

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ MAHFUZ DÜZENLEME ALANI MIDIR?

Hasan Tahsin FENDOĞLU*

I. GİRİŞ:

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen sistemin en önemli esaslarından biri Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (CBK). Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde tek CBK örneği, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu iken 2017 değişikliği sonrasında bu alanlar çoğalmıştır. CBK, gücünü kanundan değil anayasadan almakta olup, amaç Cumhurbaşkanını güçlendirmektir. CBK, Cumhurbaşkanının *asli yetkisidir* ama Türkiye Büyük Millet Meclisi, istediğinde aynı konuda kanun çıkarabilir (Anayasa (AY), m. 104-17). Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak için Cumhurbaşkanını ayrıca kanuni yetkilendirmeye gerek yoktur; bu bir kural işlemdir; kanuna ve Anayasaya aykırı olup-olmadığına Anayasa Mahkemesi karar verecektir^[1].

* Prof. Dr. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilimdalı.

[1] Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 250-251. Cumhurbaşkanını, göreviyle ilgili olmayan şahsi suçlarından dolayı da AYM’de

Türkiye’de Cumhurbaşkanının iki tür işlemi olabilir; *birincisi*, genel, soyut, objektif, kişilik dışı hukuki işlemler yapabilir ki bunlara *yürütmenin düzenleyici işlemleri* denilir. İkincisi Cumhurbaşkanı, özel, somut ve bireysel işlemler yapabilir^[2] ki bu yeni dönemde, *Cumhurbaşkanlığı kararı* olarak Resmi Gazete ’de yayımlanmaktadır. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin olumlu ve olumsuz iki ayrı niteliği vardır. Olumlu niteliği düzenleyici işlemlerin kanuna uymak/dayanmak zorunda olmasıdır (secundum legem). Olumsuz niteliği ise kanunla çelişmemesi yani *kanuna aykırı olmamasıdır* (intra legem). İdare kanuna dayanacak ve kanuni sınırlar içerisinde bulunacaktır. Oysa 2017 Anayasa değişikliği sonucu tanınan yetkilerle, Cumhurbaşkanı, kanuna dayanmadan CBK çıkarabilecektir (sadece intra legem). Dolayısı ile yeni sistemde birinci ayak önemli ölçüde kaldırılmıştır^[3]. Cumhurbaşkanı -kanunun mevcut olduğu alanlar dışında- yürütme konusunda söz sahibi kılınmıştır.

Getirilen yeni sisteme ve/veya işleyişine karşı iddialar da vardır. Yeni sistemin aslında insan haklarında ve demokraside ters dalga olduğu, Devletin kararnamelerle yönetildiği, kuvvetler ayrılığının sona erdiği,^[4] getirilen değişimin başkanlık sistemi olmadığı, tekçi yürütme yapısının kişisel iktidara dönüşme olasılığının bulunduğu, Cumhurbaşkanının yasama-yürütme ve yargı üzerindeki aşırı gücü, fren-denge sisteminden yoksunluğu, yürütme organının diğerlerine karşı ölçsüz ve orantısız olduğu, Cumhurbaşkanının dört dönem seçilme olasılığı (AY, m. 106-2 ve 116-3), üst kademe yöneticilerin atanmasında parlamento kontrolü olmadığı, Meclisin devre dışı kaldığı, yürütmenin ilk hareket eden (*first mover*) olduğu, bakanların atanıp-azledilebildiği (AY, m. 106), CBK’nın kanuna yaklaşan ve kanunla

(1982/105), Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar ise genel mahkemelerde yargılanabileceklerdir.

- [2] Yürütmenin tüm yetkileri kuşkusuz ki bağlı yetki değildir; Özbudun, E. (2017), s. 247 vd.
- [3] Tartışmalar için bkz. Okşar, M. (2018). *Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 110.
- [4] Locke ve Montesquieu’nün etkilediği kuvvetler ayrılığı zor bir doktrindir. Teoride çok yaşamsal görünen bu teori, uygulamada zorlaşmaktadır. ABD Federal Yüksek Mahkemesi, kuvvetler ayrılığını uygulamakla birlikte bazen de ihmal etmektedir. Temel haklar açısından kuvvetler ayrılığı kuşkusuz ki önemlidir; Fleishman, J. L. / Aufses, A. H. (1976). “Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation”, *Law and Contemporary Problems*, Cilt 40, Sayı 3, 1976, s. 43.

yarışan niteliği ile özerk yapıya geçişe kapı araladığı, CBK'yı sınırlandıran Anayasa hükmündeki “açıkça”^[5] ve “münhasıran” kelimelerinin açık olmadığı, Yüce Divan’a sevk için istenen sayının yüksekliği^[6] şeklinde iddialar ileri sürülmüştür^[7].

Türkiye Büyük Millet Meclisi çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı, aynı siyasi eksenden (unified government; birleşik hükümet) veya farklı eksenden olması (divided government; bölünmüş hükümet) ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulamasının da farklı olacağı açıktır^[8]. Nitekim ABD siyasi hayatında, 1948-2000 yıllarının sadece 1/3’ünde Başkan ve Kongre aynı siyasi çizgiden olabilmektedir. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri, Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (AY, m. 119), Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (AY, m. 104-17), Cumhurbaşkanlığı kararları,^[9] Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri (AY, 104-17 ve 124), Cumhurbaşkanlığının diğer düzenleyici işlemleridir (isimsiz işlemler: sirküler, genelge, yönerge vs. gibi)^[10].

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, maddi kritere göre, sadece niteliğe bakılır; bir işlemin içeriği *genel, soyut, bir kez uygulanmakla tükenmezse o işlem yasama işlemidir*. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, organik açıdan yürütme işlemi ama maddi açıdan yasama işlemidir. Yasama organının yaptığı işlemin bir istisnasıdır^[11]. Maddi kritere göre Cumhurbaşkanlığı

[5] Anayasada 5 yerde “*ancak kanunla düzenlenir*”, yaklaşık 60 yerde ise “*kanunla düzenlenir*” kelimesi geçmektedir.

[6] Okşar, M. (2018). s. 49 vd., 55 vd., 174 vd., 175-176 vd., 187.

[7] Çolak, Ç. D. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management Journal*, Special Issue, Cilt 3, s. 51, 53, 55, 62; Kaboğlu, İ. / Sales, E. (2018). *Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku*, Çevirmen ve Editör: Dr. Öğretim üyesi İrem Berksoy, İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş. s. 56 ve 298.

[8] Nitekim ABD’de *birleşik hükümet* dönemlerinde daha çok kararname çıkarılmıştır; Neil, B. A. (ty). “Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation”, *Journal of Criminal Justice Research*, s. 3.

[9] Cumhurbaşkanlığı kararlarına karşı iptal ve tam yargı davaları, doğrudan Danıştay’a açılır (Danıştay Kanunu, 2/7/2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nın 184 üncü maddesinin (d) fıkrası ile değişik 24 üncü maddesinin ilk fıkrası).

[10] Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 296-297, 333, 360, 364.

[11] AYM, E. 1965/16, K. 1965/41, 06/07/1965; Resmi Gazete, Sayı 12142, Tarih 4.11.1965. Asar-ı Atika Nizamnamesi, kanun niteliğindedir; konuyu doğrudan

kararnamesi, düzenleyici idari işlem değil, yasama işlemidir. Anayasaya göre, genel olarak, *hayatın esaslı unsurlarını* Türkiye Büyük Millet Meclisi; yürütmeyi ise Cumhurbaşkanı yürütür. *Temel hak ve özgürlükler* Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından düzenlenir. Belki de bu nedenle Anayasa'nın yaklaşık 60 ayrı yerinde geçen “*kanunla düzenlenir*” lafzı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kısıtlı bir yasama devri olduğunu göstermektedir^[12].

Yeni sisteme göre yürütmenin düzenleyici işlemleri dört grup halinde mütalaa edilebilir; birincisi, Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir (AY, m. 119). Eski sistemde “Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi” kavramı var iken, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında “Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” kavramı getirilmiştir. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir (AY, m. 119). Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır; aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

İkincisi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, gücünü kanundan değil, doğrudan Anayasadan alır. Anayasa koyucunun amacı Cumhurbaşkanlığını güçlü kılmaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının asli yetkisidir, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yargıya kapalı idi (AY, m. 105-2). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olup, sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir; yürütmeye izin verilen kısıtlı alanlarda genel olarak düzenleyici işlemler yapılabilir; Anayasanın 104 üncü maddesinin 17 nci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetkisi genel olarak düzenlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği yürütme organına, yürütmenin tüm alanlarında mahfuz düzenleme alanı vermemiştir. Yürütmenin, asli yetkisinin olduğu ama kural olarak mahfuz yetkisinin olmadığı ve istisnaların dar yorumlanması gerektiği açıktır. Kaldı ki yasama organının yetkisinin genelliği, asliliği ve ilk el olduğu kuralı devam etmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçmişe yürümez. *Yasama yetkisinin asliliği*, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği düzenlemeyi yapabilmesidir. *Yürütme yetkisinin*

düzenlemektedir. Kanun tanımına uymaktadır.

[12] Bilindiği gibi KHK da istisnai bir yasama işlemi idi.

asliliği farklı olup, anayasaya aykırı olmadan ama kanuna dayanmadan düzenleme yapabilmesidir. Cumhurbaşkanı, CBK ile ilk hareket eden (*the first mover*) konumunda bulunacak, bu da kendisine üstün bir güç sağlayacaktır^[13].

Üçüncüsü, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ile Bakanlık ve kurum yönetmeliğidir. 1961 ve 1982 Anayasalarında yönetmelik kavramı kabul edilmiştir. 1924 Anayasası'nda yönetmelik kavramı geçmediği halde 1924 Anayasası döneminde hayli yönetmelik yapılmış, buna itiraz eden olmamıştır. Anayasa Mahkemesinin 2017 Anayasa değişikliği öncesinde bakanlar kurulunun yönetmelik yapma yetkisine sahip olduğuna karar verdiği bilinmektedir. Yeni dönemde Cumhurbaşkanı veya diğer yetkililer yönetmelik çıkarabilir. Cumhurbaşkanlığı ve 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabilirlerdi (AY, m. 124). Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı 1322 sayılı kanunda (1928) belirtilir. İçerik açısından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğini ayırt etmek zor olabilir. Bunlar biri diğerinin yerine yapıldığında *usul saptırması* olabilir (AY, m. 125).

Dördüncüsü, Cumhurbaşkanının isimsiz düzenleyici işlemleridir. Genelge, sirküler, karar, tarife, tebliğ, yönerge, ilke kararı, tenbihname, usul-esas, talimat^[14] gibi isimler altında yapılan düzenleyici işlemlerdir. Anayasada ismi geçmeyen düzenlemelere isimsiz düzenleyici işlemler denilir ki bunlar genellikle yönetmelik olarak kabul edilip onun hukuki rejimine tabi olurlar^[15].

KHK gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi kılınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin siyasi denetimi Meclis, yargısal denetimi ise Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna uygunluğu konusu da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenecek, bu durum Anayasa Mahkemesinin iş yükünü doğal olarak artıracaktır ki, bunun, Anayasa Mahkemesini, idari yargıyla meşgul etme riski bulunmaktadır.

[13] Okşar, M. (2018). s. 140.

