

## KANUN-CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İKİLEMİNDE İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

*Judicial Review of Administrative Acts in the Law-Presidential Decree Dichotomy*

Müzeyyen EROĞLU DURKAL\*

### ÖZET

1982 Anayasası'nın 6771 sayılı Kanunla değişik 104. maddesi ile Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda ve belirli sınırlar dâhilinde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Değişiklikten bu yana üzerinde çokça tartışılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin söz konusu değişikliğin, idari işlemler ve idari yargı denetimi üzerinde de etkiler yarattığı tartışmasızdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından sınırları, Anayasa'nın kararnameleri düzenleyen 104. maddesi 17. fıkrasında yer almaktadır. Yer verilen sınırlamaların daha çok kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisi üzerinde toplandığı görülmektedir. Ancak söz konusu sınırlamaların muğlak olması ve bu sınırlamalara aykırı bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması durumu, ortaya çıkan uyuşmazlıklara hangi normun uygulanması gerektiği konusunda bir tereddüt bir başka ifadeyle kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikilemi yaratacaktır. Bu noktadan hareketle kaleme alınan çalışmada kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminde tesis edilen idari işlemlere karşı başvurulabilecek kanun yolları ve bu konuda yargı mercilerince ne yönde bir karar tesis edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yargısal denetim, yasal temel ikamesi.

### ABSTRACT

Article 104 of the 1982 Constitution, as amended by Law No. 6771, authorizes the President to issue decrees on matters related to executive power and within certain limits. It is undisputed that the amendment on presidential decrees, which has been widely debated since the amendment, has also had an impact on administrative procedures and administrative judicial review. The limits of presidential decrees in terms of subject matter are set out in Article 104, paragraph 17 of the Constitution regulating decrees. It is observed that the limitations are mostly centered on the relationship between the law and the presidential decree. However, the ambiguity of these limitations and the issuance of a Presidential decree contrary to these limitations

➤ *Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 06.04.2023*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.06.2023*

\* Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, meroglu@erciyes.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5341-3613>.

will create a hesitation as to which norm should be applied to the disputes that arise, in other words, a dilemma between law and Presidential decree. From this point of view, this study focuses on the legal remedies that can be applied against the administrative acts established in the law-Presidential decree dichotomy and the decision to be taken by the judicial authorities in this regard.

**Key Words:** Law, presidential decree, judicial review, legal basis substitution.

## GİRİŞ

2017 yılında 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasasında değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile ilk olarak yürütme organının yapısı değiştirilmiştir. Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 104. maddesinde ise yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmek suretiyle tek başlı yürütme yapısına geçilmiştir. Yürütme organının yapısına ilişkin getirilen bu değişiklikler yürütme organının işlemlerine de yansımıştır. Bu bağlamda en büyük değişiklik Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Her ne kadar 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulunmakta ise de söz konusu kararnama değişiklik ile öngörülen mevcut kararnameden çok farklıdır.

2017 Anayasa değişikliğinden bu yana üzerinde çok tartışılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, genel olarak Anayasanın 104. maddesi 17. fıkrasında düzenlenmektedir. Anılan düzenleme, aynı zamanda kararnamenin sınırlarına da yer vermektedir. Söz konusu sınırlar incelendiğinde sınırlamaların büyük çoğunluğunun kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisine ilişkin olduğu görülmektedir:

- “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.”

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’ya aykırı tesis edilen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi mümkündür. Ancak çalışmanın temeli oluşturan sorun, yukarıda kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisi olarak belirtilen bu üç hususta ortaya çıkan, hangi normun uygulanması gerektiği konusunda yaşanan ikilemdir. Zira söz konusu düzenlemeler kendi içlerinde bile muğlak olup birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. İşte bu tartışmaların odağında idari makamlarca, kanun hükümleri yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri esas alınmak suretiyle işlem tesis edilebilecektir. Hakkında

idarece tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olduğunu düşünen ilgililer, söz konusu işlemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla idari yargı yerlerinde iptal davası açabilecektir. Çalışmada söz konusu kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminde tesis edilen idari işlem hakkında açılacak iptal davasında, idari yargı yerince, idari işlemin hangi unsurunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmesi gerektiği üzerinde durulacaktır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi oldukça geniş bir konu olduğu için çalışmada Kararname hakkında kısaca bilgi verilecek, kararnameler hakkındaki tartışmalara girilmeden daha çok kanun-kararname çatışması ekseninde çalışma şekillendirilecektir. Yine çalışmanın sınırlılıkları açısından olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

## I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Ülkemizde 6771 sayılı Kanunla Anayasamızda yapılan değişiklik sonucu daha çok “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” olarak anılan yeni ve özgün bir hükümet sistemine geçilmiştir. Anayasanın 104. maddesinde “*Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.*” denilmek suretiyle yeni hükümet sisteminde, yürütmenin tek başlı olması kabul edilmiştir. Yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınması, Cumhurbaşkanının düzenleme alanını ve kapsamını genişletmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin kapsamı da genişletilmiştir. Bu işlemlerden biri de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir.

1982 Anayasasında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmekteydi. Anayasanın mülga 107. maddesinde yer alan düzenlemeye göre: “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*” Değişiklik öncesinde var olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kurumsal yapısı ve iç işleyişine yönelik çıkarılabilmekteydi. Oysa 6771 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanında toplanması sonucu Cumhurbaşkanının da yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarabilmesi amacıyla getirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hem kapsam hem de konu olarak önceki Kararnameden çok farklı olup tüm yürütme alanına kapsayacak şekilde genişletilen bir yetkiye dönüştürülmüştür. Söz konusu değişiklikle birlikte Anayasal sistemimize dâhil olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanına, aksi görüşler olmakla birlikte, kanuni bir dayanak olmaksızın bir başka deyişle kaynağını doğrudan Anayasa’dan alan yetkiyle, maddi açıdan düzenleyici işlem niteliğinde olan asli düzenleme<sup>1</sup> yetkisi tanınmıştır.

<sup>1</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (17.Bası, Yetkin Yayınevi, 2018) 205. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (23.Bası, Ekin Yayınevi, 2019) 293. E.Ethem Atay,



Cumhurbaşkanlığı kararnamesine Anayasa'nın birçok maddesinde değinilmesine rağmen bu konudaki genel düzenleme Anayasa'nın 104. maddesi 17.fikrasında yer almaktadır. Düzenlemeye 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.”* Madde hükmü gereği Anayasa, Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanımakla birlikte aynı zamanda bu yetkinin konu bakımından sınırlarını da belirlemiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukuk sistemimizde birçok tartışmayı beraberinde getirmiş olsa da çalışmamızın sınırları açısından burada üzerinde durulacak olan hususlar, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacak olması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda kararnamenin hükümsüz hale gelecek olmasıdır.

## II. KANUN-CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLİŞKİSİ

### A. Genel Olarak

Çalışmanın sınırları açısından kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisinde üç husus üzerinde durulacağı daha önce belirtilmişti. Bu hususlardan

---

İdare Hukuku (8.Bası, Turhan Kitabevi, 2022) 64. M.Artuk Ardıçoğlu, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ (2017) 75(3) Ankara Barosu Dergisi 19, 25, 37. Özen Ülgen, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri’ (2018) 1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3, 6-7. Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı (11.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2021) 86. Ali Ulusoy, ‘Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor? Neler Götürüyor?’ (Anayasa. gen.tr, 2017) <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, 20.06.2022, 7. Yasin Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (1.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2018) 78. Yeliz Şanlı Atay, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2019) 10 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 579, 583. Emre Can, ‘Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin 3. Yıl Dönümünde Anayasa Mahkemesinin Kanun-CBK İlişisine Yaklaşımı’ (2022) Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 41, 42. Murat Açıl, ‘2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2018) 76 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 725, 730-732.

ilki, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak olması iken ikincisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. Üçüncü husus ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılmasıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisine giren konularda Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisine dayanarak tek taraflı olarak tesis ettiği düzenleyici bir idari işlem olmakla birlikte kararnamenin önemine binaen yargısal denetimini yapmakla Anayasa'nın 148. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi görevli kılınmıştır.<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi de bu denetimi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususuyla sınırlı olarak yapmaktadır. Yüksek Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104/17. maddesindeki konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunu ele almakta, konu bakımından yetki kurallarına aykırılık tespit edilemediğinde de kararnamenin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluğunu incelemektedir.<sup>3</sup>

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisinde ayrıntıya girmeden önce söz konusu düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki yerine de kısaca değinmekte fayda vardır. Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde doktrinde en çok tartışılan konulardan biri de kararnamelerin normlar hiyerarşisindeki yeri olmuştur. Kararnamenin normlar hiyerarşisindeki yerinin tespiti, kararnamelerin doğru bir şekilde uygulanması ve kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında ortaya çıkabilecek muhtemel çatışmaların çözümü açısından oldukça önemlidir.<sup>4</sup> Bu konuda doktrindeki görüşleri temelde üç başlık altında toplamak mümkündür.

