

# AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE BAŞKANLIĞIN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

## REGULATORY PROCEDURES OF THE PRESIDENCY OF THE UNITED STATES

Merve ÜNAL AÇIKGÖZ\*  
Hasan Tahsin FENDOĞLU\*\*  
Abdul Samet GÜLLER\*\*\*

**Özet:** ABD'nin siyasal yapısı sadece Başkanlık sistemi üzerine kurulu değildir. Sistemin dört önemli ayağının olduğu belirtilebilir; bunlar başkanlık, kongre, yargı ve federalizmdir. ABD Başkanlık sistemi diğer demokrasiler için de önemli olan iki sütun üzerinde durur, güçler ayrılığı ile kontrol ve denge. ABD Başkanlık sistemi 17 inci ve 18 inci yüzyıllarda ortaya çıkan ve uygulama alanı bulan kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır. ABD'de milletvekili seçim sistemi dar bölge iki turlu seçim sistemidir; bir oy fazla alan parti, o bölgeden milletvekili çıkarır.

Anayasa'da açıkça yer almasa da, ABD Başkanlarının yasama fonksiyonu niteliğinde, genel ve kişilik dışı, tek taraflı düzenleme yapma yetkileri vardır. ABD'de 3 çeşit Başkanlık kararnamesi vardır. *Birincisi*, doğrudan Anayasa esas alınarak çıkarılır ki bunlar genellikle dış ilişkiler, milli savunma gibi konular için yapılır. İkincisi, Kongre Başkana kanunla düzenleme yetkisi verebilir. Üçüncüsü, kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici idari işlemlerdir (yönetmelik, genelge gibi). ABD Başkanlarının tek taraflı olarak çıkarttıkları düzenlemeler, hepsi olmasa da genellikle, kanun gücünde olan kararnamelerdir. Bu itibarla Başkanlık kararnameleri yasama işlevi niteliğindedir; yani yürütmenin dolaylı yasama işlevidir. Belirtildiği gibi 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.

\* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, merveunal4334@hotmail.com, ORCID: 0000.0002.3576.7573

\*\* Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, fendoglu.hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1211-6989

\*\*\* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuk Anabilim Dalı, abdulsamet.guller@gmail.com, ORCID: 0000.0003.0744.3528, Makalenin Gönderim Tarihi: 17. 05. 2020, Kabul Tarihi: 17.05.2020

**Anahtar Kelimeler:** ABD, Başkan, Kongre, Güçler Ayrılığı, Federal Yüksek Mahkeme (FYM şeklinde kısaltılacaktır).

**Abstract:** The political structure of the USA is not only based on the Presidential system. The system has four important pillars, which are presidency, congress, judiciary and federalism. The US Presidential system emphasizes two pillars that are important to other democracies, the separation of powers and control and balance. The US Presidential system is based on the principle of separation of powers that emerged in the 17th and 18th centuries and found application. In the USA, the parliamentary election system is a narrow-zone two-round election system; The party, which gets only one more vote than the other, has the deputy from that region.

Even though it is not explicitly included in the Constitution, the Presidents of the USA have the power to make unilateral, general and non-personal arrangements, as a legislative function. There are three types of Presidential decree in the USA. First, it is drawn directly on the basis of the constitution, which is usually done for issues such as foreign affairs and national defense. Second, Congress can authorize the President to regulate by law. The third is regulatory administrative procedures (such as regulations, circulars) that are based on the law. The regulations unilaterally issued by the US presidents are, if not all, decrees that generally have the force of law. As such, Presidential decrees have legislative functions; that is, the executive's indirect legislative function. As noted, not all Presidential decrees have the force of law. If a Presidential decree stems from the Constitution and the law, it is lawful and must be published in the Official Gazette. The publication of those other than executive orders will be with the consent of the President.

**Keywords:** USA, President, Congre, Separation of Powers, Supreme Court

## GİRİŞ

Bu çalışmada 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen ve 9 Temmuz 2018 tarihinde tamamıyla yürürlüğe giren yeni sistemin ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinin menşei olabildiği tartışılan ABD modeli üzerinde durulacaktır. Burada ABD modelinin sadece Başkanlık kararnameleleri konumuz kapsamında olacaktır.

Aslında Türkiye’de sistem tartışmaları epey bir zamandır devam etmiş olup, bu anlamda, yürütmenin daha hızlı ve etkin karar alabilmesi konusunda, tüm anayasalarımızda ve uygulamada gereken değişimler yaşanmıştır; 1876 Anayasası döneminde kabul edilen Kanunu Muvakkat; 1921 Anayasası döneminde Anayasa’da olmadığı halde

çıkarılan tüzükler,<sup>1</sup> 144 sayılı Başkumandanlık Kanunu ile Atatürk'e belli süre için verilen kanun gücünde işlem yapma yetkisi, 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu ile Bakanlar Kurulu'na verilen İstiklal Mahkemesi kurma yetkisi gibi.

1924, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde bazen hukuken bazen de fiilen yasama organından yürütme organına yetki devri yaşanmıştır. 1924 Anayasası döneminde, yönetmelik kavramının Anayasa'da olmadığı halde kabulü, yasama yetkisinin kanunlarla yürütmeye yaptığı yetki devri, Bakanlar Kurulunun kimi zaman özerk düzenleme yetkisi kullanması, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'na göre Türk Lirası konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınması<sup>2</sup> anımsanmalıdır. 1971 senesinde yapılan Anayasa değişikliği ile kanun hükmünde kararname kavramının, 1982 Anayasası döneminde olağanüstü hal kanun hükmünde kararname kavramının ve nihayet olağan ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin (CBK) kabulü ile yürütme güçlendirilmiştir. Yürütmenin güçlendirilmesinin nedenleri arasında, Ülkenin bulunduğu konum itibariyle sürekli terörle mücadele etmek zorunda kalması, yapısal ve konjonktürel sorunların çözülememesi, sorun çözmek için gereken kanun yapımının yavaş işlemesi, TBMM'nin halkın isteklerine acilen cevap verememesi ve ülkedeki bunalımı çözememesi yer almaktadır. Buna mukabil yasama karşısında yürütme organının yeterli usul ve teknikle donanmışlığı, bütçesinin ve yeterli uzmanın bulunması gibi avantajları bulunmaktadır.

ABD Başkanlarının çıkarmış olduğu executive order, Başkanlık kararnamesi olarak tercüme edilebilir ki bu, ABD Anayasasında açıkça yer almadığı halde anayasal gelenek olarak vardır. ABD Anayasasının ikinci maddesi yürütme organının yetkilerini anlatırken, Başkana, Başkomutanlık, Devlet başkanlığı, kanunları yürürlüğe koymak ve yürütmenin başı olmak yetkilerini vermiştir. ABD'de Kongre, FYM gibi, siyasi partilerin gücü ve kutuplaşma gibi nedenlerle Başkanlık kararnamelerine, genel olarak, müdahale etmemektedir. ABD'de Başkan, Kongre'nin onayına ve yürürlüğe koymasına ihtiyacı olmadan, kanun gücünde kararname çıkarabilmektedir.

<sup>1</sup> Tüzük kavramı, 1876, 1924, 1961 ve 1982 anayasaları tarafından kabul edilmiş, 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasadan çıkarılmıştır.

<sup>2</sup> Resmi Gazete, tarih: 25.2.1930, sayı: 1433.

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. Aynı durumun ABD gibi Türkiye için de yaşanabileceğini ve Anayasa metni yanında siyasal etkinin de olabileceğini söylemek mümkündür.