[14] Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, isimsiz yönetmeliklere sadece 3 isim verilebilir; karar, tebliğ ve genelge (madde 11).

[15] Bkz. Teziç, E. (2017). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s. 78 vd.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle kanuna, KHK'ya ve Anayasaya uygunluğuna bakacaktır. Kararnamelerin anayasaya uygunluğunu tartışırken Anayasaya uygun birden fazla ve farklı düzenlemenin mümkün olacağını da görecektir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı konudaki kanunlara ve KHK'lara aykırı olup-olmadığını araştıracaktır. Anayasa Mahkemesinin yetkisinin, Danıştay aleyhine arttığı belirtilebilir.

Normlar hiyerarşisi açısından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunun, KHK'nın altındadır. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanuna eşdeğerdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanunun altındadır; kanunu ve KHK'yı değiştiremez, kanunu ve KHK'yı ilga edemez, tüzüğe de benzemez.

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. Yapılan düzenleme idari düzenleme ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabilir; ancak temel hakların kullanımına ilişkin ise kanunla yapılması gerekecektir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) (1934/2559), Dernekler Kanunu (2005/5253), İl İdaresi Kanunu (1949/5442), Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun (23.4.1981/2451) gibi alanlarda kanunlar vardır. Bu kanunlar kaldırılmadıkça ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Çünkü kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz (AY, m. 104-17). Sosyal ve ekonomik hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir. Ancak anayasada yer alan pozitif statü hakları olan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler (eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, özelleştirme, çalışma hayatı, sendikal haklar gibi) (1982/56, 57) düzenlenebilir. Fakat bu pozitif statü haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlandırılmaz. Keza 5378 Sayılı Kanunla düzenlenen engelli hakları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Kanun alanı olarak belirtilen 1982/104-17'deki sınırlamalarda ve ayrıca Anayasa'nın 60 kadar yerinde geçen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Buna göre Anayasamızın 13 üncü maddesi ile 42-2, 44, 46, 47, 49, 126/son, 127, 129/son, 128/son, 130, 133, 134, 136, 166/son, 135, 128/son gibi maddelerinde geçen alanlarda yani Anayasamızın 60 kadar yerinde geçen ve "kanunla düzenlenir" denilen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneme

yapılamaz^[16]. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi ile yürütme alanının tümünde yürütmeye, mahfuz bir düzenleme alanı verilmiş olmayıp, yasama organının genel düzenleme yapma yetkisi devam etmektedir^[17]. Kuşkusuz ki, çıkarılmaması gereken bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmışsa veya *ölçülülük, eşitlik* gibi anayasal ilkelere aykırılık varsa *anayasa yargısı* devreye konulabilir.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ, ASLİ VE ÖZERK DÜZENLEME YETKİSİ MİDİR?

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ, CUMHURBAŞKANINA “ASLİ” DÜZENLEME YETKİSİ VERMEKTEDİR:

Cumhurbaşkanı, doğrudan anayasadan aldığı yetki ile kanun veya KHK ile düzenlenmeyen alanlarda, yürütme yetkisine ilişkin sosyal, siyasal ve idari konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, ilk elden asli bir yetkidir, ikincil değildir. *Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetkisi, genel düzenleme yetkisi değildir, genel düzenleme yetkisi kanunlardadır. Münhasır düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına ait değil, Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir*^[18]. Bu konuda Anayasada iki farklı kavramın kullanıldığı görülmektedir. Anayasa 8 inci maddesinde “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” (AY, m. 8), demekle ise de, daha yeni bir hüküm olan ve 2017 değişikliği ile gelen 104 üncü maddesinde, görev kavramının metinden çıkarıldığı ve “*Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir*” (AY, m. 104), şeklinde kaleme alındığı görülmektedir. Burada Anayasamızın 8 inci maddesi ile 104 üncü maddesinin çelişkili olduğu ama yeni hükmün, yorum kuralları açısından, daha üstün olduğu söylenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazete ile yayımı tarihinde yürürlüğe girer, Türkiye Büyük Millet Meclisinden onay alınmaz. Cumhurbaşkanı kararname çıkarabilir ama Cumhurbaşkanı yardımcıları veya bakanların böyle bir yetkisi yoktur. Kurumların böyle bir talebi varsa, bu taleplerini (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine göre) “Cumhurbaşkanlığı Hukuk

[16] AYM, E. 1989/4, K. 1989/23, 16/5/1989’a göre, kanun yerine KHK ile düzenlenebilir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kanun gücünde değildir.

[17] Ardıçoğlu, M. A. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, Ankara: Ankara Barosu Yayını, s. 38.

[18] Bkz. Ardıçoğlu, M. A. (2017). s. 51.

ve Mevzuat Genel Müdürlüğü” ne, burası da Cumhurbaşkanına gönderir, uygun bulunduğunda imzalanır ve Resmi Gazete ile yayımlanır. Anayasamızın 104 üncü maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Anayasamızın 151 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yayımlanması şarttır. “Cumhurbaşkanı kararnamesi” denilemez, çünkü kavram kişisel değil makamla ilgidir.

İdare, araya başka bir hukuki güç girmeden, doğrudan Anayasadan aldığı istisnai bir yetki ile düzenleme yapmaktadır, ayrıca bir kanunla yetki alınmasına ihtiyacı yoktur. Anayasada geçen ve Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi veren maddeler, Anayasanın 7 inci maddesinin bir anlamda istisnasıdır. Yürütme organına verilen yetkinin asililik ve mahfuzluğu tartışmaları 1961 Anayasası döneminde başlamış ve 1982 Anayasası döneminde devam etmiştir. 1961 Anayasası döneminde hâkim kanaat, idarenin kanundan kaynaklandığı ve kanuna bağlı olduğudur. 1982 Anayasası döneminde, 8 inci madde ile “görev” yerine “*yetki ve görev*” kavramının kullanıldığını, 104 üncü madde ile bunun yetkiye evrildiğini ve ayrıca olağanüstü hal CBK’sının getirildiğini görmekteyiz.

B. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ, “MAHFUZ” (SAKLI, ÖZERK) MUHTAR) DÜZENLEME YETKİSİ DEĞİLDİR:

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklindeki bir işlem, ilk kez 2017 Anayasa değişikliği ile gelmemiştir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde mahfuz alan olarak sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği şeklinde bir hüküm mevcuttu (AY, m. 107). Geçen dönemde bu alan yasama organı tarafından doldurulmadı. Yürütmenin bu alanı, 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla daha çoğaldı ve sistem değişti.

Buradaki özerklik, şayet doğrudan anayasaya dayanarak düzenleme yapmak ise CBK’lar özerktir; eğer yasama organının müdahale edememesi anlamında ise CBK’lar özerk değildir. Özerklik deyince, idarenin, doğrudan düzenleme yapması ve bunu yasama organının bozamaması anlaşılmaktadır. Bize göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun karşısında özerktir (mahfuz alandır) ancak bu özerklik kanun karşısında sadece yeni bir düzenleme yapabilme gücü olup, parlamentodan kopuk değildir. Mevcut Anayasamıza göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanundan bağımsız olması düşünülmemelidir. Yürütme organının mahfuz alanı var mıdır? Yani

sadece yürütmenin sahip olduğu, yasamanın yetkisiz olduğu, yasamanın giremeyeceği bir alan var mıdır? Türkiye’de yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi yoktur. Yürütme yetkisine ilişkin konular mahfuz alan oluşturmaz. Bu konuda aşağıdaki gerekçeleri belirtebiliriz.

Yürütmenin mahfuz yetkisinin olduğu konusunda, Anayasa’da bu anlama gelebilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kamu hukukunda asıl olan *yorumla yetki* üretilememesidir. Kaldı ki, yasama yetkisi asli ve ilk-eldir, Anayasanın 7, 8, 104/9, 123, 137/1, 138/1 gibi maddeleri açıktır. Şayet, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bağımsızlık ve kanun gücü verilirse, bu durumda, CBK’ya olağanüstü hal CBK’larının statüsünü verilmiş olur ki bu durum, Anayasaya aykırı düşer (AY, m. 119). Oysa Anayasanın 104 üncü maddesinin 17 nci fıkrasına göre, CBK’ya kanun statüsü verilemez. Bu durumda olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesine benzetilmiş olabilir ki bunun anayasal dayanağı yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetkisinin yasamadan tamamen özerk ve bağımsız olduğunu söylemek zordur. 2017 Anayasa değişikliği yasasının gerekçesinde de özerklik/bağımsızlık/mahfuz alan kavramları bulunmamaktadır.

Eski sistemdeki Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği özerk-bağımsız idi ama şimdi sistem değişmiş, kişilere doğrudan veya dolaylı olarak ödev yükleyen hükümler söz konusu olmuştur. Kuvvetler ayrılığı sistemi Anayasamızda yeniden düzenlenmiş, eski sistem değişivermiştir. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tam özerk-bağımsız ve kanuna eşdeğer kabul edersek, kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine eşitliği söz konusu olabilir.

Anayasada *yasamanın genelliği* ilkesi muhafaza edilmektedir. *Yasamanın genelliği* ilkesi gereğince, Türkiye’de ilke olarak yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi yoktur. Mesela yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun, tüzük, yönetmelik veya yönerge alanını bir kanunla düzenleyebilir çünkü yasamanın genelliği ilkesi vardır. Anayasada *kanuni idare* ilkesi hala muhafaza edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin –eski de olsa- istikrarlı içtihatları da böyledir.^[19]

[19] AYM, E. 2012/96, K. 2012/206, 27/12/2012; RG, Sayı 28657, Tarih 25/5/2013. Kanuni idare için bkz. Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 43 vd.

Yürütmeye anayasa ile verilen bazı asli yetkiler, Anayasa gereği, onun, yasamadan tamamen bağımsız ve kopuk olması anlamına gelmez; çünkü bizzat anayasa, *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun çatışmasında* kanunun tercih edileceğini açıkça belirtmiştir (AY, m. 104-17). Kamu tüzel kişiliğinin düzenlenmesi de mahfuz alan değildir; yasama ve yürütme organlarının her ikisi de bu yetkisini Anayasa gereği kullanabilir; çatışma halinde kanun veya KHK üstün tutulur.

Cumhurbaşkanının yemini sonrası 9 Temmuz 2018 tarihinde yeni sistem tamamen yürürlüğe girdi ve Anayasa şu maddelerde geçen alanları Cumhurbaşkanına bıraktı: 104/9 ve 104/17, 106/11, 108/4, 118/6, 119/6, 123/3 (ihtiyari).

