Devlet Su İşleri Müdürlüğü, 174.maddesi ile düzenlenen Helal Akreditasyon Kurumu, 210. maddesi ile düzenlenen Karayolları Genel Müdürlüğü, 239.madde ile düzenlenen Mesleki Yeterlilik Kurumu, 315.madde ile düzenlenen Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığının “kamu tüzel kişiliğine” sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.

¹³ 4 No’lu kararnamenin 384.maddesi ile özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi kurulmuştur.

kişiler¹⁴ de kurulmuştur. Ayrıca, bazı “tüzel kişilerin” ise kararnamede düzenlenen hususlar haricinde “özel hukuk hükümlerine” tabi oldukları ifade edilmiştir¹⁵. Dolayısıyla; cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi sonrasında CK ile kurulan tüzel kişilere ilişkin düzenlemeler, kamu tüzel kişiliği kavramına ilişkin belirsizlik ve tartışmaları sona erdirmediği gibi, farklı tercihlere göre hukuki statüleri belirlenen tüzel kişilerin yeni hükümet sisteminde de varlığını sürdüreceğini göstermektedir.

1.2.5. Anayasa değişikliği sonrasında, kanunla Cumhurbaşkanına “kamu tüzel kişisi kurma yetkisi verilebilir mi?”

Bilindiği üzere, 123.maddenin değişiklikten önceki halinde “kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” ifadesi bulunmaktaydı idari işlemle kamu tüzel kişisi kurulması mümkündü. 123.maddenin yeni halinde kamu tüzel kişiliğinin “ancak” kanunla veya cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulabileceği ifadesinin idari işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasını imkansız hale getirdiği ve idari işlemle kamu tüzel kişiliği kurulmasına imkan veren kanun hükümlerinin artık Anayasaya aykırı hale geldiği ifade edilmektedir¹⁶.

Ancak uygulamada, idari işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasına imkan veren yasalarda cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum kapsamında değişiklikler yapılarak idari işlemle kamu tüzel kişisi kurulmasına ilişkin kanuni düzenlemeler güncellenmiştir. Örneğin; 233 Sayılı KHK 3.maddesinde “teşebbüsler bakanlar kurulu tarafından kurulur” hükmündeki bakanlar kurulu ibaresi 703 Sayılı KHK ile cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir.

Anayasa metninin lafzi yorumu ile yukarıdaki kanaate ulaşmak elbette ki mümkündür. Ancak; anayasa değişikliği ile yürütmeye daha önce olmayan asli/ilk elden kamu tüzel kişisi kurma yetkisi verilmiştir.

¹⁴ Örneğin; 4. No’lu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 224.maddesi ile düzenlenen Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının, 549.maddesi ile düzenlenen Türkiye Standartları Enstitüsü, 615.maddesi ile düzenlenen Türkiye İş Kurumu, 630.maddesi ile kurulan Türk Akreditasyon Kurumunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

¹⁵ Örneğin; 4 No’lu kararnamenin 66.maddesi ile düzenlenen Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığının, 184.maddesi ile düzenlenen Kalkınma Ajanslarının, 358.maddesi ile düzenlenen Türk Patent ve Marka Kurumu kararname ile düzenlenmeyen konularda özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

¹⁶ GÖZLER, KAPLAN; s.99.

Dolayısıyla; esasen yürütmenin kamu tüzel kişisi kurma yetkisi daha önce kanuna dayanmak zorunda iken 123.maddede de yapılan değişiklikle doğrudan kullanabileceği bir yetki olarak düzenlenmiştir. Anayasa koyucu; idarenin kamu tüzel kişisi kurma alanını bir anlamda genişletmiştir. Öyle ise, doğrudan kamu tüzel kişisi kurma yetkisine sahip olan yürütmenin, kanunla bu konuda yetkilendirilemeyeceğini düşünmek, anayasa değişikliğinin anlam ve amacı ile örtüşmediği kanaatindeyim. Bu nedenle; kanunla esas ve usulleri belirlenerek yürütmeye kamu tüzel kişisi kurma yetkisi tanınması Anayasaya aykırı olmadığı gibi bu yetkiyi düzenleyen mevcut kanunların da anayasaya aykırı hale gelmediği söyleyebiliriz. Ancak; kanuna dayalı olarak kamu tüzel kişisi kurulmasına ilişkin CK, idari işlem niteliğinde olup, bunların yargısal denetimlerinin de Anayasa Mahkemesinin değil idari yargının görev alanına girdiği kanaatindeyim.

2. CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ İLE BAKANLIKLAR VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE TANINAN YETKİLERİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ SINIRLANDIRMASI MESELESİ

Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”* Hükmüne yer verilmiş olup, bu hükmün yürütmenin mahfuz alanını teşkil ettiğine ilişkin tartışmaları ve kanaatimizi yukarıda ifade etmiştik.

Ancak; bu bakanlıkların kurulması, görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin bu yetkinin mahfuz bir yetki olduğunu söylemek maalesef bu hükme bağlı olarak ortaya çıkan diğer sorunları çözmektedir. Aynı sorunlar; mahfuz bir yetki olmadığı açık olan “kamu tüzel kişisi kurma yetkisi” bakımından da geçerlidir.

Burada üzerinde duracağımız temel sorun; bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin görev ve yetkileri düzenlenirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması meselesidir. Bakanlık kurma yetkisinin, kamu tüzel kişisi kurma yetkisi gibi mahfuz bir yetki olmadığı kabul edildiğinde, bu alanda çıkarılacak kararnamelerin Anayasanın 104/17. maddesine uygun olarak *“Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”*i düzenlememesi gerekir. Mahfuz yetki olduğu kabul edilerek 104/17.madde kapsamında olmadığı kabul edilse, bu defa CK ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasanın

13.maddesi ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun olması gerekecektir. Zira, mahfuz alanda yapılacak düzenlemeler Anayasanın13.maddesine aykırı olamaz¹⁷.

Bilhassa idareye kamu düzeninin koruma görevi kapsamında tanınan yetkilerin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucu doğuracağı açıktır. Zira, kamu düzeninin korunması amaçlı işlemlerin kişi hak ve özgürlüklerinin düzenlemeyi gerektirmektedir¹⁸.

Nitekim; sistemin yürürlüğe girmesiyle çıkarılan 1 No'lu **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle** bakanlıkların görev ve yetkileri düzenlenirken, bakanlıklara temel hak ve özgürlüklere müdahale ve sınırlandırma sonucu doğuracak yetkilerin tanındığı görülmektedir.

Örneğin; kararnamenin İçişleri Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 254.maddesi ile Bakanlığa tanınan; Bakanlığa bağlı iç güvenlik kuruluşlarını idare etmek suretiyle ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü, yurdun iç güvenliğini ve asayişini, kamu düzenini ve genel ahlakı, Anayasada yazılı hak ve hürriyetleri korumak, Sınır, kıyı ve karasularımızın muhafaza ve emniyetini sağlamak, Karayollarında trafik düzenini sağlamak ve denetlemek, Suç işlenmesini önlemek, suçluları takip etmek ve yakalamak, Her türlü kaçakçılığı men ve takip etmek gibi görev ve yetkilerin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

Benzer şekilde; Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevlerini düzenleyen 97.maddede de; Bakanlığa tanınan Yerleşmeye, çevreye ve yapılaşmaya dair imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak, uygulamaları izlemek ve denetlemek, Bakanlığın görev alanı ile ilgili mesleki hizmetlerin norm ve standartlarını hazırlamak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak ve ilgililerin kayıtlarını tutmak, faaliyetleri sonucu alıcı ortamlara katı, sıvı ve gaz halde atık bırakarak kirlilik oluşturan veya oluşturmaya muhtemel her türlü tesis ve faaliyetin, çevresel etkilerini değerlendirmek; alıcı ortamlar ile ilgili ölçüm ve izleme çalışmalarını yapmak; bahse konu tesis ve faaliyetleri izlemek, izin vermek, denetlemek ve gürültünün kontrol edilmesini sağlamak" gibi yetkilerin temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı etkilerinin olması kaçınılmazdır.