ABD’de Başkanlar göreve gelir gelmez, Anayasaya, kanuna veya Kongre’nin rızasına dayanarak, politikalarını gerçekleştirmek için genel olarak Başkanlık kararnamesi çıkarırlar. Başkanlık kararnamelerinin konusu çok geniştir. ABD’de temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak, silahlı kuvvetleri birleştirmek, ırk ayrımını önlemek, kiralama ve sözleşmelerde ırk ayrımını kaldırmak, yabancı liderleri korumak, olağanüstü hal ilan etmek ve bu konuda gereken tedbirleri almak, terörle mücadelenin tedbirlerini oluşturmak, savaşta ABD’nin tarafsız olduğunu açıklamak, kürtaj konusunu belirlemek, köleleri özgürlüğe kavuşturmak, Müslüman 7 ülkenin vatandaşına vize koymak, kamu kurumları ihdas etmek, gizli askeri mahkeme oluşturmak, konut yapmak, belediyelerden düzenleme yapmalarını istemek, danışma komiteleri kurmak, telefon ve telgrafa sansür oluşturmak gibi alanlarda Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır.

#### A. ABD SİSTEMİ:

ABD’nin siyasal yapısı dört önemli ayak üzerine durmaktadır, bunlar başkanlık, kongre, yargı ve federalizmdir. ABD Başkanlık sistemi iki sütun üzerinde durmaktadır, 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. Başkanlık sisteminin ABD’de mucidi “Kurucu Babalar” (*Founding Fathers*) olan John Adams, Benjamin Franklin, Alexander Hamilton, John Jay, Thomas Jefferson, James Madison ve George Washington’dır. Bu liderler Amerika Bağımsızlık Savaşını yürütmüşler, Bağımsızlık Bildirisine imza atmışlar, ABD Anayasası’nı 1787’de yapmış, 1789 da yürürlüğe koymuş ve ABD’yi kurmuşlardır. Kurucu Babaların katkısı ile Kurucu Meclis tarafından yapılan Anayasanın onaylanması kolay olmamıştır.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Norman Redlich/John Attanasio/Joel K. Goldstein, Understanding Constituti-

ABD Anayasası, çerçeve anayasası mahiyetinde olup, üç önemli konuyu düzenlememiştir; beraberliğin nasıl bir beraberlik olduğu, siyasi partilerin mahiyeti ve FYM dışında yargı.<sup>4</sup>

Başkanlık sistemi, *insan aklından* doğmuş bir sistem olarak kabul edilmiş olup, "*westminster modeli*" demokrasinin XVIII inci yüzyıl sonundaki koşullarına tepki olarak verilen bağımsızlık savaşı sonucunda üretilmiştir. Sistem, Başkan ve Kongrenin ayrı ayrı seçildiği, meclisin çift olduğu, Başkanın ikinci seçmenlerce (*electoral college*) seçildiği, federal yapılı bir devlet modelidir.<sup>5</sup> Sistem yasama-yürütme-yargı uzlaşınca işlemekte, aksi halde sorun çıkabilmektedir.

ABD sistemi 17'inci ve 18'inci yüzyıllarda ortaya çıkan ve uygulama alanı bulan kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmakta olup,<sup>6</sup> yasama ve yürütme organlarının görev süreleri sabittir, bu nedenle ABD sisteminde *erken seçim* kavramı yoktur.<sup>7</sup> ABD'de milletvekili seçim sistemi dar bölge iki turlu seçim sistemidir; bir oy fazla alan parti, o bölgeden milletvekili çıkarır.<sup>8</sup> İstikrar getiren bu unsur, impeachment<sup>9</sup> (suçlama) dışında, halkın beğenmediği bir yürütme için halkta hayal kırıklığı oluşturabilir. Sistemin bir başka özelliği, yürütmenin tek kişiden oluşmasıdır. Başbakan ve Cumhurbaşkanı makamları tek kişide toplanır. Başkan, bakanları istediği zaman tayin eder ve görevden alabilir; bakanlar sadece Başkana karşı sorumludur. ABD'de temel hak ve

onal Law, New York, 2004, s. 2. ABD 1787 Anayasasını yapan Kurucu Meclise Philadelphia Konvansiyonu denir. ABD Anayasasının onaylanma süreci için bkz. Redlich/Attanasi/Goldstein, s. 2-3. Anayasa konvansiyonuna 55 delege katılmış, bunların sadece 39 tanesi bugünkü Anayasa metnini kabul etmiştir.

<sup>4</sup> Devlet Personel Başkanlığı, ABD Kamu Yönetimi, s. 20. ABD'de yargı şeması ve ayrılığı için bkz. a.g.e., s. 30-31.

<sup>5</sup> Morlan, s. 155.

<sup>6</sup> Kuvvetler ayrılığı, yasama-yürütme-yargının anayasal çerçevede net olarak tanımlanması ve ayrışmasıdır; Pınar Akçalı, "Genel Özellikleri, Yararları ve Sakıncaları Işığında Başkanlık Sistemleri", *Yeni Türkiye Dergisi*, Yıl 9, Sayı 51, 2013, s. 406.

<sup>7</sup> 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; Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, 1960, s. 393 ve aynı sayfa dn 1.

<sup>8</sup> Devlet Personel Başkanlığı: ABD Kamu Yönetimi, s. 20; ABD'de partilerin teşkilatı yoktur; seçim öncesi toplanırlar, seçimden sonra faaliyetleri yoktur. s. 20.

<sup>9</sup> Impeachment için bkz. Chemerinsky, s. 356, 392-397. Latince "impetere" itham etmek, suçlamak demektir.

özgürlükler güvence altına alınmıştır; ABD Anayasası'nın 5'inci değişikliğine göre kimse, yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarından kanun dışında mahrum bırakılamaz.<sup>10</sup>

Başkanlık sisteminin uygulandığı ABD'de Başkanın cezai sorumluluğu (*impeachment*) için, Temsilciler Meclisinin suçlandırması ve Senato'nun yargılayıp 2/3 çoğunluk ile mahkûm etmesi gerekir. Kongre ABD Başkanını, Başkan Vekilini (*vice president*), kabine üyelerini, federal hâkimleri ve benzeri görevde olanları vatana ihanet, rüşvet gibi ağır suçlarla suçlayabilir. Bu tür suçlamaya her iki meclis de katılmaktadır.<sup>11</sup> Şayet Temsilciler Meclisi oy çokluğu ile ilgili hakkında olumsuz yönde karar verirse, ilgilisi yargılanmaktadır. Suçlamaların ciddi olması şart olup, yargılama, FYM'nin (*Supreme Court*) Başkanı vasıtasıyla Senato'da yapılmaktadır. Senato, yargılama sonucunda ancak 2/3 çoğunlukla mahkûmiyet kararı verilebilir.<sup>12</sup>

ABD siyasi hayatında, 1948-2000 yıllarının sadece 1/3'ünde Başkan ve Kongre aynı siyasi çizgiden olabilmıştır.<sup>13</sup>

İlk ABD Başkanı George Washington, 30 Nisan 1789'da görevine başlamış, ilk Başkanlık kararnamesini de 22.04.1793 tarihinde çıkarmıştır.<sup>14</sup>

## B. BAŞKANLIK KARARNAMESİ

Anayasa'da açıkça yer almasa da, ABD Başkanlarının yasama fonksiyonu niteliğinde, genel ve kişilik dışı, tek taraflı düzenleme yap-

<sup>10</sup> Gary Lawson, "Due Process Clause", *The Heritage Guide to the Constitution*, s. 337-341. Bu ilke aynı zamanda Magna Carta ilkesidir. Due Process (uygun hukuki usul), FYM 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 Mahkemesi'nin, büyük çapta bu ilkenin etkisinde bulunduğu belirtilebilir.

<sup>11</sup> Temsilciler Meclisi (House of Representatives) ve Senato (Senate).

<sup>12</sup> Michael J. Gerhardt, "Trial of Impeachment", ve Stephen B. Presser, *Standards for Impeachment*, (Art. II, Sect. 4), *The Heritage Guide to the Constitution*, s. 68-69 ve 225. Bu konudaki önemli bir dava olarak bkz. *Nixon v. US*, 506 U. S. 224 (1993).