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecek birinci alan, Anayasamızın 104 üncü maddesinin 9 uncu fıkrasına göre, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasının usul ve esaslarıdır. Üst kademe bürokratların Cumhurbaşkanınca atanması ile hızlı icraat, bürokratik gecikmenin olmaması, performansın önemi ile ehliyet ve liyakat amaçlarının hedeflendiği anlaşılmaktadır. 104 üncü maddenin bu fıkrası ile Cumhurbaşkanına geniş takdir yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın 104 üncü maddesinin bu fıkrası *atanma*, Anayasa'nın 128 inci maddesi ise bunların *yetiştirilmesi* ile ilgilidir. Anayasamızın 128 inci maddesinde geçen eğitim konusunda kanuni düzenleme yapılmadığı için yürütme bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkararak, Türkiye Büyük Millet Meclisini kanun yapmaya zorlayabilir ama kanunla düzenlenmesi gerektiği için, bu konuda CBK yapılamaz. *Atama* Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu kişilerin *yetiştirilmesi* ise kanunla düzenlenecektir. 3149 sayılı Üst Kademe yöneticileri ilgili kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti^[20]. Bu kanun daire başkanı ve daha üst bürokratları 'üst kademe' kabul etmişti. Üst kademe yöneticilerin atanmasını yürütme ile parlamentonun paylaştığı ülkeler, ABD, Brezilya,^[21] Kenya, Uruguay gibi ülkelerdir.^[22] Türkiye'de ise Cumhurbaşkanı, resen atama yapabilir ve resen azledebilir (AY, m. 104) ki bu durum, bize göre,

[20] AYM, E. 1985/3, K. 1985/8, 18/6/1985; Resmi Gazete, Sayı 18902, Tarih 18/10/1985.

[21] Brezilya, Meksika, Peru ve Bolivya'da bakanlar, Başkanlık kararnamelerini imzalamaktadır; Okşar, M. (2018). s. 81.

[22] Bkz. Tunç, H. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi, s. 215 vd., 220.

denge-denetim ilkesi ile sorunludur. Anayasamızın 104 üncü maddesinin 17 nci fıkrası gereğince yasama organı da, bu alanı bir kanunla düzenleyebilir.

İkinci alan, Anayasamızın 106 ncı maddesinin son fıkrasına göre, bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesidir. Buna göre, teşkilat düzenlemeleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacak, Meclis gerçek yasama ve denetim ile ilgilenecektir; Kurumların düzenlenmesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmasının nedeni, yapısal dönüşümü sağlamak, benzer iş yapanları birleştirmek, yenilik ve yeni teknoloji ile uyumu sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bakanlıkların merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatlarının kuruluşu kanunla değil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olacaktır. Anayasamızın 106 ncı maddesinin son fıkrasına göre, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir^[23]. Anayasamızın 126 ncı maddesine göre, “*Merkezi idare kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının; kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.*” denilmekte ve böylece yürütme yetkisine sahip olacak Cumhurbaşkanı, kendisine bağlı devletin merkezi idaresini kararname ile düzenlemeye sahip olabilmektedir. Özbudun’a göre, bakanlıkların kuruluşunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olması, Cumhurbaşkanının asli ve mahfuz yetkisidir ancak bu, yasamanın genelliği ilkesi ile çelişir.^[24] Biz bu görüşte olmakla birlikte, bize göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi istediğinde, bu alanda kanun yapma yetkisine sahiptir. Anayasamızın 104 üncü maddesinin 17 nci fıkrasına göre, bu alan yasama organı tarafından bir kanunla düzenlenebilir.

Yeni dönemin en önemli sorunlarından biri bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının nasıl ve hangi şekilde düzenleneceği idi. Başbakanlık ve bakanlıklar kanun veya KHK ile kurulmuştu; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanun ve KHK’yi ilga etme gücü yoktu. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu alanı düzenlemesi için belirtilen kanun ve KHK’lerin ilgası gerekiyordu. Bu nedenle Bir Numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Ülkenin merkez ve taşra teşkilatı düzenlenmeden bir gün önce 9

[23] Bkz. 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu. Türkiye’de 81 il (2003), 921 ilçe (2017) vardır.

[24] Özbudun, E. (2017). s. 250-251.

Temmuz 2018 tarihinde 233 maddeden oluşan 703 sayılı KHK çıkarılarak^[25] daha sonra Bir Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilga edilecek kurumların teşkilat yapısı ilga edilmiştir. Siyaset literatürüne yeni giren bir kavram ile “*havada ikmal*”^[26] yapılmıştır. Yani kanun ve/veya KHK ile kurulan Devlet teşkilat eski yapısı 9 Temmuz 2018 tarihinde KHK ile ilga edilmiş, bir gün sonra 10 Temmuz 2018 tarihinde yeni Devlet teşkilat yapısı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürürlüğe konulmuştur. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete ile ilk üç Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Kamu Denetçiliği Kurumu, Yargıtay, Danıştay, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Danıştay, Kişisel Verileri Koruma Kurumu (1982/20-3), Atatürk, Kültür, Dil, Tarih Yüksek Kurumu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi kurumlar ise CBK ile değil, kanunla düzenlenir çünkü bakanlıklara bağlı, ilgili veya ilişkili değildir.^[27] Bu durum başkanlık sisteminin uygulandığı ABD’de de böyledir. İdarenin teşkilatlanması ve görevlerinde Kongre yetkilidir. Kaldı ki Kongre, uygun bulmadığı Başkanlık kararnamelerini iptal edebilir^[28].

Üçüncü alan Devlet Denetleme Kurulu (DDK) alanıdır; DDK’nın işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir (AY, 108-son)^[29]. DDK’ya icrai yetki verilmiş ve alanı hayli genişletilmiştir. Yasama organı, istediği takdirde bu alanda düzenleme yapabilir.

Dördüncü alan Milli Güvenlik Kurulu alanıdır; MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenir

[25] Resmi Gazete, 09 Temmuz 2018/30473 Üçüncü Mükerrer. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, onay için TBMM’e sunulmaz. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve KHK RG’de yayım ile yürürlüğe girer. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzüğün üzerindedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve tüzük RG’de yayım ile yürürlüğe girer. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi taleple bağlıdır ama talebin gerekçesiyle bağlı değildir.

[26] Bir uçağın havada iken yakıt almasına *havada ikmal* denilmektedir.

[27] Bkz. 4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmi Gazete, 10/07/2018, S. 30474.

[28] Çolak, Ç. D. (2017). s. 61.

[29] DDK için bkz. 5 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmi Gazete, 10/07/2018, S. 30474.

(AY, 118-6).^[30] Bu alanda Türkiye Büyük Millet Meclisi istediği takdirde düzenleme yapabilir.

Beşinci alan, kamu tüzel kişiliği alanıdır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde mevcut anayasada “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*” denilmekte iken 2017 Anayasa değişikliği ile “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur.*” (1982/123) denilmektedir. Buna göre, kamu tüzel kişiliği, kanunun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilecektir (AY, m. 123-3). Bu konuda seçimlik bir yapı söz konusudur. Anayasa koyucu burada *daha açık bir anlatım yöntemini* seçmiştir. Kanunun CBK’ya üstünlüğü nedeniyle ifadede öncelikle ‘kanun’ lafzı geçmektedir. Anayasa burada ‘kanun’ lafzından söz etmeseydi de yasamanın genelliği ilkesi gereğince, elbette yasama organı yetkili olacaktı.

2017 Anayasa değişikliği ile birçok alanda Cumhurbaşkanına *asli yetki* verilmiştir. Anayasada yazılı olan bu alanlar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecektir. Ancak, yasama organının yetkisinin *genelliği-asliliği ve ilk el olduğu genel kuralları* yeni sistemde devam etmektedir.

Yeni sistemde yürütme alanı ikiye ayrılmış sayılabilir; bazı koşullarla *Cumhurbaşkanı* tarafından düzenlenebilecek alan -ki bu alanda yasama organı da düzenleme yapabilir- ve ancak *kanunla* düzenlenebilecek alan (AY, m. 104-17) ki bu alanda yürütme organı düzenleme yapamaz^[31].

6771 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliği sonucu kuvvetler ayrılığı sert hale gelmesine rağmen, kuvvetler arasında çok önemli geçişlerin de olduğu görülmektedir. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üzerinde azımsanmayacak yetkileri vardır. Örneğin Cumhurbaşkanı, milletvekilleri aracılığı ile *kanun teklif* edebilir (AY, m. 88). Türkiye’de *disiplinli parti* sistemi olduğu için Cumhurbaşkanı bu konuda hiçbir zorluk yaşamaz. Aynı zamanda bir *siyasi partinin lideri* de olabilen Cumhurbaşkanı bu konuda partisi aracılığı ile istediği kanunu teklif edebilir. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı, haftada bir Meclis’e gelip, grup toplantısı

[30] MGK için bkz. 6 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmi Gazete, 10/07/2018, S. 30474.

[31] İçerik açısından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ikiye ayrılabilir; Birincisi merkez ve taşra teşkilatlarını düzenleyen *teşkilat kararnameleri ve diğerleri* ayrımıdır. İkinci ayrım, *yeni bir statüko inşa eden ve etmeyen* Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir.

yaparak, milletvekillerine yasama çalışmaları konusunda açıklama yapabilmekte, direktif verebilmektedir. Grup toplantıları haftada bir, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu olan tüm partiler tarafından yapılmakta, önemli televizyonlar ve medya kuruluşları tarafından canlı olarak yayımlanmaktadır (Bkz. AY, m. 104-3; 104-4). Yargı organı ve bürokratların belirlenmesi; milletvekilleri ve belediye başkanlarının saptanmasında, parti liderlerinin tam yetkili oldukları da buna eklenebilir. *Bu durumda bulunan yasama-yürütme-yargı arasındaki ilişkiler, disiplinli parti anlayışı ile birlikte düşünüldüğünde, bu durumun, denge-denetim açısından sorunlu olup olmadığı sorgulanabilir.*

Türkiye’de Cumhurbaşkanının kanunlar üzerinde veto yetkisi vardır, veto halinde teklifin yeniden kabulü için aynı yönde 301 milletvekilinin kabul oyu şarttır. *Cumhurbaşkanı bu yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptali halinde de Meclise karşı kullanabilir.* ABD’de veto halinde kabul için bu oran 2/3 tür.

Cumhurbaşkanının bütçe kanun teklifini *Hazine ve Maliye Bakanlığı* ile *Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı* (SBB) hazırlar, Cumhurbaşkanı imzası ile Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilir (AY, m. 161-3). Yeni sistemde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bütçe yoluyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesini denetlemesi, ABD’den farklı olarak çok zordur. ABD de bütçe daha güçlü şekilde denetlenmektedir^[32].

Cumhurbaşkanının uluslararası antlaşma yapma yetkisi vardır. Yeni sistemde Anayasanın 90 ıncı maddesine dokunulmamıştır. İlgili kurum/birim, bütçede olduğu gibi uluslararası antlaşma konusunda da kanun teklifi hazırlar, Cumhurbaşkanı onaylar ve Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderir. Meclis onaylamayı bir kanunla uygun bulur (AY, m. 90-1) ve Cumhurbaşkanına gönderir. Cumhurbaşkanı, antlaşmayı yeniden onaylarsa, Resmi Gazete ile yayımlanır ve yürürlüğe girer. Cumhurbaşkanı uluslararası antlaşmayı iki kez onaylar ve yayımlar; bu yetkiler Cumhurbaşkanına aittir (AY, m. 104-11)^[33].

[32] Kongre, bütçe vermeyerek, maaş ve ödeme vermeyerek Başkanın kararnamesini sonuçsuz bırakmaya çalışabilir. Örnekler için bkz. Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). “Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation”, *Congressional Research Service*, Washington DC, s. 10, dn 68.

[33] Uluslararası antlaşmalar konusunda bkz. 9 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmi Gazete, 10/07/ 2018, S. 30474.