İlk görüşe göre; olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşide kanuna eşdeğer olmayıp kanunun altında yer almaktadır.<sup>5</sup> Bu

<sup>2</sup> Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (13.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019), 286. Ulusoy (n 1) 7. Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (20.Bası, Ekin Yayınevi, 2018) 395.

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2018/125, K.2020/4, 22.01.2020. Anayasa Mahkemesi, E.2019/31, K.2020/5, 23.01.2020. Anayasa Mahkemesi, E.2019/78, K.2020/6, 23.01.2020. Anayasa Mahkemesi, E.2020/58, K.2021/19, 18.03.2021 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>4</sup> Söyler (n 1) 164.

<sup>5</sup> Ali D.Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (4.Bası, Yetkin Yayınları, 2021) 303-306. Gözler, *İdare Hukuku Dersleri* (n 5) 396-398. Ömer Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku* (1.Bası, Monopol Yayınları, 2018) 490. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (17.Bası, Yetkin Yayınları, 2017) 250-251. Turgut Tan, *İdare Hukuku* (7.Bası, Turhan Kitabevi, 2018) 73-74. Turan Yıldırım, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' (2017) 23 (2), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 13, 23. Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku* (1.Bası, Turhan Kitabevi, 2018) 247. Söyler (n 1) 164-167. Sancakdar, Önut, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 88-89. Atay (n 1) 67-68. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (12.Bası, Savaş Yayınevi, 2020) 40. Açıl



görüŖe göre Cumhurbaşkanını yürütme organının temsilcisi olup Cumhurbaşkanını tarafından çıkarılan kararnameler de organik olarak yasama değil yürütme işlemidir. Yine normlar hiyerarŖisi yönünden iki normun eŖdeęer olup olmadığının tespitinde temel ölçüt, iki normun birbirini deęiŖtirip deęiŖtirmeyeceęi, birbirini yürürlükten kaldırıp kaldıramayacağı ve iki norm arasında birbirine aykırı olmama iliŖkisinin kurulamamasıdır. Bu ölçüt uyarınca her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri asli düzenleme yetkisine dayansa da kanunları deęiŖtirmemekte, yürürlükten kaldıramamakta ve kanunlara aykırı olamayacağı gibi kanunda açıkça düzenlenen konularda da çıkarılamamaktadır. Ve kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çatıŖtıęında kanun hükümleri uygulanmaktadır. Bu açılardan değerlendirildiğinde kararnameler idarenin bir işlemi olup hiyerarŖide kanunların altında yer almaktadır.

İkinci görüşe göre; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmamakla birlikte asli düzenleme yetkisine sahip oldukları, kanuna uygun olmak zorunda olmamaları ve yargısal denetimlerinin kanun ve eŖdeęer işlemlerin denetimini yapmakla görevli Anayasa Mahkemesi'nce yapılması nedenleriyle kanuna eŖdeęer işlem olarak kabul edilmektedir.<sup>6</sup>

Doktrinde bir grup yazar da Anayasa'da özel olarak “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” denilen konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasa'nın 104/17. maddesi uyarınca yürütmeye iliŖkin konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir ayrıma giderek “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” denilen konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarŖisinde kanuna eŖdeęer, yürütme yetkisine iliŖkin konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanunların altında olduğunu ifade etmektedir.<sup>7</sup> Ancak söz konusu görüş doktrinde;

- mahfuz alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükümlerinin çatıŖması durumunda “konu bakımından yetki kurallarına” göre çatıŖmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin galip çıkması gerektiği, ancak

(n 1) 749.

<sup>6</sup> Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (9.Bası, Adalet Yayınevi, 2021) 327-328. Ülgen (n 1) 7, 20. Karahanoğullarına göre: “Ancak anayasanın öngördüğü sınırlamalar bir güç sınırlaması değil konu ya da alan sınırlamasıdır. Alanları içinde kaldığı sürece CBK ile yasa eŖ kural değerine sahiptir, eŖ düzeydedir.” Onur Karahanoğulları, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği: Yasamsı’ (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, EriŖim Tarihi: 10.10.2022). Yeliz Ŗanlı Atay, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar HiyerarŖisindeki Yeri’ (2019) 10 (2), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579, 592. Yavuz Atar, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi’ (<https://www.anayasa.gov.tr/media/6184/yavuz-atar.pdf>, EriŖim Tarihi: 10.10.2022).

<sup>7</sup> Hasan Tunç, Türk Anayasa Hukuku (1.Bası, Gazi Kitabevi, 2018) 234.



- bunun kararnameyi düzenleyen Anayasa'nın 104/17. maddesine uygun olmadığı,
- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında iki farklı hukuki rejim oluşturmanın uygulamada çok fazla karışıklığa yol açacağı, bunun Anayasa'nın açıkça kanun hükmünde saymadığı kararnamelere kanun hükmü vermek anlamına geleceği,
  - kararnamelerin yargısal denetimi yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesinin de Anayasada bu şekilde bir farklılık yaratılmadığının göstergesi olduğu,
- gereçekleriyle eleştirilmiştir.<sup>8</sup>

Anayasanın 8. maddesinde yer alan “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmü, yasama yetkisinin genelliği ilkesi ve Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde biz de çoğunluk görüşüne katılarak olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığı görüşünü desteklemekteyiz.

### **B. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılamayacak Olması**

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisinde ilk üzerinde durulması gereken husus “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” hükmüdür. Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesine getirilen sınır, kanunda açıkça düzenleme bulunan konuda kararname çıkarılamayacak olması olup kararnamenin kanuna uygun olması ya da iki normun çatışıp çatışmaması değildir. Dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa'ya aykırı olacak ve iptal davasına konu edilebilecek ya da idari yargıda açılan bir iptal davasında somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilecektir.<sup>9</sup> İptal ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülme bile idari yargıda açılan bir davada “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır” hükmü gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Ancak yaşanacak tereddütleri gidermek adına Anayasa'ya aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahke-

<sup>8</sup> Abdurrahman Eren, ‘Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi’ (2019) 36 (1), Anayasa Yargısı Dergisi, 1, 30.

<sup>9</sup> Özen Ülgen Adadağ, ‘Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar’ (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 261, 266.



mesi’nce iptal edilmesinin, hukuki belirliliği sağlamak adına daha yerinde bir yaklaşım olacağı kanaati hasıl olmaktadır.

Konuyla ilgili olarak “kanunda açıkça düzenlenen konu” hususu, üzerinde çokça tartışılan konulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda bu sınıra ilişkin açıklamalarda bulunarak “kanunda açıkça düzenlenen konu”dan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme’ye göre: “Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ‘Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz’ denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK’ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır.”<sup>10</sup> Mahkeme kararı uyarınca Anayasa Mahkemesi, kanunda açık düzenleme olup olmadığını tespit ederken öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılan konuda daha önce kanunla bir düzenleme yapıp yapılmadığına bakmaktadır. Eğer kararname ile düzenlenen konuda daha önce kanuni bir düzenleme varsa, kanundaki düzenlemenin açık bir düzenleme olup olmadığını incelemektedir. Söz konusu incelemede de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmamış olsaydı o konuda mevcut kanun hükümlerinin uygulanacak olup olmamasını değerlendirmekte, mevcut kanun hükümleri uygulanabilecekse o zaman kanunda açıkça düzenleme bulunduğu hükmetmektedir.<sup>11</sup> Mahkeme E.2020/5 sayılı kararında bu hususu somut olayda şu şekilde açıklamıştır:

“...18. Dava konusu CBK kuralı, Türkiye’nin tanıtımı konusunda yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında, Bakan’ın onayı ile yüklenme tutarının tamamına kadar yükleniciye bütçe dışı avans olarak ön ödeme yapılabileceğini düzenlemektedir. Kural aynı zamanda, yapılacak ön ödeme için teminat alınıp alınmayacağını Bakan onayında belirtilmesi ile ön Ödemeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesini hüküm altına almaktadır.