Bu durumda; izahı pek kolay olmayan bir durum ortaya çıkmaktadır:

¹⁷ ÜLGEN; s.22.

¹⁸ YILDIRIM Turan vd; İdare Hukuku, Onikilevha Yay., 7.Baskı, İstanbul 2018, s.11.

Bir taraftan mahfuz bir yetki olarak “bakanlıkların kuruluş, görev ve yetkilerinin” CK ile düzenlenmesine imkan verilmekte, ancak bilhassa Bakanlıklara kamu düzeninin korunmasını sağlamak üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucu doğuracak yetkiler verilmesi de mümkün olmamaktadır. Bakanlıkların görev alanlarında kamu düzeninin kurmak ve korumak gibi görev ve yetkisinin olmaması düşünülemez. Ancak bu görev ve yetki, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirecek ise kanunla düzenlenmelidir. Önerimiz; bakanlıkların kamu düzeninin korunmasına ilişkin yetkilerinin kapsamı, esas ve usulleri belirleyecek bir çerçeve kanun çıkarılmasıdır. Böylece; CK ile teşkilat yapısı belirlenen bakanlıkların kamu düzenini koruma amaçlı görev ve yetkileri kapsamında temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar kanunî bir dayanağa kavuşturulabilir.

Konuya son vermeden; Bakanlıklar için ifade edilen bu hususların, kamu tüzel kişilerine kamu düzeninin kurma ve koruma konusunda tanınacak yetkiler bakımından geçerli olacağını ifade etmek isteriz.

3. İDARELER ARASI İLİŞKİLERİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN MESELELER

3.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Belirlenen Bakanlıkların Görev ve Yetkileri Kanunla Kurulan Bir Kamu Tüzel Kişisine Devredilebilir Mi?

Devlet tüzel kişiliği bir kamusal faaliyeti bizzat ifa edebileceği gibi bu alanda kuracağı bir tüzel kişisi tarafından görülmesini de düzenleyebilir.

Bakanlıkların kurulması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi yürütmeye mahfuz bir yetki olarak tanındıktan ve CK ile bunların görev ve yetkileri belirlendikten sonra, kural olarak kanun koyucunun, bakanlığın görev ve yetkilerini bertaraf edecek mahiyette, kanunla bakanlıkların görev alanına giren faaliyetleri yürütmek üzere bir kamu tüzel kişisi kurmasının mümkün olmadığı söylenebilir.

Ancak; anayasa değişikliğinden önce de örnekleri görüldüğü üzere, aynı idari faaliyetin birden çok idare tarafından ifa edilmesi de mümkündür. Bununla beraber, uygulamada yetki sorunlarının çıkmaması, aynı faaliyetin farklı hukuki esaslara göre yürütülmesi problemlerinin yaşanmaması için, sonradan kanunla kurulacak kamu tüzel kişisinin görev alanı ve yetkileri tespit edilirken CK ile bakanlığa verilen görev ve yetkilerin bertaraf edilmemesi, bu görev ve yetkilerle

uyumun sağlanması gerekir. Örneğin; bir konuda bakanlığa ruhsat verme yetkisi verildikten sonra, kurulacak bir kamu tüzel kişisine aynı konuda ruhsat verme yetkisinin verilmesi, hem kamusal faaliyetlerde uyum ve birliği bozacak hem de yetkinin karışması/yarışması sorunlarına yol açacaktır.

3.2. İdarenin Bütünlüğü İlkesine İlişkin Meseleler

Bilindiği üzere, Anayasamızın 126.maddesinde yer alan “*idare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür*” hükmü ile idarenin bütünlüğü ilkesini kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında idarenin bütünlüğü ilkesini amacını şu şekilde açıklamaktadır:

“İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. Bu ilke, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kuruluşların bir bütün oluşturduğunu anlatmaktadır. İdarenin bütünlüğü, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca üç hukuksal araç, hiyerarşi, yetki genişliği ve idari vesayet kullanılmaktadır. Bunlardan hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamakta, ayrışmayı, farklılaşmayı ve kopmayı önlemektedir¹⁹.

