

2803 Sayılı "JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU" ¹

(9 uncu Madde Açıklaması)

İKİNCİ BÖLÜM

Görev, Hizmet Sınırı ve Sorumlulukları

Hizmet sınırı:

Madde 9 – Kanun ve nizamlar ile bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların öngörmediği hiçbir görev jandarmadan istenemez. (Mülga ikinci cümle: 26/3/2002-4748/7 md.)

NOT:

Görev: Mevzuat gereğince yapılması ya da yapılmaması öngörülen hususlar ile amir tarafından verilen emirleri ifade eder(JTGY.Yönt. 3/1.f). - Nizam: Bir cemiyetin içtimai bünyesinden doğan ve o cemiyetin idamesi için riayet edilmesi zaruri bulunan düstur ve kaidelerin Devlet tarafından konulan hükümlerle müeyyidelendirilmesi suretiyle meydana gelen düzendir.² - Nizam: Tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, talimnamelerin ve talimatların hükümleridir(Iç Hz.K. 5) - Cumhurbaşkanı kararnameleri ve kararları da nizam kapsamındadır. - Emir: Göreve ait bir talep ya da yasağın söz, yazı ve sair suretle ifadesini ifade eder(JTGY.Yönt. 3/1.ç) - Kanunsuz emir: Any. 137 - Yetkili merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan emir: T.C.K. 49 - Emirlerin yürütülmesi, kanunsuz emir: 657 sayılı D.M.K. 11 -

AÇIKLAMA:

Anayasanın 123 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdari hizmetler kanunla kurulur. Kanun bir idari hizmeti doğrudan doğruya kendisi düzenleyebileceği gibi bunların düzenlenmesi konusunda idareye yetki de verilebilir. İdare kanuni bir dayanağı olmadan kendiliğinden yeni bir hizmet tesis edemez. Zira Devletin bir hizmeti üzerine

¹ Kanun No: 2803, Kabul Tarihi: 10/3/1983 , R. Gazete: Tarih : 12/3/1983 Sayı : 17985,

² Türk Hukuk Lügatı: Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara 1991, s.270

alması toplum hayatına müdahale teşkil eder. Ayrıca bu tür hizmetler mali yük doğurucu hizmetlerdir.

Jandarma teşkilatının göreceği hizmetlerde kanunla belirlenmiştir. 2301 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 1. maddesi ile ülkenin genel emniyet ve asayiş işlerinden İçişleri Bakanı sorumlu kılınmış ve bu hizmetin kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı eliyle icra edileceği belirlenmiş ve bu çerçevede Jandarma Genel Komutanlığı için kendi kanunu çıkarılmıştır.

İdari hizmetin düzenlenmesi konusunda verilen yetkiye istinaden yürürlüğe konulan nizam (tüzük, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, talimname ve talimat) hükümleri ile bunlara dayalı olarak verilen emirlerinde jandarmaya görev tevdi ettiği ortadadır. İşte bunların öngörmediği hiçbir görev jandarmadan istenemez.

Cumhurbaşkanlığı sistemine geçişi sağlayan 2017 seçimleri sonrasında yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi kaldırılmış, buna karşılık Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması kabul edilmiştir. Bu değişiklikle, daha önce Anayasada yer alan "tüzük çıkarma" uygulaması da kaldırılmıştır. Türk hukuk sisteminde eskiden Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanlığı Sistemine geçildikten sonra ise Cumhurbaşkanı bütün kanunları uygulamakla yetkili ve görevli olduğundan, Cumhurbaşkanı, herhangi bir kanunla ilgili olarak tüzük yerine yönetmelik çıkarabilmektedir.³ Anayasanın geçici 21 inci maddesinin F fıkrasına göre de, önceki dönemde çıkarılmış bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, yürütme organının düzenleyici işlemleri Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler şeklinde düzenlenmiş ise de, yürütme organının başka düzenleyici işlemler yapması da olanaklıdır. Örneğin, Cumhurbaşkanı, kanun veya kararnamelere dayanmak suretiyle, parlamenter

³ Atar, Yavuz: Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, s.241, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5902/yavuz-atar.pdf>, S. Erişim T: 18.6.2020,

sistemde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlığın çıkardığı mahiyette karar, genelge, tebliğ gibi adlar altında genel, soyut ve objektif kurallar içeren düzenlemeler yapabilir. Aynı şekilde bakanlıklar da kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği izinle bu düzenleyici işlemleri yapabilirler. Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m.104/17) ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m.119/6) olmak üzere iki kategori hâlinde düzenlenmiştir.⁴

“Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”; kanunlarla düzenlenmemiş ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak şartıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda ve ayrıca Anayasada belirtilen belli alanlarda, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemlerdir.⁵ Anayasa'nın 104/17 inci maddesi; Cumhurbaşkanın, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini öngörmektedir. Ancak temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Keza Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kural olarak kanunlara eşdeğer hükümler içermekte olup, yürütme ve yargı bakımından uyulması zorunlu düzenlemelerdir. İdare işlem yaparken, mahkemeler de karar verirken ilgili kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanmak zorundadır.⁷ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, ülkemizde “normlar hiyerarşisi” bakımından kanun-altı düzenlemeler olmayıp, uygulama bakımından kanunlarla aynı etki ve değerde olan düzenlemelerdir.⁸ Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlar değiştirilemez. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında norm çatışması ortaya çıkması durumunda Anayasaya göre kanun hükümleri uygulanır.

⁴ A.e., s.242

⁵ A.e., s.242

⁶ A.e. s.242

⁷ A.e. s.243

⁸ A.e. s.243

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Yürütme yetkisi ile ilgili olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.⁹

Bu genel kararname yetkisinin dışında, Anayasada belli konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bunlar; Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması(Any. 106/11); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (Ay. m.108); Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (Any. 118/6) ve Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslardır(Any. 104/9).

Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (Anny. 148, 150, 151, 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasa yargısı alanına dâhildir ve bunlar hakkında hiçbir şekilde idari yargı denetimi yapılamaz.¹⁰

“Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri”ni çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir.(Any. 119), Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulur(Any 119/6). Bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilmesinin ön şartı, daha önce Cumhurbaşkanı tarafından Anayasada belirtilen usule göre ilan edilmiş bir olağanüstü hâlin bulunmasıdır. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ancak, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda”, düzenleme yapılabilir. Kanun hükmünde olan bu kararnamelerle temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de düzenlenebilir (Any.119/6).¹¹ Anayasada olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz (Any 148/1).

⁹ A.e., s.247

¹⁰ A.e., s.249

¹¹ A.e., s.253

“görev” kavramı; Mevzuat gereğince yapılması ya da yapılmaması öngörülen hususlar ile amir tarafından verilen emirleri ifade eder(JTGY.Yönt. 3/1.f).

Jandarmaya görev yükleyen kanun ve nizam hükümleri sayılamayacak derecede çoktur. Ancak ana görevlerin bir araya toplandığı bazı metinler, jandarmanın hizmet sınırını belirlemede önemli ölçü ve esaslar içerir. Bunların başında Emniyet Teşkilat Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Yönetmeliği, Polis Vazife ve selahiyet Kanunu, Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu ile İç hizmet Kanunu’nu sayabiliriz.

DANIŞTAY KARARLARI:

* Kaynağını yasadan almayan bir yetkinin kullanılması yetki gasbidir ve bu biçimde ortaya çıkan işlem yokluk derecesinde sakattır.(Dnş.Drl.Krl., 12.11.1966, E.327, K.827)