Cumhurbaşkanının, çıkarılan bir kanuna karşı AYM'ye iptal davası açma yetkisi vardır (AY, m. 150). Doğal olarak Cumhurbaşkanı, *Cumhurbaşkanlığı kararnamesini iptal eden kanuna karşı da bu yetkisini kullanabilir*. Cumhurbaşkanı, ayrıca, acil durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisini toplantıya çağırabilir (AY, m. 93). ABD'de acil (olağanüstü) durumlarda Başkan, Kongre'yi toplayabilir ki, bu şekilde Kongre en son 1948'de acilen toplanmıştı. Cumhurbaşkanının, yasama ve yargı üzerindeki güçlü etkilerine ek olarak ayrıca CBK'nın mahfuz yetki olduğu yönündeki yorum, Anayasaya ve kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun düşmez.

Başkanlık sisteminin uygulandığı ABD'ye baktığımızda, durum şöyledir; ABD'de *parti disiplini* olmadığı için parlamento ile ilişkiler çok daha zordur. ABD Başkanı, Kongre Başkanlarına mektup yazarak kanunlar hakkında bilgi verebilir. Başkan ve Kongre farklı partilerden ise, daha büyük zorluklar yaşanmaktadır. ABD'de Meclis Komisyonlarının Türkiye'den daha etkili olduğu belirtilebilir. ABD'de Başkan kanun çıkaramaz ama veto eder; ABD Başkanı bütçeyi hazırlayamaz ama parlamentonun yaptığı bütçe yasasını veto edebilir. Amerika'da Başkan, kanun tasarılarını beğenmezse, yeniden görüşülmek üzere Kongreye iade eder; Başkan Roosevelt döneminde, bu usul çok kullanılmıştır.

ABD'de Başkanın iki türlü veto yetkisi vardır^[34]. Birincisi paket vetosu olup, Başkanın, Kongrenin kabul ettiği kanunu kabul etmediğini 10 gün içerisinde bildirmesidir. Her iki meclisten geçen kanunların (bill) kanunlaşabilmesi için, başkanın on gün içerisinde tasvibi (approve) gerekir. Kanun tasarılarını beğenmezse, yeniden görüşülmek üzere 10 gün içerisinde gerekçeyle birlikte Kongreye iade eder. Bu durumda Kongre (her iki meclis), ancak 2/3 çoğunluğuyla metni yeniden kabul ederse tasarı kanunlaşır. Ayrıca Başkanın paketin içerisinden bazı maddeleri iptal etmek yetkisi de vardır, buna kısmi veto denir^[35]. *İkincisi* cep vetodur (pocket veto); şayet Başkan, 10 gün içerisinde bir kanun tasarısını veto etmezse (kanun tasarısını cebinde tutarsa) buna „cep veto” denilmektedir^[36]. Başkan, Kongre tatile yaklaşırken, kabul edilen kanunu (pazar günleri hariç) 10 gün imzalamazsa

[34] Bkz. *Clinton v. City of New York* davası.

[35] Devlet Personel Başkanlığı (2016). *ABD Kamu Yönetimi ve Kamu Personel Sistemi*, Ankara: Devlet Personel Başkanlığı Yayını, s. 29.

[36] Forte, D. F. (ty). “Pocket Veto” (Art. I, Sect 7, Cl. 2). *The Heritage Guide to the Constitution*, Editors: Edwin Meese, Matthew Spalding, David Forte, Published in

yani onaylamaz ise veya veto da etmezse, kanun teklifi kesinleşmiş olmaz. Başkan gelen kanun teklifini bekletirse zımnen ret etmiş olur (*pocket veto*). ABD’de veto edilen bir kanun her iki Meclis (Kongre) tarafından ayrı ayrı 2/3 çoğunlukla kabul edilmek zorundadır; veto ancak bu şekilde aşılabılır (*overriding*)^[37]. *Kongrenin vetoya rağmen kanun çıkarması çok zordur; veto-nun aşılması nadiren görülmektedir. Başkan G. Cleveland, 1884-1888 ve 1892-1896 yıllarında 2 kez başkanlık yapmış ve tam 414 adet veto kullanmış, adı “Vetocu Başkan”a çıkmıştır. Başkan Roosevelt 631 ve Başkan Truman 250 kez kanunları veto etmiştir. ABD’de Başkanın vetosu zorlaştırmacı vetodur; mutlak vetoya yakın bir etkiye sahiptir. ABD’de 1789’dan 1986’ya kadar toplam 2838 kanun veto edilmiş, bunların sadece 99 tanesi yani sadece %3 ü yeniden kanunlaştırılmıştır. Başkan Roosevelt 12 yıllık başkanlık döneminde 631 kanunu veto etmiş, bunlardan sadece 10 tanesi yeniden kanun haline getirilebilmiştir*^[38]. Bu, Başkanın Kongre üzerindeki çok önemli bir yetkisidir. Türkiye’de 2017 Anayasa değişikliği ile veto halinde Meclis’ten 2/3 değil, salt çoğunlukla (301/600) kabul koşulu getirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde salt çoğunluk koşulu yoktu; yasa yapabilen çoğunluk yeterliydi; şimdi bu oran salt çoğunluk olmuştur.

ABD’de ilke olarak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi (*nondelegation doctrine*) vardır^[39]. Bu konu Federal Yüksek Mahkemesine (FYM) konu olmuş ve FYM bu konuda iki önemli karar vermiştir^[40]. Bu davaların sonucuna göre yasama yetkisi ilke olarak devredilemez ama bu ilke çok sert uygulanmamaktadır. ABD sisteminde yürütme etkindir. Hatta yasama organı, “tricameralism” (üç meclislilik) olarak tanımlanmış, Başkan, tek başına bir meclis olarak nitelendirilmiştir^[41]. FYM, 1935 yılından sonra yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini esnetmiş ve Kongre, kamu kurumlarına

the U.S by Regnery Publishing Inc. Washington, ss. 89-91; bu konuda önemli bir dava için bkz. *The Pocket Veto Case*, 279 U. S. 655 (1929).

- [37] Morlan, R. L. (1975). *American Government, Policy and Process*, USA: Boston, s. 43. Pocket veto ile Başkanın yetkisini aşması durumunda Başkan sorgulanabilir.
- [38] Emanuel, S. L. (2011). *Constitutional Law*, Twenty-Ninth Edition, USA New York: Wolters Kluwer, s. C-6,7.
- [39] Bkz. Anayasamızın 7 nci maddesine.
- [40] Ayrıntı için şu iki davaya bkz. *Panama Refining Co. V. Ryan (1935)* ve *Schechter Poultry Corp v. United States (1935)*.
- [41] Nomer, M. (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 93.

yetki devri yapabilir, demiştir. Federal Yüksek Mahkemeye göre, ABD’de Kongre, Başkana, kurumlara ve Bağımsız İdari Otoritelere KHK yetkisine benzer yetki devrinde bulunabilir. Esasen Başkan gücünü yasamanın yaptığı bu tür yetki devrinden de almaktadır. ABD Başkanının yasama üzerindeki yetkileri nedeniyle Başkan, “yasamanın başı” olarak nitelendirilmektedir^[42]. Türkiye ise mevcut mevzuatı itibarıyla böyle değildir; kural olarak uzmanlık ve teknik konular idareye bırakılır. Bilindiği gibi ABD’de yasama-yürütme-yargı arasında *yataş kuvvetler ayrılığı olduğu* gibi federe ile federal devletlerarasında ayrıca *dikey kuvvetler ayrılığı* vardır^[43].

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birel/bireysel işlem tesis edilerek, bireylerle ilgili işlem yapılması halinde AYM’ye vatandaş dava açamayacağı için hak kaybı yaşanacaktır. Çünkü birey, Anayasa Mahkemesine iptal davası açamaz ve hakkını arayamaz; kaldı ki TBMM, kanun çıkarsa da yapılmış olan atamayı iptal edemez. ABD’de ise sistem daha farklıdır; ayrıca yargı birliği sistemi olduğundan ayırım yapılmadan tüm davalara FYM bakar çünkü ABD’de adli-idari dava ayırımı yoktur. Anayasamızın lafzından CBK ile birel işlemin yapılabileceği anlamı çıkmaktadır ki, bu durum belirttiğimiz gibi hak ihlali doğurabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasama, yürütme ve yargı organları tarafından geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılabilir. Yasama organının CBK’yı ilgası mümkündür. Yasama organı bir kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yürürlükten kaldırabilir. TBMM, istediği zaman Cumhurbaşkanlığı kararnamesine müdahale edebilir. TBMM, CBK’yı ilga edebilme gücüne sahip olduğuna göre, CBK, TBMM karşısında mahfuz alan (özerk) değildir.

Cumhurbaşkanı, isterse, kendisinin veya daha önceki bir başka Cumhurbaşkanının çıkarmış olduğu CBK’yı ilga edebilir veya değiştirebilir. İlga eden kanun daha sonra mülga olsa da, bu mülga kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine hayat vermez. Cumhurbaşkanı, istiyorsa yeni bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlayabilir. TBMM, bir maddelik kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesini kısmen veya tamamen ilga edebilir veya

[42] Neil, B. A. (ty). s. 2.

[43] Kurucu Babalardan Madison gibi Montesquieu da, “yasama ve yürütme aynı kişide birleşirse tiranlık olur” demişti; Fleishman, J. L. /Aufses, A. H. (1976). s. 2. Kuvvetler ayrılığının (separated powers) rijit olması da gerekmez, kuvvetlerin paylaşılması (shared powers) gerekir; Fleishman, J. L. /Aufses, A. H. (1976). s. 44.

karşıt kanun yapıp Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ilga edebilir. TBMM, tek kanunla çok Cumhurbaşkanlığı kararnamesini geleceğe yönelik olarak ilga edebilir. Keza bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, milletlerarası antlaşma veya kanunla açıkça veya zımnen ilga edilebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunlar gibi -genel ve özel- gerekçesi yoktur. CBK, kanuna göre, daha çabuk yapılabilir, değişebilir ve daha kısa ömürlü olabilir. Bu durum dahi kanun ile CBK arasındaki farkı ortaya koymakta ve CBK'nın kanun karşısında daha alt düzeyde olduğunu ve özerk olmadığını göstermektedir.

ABD'nin siyasal yapısı, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denge-denetim üzerine kuruludur. Bir başka deyişle ABD, sadece Başkanlık sistemi üzerine oturmuş değildir. Sistemin dört önemli ayağı vardır, başkanlık, kongre, yargı ve federalizm. Başkanlık sistemi diğer demokrasiler için de önemli olan iki sütun üzerinde durur, güçler ayrılığı (separation of powers) ile kontrol ve denge (check and balance). Başkanlıkta yürütme tek kişiden ibarettir ki o da Başkandır. Başkanlık sistemi, yasama ve yürütmenin biri diğerinin hukuki varlığına son veremediği, her iki organın da belli süreler için halk tarafından seçildiği bir hükümet modelidir. ABD'de Başkan genellikle WASP (White, Anglo-Sakson, Protestan=WASP) olur.^[44] Başkanlık sisteminin ABD'de mucidi “Kurucu Babalar” (*Founding Fathers*) olan *John Adams, Benjamin Franklin, Alexander Hamilton, John Tay, Thomas Jefferson, James Madison ve George Washington*'dır. Bu liderler Amerika Bağımsızlık Savaşını yürüttüler, Bağımsızlık Bildirisine imza attılar, ABD Anayasasını 1787'de yaptılar, 1789 da yürürlüğe koydular ve ABD'ni kurdular. Kurucu Babaların katkısı ile Kurucu Meclis tarafından yapılan Anayasanın onaylanması kolay olmuştur^[45]. ABD Anayasası, çerçeve anayasası mahiyetinde olup, üç konuyu zamana bırakmıştır; beraberliğin nasıl bir beraberlik olduğu, siyasi partilerin mahiyeti ve Federal Yüksek Mahkeme dışında yargı^[46].