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2019/78, K.2020/6, 23.01.2020. Anayasa Mahkemesi, E.2019/105, K.2020/30,12.06.2020. Anayasa Mahkemesi, E.2018/134, K.2021/13, 03.03.2021 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2019/31, K.2020/5, 23.01.2020 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı). Fatma Didem Sevgili Gençay, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar- İlk İzlenimler’ (2020) 151 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1, 18.



19. Bütçe dışı avans ödenebilmesinin hüküm ve şartları genel olarak 5018 sayılı Kanun'un "Ön ödeme" başlıklı 35. maddesinde düzenlenmiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde "Sözleşmesinde belirtilmek ve yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere, yüklenicilere, teminat karşılığında bütçe dışı avans ödenebilir" denilerek bütçe dışı avansın yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçemeyeceği ve ancak teminat karşılığında ödenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm CBK kuralının ilişkili olduğu Bakanlık da dahil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yurt içi ve yurt dışı bütçe dışı avans ödemelerinin hüküm ve şartlarını düzenlemektedir.

20. Buna göre dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda Türkiye'nin tanıtımına ilişkin olarak yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında anılan Kanun hükmünün uygulanacağı açıktır. Bu çerçevede kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır."

Yüksek Mahkeme'nin konuyla bağlantılı olarak üzerinde durduğu bir diğer konu ise belirli bir konuyu düzenleyen bir kanunda, belirli hususların düzenlenmesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılıp bırakılmayacağıdır. Anayasa Mahkemesi E:2020/5 sayılı kararında "21. Öte yandan Kanun'un 35. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde "İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır" denilmektedir. Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanıması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmemektedir." demek suretiyle kanunda hüküm bulunan hallerde, bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğine dair açık hüküm bulunmasının, Anayasa'da yer alan "kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmüne aykırılığı ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Kararnamelerin asli düzenleme yetkisine dayanılarak çıkarılan bir norm olduğu dikkate alındığında, kanunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmaları Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Nitekim kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını göstermek üzere yönetmelikler ve diğer idari işlemler çıkarılacaktır.<sup>12</sup> Yine Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlı düzenleme yetkileri dikkate alındığında, kanunla belirli konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğine ilişkin düzenlemeler, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörülen sınırların yasama organı eliyle aşılması anlamına da gelebilecektir.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Hasan Tunç (n 7), 234-235. Ülgen, (n 1) 14.

<sup>13</sup> Ülgen Adadağ (n 9) 268.



Yine Yüksek Mahkeme, “*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmünün kapsamına KHK’ların girip girmediği yönünde yaptığı inceleme sonunda “*KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılmaması gerekir*”<sup>14</sup> demek suretiyle KHK’ların da kanun niteliğinde olmaları nedeniyle KHK ile açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağına hükmetmektedir.<sup>15</sup>

### C. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması

Anayasa 104/17. madde hükmü gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması durumunda kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması, kanunun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa’ya uygun çıkarılmaları durumunda çok zordur. Nitekim farklı hükümler bulunması, iki normun da aynı anda yürürlükte bulunduğu durumlar için geçerlidir. Çünkü kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak ve kararname ile düzenlenen konularda kanun çıkarılması durumunda kararname hükümsüz hale gelecektir. Bu durumda iki normda da aynı hükmün bulunması ancak kararname ile düzenlenemeyecek konularda ve kanunla açıkça düzenlenen konularda Anayasa uyarınca yasak olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması ve bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesine kadarki zaman diliminde söz konusu olabilecektir.<sup>16</sup> Anayasa’nın 104/17. maddesindeki sınırlamalara aykırı çıkarılmış bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmediği sürece varlığını sürdürecektir. Varlığını devam ettirdiği sürece de bu kararnameye dayanılarak idari işlem tesis edilebilecektir.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi, E.2019/78, K.2020/6, 23.01.2020 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>15</sup> “52. Nitekim dava konusu CBK kuralının bulunmaması durumunda anılan KHK hükmünün CBK kuralı ile düzenleme yapılan konuya uygulanacağı anlaşılmaktadır.

53. Bu çerçevede KHK’nın açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralı Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir düzenleme getirmektedir.

54. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.” Anayasa Mahkemesi, E.2018/134, K.2021/13, 03.03.2021 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>16</sup> Ahmet Yayla, ‘Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi’

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayinevi, s. 60.

### Ç. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenlenen Bir Konuda Kanun Çıkarılması

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilişkisinde üzerinde durulacak son husus ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda kararnamenin hükümsüz hale gelmesidir. O halde Anayasa'ya uygun olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda yasama organınca kanun çıkarılması mümkündür. Bu durumda, kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kararnamenin hükümsüz kalacağı Anayasa'nın açık hükmüdür. Doktrinde hükümsüzlüğün ileriye etkili sonuç doğuracağı belirtildiğine göre<sup>17</sup> Anayasa'ya uygun olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı konuyu düzenleyen bir kanun hükmü çıkarılıp yürürlüğe girene kadar geçerli olacak ve uygulanacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda sonradan kanun çıkarılması ve bu iki düzenlemenin tümüyle birbiriyle çatışması halinde ilgili konuyu düzenleyen kararname geçerliliğini yitirecek ve artık kararname hükümlerine dayanılarak işlem tesis edilemeyecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yalnızca birtakım hükümlerinde ele alınan bir konunun kanun ile çatışması halinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tümü değil yalnızca çatışan maddeleri uygulanmayacaktır.<sup>18</sup>

Anayasanın lafzından, hükümsüz hale gelmenin kendiliğinden olacağı sonucu çıksa da bunu tespit etmek o kadar da kolay değildir<sup>19</sup>. Bu durumda idari faaliyette bulunan uygulayıcılar bakımından birtakım belirsizliklerin ortaya çıkmaması için çıkarılacak kanunla hangi kararname ya da kararname hükümlerinin ilga edildiğinin belirlenmesi ya da Cumhurbaşkanı tarafından hükümsüz hale gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükten kaldırılması yerinde olacaktır.<sup>20</sup> Belirsizlikleri ortadan kaldırmanın bir diğer yolu

<sup>17</sup> Erdoğan Bülbül, İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması (1.Bası, Beta Yayıncılık, 2010) 20-21. Danıştay da hükümsüz hale gelen işlemlerin iptali için açılan davada benzer şekilde hükümsüzlüğün geleceğe etkili sonuç doğurduğuna karar vermektedir: “*Uyuşmazlıkta, para cezasına esas aykırılıktan etkilenen alana nasıl ulaşıldığının anlaşılacağı dikkate alındığında, ruhsatın hükümsüz hale geldiği tarihe kadar yapılan kısım hakkında para cezası verilemeyeceği, hükümsüz hale geldikten sonraki yapılan kısımlar için para cezası verilebileceği açıktır.*” Danıştay 6.Daire, E.2019/10986, K.2020/10501, 05.11.2020 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>18</sup> Söyler (n 1) 99-100.

<sup>19</sup> Atay (n 1) 66. Mustafa Erdoğan, Türk Anayasa Hukuku (2nd edn, Hukuk Yayınları, 2018) 167.

<sup>20</sup> Söyler (n 1) 101. Bu konuda doktrinde hükümsüz hale gelmenin çıkarılacak kanunla açıkça yapılabileceği, kanunla açıkça bir belirtme yapılmassa bile zaten aynı konuyu düzenleyen konuda kanun çıkarılması halinde kararnamenin zımnen hükümsüz hale geleceği belirtilmektedir. Buna göre hükümsüz kılma açık kanun hükmü ile yapılmışsa artık kanun yürürlükten kalksa bile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden tekrar yürürlüğe



da uyuşmazlığın itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesidir. Bu durumda Yüksek Mahkeme, kararnamenin davada uygulanacak kural olma niteliğinin devam edip etmediğine bakacaktır. Kararname, davada uygulanacak kural olma niteliğini taşımıyorsa ki bu durumda hükümsüz sayıldığı için taşımayacaktır, Yüksek Mahkeme başvuruyu ilk inceleme aşamasında reddedecektir.<sup>21</sup> Ancak ilk inceleme aşamasında ret kararı verilirken kararnamenin hükümsüzlüğünün tespit edilmesi hukuki belirlilik ilkesinin sağlanması açısından yararlı olacaktır.