<sup>13</sup> ABD'de birleşik hükümet dönemlerinde daha çok kararname çıkarılmıştır; Neil, Benjamin A., "Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation", *Journal of Criminal Justice Research*, s. 3.

<sup>14</sup> Contrubis, s. 3 ve 23.

ma yetkileri vardır.<sup>15</sup> ABD’de 3 çeşit Başkanlık kararnamesi vardır. *Birincisi*, doğrudan anayasa esas alınarak çıkarılır ki bunlar genellikle dış ilişkiler, milli savunma gibi konular için yapılır. İkincisi, Kongre Başkanına, çıkaracağı bir kanunla düzenleme yetkisi verebilir. Üçüncüsü, kanuna dayanılarak yapılan düzenleyici idari işlemlerdir (yönetmelik, genelge gibi).

ABD’de Başkanlık kararnamesi, Kongre onayına sunulmaz ama Başkan, destek için Kongre turları yapabilir. ABD Başkanının yasa- ma üzerindeki bazı yetkileri nedeniyle Başkan, genellikle “yasamanın başı” olarak da nitelendirilebilir. ABD’de Başkanın af yetkisi (*pardon power*), Türkiye gibi olmayıp,<sup>16</sup> çok geniş ve geneldir.<sup>17</sup> ABD Başkanı, impeachment hariç, bunun dışındaki tüm suçları affedebilir.

ABD’de tüm Başkanlar, yürütme yetkisini kullanırken özellikle düzenleyici işlem yaparken Anayasa’nın 2. maddesinin (*article*) 2. bölümünün (*section*) birinci cümlesindeki (*clause*) “yürütme gücü”nü referans olarak göstermişler<sup>18</sup> ve federal hükümetin başı olarak anayasal yetkilerini kullanmışlardır.<sup>19</sup>

ABD Başkanlarının çıkardıkları Başkanlık kararnamelerinin sayısı Başkana göre değişebilmektedir.<sup>20</sup> Bugüne kadar sadece Başkan William Henry Harrison 31 gün görev yapmış ve kararname yayımlamamıştır.<sup>21</sup> Başkan Wilson 1803, II. Dünya Savaşı’nda ABD’de yaşayan 100 bin kadar Japon’u konsantrasyon kamplarına alan ve mallarına el koyan<sup>22</sup> Başkan Roosevelt 3.728,<sup>23</sup> Başkan Reagan 381, Başkan Baba Bush 166, Başkan Clinton 364,<sup>24</sup> Başkan Oğul Bush 291, Başkan Oba-

<sup>15</sup> Chu/Garvey, s. 1.

<sup>16</sup> Bkz. 1982/104-16.

<sup>17</sup> Başkanın af yetkisi için bkz. ABD Anayasası, Art.II, Sec.2, Cl.I; Neil, s. 6; US v. Klein (60 US 128).

<sup>18</sup> Bu konudaki FYM kararı için bkz. Mississippi v. Johnson, 71 US 475 (1866).

<sup>19</sup> Neil, s. 1.

<sup>20</sup> ABD Başkanlarının 1789-1995 yılları arasındaki Başkanlık kararnameleri için bkz. Contrubis, s. 24. ABD Başkanlarının görev yılları ve çıkardıkları kararname listesi için bkz. Neil, s. 8-9.

<sup>21</sup> Çolak, s. 62.

<sup>22</sup> Başkanlık Kararnamesi, 19.02. 1942; Neil, s. 4. Bu, büyük bir haksızlıktır; Chu-Garvey, s. 3. FYM kararı için bkz. Korematsu v. USA, 323 US 214 (1944).

<sup>23</sup> Büyük Ekonomik Buhran Dönemi (The Great Economic Depression Term) nedeniyle.

<sup>24</sup> Covington’a göre Clinton, 1994’de çoğunluğu kaybedince, bölünmüş hükümet vuku buldu ve ABD’yi Başkanlık kararnamesi ile yönetti; bunun yanında memo-



ma 276,<sup>25</sup> Başkan Trump 20 Ocak 2017 ile 20 Eylül 2017 ye kadar dokuz ayda 86 adet kararname yayımlamıştır.<sup>26</sup> Başkan Wilson I. Dünya Savaşı'nda 1800 kararname, Başkan Roosevelt ise II. Dünya Savaşında Başkan Wilson'dan daha çok kararname çıkarmıştır. Görüldüğü gibi ABD'de savaş ve ekonomik kriz durumlarında kararname sayısı artmaktadır. 1980-2010 arasında yıllık ortalama 40 ile 70 arasında Başkanlık kararnamesi yayımlanmıştır.

Belirtildiği gibi, *Başkanın elindeki yetkilerin bir kısmı ona Kongre tarafından verilmiştir.*<sup>27</sup>

### C. BAŞKANLIK KARARNAMESİ VE KANUN

ABD Başkanlarının çıkarmış olduğu executive order, Türkçeye, Başkanlık kararnamesi, yürütme emri veya Başkanlık emirnamesi olarak tercüme edilebilir.<sup>28</sup> ABD Anayasasında açıkça yer almadığı halde bu yetki anayasal gelenek olarak vardır.<sup>29</sup> ABD Anayasası'nın ikinci maddesi yürütme organının yetkilerini anlatırken, Başkana, Başkomutanlık, Devlet başkanlığı, kanunları yürürlüğe koymak ve yürütmenin başı olmak yetkilerini vermiştir.<sup>30</sup>

ABD başkanlarının tek taraflı olarak çıkarttıkları düzenlemeler, hepsi olmasa da genellikle, kanun gücünde olan kararnamelerdir. Bu itibarla bu Başkanlık kararnameleri *yasama işlevi* niteliğindedir; yani yürütmenin *dolaylı yasama işlevi*dir. Ancak *Başkanlık kararnamelerinin*

---

randayı da (genelge) çok kullandı; sadece bir başkanlık kararnamesi FYM tarafından iptal edildi: Chamber of Commerce v. Reich (1995); Covington, s. 3. Bölünmüş hükümette, hükümetin kapanması ve kutuplaşmada Başkanlar daha çok yetki kullanıyorlar; Covington, s. 8.

<sup>25</sup> 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, s. 7-8. Obama, Bush'un yaptığı hataları sürdürdü ama şeffaflığı getirdi, Guantanamo'yu kapattı ve yapmayacağını söylediği halde 18 adet Signing Statement (yazılı beyanname) imzaladı; Covington, s. 4.

<sup>26</sup> Trump'ın kararnamelerinin tarihi-sayısı-içeriği için şu tabloya bkz. Donald John Trump, "Executive Orders". ABD Başkanlarının görev yılları ve çıkardıkları kararname listesi için ayrıca bkz. Neil, s. 8-9.

<sup>27</sup> Neil, s. 8.

<sup>28</sup> Biz, burada, daha fazla kullanıldığı için "Başkanlık kararnamesi" kavramını tercih edeceğiz.

<sup>29</sup> Chu-Garvey, s. 1.

<sup>30</sup> Neil, s. 1.



hepsi kanun gücünde değildir. Şayet Başkanlık kararnamesi, Anayasa ve kanundan kaynaklanıyorsa kanun gücündedir ve Resmi Gazete ile yayımı şarttır. ABD’de yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan executive orders dışındakilerin Resmi Gazete ile yayımı Başkanın rızası ile olur.<sup>31</sup>

ABD Anayasası’nda Başkanın, sadece, kanunların düzgün işlemlerinden sorumlu olduğu belirtilir ama buna rağmen bütün Başkanlar emirnameler veya kararnameler yayımlamışlardır.