Merkezi idarede yetki ve sorumluluğun bütünlüğü; “*makam ve memurların aşağıdan yukarıya doğru birbirleri ile basamak ve derece derece bağlanarak baştaki yetkiliye veya yetkililere her bakımdan tabi olmasını²⁰*” ifade eden “*hiyerarşi*” ile sağlanır. Hiyerarşi ilişkisi sadece merkezi idareye özgü bir ilişki olmayıp, alt üst ilişkisinin, idare işlevinin sağlıklı yürütülebilmesi için her idari birimde hiyerarşi ilişkisinin kurulması zorunludur²¹.

3.2.1. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Arasındaki İlişki

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, hiyerarşi ilişkisi bakımından yeni veya özgün olan durum; cumhurbaşkanı ile bakanlar ve cumhurbaşkanlığı ofisleri arasındaki ilişkidir. Parlamenter sistemde, bakan ile başbakan arasındaki ilişki; bakanların nispeten bir “*özerk alanın*” varlığı dikkate alınarak hiyerarşiye yaklaştığı ifade edilse bile “*kendine özgü*” bir ilişki bulunmaktaydı ve tam bir hiyerarşi ilişkisi

¹⁹ AYMK, E.2005/32, K.2007/3, T.18.1.2007.

²⁰ DURAN Lûtfi; İdare Hukuku Ders Notları; Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.56.

²¹ YILDIRIM; İdare Hukuku, s.25.

olarak kabul edilmemektedir²². Cumhurbaşkanlığı sistemi ile bu özgün ilişki ortadan kaldırılmış ve bakanlık; cumhurbaşkanı tarafından atanılan ve görevden alınabilen, cumhurbaşkanına karşı sorumlu ve cumhurbaşkanının hiyerarşik denetimine tabi bir statü haline gelmiştir²³.

3.3.2. Merkezi İdare İle Mahalli İdareler Arasındaki İlişkiler

Merkezi yönetim ve yerinden yönetim esaslarında dayanan idari teşkilatımızda idarenin bütünlüğünü sağlayan idari vesayet yetkisi ile; yerinden yönetim teşkilatı içinde yer alan kamu kurumları ve mahalli idareler, “şu yada bu biçimde ve yoğunlukta Devletin idari gözetim ve denetimine tabi²⁴” kılınmaktadır²⁵. Merkezden yönetim ile yerel

²² GÖZLER Kemal; İdare Hukuku, Ekin Yay., Bursa 2009, c.1, s.265.

²³ ARDIÇOĞLU; s.27.

²⁴ DURAN; s.60.

²⁵ Anayasa Mahkemesi; idari vesayet kavramını sadece merkezi idare ile yerel idareler arasında ilişki olarak nitelemekte, merkezi idare ile diğer kamu tüzelkişileri arasında idari vesayetten ayrılan farklı olduğuna işaret eden kararları bulunmakla birlikte, her hâlükârda Yüksek Mahkeme iki farklı kamu tüzelkişisi arasında idari bir denetim ilişkisi kurulabileceğini kabul etmektedir. “Dava dilekçesinde ‘yerinden yönetim ilkesi’, ‘idari vesayet’ ve ‘özerklik’ kavramlarının açıklanmasında Anayasanın 127. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadına atıflar yapılmıştır. Oysa, Anayasa’nın 127. maddesi münhasıran ‘mahalli idareler’le ilgilidir. TÜBİTAK ise bir mahalli idare birimi değil, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşudur. Bu itibarla, organlarının göreve geliş biçimi, görev süreleri, görevlerinin niteliği, özerklik dereceleri vs. bakımından birbirinden farklı iki kategoriye oluşturan mahalli idareler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının aynı kapsamda değerlendirilmesi isabetli değildir. (...) Özerk kamu kurumlarının statüsü yasalarda gösterilmektedir. Kamu kurumlarının kuruluş ve işleyişlerinin düzenlenmesi ve gerektiğinde bu kurumların varlığına son verilmesi hususunda da yasa koyucunun yetki sahibi olduğu gerçeği yadsınamaz. Bu nedenle TÜBİTAK’ın organlarının nasıl oluşturulacağı, bu kurumun özerkliğinin hangi unsurları içereceği ve vesayet makamına hangi yetkilerin tanınacağı hususları da bu çerçevede ele alınmak durumundadır. AYMK, E.2008/88, K.2011/85, T. 2.6.2011.”

“Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa’nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabilmesi açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa’nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin “idari ve mali denetiminden” söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir. AYMK;

idareler arasında İdari vesayet ilişkisi; Anayasanın 127.maddesinde düzenlenmiştir. 127/2 ve 3.maddesine göre;

“Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir.”

Ancak idari vesayet ilişkisi; sadece merkezden idare ile mahalli idareler arasında değil; “her biri kendi alanlarında özerk olan yani yürütülebilir idari işlemler yapıp bunları uygulama durumunda olan iki tüzel kişilikten kanun ile “merkez” kabul edilen ile diğer arasında da kurulabileceği kabul edilmektedir^{26 27}.

Merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki vesayet ilişkisinin ancak kanunla düzenlenebileceği Anayasanın 127.maddesinde açıkça düzenlendiğinden²⁸; bu yetkinin CK kararnamesi ile düzenlenmesine imkan olmadığı kanaatindeyim.

Bakanlıkların kurulması, görev ve yetkilerinin belirlenmesi hususunda, cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin “mahfuz” yetki olduğu kabul edildiğinde yine cevaplandırılması kolay olmayan bir sorunla karşılaşılması kaçınılmazdır. Şöyle ki; bakanlıklar “sadece” CK ile kurulabileceğine göre, mahalli idareler ve kanunla kurulan

E.2015/106, K.2016/128, T.22.06.2016.”

²⁶ ÖZAY İlhan; Günışığında Yönetim; Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s.165.

²⁷ “İdarî vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnai ve kanunilik, idarî vesayetinin en belirgin iki temel özelliğidir. Anayasa’da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Söz konusu yetki kapsamında, Yüksek Kurum Başkanı, Türk Dil Kurumu Başkanlığı, Türk Tarih Kurumu Başkanlığı ve Atatürk Kültür Merkezi Başkanlığının görevleri belirlenirken, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Başbakanlığa bağlı olan Yüksek Kurum ile Yüksek Kurum bünyesinde yer alan Kurumların başkanlıklarına Başbakan veya ilgili Bakan tarafından bu kurumların yürütmekle yükümlü oldukları hizmet alanına ilişkin görev verilmesine olanak sağlayan düzenlemede Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır. AYMK, E.2011/141, K.2013/10, T.10.1.2013”

²⁸ İdari vesayet yetkisinin kanunla düzenlenebileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER Kemal; Mahalli İdareler Hukuku, Ekin Yay., Bursa 2019, s.218 vd.

diğer kamu tüzel kişileri arasında “idarenin bütünlüğünü” sağlayacak hukuki ilişki nasıl kurulacaktır? Zira CK ile Anayasanın 126.maddesine kapsamında “idarenin bütünlüğü” ilkesine uygun bir idari vesayet ilişkisinin kurulması zorunluluğu bulunmakta²⁹, diğer taraftan AY'nın 127.maddesine göre de bu ilişkinin Kanunla yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa değişikliğinde; Anayasa hükümleri arasındaki bütünlüğün ve uyumun gözetilmediği bu örnekten de çok açık görülmektedir. Anayasanın 127.maddesi mahalli idarelere ilişkin özel bir hüküm olduğu için, cumhurbaşkanına tanınan yetkisinin mahfuz bir yetki olduğu kabul edilse bile bu yetkinin 127.maddedeki anayasal gereklilikleri bertaraf etmez. **Bu nedenle önerimiz; Bakanlıklar ile mahalli idareler arasındaki hukuki ilişkinin esas ve usullerini belirleyecek bir çerçeve kanunun çıkarılmasıdır**