### III. KANUN-CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İKİLEMİ

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki ikilemden kastedilen; kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumlarında hangi normun uygulanması gerektiği konusunda yaşanan çatışmalardır.

Anayasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi söz konusu değildir. Bu durum da kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışmasını gündeme getirebilecektir. Ancak kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çatışmasında kararname, Anayasa'nın 104/17. maddesindeki sınırlamalara aykırı olarak çıkarılmışsa, Anayasa'ya aykırı olacak ve iptal edilebilecektir. Ancak bu iptal, kararnamenin kanunla çatışması ya da kanuna aykırı olmasından değil, Anayasa'ya aykırı olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>22</sup> Kararnamenin Anayasa'ya uygun olması fakat kanunla çatışması durumunda, kararnamenin kanunla çatışan düzenlemeleri hükümsüz sayılacaktır.

Daha önce üzerinde durulduğu üzere bir konunun kanunda açıkça düzenlendiği hallerde artık aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı açıktır. Ancak söz konusu yasağa rağmen aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırsa, Anayasa gereği kanun hükümleri uygulanacaktır. Bir konunun kanunda açıkça düzenlenmemesi; belirli bir konuda henüz kanuni düzenleme yapılmamış olması ya da bir kanun olsa bile söz konusu kanunla konunun bazı yönlerinin düzenlenmemiş olması durumlarında mümkün olabi-

---

giremeyecek ama o konuda kanuni düzenleme kalmadığı için tekrar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Hükümsüz hale gelmenin zımnı olduğu durumlarda ise kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte kararname hükümleri yeniden hukuki geçerlilik kazanabilecektir (Söyler n 1, 101-102; Ardiçoğlu, (n 1) 46.

<sup>21</sup> Ülgen Adadağ (n 9) 267-268.

<sup>22</sup> Volkan Aslan, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine' (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı, 139, 152-153.

lir. Son halde her ne kadar kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı anda yürürlükte olsa da kanunun düzenlemediği alanda kararname çıkarıldığı için kanun ve kararname arasında ikilem yaşanması ihtimali çok düşüktür.<sup>23</sup>

Bir konunun kanunda açıkça düzenlendiği hallerde idari makamlar tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri esas alınarak idari bir işlem tesis edilmesi durumunda, işleme karşı açılacak iptal davasında mahkemece itiraz yolu ile konunun Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi söz konusu olabilecektir. Ancak bu şart değildir. Nitekim kanunda açıkça düzenlenen konularda Anayasa'ya aykırı olarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi, kararnamenin kendi yargısal denetimine ilişkin bir husus olup bu kararname uyarınca tesis edilen birel işlemin yargı denetimine tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Ki bu birel işlemlere karşı açılan iptal davalarında, hukuka uygunluk denetiminin birel işlemin dayanağını oluşturan kararname ile sınırlı tutulması, idarenin hukuka uygunluk denetimi ile bağdaşmamaktadır.<sup>24</sup> Bir hukuk düzeninde birbiriyle çatışıyor-muş gibi görünen birden fazla norm olsa da bu çatışma görünüşte bir çatışma olup, bunun çatışma çözme yöntemlerine göre çözülmesi gerekmektedir.<sup>25</sup> O halde hukuk devletinde normlar arasında bir çatışma olması halinde, hâkimin üst hukuk normuna göre karar vermesi ve Anayasa 104/17. madde hükmünü esas alması gerekmektedir. Bu durumda tesis edilen idari işleme karşı açılan iptal davasında idari yargı mercii, ihmal yöntemini<sup>26</sup> kullanarak uyuşmazlığı çözmelidir. Bir başka deyişle idari yargı mercii, idarenin hukuka uygunluğunu sağlamak adına Anayasa'ya aykırı olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal ederek kanun hükümlerini uygulamak suretiyle uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalıdır. Söz konusu ihmal yöntemi, sınırlarının belirsiz oluşu, içtihat birliğini zedelemesi ihtimali ve normlar hiyerarşisinde alt normu etkisizleştirilmesi gibi dezavantajları nedeniyle tartışılan bir yöntem olduğu için<sup>27</sup> idari yargıda uygulanabilmesi için kararnamenin, kanun ve Anayasa'ya aykırılığı-

<sup>23</sup> Ahmet Yayla, 'Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi' (2019) 21 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Durmuş TEZCAN'a Armağan 1609, 1627.

<sup>24</sup> Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu (5.Bası, Adalet Yayınevi, 2012) 400- 401; Melikşah Yasin, 'İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmal Meselesi' (2013) 16 (1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 9, 10.

<sup>25</sup> Kemal Gözler, 'Yorum İlkeleri' in Ozan Ergül (ed), Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması (Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 236, 2012) 97.

<sup>26</sup> Melikşah Yasin, 'Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri', (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı 315, 315-317.

<sup>27</sup> Ayrıntılı bilgi için Yasin, 'İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmal Meselesi' (n 24) 14- 27. Atilla Erkal, 'İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi' (2014) 9 (1), Erciyes Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi 183, 183- 215.



nın şüpheye mahal vermeyecek şekilde açık olması gerekmektedir ki hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine uygun olabilsin.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde Anayasa gereği kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunduğu kimin karar vereceği hususu sıkıntılı noktalardan biridir. Bu durumda idare adına karar alma yetkisine sahip kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini ihmal etmek suretiyle kanun hükümlerini uygulaması, idari pratikle çok uyuşmamaktadır.<sup>28</sup> Dolayısıyla aynı konuda hem kanunda hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenleme bulunması ve kararname hükümleri esas alınmak suretiyle idari işlem tesis edilmesi durumunda, idari işleme karşı hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açılacaktır. Açılan iptal davasında idari yargı yerleri, uyuşmazlığı somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebilecekleri gibi Anayasa'nın açık hükmü gereği, uyuşmazlığı kanun hükümlerini esas almak suretiyle çözmek yoluna da gidebilirler. Nitekim Anayasa gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla farklı hükümler içermesi durumunda kanunun uygulanacağı açık olup, kanunun uygulanması için Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptal edilmesi gerekmemektedir.<sup>29</sup> Bir başka ifadeyle bu konuda karar verme yetkisi idari yargı mercilerine bırakılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda kanunun içeriğine göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamının ya da bazı düzenlemelerinin hükümsüz kalacağı ve hükümsüz kalmanın yaratacağı sorunlar üzerinde durulmuştu. Kanun tarafından kararnamenin ya da kararname hükümlerinin açıkça hükümsüz kılınması dışında hükümsüzlüğün zımnî olduğu kabul edildiğinde idari faaliyeti yerine getiren makamlar tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ya da kararname hükümlerinin hangilerinin hükümsüz hale geldiğini tespit etmek ve ona göre idari işlem tesis etmek hiç kolay olmayacaktır. Bu zorluk da beraberinde hangi normun uygulanacağı yönünde yine uygulayıcılar açısından ikilem yaratacaktır. Burada da kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin hükümsüz olduğunu değerlendirip kanuna göre karar almalarını beklemek gerçekle çok bağdaşmayacaktır.<sup>30</sup> Dolayısıyla böyle bir ikilemde de beklenen, idari işleme karşı açılacak iptal davasında çözümünü idari yargı mercilerine bırakmak olacaktır. Doktrinde Anayasa'da uygulamama yaptırımının sadece Anayasa Mahkemesi tarafından tatbik edileceğine ilişkin bir kural olmadığı için Anayasanın 104/17 hükmünün idari yargı yeri tarafından dikkate alınarak uyuşmazlığın

<sup>28</sup> Söyler (n 1) 100.

<sup>29</sup> Ülgen (n 1) 34.

<sup>30</sup> Söyler (n 1) 101.



buna göre çözümlenmesi gerektiği savunulduğu gibi idari yargı mercilerince somut norm denetimi yoluna başvurularak Yüksek Mahkeme kararına göre hareket edilmesinin daha doğru olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır.<sup>31</sup>

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi ile Anayasa Mahkemesi görevli olmakla birlikte, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde farklı hükümler bulunması ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda sonradan kanun çıkarılması durumunda kararnamenin hükümsüz kalmasına ilişkin Anayasal düzenleme, idari yargıya da kanunla çatışan ya da hükümsüz hale gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini uygulamama gibi bir yükümlülük de getirmektedir<sup>32</sup>.