[44] Devlet Personel Başkanlığı (2016). s. 26.

[45] Redlich, N. /Attanasio, J. /Goldstein, J. K. (2004). *Understanding Constitutional Law*, Third Edition, New York, s. 2. ABD 1787 Anayasasını yapan Kurucu Meclise Philadelphia Konvansiyonu denir. ABD Anayasasının onaylanma süreci için bkz. a.g.e. s. 2-3. Anayasa konvansiyonuna 55 delege katılmış, bunların sadece 39 delege metni kabul etmiştir.

[46] Devlet Personel Başkanlığı (2016). s. 20. ABD'de yargı şeması ve ayrıntı için bkz. a.g.e., s. 30-31.

Başkanlık sistemi 17 inci ve 18 inci yüzyıllarda ortaya çıkan ve uygulama alanı bulan, anayasada çerçevesi çizilmiş kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır. Bu sistemde yasama ve yürütme organlarının görev süreleri sabittir; ABD sisteminde *erken seçim* kavramı yoktur.^[47] ABD’de milletvekili seçim sistemi *dar bölge seçim* sistemidir; bir oy fazla alan parti, o bölgeden milletvekili çıkarır^[48]. İstikrar getiren bu unsur, impeachment dışında, beğenilmeyen bir yürütme için halkta hayal kırıklığı oluşturabilir. Sistemin bir başka özelliği, başbakan ve Cumhurbaşkanı makamlarının tek kişide toplanmasıdır. Başkan, bakanları istediği zaman tayin eder ve görevden alabilir; bakanlar sadece Başkana karşı sorumludur. ABD Anayasasının 5 inci değişikliğine göre kimse, yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarından kanun dışında mahrum bırakılamaz^[49]. İlk Başkan George Washington, 30 Nisan 1789’da görevine başlamış, ilk Başkanlık kararnamesini de 22.04.1793 tarihinde çıkarmıştır^[50]. Parlametonun her iki yılda bir 1/3’ünün seçilmesi, disiplinsiz siyasal parti sistemi, dar bölge seçim yöntemi, erken seçimin olmaması, güçlü yargı ile kuvvetler ayrılığının oturmuş olması, ABD’de denge ve denetimi sağlamaktadır.

Başkanlık sisteminin uygulandığı ABD’de Başkanın cezai sorumluluğu (impeachment) için, Temsilciler Meclisinin suçlandırması ve Senato’nun yargılayıp 2/3 ile mahkûm etmesi gerekir. Kongre ABD Başkanını, Başkan

[47] İngiltere, erken seçimi seven ülkelerden biridir. “İngiltere’de şimdiye kadar parlamentoların hemen hepsi vaktinden önce feshedilmiş ve pek nadir olarak bazıları miadını doldurabilmiştir.” İngiliz hükümeti, kamuoyu anketlerine bakıp da kendisini güçlü görünce erken seçime gidebilmiştir; Başgil, Ali Fuat (1960). *Esas Teşkilat Hukuku*, Birinci Cilt: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri, 1. Fasikül, İstanbul: Baha Matbaası, s. 393 ve aynı sayfa dn 1.

[48] Devlet Personel Başkanlığı (2016). s. 20; ABD’de partilerin teşkilatı yoktur; seçim öncesi toplanırlar, seçimden sonra faaliyetleri yoktur, a.g.e. s. 20.

[49] Lawson, G. (2005). “*Due Process Clause*”, in: *The Heritage Guide to the Constitution*, Editors: Edwin Meese, Matthew Spalding, David Forte, Published in the U.S by Regnery Publishing Inc. Washington, s.337-341. Bu ilke aynı zamanda Magna Carta ilkesidir. Due Process (uygun hukuki usul), Federal Yüksek Mahkeme tarafından da çok kullanılan muğlak bir tabii hukuk anlamına gelmektedir. Bunun kaynağı 1215 Magna Carta olup, sanıklar için bazı güvenceler demektir. Mahkeme bu ilke ile yürütmeyi sınırlamaktadır. Hâkimler bu kavramı tanımlamaktan çekinmişlerdir. ABD Yüksek Mahkemesinin, büyük çapta bu ilkenin etkisinde bulunduğu belirtilebilir.

[50] Contrubis, J. (1999). “Executive Orders and Proclamations”, *CRS Report for Congress*, s. 3 ve 23.

Vekilini (vice president), kabine üyelerini, federal hâkimleri ve benzeri görevde olanları vatana ihanet, rüşvet gibi ağır/ciddi suçlarla suçlayabilir. Bu tür suçlamaya her iki meclis de katılmaktadır. Şayet Temsilciler Meclisi oy çokluğu ile ilgili hakkında olumsuz yönde karar verirse, ilgilisi yargılanmaktadır. Yargılama, Federal Yüksek Mahkemenin (Supreme Court) Başkanı vasıtasıyla Senato'da yapılmaktadır. Senato, yargılama sonucunda ancak 2/3 oyla mahkûmiyet kararı verebilir.^[51] Türkiye'de ise yargılama makamı, Yüce Divan sıfatıyla AYM'dir.

ABD'de Başkanlık kararnamesi, Kongre karşısında mahfuz alan değildir. Anayasa'da açıkça yer almasa da, ABD Başkanlarının maddi açıdan yasama fonksiyonu niteliğinde, genel ve kişilik dışı, tek taraflı düzenleme yapma yetkileri vardır^[52]. ABD'de 3 çeşit Başkanlık kararnamesi vardır; *birincisi*, doğrudan anayasa esas alınarak çıkarılır; dış ilişkiler, milli savunma gibi. *İkincisi*, Kongre Başkana kanunla düzenleme yetkisi verebilir. *Üçüncüsü*, kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici idari işlemdir (yönetmelik, genelge gibi). ABD'de Başkanlık kararnamesi, Kongre onayına sunulmaz ama Başkan, destek için Kongre turlarını yapabilir. ABD'de Başkanın af yetkisi (pardon power), Türkiye gibi olmayıp^[53], çok geniş ve geneldir^[54]. ABD Başkanı, impeachment hariç, tüm suçları affedebilir.

Tüm Başkanlar, yürütme yetkisini kullanırken Anayasanın 2. Maddesinin (article) 2. Bölümünün (section) birinci cümlesindeki (clause) “yürütme gücü”nü referans olarak göstermişler^[55], Federal hükümetin başı olarak anayasal yetkilerini kullanmışlardır^[56]. ABD Başkanlarının çıkardıkları Başkanlık kararnamelerinin sayısı Başkana göre değişmektedir^[57]. Bugüne kadar sadece Başkan William Henry Harrison 31 gün görev yapmış ve kararname

[51] Bu konudaki önemli bir dava olarak bkz. *Nixon v. US*, 506 U. S. 224 (1993).

[52] Chu, V. S. /Garvey, T. (2014). s. 1.

[53] Bkz. 1982/104-16.

[54] Başkanın af yetkisi için bkz. ABD Anayasası, Art.II, Sec.2, Cl.I; Neil, B. A. (ty). s. 6; önemli bir dava için bkz. *US v. Klein* (60 US 128).

[55] Bu konudaki FYM kararı için bkz. *Mississippi v. Johnson*, 71 US 475 (1866).

[56] Neil, B. A. (ty). s. 1.

[57] ABD Başkanlarının 1789-1995 yılları arasındaki Başkanlık kararnameleri için bkz. Contrubis, J. (1999). s. 24. ABD Başkanlarının görev yılları ve çıkardıkları kararname listesi için bkz. Neil, B. A. (ty). s. 8-9.

yayımlamamıştır^[58]. Başkan Wilson 1803, II. Dünya Savaşı'nda 100 bin Japon'u konsantrasyon kamplarına alan ve mallarına el koyan^[59] Başkan Roosevelt 3.728^[60], Başkan Reagan 381, Başkan Baba Bush 166, Başkan Clinton 364^[61], Başkan Oğul Bush 291, Başkan Obama 276^[62], şimdiki Başkan Trump 20 Ocak 2017 ila 20 Eylül 2017 ye kadar dokuz ayda 86 adet kararname yayımlamıştır^[63]. Başkan Wilson I. Dünya Savaşında 1800 kararname, Başkan Roosevelt ise II. Dünya Savaşında daha çok kararname çıkarmıştır; ABD de savaş ve ekonomik kriz durumlarında kararname sayısı artmaktadır. Belirtildiği gibi, *Başkanın elindeki yetkilerin bir kısmını ona Kongre vermiştir*^[64]. Doğal olarak, tersine işlem kuralı gereğince Kongre, Başkana verdiği yetkiyi geri alabilme gücüne sahiptir.

ABD Başkanlarının çıkarmış olduğu Başkanlık kararnamesi, Anayasada açıkça yer almadığı halde anayasal teamül olarak vardır^[65]. ABD Anayasasının ikinci maddesi yürütme organının yetkilerini anlatırken, Başkana, Başko-

[58] Çolak, Ç. D. (2017). s. 62.

[59] Başkanlık Kararnamesi, 19.02. 1942; Neil, B. A. (ty). s. 4. Bu, büyük bir haksızlıktır; Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 3. FYM kararı için bkz. *Korematsu v. USA*, 323 US 214 (1944).

[60] Büyük ekonomik buhran dönemi (The Great Economic Depression Term) nedeniyle.

[61] Covington'a göre Clinton, 1994'de çoğunluğu kaybedince, *bölünmüş hükümet* vuku buldu ve ABD'yi Başkanlık kararnamesi ile yönetti; bunun yanında *memorandayı* da çok kullandı; sadece bir başkanlık kararnamesi FYM tarafından iptal edildi: *Chamber of Commerce v. Reich* (1995); Covington, M. (2012). s. 3. *Bölünmüş hükümette*, hükümetin kapanması ve kutuplaşmada Başkanlar daha çok yetki kullanıyorlar; Covington, M. (2012). "Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power", *Humanities and Social Science, Spring 2012*, Cilt 8, s. 8.

[62] Başkan Obama, teröre karşı (war on terrorism) anti-terör hukuku ve strateji kararnamesini (Counterterrorism Law and Strategy) çıkardı. Obama dönemi, Guantanamo, Küba, CIA'in *secret prison camps and torture* konuları ile geçti; Neil, B. A. (ty). s. 7-8. Obama, Bush'un yaptığı hataları sürdürdü ama şeffaflığı getirdi, Guantanamo'yu kapattı ve yapmayacağını söylediği halde 18 adet *Signing Statement* imzaladı; Covington, M. (2012). s. 4.

[63] Trump'ın kararnamelerinin tarihi-sayısı-içeriği için şu tabloya bkz. Trump, Donald John (2018). Executive Orders, Wikisource, *The Free Online Library*, (https://en.wikisource.org/wiki/Author:Donald_John_Trump/Executive_Orders), ss. 1-5. Donald John Trump, "Executive Orders". ABD Başkanlarının görev yılları ve çıkardıkları kararname listesi için bkz. Neil, B. A. (ty). s. 8-9.