ABD Anayasası, Başkan ile Kongre arasında hem işbirliği ve hem de zıtlık istemektedir. Başkanın yasaması denilen Başkanlık kararnameleri de bu amaca hizmet etmektedir. Başkan, Kongre’den bağımsız olarak ama anayasal ilkelere bağlı kaldığında hem yasama organı ve hem de yürütme organı rahat etmektedir.<sup>32</sup>

Başkanlık kararnamesi, ABD kurulduğundan beri mevcut olup, 1789’dan bugüne on üç binden fazla Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır.<sup>33</sup> Kararnameler, bireyleri doğrudan veya dolaylı olarak etkiler.<sup>34</sup>

Başkanlık kararnamelerinin bir kısmı *siyasi sorun* (political question) olduğu için FYM’ye gitmez, çünkü FYM bunları, *hukuki sorun* olmadığı için reddetmektedir.

Başkanların Kongreyi kanun yapmaya zorlamak için kararname yayımladıkları da görülmüştür.<sup>35</sup> Muhalefet, Başkanın çıkardığı düzenleyici idari işlemlere karşı itiraz ettiği zaman Başkanlar, genellikle, “kanun çıkarın” şeklinde cevap vermişlerdir.<sup>36</sup>

1907 öncesine kadar Başkanlık kararnameleri numaralandırılmamış, bu tarihte (1907) numaralama sistemi ihtiyari (seçimlik) olarak başlamış;<sup>37</sup> 1935 senesinde yayımlanan *Federal Register Act (1935)* sonrasında sayı verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

ABD’de Başkanların, kendilerinden önceki bir Başkanın kararnamesine uyacağı konusunda bir kabul yoktur. Reagan, 12291 nolu

<sup>31</sup> Chu-Garvey, s. 1.

<sup>32</sup> Fleishman/Aufses, s. 45.

<sup>33</sup> Neil, s. 3; Başkan Lincoln’dan önceyi de nazara alırsak toplam rakam 15.500’dür; Çolak, s. 59.

<sup>34</sup> Contrubis, s. 3, 23.

<sup>35</sup> Neil, s. 3.

<sup>36</sup> Çolak, s. 61.

<sup>37</sup> Neil, s. 2.

kararname ile Carter'ın kararnamesini, Clinton, 12866 nolu kararname ile Reagan'ın kararnamesini, Obama, 13497 nolu kararname ile Clinton'ın Başkanlık kararnamesini değiştirmiştir.<sup>38</sup> Başkan Ford, Başkan Nixon'u af ederken, Başkan Kennedy'nin af kararnamesine uymamıştır. Başkanlar, daha önce çıkarılmış bir benzeri var iken de kararname çıkarabilmiştir.<sup>39</sup>

ABD'de Başkanlık kararnamesinin özerkliğine gelince; ABD Anayasası Başkana yetki vermişse, Başkanlık kararnamesi özerk sayılabilir çünkü Kongre ve FYM bu durumda yürütmenin düzenleyici işlemlerine müdahale etmemektedir. Anayasanın yasamadan söz eden birinci maddesi, "burada belirtilen" kavramını kullandığı halde, yürütmeden bahseden ikinci maddede böyle bir sınır koymamıştır. Bu nedenle bazı hukukçulara göre, yürütme yetkisi yasamadan daha geniştir çünkü Anayasanın 2'inci maddesi yürütmeye genel yetki vermektedir.

Şayet bir Başkanlık kararnamesi Anayasaya dayanıyor ise Kongre bu düzenlemeye 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.<sup>40</sup>

ABD Başkanının dış ilişkiler (*foreign affairs*), ulusal güvenlik (*national security*) ve terörle mücadele (*war against terror*)<sup>41</sup> konularında özerk düzenleme alanı vardır.

İdarenin teşkilatlanması ve görevlerinde esas olarak ABD Kongresi yetkilidir. Kongre, bu konuda da uygun bulmadığı Başkanlık kararnamelerini iptal etmek güç ve imkânına sahiptir.<sup>42</sup>

*Olağanüstü hallerde* ABD Başkanı, temel hak ve özgürlükleri askıya alabilir.

Ortalama bir ABD vatandaşı, *siyasi konulara* ilgisiz olduğu için, Başkanlık kararnameleri oldukça rahat bir ortamda çıkarılabilmektedir.

<sup>38</sup> Chu-Garvey, s. 7-8; Contrubis, s. 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, s. 19.

<sup>39</sup> Neil, s. 3.

<sup>40</sup> ABD Başkanı, kendi dönemine ait belgeleri açıklamak zorunda değildir.

<sup>41</sup> Neil, s. 3; Contrubis, s. 15.

<sup>42</sup> Çolak, s. 61.

ABD’de Başkanın yetkileri konusunda geliştirilmiş *iki farklı görüş* vardır.

**Başkanın yetkileri konusundaki birinci görüş**, “şüphe duysan da onu yap” teorisidir. Bu görüş, ABD Başkanı T. Roosevelt’in geliştirdiği *Stewardship Theory (Hizmetkârlık veya Hizmet Teorisi)* dir. Buna göre, Anayasa ve kanunlar yasaklamamışsa Amerika’nın selameti için gereken her şey yapılabilir. T. Roosevelt’e göre, yürütme gücü sadece Anayasada açıkça belirtilen hallerde sınırlandırılmalıdır. Bu görüşe göre Başkan, kendisini, *bebek bezine sarılı gibi hissetmemeli, cesaret ve dürüstlikle halka hizmet etmelidir*. T. Roosevelt, olağanüstü dönemdeki yetkilerini olağan döneme de taşıyan kişidir. Bu teori, Başkanın doğrudan halkı etkileyerek halkı yanına alma teorisidir.

T. Roosevelt’ten sonra Başkan olan uzak kuzeni Franklin Delano Roosevelt<sup>43</sup> ile 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 şekillendirmiş, II. Dünya Savaşında, *Kongre’nin aldığı tarafsızlık kararını yok sayarak* müttefiklerine destek önermiştir.

Başkan Woodrow’ un teorisi de Roosevelt’i takip etmiştir. Başkan Woodrow’ a göre, *“Anayasa ve kanunlar, Başkana danışmanlık yapar”, “şüphe duysan da onu yap”*. O’na göre ABD Başkanı geniş yetkilerle donatılmıştır.

Başkan Wilson ve Başkan Roosevelt geniş Başkanlık yetkilerini kullanmışlar; Başkan Roosevelt, birinci yılında 654 kararname yayımlamış, örneğin yeni finans programı için tüm bankaları 4 gün kapatmıştır.<sup>44</sup>

**Başkanın yetkileri konusundaki ikinci görüş**, birinci görüşün aksine, “şüphe duyarsan yapma” görüşüdür. Önceleri FYM hâkimliği yapıp daha sonra ABD Başkanı olan *Howard Taft* tarafından geliştirilmiş olan bu görüşe, lafzi teori de denilebilir. 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 geliştirmiştir. Başkan

<sup>43</sup> 1933’de Başkan oldu.

<sup>44</sup> Contrubis, s. 4.

Taft, “en az hükümet eden en iyi hükümettir” şeklindeki *negatif hükümet modelini* savunmuş, teorisini, “şüphe duyarsan yapma” şeklinde özetlemiştir. Başkan Taft tarafından geliştirilen bu teoriye *literalist theory, constitutional teori veya whig theory* de denilmektedir.<sup>45</sup>

#### D. BAŞKANLIK KARARNAMELERİ VE FYM:

ABD’de Başkanlık kararnamesini kurumsallaştıran FYM’dir. ABD Anayasasında Başkanlık kararnamesi, açıkça yazılmamakta ama Anayasanın 2’nci maddesindeki yetkilerden bu yetkinin var olduğu hükümü çıkarılmaktadır. Yorum yoluyla çıkarıldığı için kapsam ve alanı, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 104 üncü maddesinin 17’nci fıkrasında yazılı CBK kadar net değildir.