Özetle kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması kanun hükümlerinin uygulanacak olması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda kararnamenin tamamının ya da bir kısmının hükümsüz hale gelmesi idari faaliyette bulunan uygulayıcılar açısından işlem tesis edilirken ikilem yaratacaktır. İçinde birçok sorunu ve soru işaretini barındıran bu konularda idari işlem tesis etmek durumunda olan kamu görevlilerinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığını, kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunduğunu ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda sonradan kanun çıkarılması halinde kararnamenin tamamen ya da kısmen hükümsüz hale geldiğini tespit ederek karar vermesini beklemek idari pratikle uyuşmayan bir durumdur.<sup>33</sup> Bu gibi durumlarda ne yapılması gerektiği doktrinde bile çok tartışma yaratırken kamu görevlilerinin böyle ikilem durumlarının içine girmesi ve doğru karar almasını beklemek güçtür. İdari makamların normlar hiyerarşisinde en somut normu uygulayacak olmaları da göz önüne alındığında kanun hükümlerine göre işlem tesis edilmesi gereken birçok konuda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri esas alınarak işlem tesis edilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda yapılması gereken idari işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen ilgililer tarafından işleme karşı idari yargıda iptal davası açılması olacaktır. Açılacak iptal davasında doğru normu tespit edip uygulamak ve uyuşmazlığı ona göre sonlandırmak artık idari yargı mercilerine düşmektedir. İdari yargı mercileri somut norm denetimi yoluna başvurabilecekleri gibi Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaksızın da uygulanacak kuralı Anayasa

<sup>31</sup> Yayla, 'Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi' (n 23) 1629. Atay (n 1) 66.

<sup>32</sup> Şeref İba ve Yasin Söyler, 'Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları' (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı 195, 212.

<sup>33</sup> Söyler (n 1) 100-101



gereği tespit edebilecektir. İdari yargı mercilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kararları, kararnamelerin anayasal denetimi üzerinde herhangi bir etki doğurmayacaktır. Ancak böyle kararların özellikle Danıştay tarafından onanması ya da verilmesi, kanunla çatışan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin uygulanabilirliğini önemli ölçüde azaltacaktır.<sup>34</sup>

#### IV. İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminde tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetimleri, iptal davası yoluyla sağlanmaktadır. Bu bağlamda öncelikle idari işlemlerin yargısal denetimi üzerinde durmakta ve konuyla ilgili kısaca bilgi vermekte fayda bulunmaktadır.

İdare hukukunun en önemli konularından biri olan idari işlemin doktrin ve içtihatlarda kabul edilmiş tek bir tanımı bulunmamaktadır. Genel olarak tanımlamak gerekirse işlevsel anlamda idare adına, kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak üzere belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak ve kamu gücüne dayanılarak yapılan kural olarak tek yanlı irade açıklamalarına idari işlem adı verilmektedir.<sup>35</sup>

İdari işlemler İYUK 2/f.1 (a) maddesine göre hukuka uygunluk denetimine tabidir. Madde hükmünde idari işlemler hakkında açılabilir iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biri hakkında hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılabilirliği belirtilerek idari işlemin beş unsuru sayılmıştır. Maddede usul ayrıca bir unsur olarak belirtilmemiştir. Nitekim bilimsel ve yargısal içtihatlarda da genel olarak usul, şekil unsurunun bir parçası olarak ele alınmaktadır. Açılan bir iptal davasında idari yargı mercileri, idari makamlarca tesis edilen işlemleri bu unsurlar açısından incelemeye tabi tutarak işlemin bu beş unsurunda bir hukuka aykırılık tespit ettiklerinde işlemleri hukuka aykırı bularak kısmen ya da tamamen iptaline karar vereceklerdir. İşlemin unsurlarında hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varırlarsa, iptal talebini reddedeceklerdir. İdari işlemin unsurları çok ayrıntılı bir konu olduğu

<sup>34</sup> Aslan (n 11) 153.

<sup>35</sup> Atay (n 1) 415. Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 311. Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri C:II (4.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019) 27. Ulusoy (n 4) 272-280. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 326. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 308. "İdari işlemler; idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflardır. İdari işlemlerde irade, hukuk yaşamında/düzeninde bir değişiklik yaratmaya yönelmiştir." Danıştay 10.D., E.2007/4203, K. 2010/8279, 20.10.2010 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

için çalışmada unsurlar hakkında kısaca bilgi verilecektir.

Yetki unsuru, Anayasa ve kanunlarla idareye verilmiş olan karar alma ehliyetinin hangi idari makam ya da organ tarafından kullanılabileceğini ifade etmektedir. Yetkinin Anayasa ya da kanunla verilmesi sonucu idare hukukunda yetkisizlik kural, yetki istisnai niteliktedir. İdare hukukunda yetki, kamu düzenine ilişkin olup hem şartları gerçekleştiğinde idari makamlarca kullanılması zorunlu olmakta hem de idare makamlar ve yargı yerlerince re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Bir idari makamın yetkili olması, işlemin tesis edildiği ana göre belirlenmektedir. Dolayısıyla yetkisiz idari makamlarca tesis edilen idari işlemlere sonradan yetkili makamlar tarafından verilen muvafakat, izin ve onay yetkili olmayan makamlarca tesis edilen işlemi geçerli kılmamaktadır.<sup>36</sup> İstisna olarak kabul edilen haller dışında,<sup>37</sup> idari makamlar söz konusu yetki kurallarına uygun davranmadığı zaman tesis edilen idari işlem hukuka aykırı olacaktır. İdari işlemin yetki unsuru da kendi arasında kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetki olmak üzere ayrılmaktadır. *Kişi bakımından yetki*, idari işlemin herhangi bir kişi veya idari makam değil, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş kişi ya da idari makamlarca yapılması anlamına gelmektedir.<sup>38</sup> Bir

<sup>36</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz Güher Ulu, İdari İşlemin Yetki Unsuru (1.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2012). Atay (n 1) 456-457. Kalabalık (n 36) 51-52. Kemal Gözler, İdare Hukuku C:1 (2.Bası, Ekin Yayınevi, 2009) 745-750. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 365-367. Ulusoy (n 5) 382. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 320-321. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 348-350. *“İdare Hukuku açısından yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisindeki herkes tarafından değil, yalnızca Anayasa ve kanunlarla idare adına açıklama yetkisine sahip kılınmış kişilerce, yani hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış idari makamlar tarafından yapılabilme yeteneği olup, idare hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bulunmaktadır.”* Danıştay 6.D., E. 2018/4485, K. 2021/13447 08.12.2021 (Benzer karar için Danıştay İDDK, E. 2021/800, K. 2021/2366, 11.11.2021. Danıştay 8.D., E. 2016/12610, K: 2020/5839, 18.12.2020. Danıştay 6.D., E. 2020/10822, K. 2022/2097, 23.02.2022). *“İdare Hukukunda ‘yetki’, idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam veya mercie verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan, yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Aktarılan nitelikleri gereği, idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır...”* Anayasa Mahkemesi, E. 2012/27, K. 2012/173, 08.11.2012 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>37</sup> İstisna olarak kabul edilen haller; yetkide paralellik, yetki ve imza devri, vekâlet, tedviren görevlendirilme, c ari işlerin yürütülmesi ve fiili memur teorisi olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı Bilgi için bkz Kalabalık (n 36) 60-70. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 750-793. Ulusoy (n 5) 387-395. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 322-330. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 350-360.

<sup>38</sup> Atay (n 1) 457-458. Kalabalık (n 36) 53. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 372-373. Ulusoy (n 5) 382-384. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 323. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 360.



başka ifadeyle bir kamu tüzel kişisi adına yapılan idari işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya ehil bir kişi tarafından yapılabilmesidir. Burada ehil olmaktan kastedilen idare adına işlem yapan kişinin işlemi yaptığı anda hem temyiz kudretine sahip olması hem de idare adına irade açıklamasında bulunmaya mevzuat hükümleri uyarınca yetkili kılınmasıdır.<sup>39</sup> *Konu bakımından yetki*, idari makamların sadece idari fonksiyona giren, Anayasa ve kanunlarla belirlenen ve sınırlanan kendine özgü konularda karar alabilmesidir. İdari makamların idari fonksiyona dâhil olmayan konularda (yasama, yargı ve siyasi anlamda yürütme) karar alması, yetkili makamların yetkili oldukları alanda karar almaması ya da yetkili olmadıkları konularda karar alması durumunda kişi bakımından yetki kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır.<sup>40</sup> *Yer bakımından yetki*, idari makamların konu itibariyle yetkilerini, kullanabilecekleri coğrafi alan içinde kullanmalarınıdır. Nadir olarak görülmekle birlikte yer bakımından yetki kurallarına aykırılık, idari makamların yetkili oldukları coğrafi sınırların dışına çıkarak işlem tesis etmeleri halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>41</sup> *Zaman bakımından yetki* ise idari makamların konu bakımından kullanabilecekleri yetkiyi kullanabilecekleri süre anlamına gelmekte olup yetkili idari makam ya da kamu görevlilerinin usulüne uygun bir biçimde göreve başlayıp görevleri sona erinceye kadar işlem tesis edebilmesidir. Yetki, makama tanındığı için o makamı işgal eden kişi ya da organ fiilen görevde olduğu sürece söz konusu yetkileri kullanabilir.<sup>42</sup>

İYUK 2/1-a maddesinde şekil ifadesi kullanılmış, usulden bahsedilmemiştir. Bu nedenle şekil unsuru doktrinde çoğu zaman usulü de kapsayacak şekilde<sup>43</sup>, kimi zaman ise usulden ayrı ve bağımsız bir başlık altında<sup>44</sup> ele alınıp incelen-

<sup>39</sup> Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 794.