[64] Neil, B. A. (ty). s. 8.

[65] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 1.

mutanlık, Devlet başkanlığı, kanunları yürürlüğe koymak ve yürütmenin başı olmak yetkilerini vermiştir^[66]. ABD başkanlarının tek tarafı olarak çıkarttıkları düzenlemeler, hepsi olmasa da genellikle, kanun gücünde olan kararnamelerdir. Bu itibarla Başkanlık kararnameleri *yasama işlevi* niteliğindedir; yürütmenin *dolaylı yasama* işlevidir. *Başkanlık Kararnamelerinin hepsi kanun gücünde değildir. Şayet Başkanlık kararnamesi, Anayasa ve kanundan kaynaklanıyorsa kanun gücündedir ve Resmi Gazete ile yayımı şarttır.* Executive orders dışındakilerin yayımı Başkanın rızası ile olur^[67].

ABD Anayasasında sadece başkanın, *kanunların düzgün işlemesinden sorumlu* olduğu belirtilir ama buna rağmen bütün başkanlar, bu kuralı geniş yorumlamışlar, emirler ve kararnameler yayımlamışlardır. ABD Anayasası, Başkan ile Kongre arasında hem işbirliği ve hem de zıtlık istemektedir. Başkan, Kongre’den bağımsız olarak ama anayasal ilkelere bağlı kaldığında hem yasama organı ve hem de yürütme organı rahat etmektedir^[68]. Başkanlık kararnamesi, ABD kurulduğundan beri mevcut olup, 1789’dan bugüne 13000’den (onüçbin) fazla Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır^[69].

Başkanların Kongreyi kanun yapmaya zorlamak için kararname yayımladıkları da görülmüştür.^[70] Muhalefet, düzenleyici idari işlemlere karşı itiraz ettiği zaman, Başkanların sözü genellikle şöyle olmuştur, “kanun çıkarın”^[71]. Görüldüğü gibi Başkan, parlamentonun kanun çıkarmasını istemektedir^[72].

[66] Neil, B. A. (ty). s. 1.

[67] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 1.

[68] Fleishman, J. L. /Aufses, A. H. (1976). s. 45.

[69] Neil, B. A. (ty). s. 3; Başkan Lincoln’dan önceki de nazara alırsak toplam rakam 15.500’dür; Çolak, Ç. D. (2017). s. 59.

[70] Neil, B. A. (ty). s. 3.

[71] Çolak, Ç. D. (2017). s. 61. 1907 öncesine kadar bunların numaralandırılmaları olmamış, bu tarihte numaralama sistemi getirilmiştir (Neil, B. A. (ty). s. 2.). 1935 senesinde yayımlanan *Federal Register Act (1935)* sonrasında sayı verilmesi zorunlu olmuştur.

[72] Başkanların, kendilerinden önceki bir başkanın kararnamesine uyacağı konusunda bir kabul yoktur. Reagan, 12291 nolu kararname ile Carter’inkini, Clinton, 12866 nolu kararname ile Reagan’inkini, Obama, 13497 nolu kararname ile Clinton’ın Başkanlık kararnamesini değiştirmiştir (Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 7-8; Contrubis, J. (1999). 19. Başkan, Senato ile anlaşarak da kararnamesini değiştirebilir. Örneğin 10713 ve 11618 ve kararnameler antlaşma sonucunda iptal edilmiştir. Kararname süreli ise süresi sona erince ilga olur; Contrubis, J. (1999). s. 19.). Başkan Ford, Başkan Nixon’u af ederken, Başkan Kennedy’nin af kararnamesine uymamıştır. Başkanlar,

ABD’de Başkanlık kararnamesinin asliliği açıktır. ABD Anayasası Başkanına yetki vermişse, Kongre ve FYM müdahale etmemektedir. Anayasanın 2 inci maddesi yürütmeye yetki vermektedir. Anayasanın yasamadan söz eden birinci maddesi, “burada belirtilen” kavramını kullandığı halde, yürütmeden bahseden ikinci maddede bir sınır koyulmamıştır. Bu nedenle bazı hukukçulara göre, yürütme yetkisi yasamadan daha geniştir.

Bir Başkanlık kararnamesi Anayasaya dayanıyor ise Kongre müdahale etmemektedir. Presidential Records Act (1978)’e rağmen, Başkan Reagan’ın, bu kanuna aykırı olduğu iddia edilen 13.323 sayılı Başkanlık kararnamesi, Kongre veya FYM tarafından iptal edilmemiştir^[73]. Ama Kongre isterse müdahale etme yetkisi vardır. ABD Başkanının dış ilişkiler (foreign affairs), ulusal güvenlik (national security) ve terörle mücadele (war against terror)^[74] konularında özerk düzenleme alanı vardır. İdarenin teşkilatlanması ve görevlerinde esas olarak Kongre yetkilidir. Kaldı ki Kongre, uygun bulmadığı Başkanlık kararnamelerini iptal etmek güç ve imkânına sahiptir^[75]. Türkiye’deki Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine benzeyen hallerde ABD Başkanı, temel hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisine sahiptir.

ABD’de Başkanın yetkileri konusunda geliştirilmiş *iki farklı görüş* vardır. *Birinci görüş*, “*şüphe duysan da onu yap*” veya “*Stewardship Theory*” (*Hizmetkârlık veya Hizmet Teorisi*) görüşü olup, ABD Başkanı T. Roosevelt tarafından geliştirilmiştir. Buna göre, Anayasa ve kanunlar yasaklamamışsa Amerika’nın selameti için gereken her şey yapılabilir. T. Roosevelt’e göre, yürütme gücü yalnızca Anayasada açıkça belirtilen hallerde sınırlandırılmalıdır. Bu görüşe göre Başkan, kendisini, *bebek bezine sarılı gibi hissetmemeli*, cesaret ve dürüstlikle halka hizmet edilmelidir. T. Roosevelt, olağanüstü dönemdeki yetkilerini olağan döneme de taşıyan kişidir. Bu teori, Başkanın *doğrudan halkı etkileyerek halkı yanına alması* teorisidir. T. Roosevelt’ten sonra Başkan olan uzak kuzeni Franklin Delano Roosevelt^[76] bu görüşü

benzeri var iken de kararname çıkarabilmiştir (Neil, B. A. (ty). s. 3.). Bu durum, Osmanlı Sultanlarının uygulamasından daha geniş bir kullanım şeklindedir. Ortalama ABD vatandaşı, siyasi konulara ilgisiz olduğu için Başkanın kararnameleri daha rahat çıkabilmektedir.

[73] ABD Başkanı, kendi dönemine ait belgeleri açıklamak zorunda değildir.

[74] Neil, B. A. (ty). s. 3; Contrubis, J. (1999). s. 15.

[75] Çolak, Ç. D. (2017). s. 61.

[76] 1933’de Başkan oldu.

sürdürmüş ve böylece ABD’de *Modern Başkanlık Sistemi* doğmuş, başkanların yetkileri istisna olmaktan çıkmış ve kural haline gelmiştir. ABD Kongresine liderlik yapan F.D. Roosevelt, II. Dünya Savaşını şekillendirmiştir. F.D. Roosevelt, II. Dünya Savaşında, *Kongre’nin aldığı tarafsızlık kararını yok sayarak* müttefiklerine destek önermiştir. Başkan Woodrow’un teorisi de Roosevelt’i takip etmiştir. O, *Anayasa ve kanunlar, Başkana danışmanlık yapar, “şüphe duyarsan da onu yap” görüşündedir.* O’na göre ABD Başkanı daha geniş yetkilerle donatılmıştır. Başkan Wilson ve Başkan Roosevelt geniş Başkanlık yetkilerini kullanmışlar; Başkan Roosevelt, birinci yılında 654 kararname yayımlamış, yeni finans programı için tüm bankaları 4 gün kapatmıştır^[77].

İkinci görüş, birinci görüşün aksine, “Şüphe duyarsan yapma” görüşüdür. Önceleri Federal Yüksek Mahkeme hâkimliği yapıp daha sonra ABD Başkanı olan Howard Taft tarafından geliştirmiş olan lafzi teoridir. Bu teoriye göre Başkan’ın yetkisi çok dardır. Başkan, Anayasa veya kanunlar açıkça yetki vermişse ancak bu durumda yetkilidir. Birinci teoriyi “evrensel ilah” diyerek eleştiren Başkan Taft, “lafzi yorum teorisi”ni^[78] geliştirmiş, “*en az hükümet eden en iyi hükümettir*” şeklindeki *negatif hükümet modelini* savunmuştur. Başkan Taft, teorisini, “*Şüphe duyarsan yapma*” şeklinde özetlemiştir^[79]. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, Kongre, Başkanlık kararnamelerini denetlemektedir. ABD Kongresi karşısında Başkanlık kararnameleri bir mahfuz alan oluşturmaz.

ABD’de Başkanlık kararnamesini kurumsallaştıran Federal Yüksek Mahkemedir. Anayasada Başkanlık kararnamesi, açıkça yoktur ama Anayasanın 2 nci maddesindeki yetkilerden çıkarılmaktadır. Yorum yoluyla çıkarıldığı için kapsam ve alanı, Anayasamızın 104 üncü maddesinin 17 inci fıkrasındaki kadar açık ve net değildir. ABD’de Başkan kanunu onaylarken kamuoyunu etkilemek için açıklama yapabilir (*signing statement*). Bu da Başkan için, kamuoyunu etkilemekte iyi bir araç sayılabilir^[80]. ABD’de Başkanlık kararnamelerini 1962’den beri Director of the Office of Management and Budget

[77] Contrubis, J. (1999). s. 4.

[78] Literalist theory, Constitutional Teori veya whig theory.

[79] Contrubis, J. (1999). s. 4.

[80] Covington, M. (2012). s. 2; Covington’a göre, ABD başkanları bu yetkiyi kullanırken Anayasa ihlal edilebiliyor, yetkisini aşabiliyor; a.g.e.

(OMB) hazırlar; daha önce Adalet Bakanlığı veya başsavcılık hazırlıyordu^[81]. ABD Anayasasında hüküm olmadığı halde Federal Yüksek Mahkeme, Başkanlık kararnamelerini kabul etmektedir. Anayasa ve Kongre'nin tanımını yapmadığı ama bunlardan kaynaklanan Başkanlık kararnameleri kanunları etkileyen bir güçtür^[82]. ABD'de Başkanlık Kararnamelerinin yargısal denetimi konusunda anayasal çerçeveyi *Youngstown Sheet and Tube Co. V. Sawyer Davası* (1952) kararı çizmektedir.^[83] Bu kararda Federal Yüksek Mahkeme, Başkan Truman'ın 1952 yılında çelik fabrikalarına el koyması nedeni ile açılan davada "yetki aşımı" ve "mülkiyet hakkının ihlali" gerekçeleriyle Başkan'ı haksız bulmuş ve çelik şirketleri davayı kazanmış, Başkanlık Kararnamesi iptal edilmiştir^[84]. Bu kararın gerekçesinde Hâkîm Jackson, Başkanlık kararnamelerinin, *sabit-donuk bir yetki olmadığını belirtmiş* ve Başkanın yetkisini, üç kategoriye ayırmıştır. *Birincisi*, şayet Kongrenin rızası varsa Başkanın yetkisi maksimumdur. Anayasa veya Kongre'nin yetki vermesi halinde Başkan yetkilidir. *İkincisi*, Kongre ne inkâr etmiş ne de garanti vermemişse durum muğlaktır. *Üçüncüsü*, şayet Kongre ret etmişse, Başkanın şansı çok düşüktür^[85]. Federal Yüksek Mahkeme Başkan'dan, kararnamesine, Anayasa veya kanundan dayanak bulmasını istemektedir.