Bugüne kadar çıkarılan CK ile, yukarıda ifade edilen Anayasal esaslara aykırı olduğunu düşündüğümüz düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin; mahalli idareler üzerinde idari vesayet yetkisi içeren düzenlemeler CK ile yapılmıştır:

Örneğin;

1. No'lu Kararnamenin 97.maddesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına;

“Mekânsal strateji planlarını ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak suretiyle hazırlamak ve mahalli idarelerin plan kararlarının bu stratejilere uygunluğunu denetlemek” yetkisi verilmiş,

260.maddesinde İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına; Bakanın emri veya onayı üzerine *“Bakanlığın merkez birimlerinin, bağlı kuruluşların, il ve ilçelerin ve mahalli idarelerle, bunlara bağlı ve bunların kurdukları veya özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulmuş birlik, işletme,*

²⁹ Hatta Anayasa Mahkemesi isabetli olarak, merkezi idare ile mahalli idareler arasında idari vesayet ilişkisi kurulmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir: “Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hükme göre idari vesayet; merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde sahip olduğu yetkidir. Anılan fıkrada, merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde idari vesayet “... yetkisine sahiptir.” denilerek, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde vesayet yetkisini kullanıp kullanmayacağı kanun koyucunun takdirine bırakılmamış, bu zorunlu kılınmıştır. Ayrıca anılan fıkrada, idari vesayet yetkisinin, hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimini içerir şekilde düzenlenebileceği de öngörülmüştür. **AYMK, E.2005/32, K.2007/3 , T.18.1.2007”**

müessese ve teşebbüslerin işlem ve hesaplarını teftiş etmek ve denetlemek, inceleme ve soruşturma yapmak” yetkisi,

485.maddesi ile Ulaştırma Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğüne; Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri, gerçek ve tüzel kişilerce yaptırılacak (a) bendinde yazılı ulaştırma altyapılarının proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak, Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idarelerinin teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemi kurma taleplerini değerlendirmek ve uygun olanlarını Cumhurbaşkanının iznine sunmak, Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler ve il özel idareleri tarafından yaptırılacak teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin proje ve şartnamelerini incelemek veya incelettirmek ve onaylamak” yetkileri tanınmıştır.

İdari vesayet yetkisi niteliğinde olduğu tartışmasız olan bu düzenlemelerin; yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyim.

3.2.3. Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin Hukuki Statüsü ve Cumhurbaşkanlığı İle İlişkileri

Cumhurbaşkanlığı ofisleri ise 1 No’lu kararname ile düzenlenmiştir. Kararnamenin **525.maddesine göre**; “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bu kısmında; verilen görevleri yerine getirmek üzere **Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip**, Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi kurulmuştur.”

Kararnamenin 528.maddesine göre ise; “Başkan, ofisin en üst amiri olup ofisin genel yönetim ve temsilden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Başkan, Cumhurbaşkanını tarafından belirlenen amaç, politika ve stratejilere uygun olarak yönetir.”

Yöneticilerin sorumluluğunu düzenleyen 533.maddeye göre de; “Ofiste görev yapan her kademedeki yöneticiler yapmakla yükümlü buldukları hizmet veya görevleri, Cumhurbaşkanını tarafından verilecek emir ve direktifler ile sıralı yöneticiler tarafından verilecek emir ve talimatları yönünde mevzuata uygun olarak düzenlemek ve yürütmekten bir üst kademeye karşı sorumludur.”