<sup>40</sup> Atay (n 1) 459. Kalabalık (n 36) 54. Bahtiyar Akyılmaz, İdari İşlemin Yapılış Usulü (1.Bası, Yetkin Yayınları, 2000) 108. Gözler , İdare Hukuku C:1 (n 37) 801. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 373-377. Ulusoy (n 5) 384. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 323. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 362-363.

<sup>41</sup> Atay (n 1) 460. Kalabalık (n 36) 58-59. Akyılmaz (n 41) 111. Ulu (n 37) 158. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 802. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 368-369. Ulusoy (n 5) 386-387. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 323. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 363-364.

<sup>42</sup> Atay (n 1) 461-462. Kalabalık (n 36) 56-58. Akyılmaz (n 41) 112-113. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 803-807. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 369-372. Ulusoy (n 5) 385-386. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 323-324. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 364-366.

<sup>43</sup> Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 366. Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku Dersleri (2.Bası, Beta Yayınları, 2010) 122- 130; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku (10.bası, İmaj Yayınevi, 2011) 143- 150. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 386. Ulusoy (n 5) 399. Atay (n 1) 477-483. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 333-339.

<sup>44</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 828-893.

mektedir. Usulü de kapsayacak şekilde idari işlemin şekil unsuru, işlemin özünü oluşturan idarenin iradesinin dış dünyaya yansımaları ve işlemin yapılması sırasında izlenen usul kurallarını ifade etmektedir. İdari işlemin şekil unsuru idarenin doğru ve tarafsız karar almasını sağlayarak idare edilenler açısından bir güvence oluştururken idare açısından da hem işlemlerin hukuka hem de hizmetin gereklerine uygun olarak tesis edilmesini sağlar. İdari işlemlerin kural olarak yazılı yapılması, gerekçelendirilmesi, idari işlemin tesis için hazırlık işlemlerinin yapılması ya da belirli makamlardan görüş alınmasının gerekli olduğu halde bu şartların sağlanması, ilan, yayın ve bildirim gibi idari işlemlerin uygulanabilirlik şartlarının yerine getirilmesi, kolektif ve karma işlemlerde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması, idari yaptırım ve disiplin cezalarında ilgililerinin savunmasının alınması, birel işlemlerde ilgililerin hangi idari makam ya da yargı merciine başvurabileceklerinin ve bu başvuru sürelerinin gösterilmesi gibi belli başlı şekil kuralları bulunmaktadır. Her idari işlemin şekil kuralları aynı olmayıp, idari makamların işlem tesis ederken o işlem için öngörülen şekil kurallarına uygun davranması gerekmektedir. Aksi halde tesis edilen idari işlem şekil unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelecektir. Ancak hukuka aykırı olan her şekil eksikliği idari işlemin iptali sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle şekil eksikliği konusunda bir ayırım yapılmıştır. İdari işlemin esasına etkili olan bir başka ifadeyle idari işlemin sonucunu etkileyebilecek ve değiştirebilecek nitelikte olan asli şekil eksiklikleri işlemin iptalini gerektirirken<sup>45</sup>, idari işlemin esasına etki etmeyen bir başka ifadeyle tali/ikincil nitelikteki şekil eksiklikleri iptal sonucunu doğurmamaktadır.<sup>46</sup>

Sebeb unsuru, idari işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden hukuk kurallarınca belirlenmiş etken bir başka ifadeyle idari işlemin dayanağıdır. İdari işlemler, amaçları olan kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli ve hukuka uygun bir sebeple tesis edilmelidir. İdareyi bir konuda işlem tesis etmeye sevk eden etken, hukuki bir işlem olabileceği gibi maddi bir olay da olabilir.<sup>47</sup> Bazen idari işlemin sebebi mevzuatta açıkça belirtilmektedir. Bu durumda mevzuatta belirtilen sebebe değil de başka bir sebebe dayanılarak işlem tesis edilmesi, işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirir. Bazen idari işlemin sebebi “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “genel ahlak”, “kamu

<sup>45</sup> Danıştay 12.Daire, E.2020/4128, K.2021/2172, 21.04.2021. Danıştay 12.Daire, E.2012/11106, K.2016/228, 26.01.2016. Danıştay 10.Daire, E.2000/1220, K.2001/55, 15.01.2001 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>46</sup> Atay (n 1) 477-485. Kalabalık (n 36) 74-87. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 386-403. Ulusoy (n 5) 399-403. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 366-378. Danıştay 13.Daire, E.2022/2295, K.2022/2598, 13.06.2022 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>47</sup> “Bir idari işlemin “sebeb unsuru”, idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler olup, hukuki sebeplerin başında da idari işlemler gelmektedir.” Danıştay 11.D., E. 2005/2069, K. 2007/9757, 12.17.2007 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).



yararı”, görülen lüzum”, “ihtiyaç” gibi belirsiz kavramlarla ifade edilebilir ki bu durumda söz konusu kavramların anlamı toplumdaki hâkim kanaat ve idarenin daha önceki yerleşik uygulamalarına göre belirlenmelidir. Bu durumda idare belirsiz ifadelerle belirtilen sebebin hangi somut olayda gerçekleştiğini ortaya koyarak dayandığı olayların hukuki nitelendirmesini de doğru şekilde yapmalıdır. İdarenin belirttiği sebebin somut olayda gerçeklemediği olması ya da sebebin dayandığı olayların hukuki nitelendirmesinin yanlış yapılması, idari işlemi sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kılmaktadır. Bazen de mevzuatta idari işlemin sebebi hiç belirtilmemiş olabilir. Bu durumda idareye geniş bir takdir hakkı tanındığı kabul edilmektedir. Ancak idare söz konusu takdir hakkını kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak kullanmalıdır.<sup>48</sup> Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde tesis edilen idari işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kabul edilecektir.

Amaç (maksat) unsuru, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç olarak tanımlanmaktadır. Her idari işlemin genel amacı kamu yararı olup bazen mevzuatta işlem için özel bir amaç da öngörülmüş olabilir. Özel amaçtan kastedilen idari işlemin kamu yararı amacının tesis edilecek işlem bağlamında somutlaştırılmasıdır. Bu nedenle ister genel isterse özel amaca aykırı tesis edilen her işlem hukuka aykırı olacaktır. Genel amaç yönünden hukuka aykırılık halleri de genel olarak idari işlemle kişisel, siyasi veya üçüncü kişilerin korunması amacının güdülmesiyle ortaya çıkmaktadır. Ancak amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığın ispat edilmesi oldukça güçtür.<sup>49</sup>

İdari işlemin konu unsuru ise idari işlemin hukuki sonucu bir başka ifadeyle-

<sup>48</sup> Atay (n 1) 486-488. Kalabalık (n 36) 88-93. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 893-902. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 407-413. Ulusoy (n 5) 403-412. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 378-384. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 339-344.