Federal Yüksek Mahkeme, Başkanlık kararnamelerinin, eşitlik^[86] ve hukuk devleti ilkelerine^[87] uygun olup-olmadığına bakar. Bununla birlikte Federal Yüksek Mahkeme, Başkan anayasal yetkisini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmediği sürece Başkanlık kararnamelerini etkin şekilde

[81] Neil, B. A. (ty). s. 6.

[82] Contrubis, J. (1999). s. 1, 20. Bkz. *Armstrong v. US*, 80 USA 154 (1871).

[83] *Youngstown Sheet and Tube Co. V. Sawyer Davası* (1952), 343 US 579 (1952); ayrıntı için bkz. Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 1. *Dames and Moore v. Regan* davasında FYM, Youngstown kararına atıfta bulundu. Ayrıca bkz. *Medellin v. Texas*, 552 US 491 (2008). Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 6; Contrubis, J. (1999). s.2.

[84] Neil, B. A. (ty). s. 5; Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 4. Bu kararda 6 FYM hâkimi Başkanı haksız bulmuş, 4 FYM hâkimi ise Başkanı haksız bulmakla birlikte farklı gerekçeye dayanmıştır; Contrubis, J. (1999). s. 6.

[85] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 5; Contrubis, J. (1999). s. 7.

[86] Equal protection claus.

[87] Due Process Clause. Hukuk devleti kavramı modern anlamda Almanya'da ortaya çıkmış oradan Fransa'ya geçmiş bir kıta Avrupası kavramıdır. Mülk devleti ve hukuk tanımaz polis devletine karşı geliştirilmiştir; Atay, E. E. (2018). s. 68-69.

denetlememektedir^[88]. 1789-1956 arasında sadece 16 Başkanlık kararnamesi, Federal Yüksek Mahkeme tarafından Anayasaya aykırı bulunmuştur^[89]. 1943-1997 arasında ABD Başkanına karşı açılan 83 davadan sadece 14 ünü kişiler kazanmıştır^[90]. Zaman içerisinde yargısal aktivist tutumları da olan Federal Yüksek Mahkeme, siyasi sorunlarda Başkanlık kararnamelerine fazla müdahale etmemektedir^[91]. Ama müdahale etme yetkisi kuşkusuz ki vardır.

ABD’de Başkanlar göreve gelir gelmez, Anayasaya, kanuna veya Kongre’nin rızasına dayanarak, politikalarını gerçekleştirmek için genel olarak Başkanlık kararnamesi çıkarırlar^[92]. ABD’de Kongre’nin, Başkanlık kararnamesini ilga gücü vardır ama Kongre, yargısal aktivizm düşüncesi nedeniyle bu durumdan genellikle kaçınmakta ve kararnameye fazla müdahale etmemektedir. Kongre şu ana kadar Başkanlık Kararnamesinin ancak %4’den daha azını (3.8) kaldırmış veya değiştirmiştir^[93]. Kongre, siyasi partilerin gücü ve kutuplaşma nedeniyle ABD’de Başkanlık kararnameleri ile ilgilenememektedir. Bu durumda medyanın Başkanı eleştirdiği görülmektedir. Bir görüşe göre, ABD’de Başkanın yetkilerini kısmak çözüm değildir ama Başkan da yetkilerini aşmamalıdır^[94]. *Sonuç itibariyle, genelde, ABD Başkanı, Kongreye rağmen iş yapamaz.*

Bir görüşe göre, son yıllarda ABD’de idarenin yasama yetkisini kullanması çok artmıştır. Karşı görüşe göre ise, Kongre ve Federal Yüksek Mahkeme müdahale etmediği için kararnameler artıyor, genişliyor ve demokrasimizi tehdit ediyor^[95]. Sayının çok olmamasının bir nedeni de Başkanın veto etmesi ve veto üzerine Temsilciler Meclisi ve Senato’da gereken 2/3 sayısının

[88] Neil, B. A. (ty). s. 3.

[89] Bkz. *Youngstown Steel and Tube v. Sawyer* davası; 343 US 579, 1951; Neil, B. A. (ty). s. 5; önemi için bkz. Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 1.

[90] Söyler, Y. (2018). *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 254.

[91] Neil, B. A. (ty). s. 4.

[92] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 1.

[93] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 9; Covington, M. (2012). s. 6; Burada “cooling-off periods” (serinleme süreleri) kavramı da geçmektedir.

[94] Covington, M. (2012). s. 7.

[95] Covington, M. (2012). s. 1. Kongre, Başkanlık kararnamesini belirli bir süre ile sınırlandırabilir. Kongre, 11399 sayılı Kararnameyi 5 yıllık süre ile sınırlandırmıştır; Contrubis, J. (1999). s. 16.

bulunmasının çok zor olmasıdır^[96]. ABD’de çelik işçileri, Kore savaşı devam ederken greve gitmiş, grev önlenememiş, Başkan Truman, Kongre’ye bilgi verdiği halde, Kongre sessiz kalmıştı; bunun üzerine Truman kararname çıkarmıştı^[97]. Başkanın bir eylem veya işlemi bazen Kongre tarafından sessizlikle karşılanarak *zımnen onay* verilmektedir. Uygulamada Kongre’nin Başkanın vetosunu geçersiz kılması çok nadirdir.

Youngstown kararından sonra da Carter’in İran’daki rehinelerle ilgili 12170 sayılı/14 Kasım 1979 tarihli ve 19.01.1981 tarihli/12279 sayılı kararnameleri çıkardığını görmekteyiz. İran’la ilgili *Dames and Moore v. Regan* kararına göre Federal Yüksek Mahkeme, *ulusal güvenlikte ve uluslararası ilişkilerde* Başkanın yetkili olduğunu belirtmiştir^[98]. Kongre *siyasi sorunlarda*, kural olarak, kararnameleri incelememek yanlısıdır^[99], ama kuşkusuz ki inceleme yetkisi vardır. Bu durum, başkanlık sisteminin tipik özelliğidir.

1793’de Başkan George Washington, Fransa-İngiltere Savaşı için, *proclamation* ilan etmiş, Kongre daha sonra *Neutrality Act (1794)* ile destek vermiştir^[100]. Başka bir örnekte Başkan, kanuna dayanmadan kararname çıkarmış, Kongre sessiz kalarak zımni destek vermiştir. ABD uygulamasında, *savaş* konusunda Başkanlar, Kongrenin *savaş açma kararı* olmadan orduyu çatışmalara göndermişler, can kayıpları olmuş, Kurucu Babaların fren-denge mekanizmaları bu alanda verimli işlememiştir^[101].

Başkanlık kararnamelerinin konusu çok geniştir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak, silahlı kuvvetleri birleştirmek, ırk ayrımını önlemek^[102],

[96] Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 9.

[97] Contrubis, J. (1999). s. 5. Türkiye’de ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için sadece Anayasaya uyulması ve dayanak bulunması talep edilmektedir. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ve Cumhurbaşkanlığı yönergesi için ise kanuna uyulması istenmektedir.

[98] *Dames and More v. Regan*, 453 US 657 (1981) ayrıntı için bkz. Contrubis, J. (1999). s. 8.

[99] Neil, B. A. (ty). s. 4.

[100] Neil, B. A. (ty). s. 3; Contrubis, J. (1999). s. 3.

[101] ABD’de yürütme, Kurucu Babalar döneminden daha güçlüdür; Neil, B. A. (ty). s. 6. Kurucu Babalar, Kongre’nin kanun yapmasını, yürütmenin ise Başkanda olmasını istediler. Covington’a göre, günümüzde ABD Başkanları fazla yetki kullanıyor; Covington, M. (2012). s. 6.

[102] Neil, B. A. (ty). s. 2; Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 3 (9981 sayılı Başkanlık Kararnamesi). 8802 sayılı Başkanlık kararnamesi ırkçılığa karşı çıkarılmıştır. Truman,

kiralama ve sözleşmelerde ırk ayrımını kaldırmak, olağanüstü hal ilan etmek ve bu konuda gereken tedbirleri almak, terörle mücadelenin tedbirlerini almak, savaşta ABD'nin tarafsız olduğunu açıklamak, kürtaj konusunu belirlemek^[103], köleleri özgürlüğe kavuşturmak^[104], Müslüman 7 ülkenin vatandaşına vize koymak,^[105] kamu kurumları ihdas etmek, gizli askeri mahkeme oluşturmak, konut yapmak, belediyelerden düzenleme istemek^[106], danışma komiteleri kurmak^[107], telefon ve telgrafa sansür oluşturmak gibi alanlarda Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır. Türkiye'de Anayasa, bu yetkilerin bir kısmını Cumhurbaşkanına vermemiştir. Kongrenin kararnameye karşı kanun çıkarması, Başkanı olumsuz etkileyeceği için, Başkan stratejik hesaplar yapar; şayet önemli değilse kararname çıkarmaz^[108].

Eisenhower ve Kennedy ırkçılığa karşı kararname yayımlamışlardır; Contrubis, J. (1999). s. 10.

[103] Neil, B. A. (ty). s. 3.

[104] Abraham Lincoln, iç savaşta (1861-1865) Emancipation Proclamation'ı yayımlamıştı; Neil, B. A. (ty). s. 2. Covington'a göre, Başkan, bunu Resmi Gazete ile ilan etmedi, halktan gizledi; bkz. Covington, M. (2012). s. 2; Contrubis, J. (1999). s. 3.

[105] Trump'ın bu kararnamesi, FYM tarafından durdurulmuştur; Çolak, Ç. D. (2017). s. 62. ABD anayasa hukukunun da bazı sorunları vardır. *Birinci sorun*, ikinci seçmenlerin vaat ettikleri partiye oy vermemeleri halinde çoğu eyalette kanuni engelin olmamasıdır. Bu durumda halkın verdiği oy etkili olamayacaktır. *İkinci sorun*, halktan daha çok oy alan Başkan yerine ikincil seçmen bazında çoğunluğu sağlayarak Başkan seçilmeleridir. *Üçüncü sorun* ABD Anayasasının değişmeden günümüze gelen en eski anayasa olduğu lafzı doğru yorumlanmalıdır. Hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü açısından da ABD Anayasası örnek verilemez. Çünkü ABD Anayasası, ruhu, uygulanışı ve yorumlanması açısından fiilen sürekli değişmektedir. Kurucu babaların hayali ile bugünkü durum çok farklıdır. *Dördüncü sorun* uzlaşma kültürünün yerleştiği ABD'de, buna rağmen, bütçenin onaylanmadığı durumlarda "hükümetin kapanması" meselesidir. *Beşinci sorun*, erken seçim kavramı olmadığı için "rejimin kilitlenebileceği" tartışmasıdır.

[106] Reagan, 12.291/17.02.1981; Neil, B. A. (ty). s. 4.

[107] 13565/11.02.2011 tarih/sayılı EO için bkz. Chu, V. S. /Garvey,T. (2014). s. 3.