FYM, ABD Anayasasında hüküm olmadığı halde Başkanlık kararnamelerini, genel olarak kabul etmektedir. Anayasa ve Kongre’nin tanımını yapmadığı ama bunlardan kaynaklanan ABD Başkanlık kararnameleri kanunları etkileyen önemli bir güçtür.<sup>46</sup>

ABD’de Başkan bir kanunu onaylarken kamuoyunu etkilemek için açıklama yapabilir (*signing statement, yazılı beyanname*). Bu da Başkan için, kamuoyunu etkilemekte iyi bir araç sayılabilir.<sup>47</sup>

ABD’de Başkanlık kararnamelerini 1962’den beri *Director of the Office of Management and Budget* (Bütçe ve Yönetim Ofisi Direktörlüğü) hazırlar; daha önce Adalet Bakanlığı veya Başsavcılık hazırlıyordu.<sup>48</sup>

ABD’de Başkanlık Kararnamelerinin yargısal denetimi konusunda anayasal çerçeveyi *Youngstown Sheet and Tube Co. V. Sawyer Davası* (1952) kararı çizmektedir.<sup>49</sup> Bu FYM kararına göre Başkan, ya Anayasadan aldığı bir yetkiyi kullanabilir veya Kongre, Başkana bir kanunla düzenleme yetkisi verebilir. Bu kararda FYM, Başkan Truman’ın 1952 yılında çelik fabrikalarına el koyması nedeni ile açılan davada “yetki

<sup>45</sup> Contrubis, s. 4.

<sup>46</sup> Contrubis, s. 1, 20. Bkz. *Armstrong v. US*, 80 USA 154 (1871).

<sup>47</sup> Covington, s. 2; Covington’a göre, ABD başkanları bu yetkiyi kullanırken Anayasa ihlal edilebiliyor, yetkisini aşabiliyor; aynı yer.

<sup>48</sup> Neil, s. 6.

<sup>49</sup> *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer Davası* (1952), 343 US 579 (1952); ayrıntı için bkz. *Chu-Garvey*, s. 1. *Dames and Moore v. Regan* davasında FYM, *Youngstown* kararına atıfta bulundu. Ayrıca bkz. *Medellin v. Texas*, 552 US 491 (2008). *Chu-Garvey*, s. 6; *Contrubis*, s. 2.

aşımı” ve “mülkiyet hakkının ihlali” gerekçeleriyle Başkanı haksız bulmuş ve çelik şirketleri davayı kazanmış, Başkan Truman’ın Başkanlık Kararnamesi iptal etmiştir.<sup>50</sup> Bu kararın gerekçesinde Hâkîm Jackson, Başkanlık kararnamelerinin, sabit-donuk bir yetki olmadığını belirtmiş ve Başkanın yetkisini, üç kategoriye ayırmıştır.

Hâkîm Jackson’a göre Başkanlık kararnameleri üçe ayrılır. *Birincisi*, şayet Kongrenin rızası varsa Başkanın yetkisi maksimumdur. ABD Anayasasının veya Kongre’nin yetki vermesi halinde Başkan tam yetkilidir. *İkincisi*, Kongre ne inkâr etmiş ne de Başkana garanti vermemişse durum muğlaktır. *Üçüncüsü*, şayet Kongre ret etmişse, Başkanın şansı çok düşüktür.<sup>51</sup> *Kısaca FYM Başkan’dan, kararnamesine, Anayasa veya kanundan dayanak bulmasını istemektedir.*

FYM, Başkanlık kararnamelerinin, *eşitlik*<sup>52</sup> ve *hukuk devleti* gibi önemli anayasal ilkelere<sup>53</sup> uygun olup-olmadığına dikkat etmektedir. Bununla birlikte FYM, şayet Başkan, anayasal yetkisini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmiyorsa, bu süreçte Başkanlık kararnamelerini etkin şekilde denetlememektedir.<sup>54</sup> FYM, 1789-1956 arasında *sadece 16 Başkanlık kararnamesini* Anayasaya aykırı bulmuştur.<sup>55</sup> 1943-1997 arasında ABD Başkanına karşı açılan 83 davadan sadece 14 ünü kişiler kazanmıştır.<sup>56</sup>

ABD’de zaman zaman Başkan ile FYM arasında anlaşmazlıklar çıkabilmektedir. Örneğin FYM’nin dünya ekonomik krizinden (1929) sonra, *sosyal içerikli kanunlara* karşı çıkması, sendikaların tepkisine yol açmış ve FYM’nin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemesi pek sevimli görülmemeye başlanmıştı. Başkan F. Roosevelt’in “yeni düzen” (*new deal*) politikasına karşı çıkan FYM’nin görüş farkı krize yol açmıştı.

<sup>50</sup> Neil, s. 5; Chu-Garvey, s. 4. Bu kararda 6 FYM hâkimi Başkanı haksız bulmuş, 4 FYM hâkimi ise Başkanı haksız bulmakla birlikte farklı gerekçeye dayanmıştır; Contrubis, s. 6.

<sup>51</sup> Chu-Garvey, s. 5; Contrubis, s. 7.

<sup>52</sup> Equal protection claus; 1982/10 gibi (eşitlik).

<sup>53</sup> 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, İdare Hukuku, Seçkin, 2018, s. 68-69.

<sup>54</sup> Neil, s. 3.

<sup>55</sup> Bkz. Youngstown Steel and Tube v. Sawyer davası; 343 US 579, 1951; Neil, s. 5; önemi için bkz. Chu/Garvey, s. 1.

<sup>56</sup> Yasin Söyler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara, 2018, s. 254.

ABD’de on dokuzuncu yüzyılın başlarından itibaren anayasacılığın merkezine oturtulan, yeni bir siyasal rejim türü doğmuştu, jüristokrasi. Siyasal sistem ne kadar zayıf, karar alamaz, çözüm üretmez bir durumda ise jüristokrasi o oranda genişliyordu. Karl Doehring’e göre, siyasal karar veren ama seçilmemiş olan yargı, diktatör veya mutlak hükümdarı çağrıştırmaktadır.<sup>57</sup> Parlamentoların anayasaya uygun olarak çıkardıkları tasarruflara karşı yargının müdahale etmemesi gerektiği konusunda ABD’de “*political question*” ve Almanya’da “*auto limitation (judicial self restraint)*” doktrinleri gelişmişti.<sup>58</sup> FYM’nin başlattığı yargısal aktivizm doktrini giderek yaygınlaşmıştı. Hâkimler devleti kavramı ilk kez, Amerika Birleşik Devletlerinde, 1803 yılında ortaya çıkmıştır. Daha sonra yine Amerika Birleşik Devletleri’nde FYM’nin kararları, bir tür “*hâkimler yönetimine*” yol açmıştı.

FYM, yargısal aktivizm endişesiyle Başkanlık kararnamelerine fazla müdahale etmemiştir. Yargısal aktivizm (*judicial activism*) kavramı, özellikle 1940’lı yılların başından itibaren ABD anayasa hukukunda işlenmektedir.<sup>59</sup> Yargısal aktivizm kavramını ilk kez *Arthur M. Schlesinger Jr* 1947 senesinde yazdığı bir makalede kullanmış, hâkimleri orta yolcular, yargısal aktivistler (*judicial activists*) ve kendisini sınırlama şampiyonları (*champions of self restraint*) olarak üçe ayırmıştı.<sup>60</sup> Robert H. Jackson’a göre, “Mahkemeler mahkeme olarak hareket etmeyi bırakıp *politikayı kontrol eden organlar* haline geldiklerinde, *hukuk devleti* emin ellerde değil demektir”.<sup>61</sup> Anayasa mahkemelerinin, anayasaya uygun olan işlemleri iptal etmelerine (doğruluktan ayrılmalara) geniş anlamda *yargısal aktivizm* denilmektedir.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Karl Doehring, “Genel Devlet Kuramı”, çev. Ahmet Mumcu, 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 234; yargının tarafsız ve bağımsızlığını sağlamak yürütmenin görevidir; Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu ve İlişkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s. 9-58, s. 57.