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; kamu tüzel kişiliği tanınan ofislerin hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu (kamu kurumu) oldukları anlaşılmaktadır. Bu kurumlar ile cumhurbaşkanlığı (merkezi idare) arasında hukuki bir bağ kurulması idarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olup, iki ayrı tüzel kişi arasında ancak bir idari vesayet ilişkisi

kurulabileceği yukarıda ifade edilmişti. Ancak, yukarıda aktarılan CK 533.maddesine bakıldığında; cumhurbaşkanının bu kurumlara “emir ve direktif verme” yetkisinin tanındığı görülmektedir. Emir ve talimat verme yetkisi bir hiyerarşi yetkisi olup bu yetkinin iki farklı tüzel kişi arasında tesisi mümkün değildir. Her ne kadar kamu kurumları üzerindeki denetim yetkisinin “hiyerarşi gücüne kadar varabileceği³⁰”, kamu kurumlarının özerkliğinin, bu kurumların işleyişine merkezi idarenin müdahalesini engellemediği, bu kurumlar üzerindeki idari vesayet denetimi konusunda anayasal bir düzenleme bulunmadığından, bu kamu kurumları üzerindeki idari vesayet denetiminin derecesinin kurumlara göre değiştiği kabul edilmekte ise de³¹, her konuda “emir ve direktif verme yetkisini” kapsayan bir hiyerarşi ilişkisini içermeyeceğini söylemek gerekir³². Aksi halde bu kurumlara tanınan “idari ve mali özerkliğin” hiç bir anlamı kalmayacaktır³³.

3.3.4. Merkezi İdare İle Kamu Kurumları Arasındaki İlişkiler

Kural olarak; kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği üzerinde, CK ile idari vesayet denetimi kurulamaz. Böyle bir ilişki kurulacak ise bunun da kurucu irade olan yasama organı tarafından kurulması gerekir. Aksi halde; kanun ile kurulmuş bir kamu tüzel kişisi üzerinde, kanun koyucunun iradesinin aksine, CK ile idari vesayet ilişkisi kurularak, bu kurumların kanun ile belirlenen özerkliklerine müdahale edilebilir.

Ancak ikisi de CK ile kurulmuş kamu tüzel kişileri arasında; CK ile idari vesayet ilişkisi kurulmasına bir engel yoktur. Zira, her iki tüzel kişiyi kuran irade aynı olduğu için, bu irade, iki tüzel kişisi arasında uygun gördüğü vesayet ilişkisini kurabilir.

³⁰ DURAN; s.192.

³¹ YILDIRIM; ders kitabı, s.108.

³² Aynı kanaat için bkz. GÖZLER; s.224.

³³ Cumhurbaşkanlığı ile ofisler arasındaki ilişkinin “yabancı bir durum olmadığı” ifade edilerek bu ilişkiyi YÖK ve üniversiteler, büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasındaki ilişki ile aynı mahiyette kabul eden bir görüş var ise de bu görüş hatalıdır. (ÜSTÜN Gül; “Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin İdari Teşkilattaki Yeri” Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s.34) . Zira, YÖK’ün üniversitelere veya Büyükşehir Belediyelerinin ilçe belediyelerine emir ve talimat verme yetkisi bulunmamakta bu kuruma sadece kanunla belirlenen konularda idari vesayet yetkisi tanınmıştır Yazar, mülga 3046 sayılı Kanunda bulunan Bakanın taşra teşkilatına emir ve talimat verme yetkisini de örnek olarak göstermektedir ama merkezi idarenin başkent teşkilatı ile taşra teşkilatı arasında zaten hiyerarşi ilişkisi olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir.

3.3.5. 10 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Değerlendirme

Cumhurbaşkanlığı 10. No'lu kararnamesi ile dolaylı olarak neredeyse tüm idari teşkilat üzerinde cumhurbaşkanlığına denetim yetkisi tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. “Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete’sinin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek” amacıyla çıkarılan 10 No'lu CK nin 6.maddesine göre;

“ (1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.”