[108] Neil, B. A. (ty). s. 4. Covington'a göre ABD Başkanları, kimi zaman yetkisini kötüye kullanıyor, Örneğin Lincoln (sivil savaşta kötüye kullandı), Roosevelt (Japonlara karşı yetkisini kötüye kullandı), Wilson (sansür uyguladı), Bush (11 Eylül sonrası Müslümanları kamplara göndererek kötüye kullandı); acaba sivil özgürlükler ihmal mi ediliyor, acaba kurucu babaların koruduğu demokrasi tehdit altında mı? Covington, M. (2012). s. 1-2-3. Bkz. *Hamdi v. Rusfeld* (2004), *Hamdan v. Rumsfeld* (2006); Bush gizli yaparak yanlış yaptı; Covington, M. (2012). s. 4; Contrubis, J. (1999). s. 9.

ABD Başkanları, *savaş* dönemlerinde “commander in chief” yetkisine dayanarak geniş yetkiler kullanmışlardır. Vietnam savaşını Başkan tek başına başlatmıştır. FYM, Başkanların icraatlarına genel olarak, siyasi sorun (*political question*) deyip bakmamıştır. Kongre, *The War Powers Resolution* isimli kanunu çıkararak, savaşa Kongre’nin karar verebileceğini, ancak ülkeye ani saldırıda Başkan’ın karar verebileceğini veya Başkan’ın Kongre tarafından yetkilendirilebileceğini belirtmişlerdir. Bilindiği gibi Başkanların savaş açması durumunda, Kongre’nin de, savaş bütçesini onaylamama yetkisi bulunmaktadır^[109].

Bu durum, Anayasamızın 119 uncu maddesindeki Türkiye’deki olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesine benzemektedir. Ancak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dahi mahfuz alan değildir. Yasama organı, ilan edildiği gün TBMM’e sunulan olağanüstü hal kararnamesini onaylayabilir, değiştirebilir veya ilga edebilir.

Fransa’da, Cumhurbaşkanı ile Parlamento çoğunluğu aynı partiden olmadığında sorun olmaktadır. Ama sağcı hükümet ile Sosyalist Cumhurbaşkanı Mitterrand’ın birlikte yaşamaları (cohabitation) mümkün olabilmektedir. 2012 Mayıs’ında solun adayı Holland Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir^[110]. Cumhurbaşkanının suçlanması, her iki meclisin 2/3 oyu ile mümkündür^[111]. Fransa’nın Beşinci Cumhuriyet Anayasası, 1962 değişikliği ile Parlamenterizmden hayli uzaklaşmıştır. Fransa’nın 1958 Anayasasına göre, Fransa’nın sistemi başbakanlı-başkanlık (premier-presidential) sistemidir. Cumhurbaşkanına yargı kısıntısı (muafiyeti) görüşü, Fransa’da özellikle dış politika alanında uygulanmaktadır.

[109] Başkanın, Anayasanın 2. Maddesindeki yetkilerinin ayrıntısı için bkz. Neil, B. A. (ty). s. 6. Bu konuda bizde 1982 Anayasa’sının 87 ve 92 inci maddeleri önemlidir.

[110] Teziç, E. (2013). s. 517, 518. Fransa’nın dönemleri için yapılan tablo için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi (2014). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri, Yarı-Başkanlık Sistemi (Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri)*, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayını, s. 34.

[111] Türkiye Büyük Millet Meclisi (2014). s. 73. Fransa Cumhurbaşkanları ile hükümetlerin görev süreleri konusundaki tablo için bkz. a.g.e. s. 80.

III. SONUÇ:

2017 Anayasa değişikliği ile birçok alanda Cumhurbaşkanına asli yetki verilmiştir. Anayasada yazılı olan bu alanlar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilecektir. Fakat bu alanlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi istediği takdirde düzenleme yapabilir. Yasama organının yetkisinin genelliği-asliliği ve ilk el olduğu genel kuralları yeni sistemde devam etmektedir. TBMM, CBK'yı ilga edebilme gücüne sahip olduğuna göre, CBK, TBMM karşısında mahfuz alan değildir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, gücünü kanundan değil, doğrudan Anayasadan alır. Anayasa koyucunun amacı Cumhurbaşkanlığını güçlü kılmaktır. Yasama yetkisinin asliliği, yasamanın, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği düzenlemeyi yapabilmesidir. Yürütme yetkisinin asliliği farklı olup, anayasaya aykırı olmadan, belirli alanlarda, mevcut kanun veya kanun hükmünde kararnamelere aykırı olmadan ama bir kanuna dayanmadan düzenleme yapabilmesidir. Cumhurbaşkanı, CBK ile ilk hareket eden konumunda bulunacak, bu da kendisine üstün bir güç sağlayacaktır.

Cumhurbaşkanı, doğrudan anayasadan aldığı yetki ile kanun veya KHK ile düzenlenmeyen alanlarda, belirli kısıtlamalarla, yürütme yetkisine ilişkin sosyal, siyasal ve idari konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. TBMM çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı, aynı siyasi eksenden veya farklı eksenden olması ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin etkisinin de farklı olacağı açıktır. Kuşkusuz ki, çıkarılmaması gereken bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmışsa veya ölçülülük, eşitlik gibi anayasal ilkelere aykırılık varsa siyasi denetim (parlamento) veya yargı denetimi mümkündür. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda farklı kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir. Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Aksine bir hüküm olmadığı için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek bir konu, kanunla düzenlenebilir. Cumhurbaşkanı, kendisinin veya daha öncekilerin düzenlediği bir CBK'yı değiştirebilir veya ilga edebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetkisinin yasamadan tamamen özerk ve bağımsız olduğunu söylemek zordur.

ABD Anayasasında açıkça yer almasa da, ABD Başkanlarının genel ve kişilik dışı, tek taraflı düzenleme yapma yetkileri vardır. ABD'de Başkanlar

göreve gelir gelmez, Anayasaya, kanuna veya Kongre'nin rızasına dayanarak, politikalarını gerçekleştirmek için genel olarak Başkanlık kararnamesi çıkarırlar. ABD'de Başkanlık kararnamesi aslidir. ABD'de Başkanlık kararnamesi, Kongre karşısında mahfuz alan değildir ama Kongre veya Federal Yüksek Mahkeme fazla müdahale etmemektedir. ABD Başkanının dış ilişkiler, ulusal güvenlik ve terörle mücadele konularında daha geniş bir düzenleme alanı vardır. İdarenin teşkilatlanması ve görevlerinde esas olarak Kongre yetkilidir. Kongre, uygun bulmadığı Başkanlık kararnamelerini iptal etmek güç ve imkânına sahiptir. ABD Anayasasında Başkanlık kararnamesinin kapsamı ve alanı, Anayasamızın 104 üncü maddesinin 17 inci fıkrasındaki kadar açık ve net değildir. Federal Yüksek Mahkeme, Başkanlık kararnamelerinin, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine uygun olup-olmadığını denetler. Bununla birlikte Federal Yüksek Mahkeme, Başkan anayasal yetkisini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmediği sürece Başkanlık kararnamelerini etkin şekilde denetlememektedir. Yargısal aktivist tutumları da olan FYM, siyasi sorunlarda Başkanlık kararnamelerine fazla müdahale etmemektedir. ABD'de Kongre'nin iptal ettiği Başkanlık kararnamelerinin oranı % 3.8 civarındadır. ABD'de FYM de Kongre gibi, başkanlık kararnamelerini "siyasi sorun" olarak karşılamakta, nadiren müdahale etmektedir.

KAYNAKÇA

ARDIÇOĞLU, M. Artuk (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 75, Sayı 3, Ankara: Ankara Barosu Yayını.

ATAY, Ender Ethem (2018). *İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.

BAŞGİL, Ali Fuat (1960). *Esas Teşkilat Hukuku*, Birinci Cilt: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri, 1. Fasikül, İstanbul: Baha Matbaası.

BRADLEY, Anthony W./Ewing, Keith D. (2003). *Constitutional and Administrative Law*, 13th Edition, Longman, Malaysia.

CHU, Vivian S./GARVEY, Todd (2014). Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation, *Congressional Research Service (CRS)*, ss. 1-10. https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/key_workplace/1262/ (Erişim tarihi: 22.12.2018).

CONTRUBIS, John (1999). Executive Orders and Proclamations, *CRS Report for Congress*, ss.1-26. <https://fas.org/sgp/crs/misc/95-772.pdf> (Erişim tarihi: 22.12.2018).

COVINGTON, Megan (2012). Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power, *Humanities and Social Science, Spring 2012*, Cilt 8, ss. 1-8. <https://ejournals.library.vanderbilt.edu/index.php/vurj/article/view/3556> (Erişim tarihi: 22.12.2018).

ÇOLAK, Çağrı D. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Stratejik Public Management Journal*, Vol. 3, Special Issue, ss. 51-65. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/395026> (Erişim tarihi: 22.12.2018).

DEVLET PERSONEL BAŞKANLIĞI (2016). *ABD Kamu Yönetimi ve Kamu Personel Sistemi*, Ankara: Devlet Personel Başkanlığı Yayını.

EMANUEL, Steven L. (2011). *Constitutional Law*, Twenty-Ninth Edition, New York: Published by Wolters Kluwer Law and Business in New York.

FLEISHMAN, Joel L./Aufses, Arthur H. (1976). Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation, *Law and Contemporary Problems*, Cilt 40, Sayı 3, ss. 1-45. <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article> (Erişim tarihi: 22.12.2018).

FORTE, David F., “Pocket Veto” (Art. I, Sect 7, Cl. 2). *The Heritage Guide to the Constitution*, Editors: Edwin Meese, Matthew Spalding, David Forte, Published in the U.S by Regnery Publishing Inc. Washington, ss. 89-91.

GÖZLER, Kemal (2018). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

KABOĞLU, İbrahim Özden/ SALES, Eric/ (2018). *Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku*, Çevirmen ve Editör: Dr. Öğretim üyesi İrem Berksoy, İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş.

LAWSON, Gary (2005). Due Process Clause, *The Heritage Guide to the Constitution*, Editors: Edwin Meese, Matthew Spalding, David Forte, Published in the U.S by Regnery Publishing Inc. Washington, s. 337-341.

MORLAN, Robert L. (1975). *American Government, Policy and Process*, Second Edition, USA: Boston.

NEİL, Benjamin A. (ty). Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation, *Journal of Criminal Justice Research*, <http://www.aabri.com/manuscripts> (Erişim tarihi: 22.12.2018).

NOMER, Mert (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, İstanbul: XII Levha Yayınları.

OKŞAR, Mustafa (2018). *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları.

ÖZBUDUN, Ergun (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi.

REDLİCH, Norman/Attanasio, John/Goldstein, Joel K. (2004). *Understanding Constitutional Law*, Third Edition, New York: LexisNexis Publication.

SÖYLER, Yasin (2018). *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.

TEZİÇ, Erdoğan (2017). *Anayasa Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (2014). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri, Yarı-Başkanlık Sistemi (Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri)*, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayını.

TRUMP, Donald John (2018). Executive Orders, Wikisource, *The Free Online Library*, (https://en.wikisource.org/wiki/Author:Donald_John_Trump/Executive_Orders), ss. 1-5, (erişim tarihi: 22.12.2018).

TUNÇ, Hasan (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Gazi Kitabevi.