<sup>58</sup> Bkz. Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, *Anayasa Yargısı* 2, Ankara, 1985, s. 192

<sup>59</sup> Judicial minimalism ve judicial empathy kavramları için bkz. Zengin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini*, Ankara, 2014, s. 45, 46.

<sup>60</sup> Zengin, s. 45.

<sup>61</sup> Metin Yüksel, “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesi’nin Konumu”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, 2012, s. 91.

<sup>62</sup> Baker v. Carr davası için bkz. 369 U. S. 186 (1962).



Supreme Court'un *Baker v. Carr* kararında savunulan siyasal sorun doktrinine (*political question doctrine*<sup>63</sup>) göre, hâkimler, siyasal sorunları çözmemeli, bunu siyasal organlara havale etmelidirler. Bunun için de, öncelikle, görevli siyasal kurumlar olmalı, *ikincisi*, mahkemeye yönelik bir hukuk normu olmamalı, üçüncüsü, konu bir siyasal tercih sorunu olmalı, *dördüncüsü*, diğer kuvvetlerin yetkisine müdahale olmamalıdır. Şayet aynı konuda *yetkili bir siyasal makam* varsa hâkim o işe el atmamalıdır. Hâkimin o işi *yapmaması konusunda bir norm* varsa yargı o konuda görevsiz olduğunu kabul etmelidir. Konu *politik bir tercih* meselesi ise hâkim kendisini geri çekmelidir. Şayet hâkimin yaptığı iş, yasama veya yürütmenin görevi ise hâkim aktif olmamalıdır. Aksi halde hâkim, *kanunun ağızı değil*, siyasal ve toplumsal yaşamı etkileyen *kanun koyucu benzeri* olmaktadır.

Doktrinde *hâkimler hükümeti* veya yargı iktidarı (*juristocracy*<sup>64</sup>) denilen şey, yargının siyasal kurumlar üzerindeki vesayetidir; halka karşı yargının iktidarındır. Alexander Hamilton, kuvvetler arasında en az tehlikeli organ olarak yargıyı gösteriyordu ama yargı, bazı koşullarda ülkeyi yönetmeye talip olduğunu kanıtlamaya çalışıyordu. Koşullar gereği İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da anayasa yargısı oldukça güçlenmişti.<sup>65</sup>

Yargısal aktivizm, mahkemelerin hukuk dışına çıkarak kendi kişisel politik görüşlerine dayanarak siyaset yapmalarınıdır.<sup>66</sup> Yargısal aktivizmin *hâkimler hükümetine* yol açabileceği endişesi vardır.<sup>67</sup> Montesquieu'nün deyimiyile "*elinde kuvvet bulunduran kimse, onu kötüye kullanmaya meyleder*". Yargısal aktivizm, *yargının yasaması*, yani yargının yasama organı görevini üstlenmesi demektir. Oysa anayasa

<sup>63</sup> [http://www.law.cornell.edu/wex/political\\_question\\_doctrine](http://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine), 1.12.2014;  
<http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>.

<sup>64</sup> Jüristokrasi konusunda ayrıntı için bkz. <http://www.hup.harvard.edu/catalog>., (1.12.2014).

<sup>65</sup> Bkz. Michel Rosenfeld/Andras Sajo, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, s. 859. Bilindiği gibi, anayasa yargısı ve mahkemelerinin fikir babası sayılan Hans Kelsen, AYM kararlarının doğası gereği siyasal olduğunu belirtmiştir. Anayasa mahkemelerinin, Doğu Blokunun yıkılmasından sonra, yasama ve yürütmeye karşı oluşan güvensizlik nedeniyle, özgürlükleri korumadaki fonksiyonunun arttığını görmekteyiz.

<sup>66</sup> Bkz. Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Yabancı Memleketlerde-Türkiye'de*, Ankara, 1951, s. 343-344.

<sup>67</sup> Yüksel, s. 88.



mahkemelerinin meşruiyeti insan hakları ile sınırlıdır.<sup>68</sup> Temsililiği yeterince olmayan anayasa yargısı organı, *yargısal yorum* adı altında kanun yapabilir ve bu da *hukuki güvenliği* tehdit edebilir.<sup>69</sup>

Zaman içerisinde aktivist tutumları da olan FYM, *siyasi sorunlarda* Başkanlık kararnamelelerine fazla *müdahale etmemektedir*.

### E. BAŞKANLIK KARARNAMELERİ VE KONGRE:

ABD’de tüm üst kademe kamu yöneticileri, büyükelçiler ve hâkimlerin atanması (bakanlar değil) ve bütçenin kabulü Senato onayı ile mümkündür. Ama ABD’de Başkan, Kongre’nin onayına ve yürürlüğe koymasına ihtiyacı olmadan kanun gücünde Başkanlık kararnamesi çıkarabilir.<sup>70</sup> ABD’de Başkanlar göreve gelir gelmez, ya Anayasa’ya, ya kanuna veya Kongre’nin rızasına dayanarak, politikalarını gerçekleştirmek için genel olarak Başkanlık kararnamesi çıkarmaktadırlar.<sup>71</sup>

ABD’de Kongre’nin, Başkanlık kararnamesini ilga gücü vardır ama Kongre, *yargısal aktivizm* düşüncesi nedeniyle bu durumdan genellikle kaçınmakta ve kararnameye fazla müdahale etmemektedir.<sup>141</sup> Kongre şu ana kadar Başkanlık Kararnamesinin ancak %4’den daha azını (3.8) kaldırmış veya değiştirmiştir.<sup>72</sup> Kongre, *siyasi partilerin gücü ve kutuplaşma* nedeniyle ABD’de Başkanlık kararnameleri ile fazla ilgilenememektedir. Bu durumda medyanın Başkanı eleştirdiği görülmektedir. Bir görüşe göre, ABD’de Başkanın yetkilerini kısmak çözüm değildir ama Başkan da yetkilerini aşmamalıdır.<sup>73</sup> Genelde, ABD’de Başkan, Kongreyi kolay kolay karşısına alamaz; Kongre’ye rağmen iş yapması hayli zordur.

Bir görüşe göre, son yıllarda ABD’de *idarenin yasama yetkisini* kullanması çok artmıştır. Karşı görüşe göre ise, Kongre ve FYM müdahale etmediği için kararnameler artmakta, genişlemekte ve demokrasi-

<sup>68</sup> Bkz. Özbudun (2017), s. 458.

<sup>69</sup> Metin Kıratlı, “Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler”, AYM, 55 Yıl 55 Makale, 1982, s. 459 vd. “Kürtaj”, “Kara daire” ve “Kızıl daire” için bkz., s. 459.

<sup>70</sup> Neil, s. 2.

<sup>71</sup> Chu/Garvey, s. 1.

<sup>72</sup> Chu/Garvey s. 9; Covington, s. 6; Burada “cooling-off periods” (serinleme süreleri) kavramı da geçmektedir.

<sup>73</sup> Covington, s. 7.

yi tehdit etmektedir.<sup>74</sup> ABD’de bu tür tartışmalar çoğu zaman vardır. Sayının çok olmamasının bir nedeni de Başkanın veto etmesi ve veto üzerine Temsilciler Meclisi ve Senato’da gereken 2/3 sayısının bulunmasının çok zor olmasıdır.<sup>75</sup> ABD’de Senato’nun 2 yılda bir üçte biri yenilenir; Temsilciler Meclisi seçimi de 2 yılda bir ama Başkanlık seçimi 4 yılda bir yapılmaktadır.