Bu düzenleme şu gerekçelerle hukuka aykırıdır:

Birincisi; resmi gazetede yayın, idari işlemin yürürlüğe girme ve geçerlilik şartıdır³⁴. Bu nedenle yetkili idarenin usulüne tesis ettiği idari işlemin yürürlüğe girmesi bakımından yayınlanması gerekmektedir. Dolayısıyla; yayınlama görevi, resmi gazetede yayınlanmak üzere gönderilen idari işlemler üzerinde hukukilik ve yerindelik denetimi yapma yetkisini içermemektedir. Aksi bir yaklaşım, kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan düzenleme yetkisine, merkezi idarenin müdahalesine imkan tanımak anlamına gelir. Bu görev en fazla, gönderilen işlemlerin, maddi veya şekli hatalar gibi bazı hususların kontrolünü kapsayabilir. Bu kontrol, işlemin esasına/içerğine yönelik olmayıp, madde numaralarının ardışık olmaması, madde başlıklarının hatalı yazılması gibi tamamen maddi ve şekli hatalarına yönelik olabilir.

İkincisi; cumhurbaşkanlığı veya merkezi idare yukarıda açıklandığı üzere, mahalli idareler ve kamu kurumları üzerinde idari denetim yetkisine sahip olabilir ve bu yetki işlemlerin onanmasını da kapsayabilir. Ancak; bu “istisnai” yetkinin “kanunla” veya “CK” ile koşul ve kapsamının açıkça düzenlenmesi gerektiğinden, bu hükümde olduğu

³⁴ TAN Turgut; İdare Hukuku, 7.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.266-268, GÖZLER; s.352.

gibi tüm düzenlemelerin hem hukuka uygunluk hem de yerindelik bakımından denetim yetkisi veren Anayasaya açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere; her en kadar kamu kurumları üzerindeki idari vesayet denetiminin sınırına ilişkin anayasal bir düzenleme bulunmamakta ise de, ayrı bir tüzel kişi olarak kurulan ve kendisine idari ve mali özerklik tanınan bir kamu tüzel kişisi üzerinde, sınırları ve kapsamı belirsiz, düzenleme yetkisini cumhurbaşkanlığının onayına tabi tutacak kadar geniş bir denetim yetkisi tanınması yaklaşımı, özerkliği anlamsız hale getirir. Eğer kamu kurum ve kuruluşları üzerinde bu kadar geniş bir denetim yetkisi tanınacak ise, haklı olarak bu kurumların neden devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı bir tüzel kişi olarak yapılandırıldığı ve kendilerine idari ve mali özerklik tanındığı sorusunun cevaplandırılması gerekir.

SONUÇ

Anayasalar değişmez metinler olmadığı gibi Anayasa ile öngörülen idari teşkilat yapısı ve buna ilişkin esaslar da elbette ki değiştirilemez düzenlemeler değildir. Devletler, zaman ve ihtiyaca uygun şekilde idari teşkilatlarını düzenleyebilir, değişiklikler yapabilir, zamanla ortaya çıkan aksaklıkları giderecek hukuki tedbirleri alabilir.

Ancak, bu değişimin bir felsefesinin olması gerekir. Her biri, kendi içinde idari sisteme ilişkin bir yaklaşım tarzını gösteren, bugüne kadar uygulama ve yargı kararları ile de tecrübe edilerek olumlu ve olumsuz tarafları test edilmiş Anayasal düzenlemelerde yapılacak değişikliklerin; bu yaklaşımdan ayrılmayı gerekli kılan bir mantığının, kendi içinde tutarlılığının, Anayasanın diğer hükümleri ile uyumunun olması gerekir.

Bütün içinde bir parçaya, bütüne olan etkisi ve bütünle uyumu düşünülmeden müdahale edilmesi; bütün bakımından da krize yol açabilir. Organ naklinde olduğu gibi, sağlıklı bir organ uygun olmayan donörden nakledilirse, hem organ zayi edilmiş olur hem hastanın hayatı tehlikeye atılmış olur.

Eğer cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişe ilişkin anayasa değişikliği, bahsettiğimiz bakış açısı ile gerçekleştirilmeye gayret edilmiş olsaydı, yukarıda tartışılan pek çok sorun gündeme gelmeyecekti. Ancak, zamanı geriye alma veya Anayasayı değiştirme imkan ve yetkimiz olmadığına göre, hukuki sorunların Anayasa değişikliği ile getirilen cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin amacını göz ardı etmeden ve fakat Anayasanın temel sistemine uygun şekilde yorumlanarak çözümlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.