*“Memurların görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda İdarenin takdir yetkisi bulunduğu açık ise de, Danıştayın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Takdir yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin de, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir. Takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, İdarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilmemesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”* Danıştay 2.D., E. 2018/3816, K. 2020/3477, 25.11.2020 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>49</sup> Atay (n 1) 491-492. Kalabalık (n 36) 96-98. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 977- 989. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 423-432. Ulusoy (n 5) 429-430. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 394-400. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 354-357.



le onun hukuk âleminde meydana getirdiği değişiklik ya da yeniliktir. İdari işlemlerin konusu mevzuat ile önceden belirlenmiştir. Bu belirlemeye aykırı olarak idari işlemin konusunun mümkün ve meşru olmaması, belli sebebe belli sonuçların bağlandığı hallerde sebep ve konu arasında illiyet bağının bulunmaması ve hukuka aykırı işlem tesis edilmesi halleri idari işlemi konu yönünden hukuka aykırı kılacaktır. Bir başka ifadeyle idari işlemin konusu mevzuata uygun olmalıdır. Bu bağlamda belirli bir statüde bulunanlara uygulanabilecek hükümlerin bu statü dışında bulunan kişilere de uygulanması, eşitlik ilkesine uyulmaması, öngörülen istisnalar dışında geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuran idari işlemler, kanunun açıkça yasakladığı konularda işlem tesis edilmesi, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun idari işlemle düzenlenmesi, kanunun uygulama alanının genişletilmesi, kesin hükme aykırı işlem tesis edilmesi, hukuk kuralının yanlış uygulanması, uygulanması gereken bir hukuk kuralının uygulanmaması ve üst normlara aykırı işlem tesis edilmesi halleri mevzuata aykırılık halleri olarak kabul edilmekte ve idari işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirmektedir<sup>50</sup>.

## V. KANUN-CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İKİLEMİNDE İDARİ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçeyle yargısal denetimlerinde Anayasa Mahkemesi yetkili kılınmıştır. Kararnameler aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvuru ancak Anayasa'ya aykırılık nedeniyle yapılabilir. Dolayısıyla kararnamelerin kanunlara aykırı olması iptal sebebi değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı iptal davası açma yetkisi ise belli kişilere tanınmıştır. Anayasa'nın 150. maddesine göre: “*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir*”. Düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri nedeniyle menfaatleri zedelenen kişiler Anayasa Mahkemesi'nde kararnameye karşı iptal davası açamayacaktır. Kişiler ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptali istemiyle idari yargıda iptal davası açabilecektir. Açılan iptal davasında idari yargı mercilerinin, birel işlemin kaynağını oluşturan kararname hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna kanaat getirmeleri halinde somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmeleri mümkündür. Ancak bu şart

<sup>50</sup> Atay (n 1) 489-490. Kalabalık (n 36) 93-95. Gözler, İdare Hukuku C:1 (n 37) 930-939. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 5) 418-423. Ulusoy (n 5) 427-428. Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (n 6) 387-394. Sancakdar, Önüt, Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan (n 1) 354.



değildir. Nitekim kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminin norm denetimi yoluyla değil, ihmal yöntemi yoluyla çözümlenmesi de mümkündür. Bu çözüm yöntemi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı ve TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda kararnamenin hükümsüz hale geleceğini belirten Anayasa hükümleri ile de desteklenmektedir. Dolayısıyla kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında yaşanan ikilemde Anayasa Mahkemesi'ne norm denetimi yoluyla gidilebilecek olsa da bu şart olmayıp idari yargı yerleri önlerine gelen uyuşmazlıkta Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini ihmal ederek kanun hükümlerine göre uyuşmazlığı çözümlenebilecektir.<sup>51</sup>

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı düşünüldüğünde bu alanda kararname ile düzenleme yapılmasının yasak olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarma yetkisi bulunmadığı için söz konusu alanda çıkarılan kararnamenin "yok hükmünde" olduğunu kabul etmek gerekmektedir.<sup>52</sup> Yokluk değil de iptal edilebilirlik yaptırımına tabi kılmak, Anayasa Mahkemesi'nin kararına kadar kararnamenin de yürürlükte olduğu anlamına gelecektir. Bu durumda kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunduğu için kanun hükümlerinin uygulanması gerekecek olup bu konu idari faaliyette bulunan uygulayıcılar açısından somut olayda kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikilemi yaratabilecektir. Bu sebeple kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yokluk yaptırımına tabi kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Bu yokluğun tespiti idari yargı yerlerinin olayı somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürmeleri sonucu Yüksek Mahkeme'ce yapılabileceği gibi idari yargı yerlerince de kararname yok hükmünde sayılarak kanun hükümlerine göre karar verilmesi şeklinde olabilecektir. İdari yargı yerleri söz konusu kararname hükümlerine göre tesis edilen birel işleme karşı açılan iptal davasında, işlemin unsurlarının hukuka uygunluğunu araştıracak ve işlemin unsurlarında bir hukuka aykırılık tespit ederse birel işlemi iptal edecektir. İdari işlemin unsurları açısından değerlendirildiğinde kanunda açıkça düzenlenen konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak olup kararname çıkarılması durumunda kararnamenin değil kanun hükmünün esas alınarak birel işlem tesis edilmesi gerekecektir. Bu da uygulanması gereken bir hukuk kuralının uygulanmaması anlamına geleceği için idari işlemi konu unsuru açısından hukuka aykırı kılabilecek ve birel işlemin iptali nedenini oluşturacaktır.

<sup>51</sup> Açıl (n 1) 751.

<sup>52</sup> Yayla, 'Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi' (n 23) 1632.

Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacak olması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması halinde kararnamenin hükümsüz hale geleceği Anayasa'nın amir hükmüdür. Kanun hükümlerinin uygulanması gereken söz konusu hallerde, uygulayıcılar tarafından birel işlem tesis edilirken kanun değil de kararname hükümlerinin esas alınması durumunda, birel işleme karşı idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilir. Söz konusu iptal davasında idari yargı yerleri uygulanması gereken bir hukuk kuralının (kanun hükmünün) uygulanmaması nedeniyle idari işlemi konu unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptaline karar verecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da yasal temel ikamesidir. İdari yargılama hukukunda genel olarak re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir.<sup>53</sup> Resen araştırma ilkesinde dava konusu olayın maddi yönünü belirlemek amacıyla her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilmeyi iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığının serbestçe araştırılabilmesini ve tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmayı da kapsamaktadır. Resen araştırma ilkesi gereği olarak da yargı yerleri yasal temel ikamesi usulünü uygulamaktadır. Bazen idare, idari işlemi hukuka uygun kılan hukuk normunu ya hiç belirtmemekte ya da yanlış belirlemektedir. İdari işlemin dayandığı hukuk normunun belirtilmediği durumlarda norm yargı yeri tarafından tespit edilmekte, normun yanlış belirlendiği durumlarda ise yanlış norm düzeltilerek iptal talebi reddedilmektedir. Bir başka ifadeyle yargı yeri tespit ettiği hukuk normunu, idarenin hatayla gösterdiği hukuk normuyla değiştirmektedir. İşte yasal temel ikamesi-yasal temelin değiştirilmesi; idarenin işlem tesis ederken dayandığı hukuk normunda hataya düşmesi durumunda, yargı mercilerinin doğru hukuk normunu belirleyerek işlemi hukuka uygun bulup iptal talebini reddetmesidir.<sup>54</sup> Yasal te-

<sup>53</sup> “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin birinci bendinde; Danıştay ile İdare ve Vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda resen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığı serbestçe araştırılabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi maddi olayın gerçek niteliğinin saptanması için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler.” Danıştay 3.D., E. 1995/3462, K. 1996/834, 20.03.1996. Benzer karar için Danıştay 4.D., E. 2016/11307, K. 2021/928, 11.02.2021 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>54</sup> Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku (14.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022) 550-553. Ramazan Çağlayan, ‘İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi’ (2016)



mel ikamesi yönteminde, yargı yeri uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk normunda hataya düşülüp düşülmediğini araştırmakta ve idarenin dayandığı hukuk normu yanlış olsa bile yargı yeri tespit ettiği doğru hukuk normuna göre işlemi hukuka uygun bulabilmektedir.<sup>55</sup> Ancak uygulamada yargı yerlerince, her ne kadar yöntemleri ve ikame edilenin niteliği bakımından farklılıklar bulunsa da, yasal temel ikamesi yerine sebep ikamesi ifadesi kullanılmaktadır. Bir başka deyişle aslında yargı yerleri, yasal temel ikamesini uyguladıkları iptal davasında sebep ikamesi ifadesini kullanmaktadırlar.<sup>56</sup>

Kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminde de kanuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre işlem tesis edildiği durumlarda açılacak iptal davasında, yargı yeri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre tesis edilen işlem kanuna uygunsa, yasal temel ikamesi yoluyla işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılabilir.<sup>57</sup>

## SONUÇ

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuk sistemimize dâhil olmasıyla birlikte kararnamelere ilişkin birçok tartışma da beraberinde gelmiştir. Özellikle kararnamelere ilişkin Anayasa’da yer alan “kanunda açıkça düzenlenen”, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması”, “kararnamenin hükümsüz hale gelmesi” gibi kavramlar kararnamelerin çıkarılabileceği konular açısından muğlak olup açıklanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu net olmayan kavramlar da somut olaylarda idari makamların işlem tesis ederken kanun hükümlerinin mi yoksa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin mi uygulanması gerektiği konusunda tereddütlere yol açabilecektir. Bu şekilde tereddüdün söz konusu olduğu hallerde, idari makamların kararname hükümlerini göz ardı ederek kanun hükümlerine göre karar vermesini beklemek çok da gerçekçi olmayacaktır. Böylesi bir durum da kanuna göre karar verilmesi gereken hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre karar verilmesine, bir başka ifadeyle kanun-Cumhurbaşkanlığı kararna-

(141) Danıştay Dergisi 9, 14-15. İl Han Özyay, Gümüşğında Yönetim (1.Bası, Alfa Yayınları, 2002) 406.