Başkanın bir eylem veya işlemi bazen Kongre tarafından sessizlikle karşılanarak *zımnen onay* verilmektedir. Uygulamada Kongre’nin Başkanın vetosunu geçersiz kılması çok nadirdir.

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.<sup>76</sup> Youngstown kararından sonra da Carter’in İran’daki rehinelere ilgili 12170 sayılı (14 Kasım 1979 tarihli) ve 12279 sayılı (19.01.1981 tarihli) kararnameleleri çıkardığını görmekteyiz. İran’la ilgili *Dames and Moore v. Regan* kararına göre FYM, ulusal güvenlikte ve uluslararası ilişkilerde Başkanın yetkili olduğunu belirtmiştir.<sup>77</sup>

Görüldüğü gibi Kongre, *siyasi sorunlarda*, kural olarak, kararnameleleri incelememek yanlısıdır.<sup>78</sup>

1793’de Başkan George Washington, Fransa-İngiltere Savaşı için, *proclamation* (tebliğ, bildiri) ilan etmiş, Kongre daha sonra *Neutrality Act* (1794) ile Başkanın bu bildirisine destek vermiştir.<sup>79</sup> Başka bir örnekte Başkan, kanuna dayanmadan kararname çıkarmış, Kongre sessiz kalarak zımni destek vermiştir. Savaş konusunda Başkanlar, Kongrenin savaş açma kararı olmadan orduyu çatışmalara göndermişler, can kayıpları olmuş, Kurucu Babaların *fren-denge mekanizmaları* bu alanda verimli işlememiştir.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Covington, s. 1. Kongre, Başkanlık kararnamesini belirli bir süre ile sınırlayabilir. Kongre, 11399 sayılı Kararnameyi 5 yıllık süre ile sınırlamıştır; Contrubis, s. 16.

<sup>75</sup> Chu/Garvey, s. 9.

<sup>76</sup> Contrubis, s. 5. Türkiye’de ise CBK için sadece Anayasaya uyulması ve dayanak bulunması talep edilmektedir. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ve Cumhurbaşkanlığı yönergesi için ise kanuna uyulması istenmektedir.

<sup>77</sup> *Dames and More v. Regan* 453 US 657 (1981) ayrıntı için bkz. Contrubis, s. 8.

<sup>78</sup> Neil, s. 4.

<sup>79</sup> Neil, s. 3; Contrubis, s. 3.

<sup>80</sup> ABD’de yürütme, Kurucu Babalar döneminden daha güçlüdür; Neil, s. 6. Kurucu Babalar, Kongre’nin kanun yapmasını, yürütmenin ise Başkanında olmasını istediler. Covington’a göre, günümüzde ABD Başkanları fazla yetki kullanıyor; Covington, s. 6.

ABD’de Bush-el-Gore çekişmesini FYM çözmüştü.

Görüldüğü gibi ABD Başkanının idari düzenleyici işlemlerinden Başkanlık kararnamesi genel olarak kanun gücündedir. Başkanlık kararnameleri dayanağını anayasadan veya kanundan alabilir, temel hak-özgürlükleri sınırlandırabilir<sup>81</sup> ve kanunlarda değişiklik yapabilirler. Başkan Trump, Obama döneminde çıkarılan iki adet sağlık ve iklime ait kanunu kararnameyle iptal etmişti.<sup>82</sup>

Başkanın executive order dışında *proclamation* (tebliğ, bildiri) ve *presidential memoranda* (genelge) çıkarma yetkisi vardır ama bunlar kanun gücünde değildir. Presidential memoranda’ya, devletin olağan işleri için çıkarılan genelge anlamı verilebilir. Executive order, Federal Register’de (RG) yayımlanmak zorundadır ama proclamation (tebliğ, bildiri) ve *presidential memoranda*’nın (genelge) Resmi Gazetede yayımı için Başkanın rızası gerekir. Memoranda’nın çıkarılması, kanunu etkileyebilir.<sup>83</sup> Şayet bu işlemler, Anayasa esas alınmışsa kanun gücünde olur. Bu üç işlemin hangisinin kanun gücünde olduğu konusunda çok net bir ayırım yoktur. Ayrıca Başkan, *National Security Directives* (milli güvenlik emirleri) de yürürlüğe koyabilir ama bunun Federal Register’de (Resmi Gazetede) yayımı zorunlu değildir.<sup>84</sup>

Başkanın yürütmeye ilişkin olarak çıkardığı farklı isimlerdeki tasarrufların tamamını, Başkanlık kararnamesi şeklinde tek isim altında toplamak mümkün olabilir.

Başkanlık kararnamelerinin konusu çok geniştir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak, silahlı kuvvetleri birleştirmek, ırk ayırımını önlemek,<sup>85</sup> kiralama ve sözleşmelerde ırk ayırımını kaldırmak, yabancı liderleri korumak, olağanüstü hal ilan etmek ve bu konuda gereken tedbirleri almak, terörle mücadelenin tedbirlerini almak, savaşta ABD’nin tarafsız olduğunu açıklamak, kürtaj konusunu belirlemek,<sup>86</sup>

<sup>81</sup> Chu/Garvey, s. 1.

<sup>82</sup> Çolak, s. 61.

<sup>83</sup> Contrubis, s. 20.

<sup>84</sup> Chu/Garvey, s. 3.

<sup>85</sup> Neil, s. 2; Chu/Garvey, s. 3 (1981 sayılı Başkanlık Kararnamesi). 8802 sayılı Başkanlık kararnamesi ırkçılığa karşı çıkarılmıştır. Truman, Eisenhower ve Kennedy ırkçılığa karşı kararname yayımlamışlardır; Contrubis, s. 10.

<sup>86</sup> Neil, “Presidential Executive Orders”, s. 3.

köleleri özgürlüğe kavuşturmak,<sup>87</sup> Müslüman 7 ülkenin vatandaşına vize koymak,<sup>88</sup> kamu kurumlarını ihdas etmek, gizli askeri mahkeme oluşturmak, konut yapmak, belediyelerden düzenleme istemek,<sup>89</sup> danışma komiteleri kurmak,<sup>90</sup> telefon ve telgrafa sansür oluşturmak gibi alanlarda Başkanlık kararnameleleri çıkarılmıştır.

Kongrenin kararnameye karşı kanun çıkarması, Başkan olumsuz etkileyeceği için, Başkan stratejik hesaplar yapar; şayet önemli değilse kararname çıkarmaz.<sup>91</sup>

ABD yasama-yürütme ilişkilerinde anayasal ve yapısal bazı sorunlar vardır: Şöyle ki;

*Birinci sorun*, ikinci seçmenlerin vaat ettikleri partiye oy vermemeleleri halinde çoğu eyalette kanuni engelin olmamasıdır. Bu durumda halkın verdiği oy etkili olamayacaktır. İkinci sorun, halktan daha çok oy alan Başkanın yerine, ikincil seçmen bazında çoğunluğu sağlayan Başkanın seçilmesi durumudur.<sup>92</sup> 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 hayalleri ve yaptıkları ile bugünkü ABD'nin durumu çok farklıdır. *Dördüncü sorun* uzlaşma kültürünün yerleştiği ABD'de, buna rağmen, bütçenin onaylanmadığı durumlarda "hükümetin kapanması" riskidir. *Beşinci sorun*, erken seçim kavramı olmadığı için "rejimin kilitlenebileceği" tartışmasıdır.

<sup>87</sup> Abraham Lincoln, iç savaşta (1861-1865) Emancipation Proclamation'ı yayımlamıştı; Neil, s.2. Covington'a göre, Başkan, bunu Resmi Gazete ile ilan etmedi, halktan gizledi; bkz. Covington, s. 2; Contrubis, s. 3.

<sup>88</sup> Trump'ın bu kararnamesi, FYM tarafından durdurulmuştur; Çolak, s. 62.