<sup>55</sup> Çağlayan (n 55) 14-15.

<sup>56</sup> “...İdarece, söz konusu işlemin tesis sebebi olarak yukarıda incelenen ve Dairemizce dayanaksız kalması sebebiyle iptaline karar verilen Orman Genel Müdürlüğü’nün düzenleyici işlemi gösterilmiş ise de; sebep ikamesi ilkesi uyarınca uyumsuzlukta, bahsi geçen dönemlerde (2007-2009) yürürlükte olan 22/03/2007 tarihli Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmeliğin Uygulanması gerekmektedir.” Danıştay 8.D., E. 2019/354, K. 2020/5345, 08.12.2020. Benzer karar için AYİM 1.D., E. 2008/430, K. 2008/922, 04.11.2008 (Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı).

<sup>57</sup> Yayla, ‘Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi’ (n 23) 1633-1634.

mesi arasındaki ikilemin idari işlemlere de yansımaya neden olabilecektir. O halde kanun hükümlerine göre idari işlem tesis edilmesi gerekirken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre işlem tesis edilmesi durumunda ne yapılabilir? Bilindiği üzere idari işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla idari yargı yerlerinde iptal davası açılması mümkündür. Dolayısıyla kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ikileminde tesis edilen işleme karşı da idari yargıda iptal davası açılabilir. Açılacak bu tür bir iptal davasında idari yargı yerleri farklı ihtimalleri göz önüne alarak önlerine gelen uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilir. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması durumunda; kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa'ya aykırı olduğundan idari yargı yerlerince itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne norm denetimi yoluyla götürülmesi şart olmayıp Anayasada yer alan "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*" hükmü gereği idari yargı yerlerince doğrudan kanun hükümleri uygulanmak suretiyle de uyuşmazlık çözümlenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde de aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aleyhine itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği gibi Anayasanın açık hükmü gereği uyuşmazlığa kanun hükümleri uygulanmak suretiyle de uyuşmazlık çözümlenebilir. Diğer yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanun çıkarılması durumunda, düzenlemenin içeriğine göre kararnamenin tamamının ya da bir kısmının hükümsüz hale geleceği görülmektedir. Her ne kadar Anayasal düzenlemeden bu hükümsüzlüğün kendiliğinden olacağı sonucuna ulaşılsa da idari makamlar açısından bu konuda ortaya çıkabilecek belirsizlikleri ortadan kaldırmak adına, kararnamenin idari yargı yerlerince itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülerek Anayasa Mahkemesi'nce hükümsüzlüğün tespitine ilişkin bir karar verilmesi daha yerinde olacaktır. Yerinde olmakla birlikte şart olmayıp, itiraz yoluna başvurulmadan yine idari yargı yerlerince kararname hükümleri ihmal edilerek doğrudan kanun hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümlenmesi de mümkündür.

İdari yargı yerlerinin uyuşmazlığı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürmek yerine kendisinin çözmesi durumunda iptal talebine ilişkin vermesi gereken karar ne olmalıdır? Bilindiği üzere idari işlemler hakkında açılacak iptal davalarının idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olup olmadıkları incelenir. Kanun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri esas alınarak tesis edilen idari işlemlerin hangi unsurlar açısından hukuka aykırı oldukları incelendiğinde, uygulanması gereken bir hukuk kuralının (kanun hükmünün) uygulanmaması nedeniyle tesis edilen işlemin konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu görülmektedir.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki idari yargı yerleri, açılan bu tür ip-



tal davalarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre tesis edilen işlemi kanuna uygun bulursa, yasal temel ikamesi usulünü uygulamak suretiyle iptal davasını reddedebilir.

## KAYNAKÇA

Açıl M, ‘2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2018) 76 (2) İstanbul Hukuk Mecmuası 725- 756.

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, Türk İdare Hukuku (12.Bası, Savaş Yayınevi, 2020).

Aslan V, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirlenmesi Üzerine’ (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 139-161.

Atar Y, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi’ (<https://www.anayasa.gov.tr/media/6184/yavuz-atar.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2022).

ATAY EE, İdare Hukuku, (8.Bası, Turhan Kitabevi, 2022).

CAN E, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin 3. Yıl Dönümünde Anayasa Mahkemesinin Kanun-CBK İlişkisine Yaklaşımı” (2022) Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu Maltepe Üniversitesi Yayınları 41-54.

Candan T, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu (5.Bası, Adalet Yayınevi, 2012)

Çağlayan R, ‘İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi’ (2016) (141) Danıştay Dergisi 9-40.

Çağlayan R, İdare Hukuku Dersleri (9.Bası, Adalet Yayınevi, 2021).

Çağlayan R, İdari Yargılama Hukuku (14.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022)

Erdoğan M, Türk Anayasa Hukuku (2.Bası, Hukuk Yayınları, 2018).

Eren A, ‘Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi’ (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 1-72.

Erkal A, ‘İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi’ (2014) 9 (1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 183- 215.

Gözler K, İdare Hukuku (3.Bası, Ekin Yayınevi, 2019).

Gözler K, İdare Hukuku C:1 (2.Bası, Ekin Yayınevi, 2009).



- Gözler K, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (23.Bası, Ekin Yayınevi, 2019)
- Gözler K, ‘Yorum İlkeleri’ in Ozan Ergül (ed), Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması (Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 236, 2012) 15-19.
- İba Ş ve Söyler Y, ‘Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları’, (2019), 36 (1) Anayasa Yargısı 195-223.
- Kalabalık H, İdare Hukuku Dersleri C.II, (4.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019).
- Keskinsoy Ö, Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku (1.Bası, Monopol Yayınları, 2018).
- Karahanogulları O, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği: Yasamsı’ (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2022).
- Özay İH, Günışığında Yönetim (1.Bası, Alfa Yayınları, 2002)
- Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (17.Bası, Yetkin Yayınları, 2017).
- Sancakdar O, Önüt LB, Us Doğan E, Kasapoğlu Turhan M ve Seyhan S, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (11.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2021).
- Şanlı Atay Y, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri’ (2019) 10 (2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 579- 593.
- Tan T, İdare Hukuku (7.Bası, Turhan Kitabevi, 2018).
- Ulu Güher, İdari İşlemin Yetki Unsuru (1.Bası, Seçkin Yayıncılık, 2012).
- Ulusoy AD, Türk İdare Hukuku (4.Bası, Yetkin Yayınları, 2021).
- Ülgen Adadağ Ö, ‘Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar’ (2019) 36 (1) Anayasa Yargısı Dergisi 261-277.
- Ülgen Ö, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri’ (2018) (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-39.
- Yasin M, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri’, (2019), 36 (1), Anayasa Yargısı 315-333.
- Yasin M, ‘İdari Yargılama Usülünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi’ (2013) 16 (1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 9-27.
- Yayla A, ‘Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi’ (2019) 21 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr.Durmuş TEZCAN’a Armağan 1609- 1643.
- Yayla A, ‘Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Perde Yasa Kuramı Bakımın-



dan Değerlendirilmesi’, (2019), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı 56-65.

Yayla Y, İdare Hukuku Dersleri (2.Bası, Beta Yayınları, 2010).

Yıldırım T, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’ (2017) 23 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 13-28.