<sup>89</sup> Reagan, 12.291/17.02.1981; Neil, s. 4.

<sup>90</sup> 13565/11.02.2011 tarih/sayılı EO için bkz. Chu/Garvey, s. 3.

<sup>91</sup> Neil, s. 4. ABD Başkanları zaman içerisinde yetkisini kötüye kullanıyor, Örneğin Lincoln (sivil savaşta kötüye kullandı), Roosevelt (Japonlara karşı yetkisini kötüye kullandı), Wilson (sansür uyguladı), Bush (11 Eylül sonrası Müslümanları kamp-lara göndererek kötüye kullandı); acaba sivil özgürlükler ihmal mi ediliyor, acaba kurucu babaların koruduğu demokrasi tehdit altında mı? Covington, s. 1-2-3. Bkz. Hamdi v. Rusfeld (2004), Hamdan v. Rumsfeld (2006); Bush gizli yaparak yanlış yaptı; Covington, s. 4; Contrubis, s. 9.

<sup>92</sup> Nomer, s. 95.

Çok önemli olan ve kısaca belirtilen bu beş anayasal ve yapısal önemli sorun, ABD için kangren haline gelmemekte, uzlaşma kültürü sayesinde lobiler, Kongre veya FYM tarafından çözülebilmektedir.

ABD Başkanları, savaş dönemlerinde “*commander in chief*” yetkisine dayanarak geniş yetkiler kullanmışlardır. Vietnam savaşını ABD Başkanı tek başına başlatmıştır. FYM, Başkanların icraatlarına genel olarak, siyasi sorun (*political question*) deyip müdahale etmemiştir. Kongre, *The War Powers Resolution* isimli kanunu çıkararak, savaşa Kongre’nin karar verebileceğini, ancak ülkeye ani saldırıda Başkanın karar verebileceğini veya Başkanın Kongre tarafından yetkilendirilebileceğini, belirtmiş ise de, bazı ABD Başkanları bu kanunun anayasaya aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başkanların savaş açması durumunda, Kongre’nin de, savaş bütçesini onaylamama yetkisi bulunmaktadır.<sup>93</sup>

#### F. ABD’DE KONGRE’NİN BAŞKANI DENETLEMESİ:

ABD’de *parti disiplini* olmadığı için Başkanın parlamento ile ilişkilerinde zorluklar vardır. ABD Başkanı, Kongre Başkanlarına mektup yazarak yasalar hakkında bilgi verebilmekte, Başkan ve Kongre farklı partilerden ise, büyük zorluklar yaşanmaktadır. ABD’de Meclis Komisyonlarının Türkiye’den daha etkili olduğu belirtilebilir. Başkan, kararname çıkararak Kongreyi kanun çıkarmaya teşvik edebilir hatta zorlayabilir. ABD de Başkanlık kararnamesinin, gizli değilse Resmi Gazete’de<sup>94</sup> yayımı şarttır<sup>95</sup> ama Başkanlık genelgesinin Resmi Gazete’de yayımlanması şart değildir.

ABD’de yasama ve yürütme kuvvetlerinin her ikisi de özerk kuruluşlardır; biri birine ihtiyaçları yoktur; yürütme yasamadan türemiş değildir. Başkan kanun çıkaramaz ama parlamentonun yaptığı bütçe kanununu veto edebilir.<sup>96</sup> Amerika’da Başkan, kanun tasarılarını beğenmezse, yeniden görüşülmek üzere Kongreye iade eder; Başkan Roosevelt döneminde, bu usul çok kullanılmıştır.

<sup>93</sup> Başkanın, Anayasa’nın 2. maddesindeki yetkilerinin ayrıntısı için bkz. Neil, s. 6. Bu konuda bizde 1982 Anayasası’nın 87 ve 92 inci maddeleri önemlidir.

<sup>94</sup> The Federal Register.

<sup>95</sup> John Contrubis, “Executive Orders and Proclamations”, CRS Report For Congress, , s.6; Neil, s. 6.

<sup>96</sup> Bkz. Ervin Chemerinsky, Constitutional Law: Principles and Policies, New York, 2011, s. 148.

ABD’de Başkanın iki türlü veto yetkisi vardır.<sup>97</sup> *Birincisi* paket veto-su 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 gerekçesiyle 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.<sup>98</sup> İkincisi cep vetodur (*pocket veto*); şayet Başkan, 10 gün içerisinde bir kanun tasarısını veto etmezse (kanun tasarısını cebinde tutarsa) buna „cep veto” denilmektedir.<sup>99</sup> Başkan, Kongre tatile yaklaşırken, kabul edilen kanunu (pazar günleri hariç) 10 gün imzalamazsa yani onaylamaz ise veya veto da etmezse, kanun teklifi kesinleşmiş olmaz. Başkan gelen kanun teklifini bekletirse zımnen red 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*).<sup>100</sup> Bu durum ise hemen hemen imkânsız gibidir. *Kongrenin vetoya rağmen kanun çıkarması çok zordur; vetonun 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 zorlaştırıcı 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.<sup>101</sup> Veto, Başkanın Kongre üzerindeki çok önemli bir yetkisidir.<sup>102</sup>*

<sup>97</sup> Bkz. Clinton v. City of New York davası.

<sup>98</sup> Devlet Personel Başkanlığı, ABD Kamu Yönetimi, 2016, s. 29.

<sup>99</sup> David F. Forte, “Pocket Veto”, (Art. I, Sect 7, Cl. 2), The Heritage Guide to the Constitution, s. 89-91. Bu konuda önemli bir dava için bkz. The Pocket Veto Case, 279 U. S. 655 (1929).

<sup>100</sup> Robert L. Morlan, American Government, Boston, 1975, s. 43. Pocket veto ile Başkanın yetkisini aşması durumunda Başkan sorgulanabilir.

<sup>101</sup> Steven L. Emanuel, Constitutional Law, ABD, 2011, s. C-6,7.

<sup>102</sup> Türkiye’de 2017 Anayasa değişikliği ile veto halinde Meclis’ten 2/3 değil, salt çoğunlukla (301/600) kabul koşulu getirilmiştir.



ABD’de uluslararası antlaşmalar konusunda Anayasada hüküm yoktur. Uygulamada ABD’de, Başkan, taslak metni Senatoya gönderir, Senato 2/3 ile kabul ederse federal kanun olarak yürürlüğe girer. ABD’de Başkan, bir uluslararası antlaşmayı (*treaty*) Senatoya danışmadan ilga edebilir; bizde edemez; bizde ‘tersine işlem’ kuralı geçerlidir. FYM bu tür konulara siyasi konu olduğu için müdahale etmemektedir. ABD’de 1789-2012 arasında 1904 antlaşma onaylanmış; bu dönemde 13.623 idari antlaşma çıkarılmıştır. İdari ve teknik antlaşmalar (yürütme antlaşmaları; *executive agreements*)<sup>103</sup> için Türkiye’de TBMM onayına gerek yoktur (1982/90-2,3). ABD’de Senato için de böyledir. Senato, önüne gelen antlaşmayı 2/3 oranında onaylarsa, imza için Başkanın önüne gelir.<sup>104</sup> Senato değişiklik yaparsa, antlaşma yeniden taraflarca görüşülür. Senato hareketsiz kalarak antlaşmayı onaylamazsa, yürürlüğe girmez.<sup>105</sup>

ABD’de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi (*nondelegation doctrine*) önemli bir prensip olarak kabul edilmektedir.<sup>106</sup> Bu konu FYM’ye konu olmuş ve FYM bu konuda iki önemli karar vermiştir; *Panama Refining Co. V. Ryan (1935)* ve *Schechter Poultry Corp v. United States (1935)*. 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.<sup>107</sup> FYM, 1935 yılından sonra *yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini* esnetmiş ve Kongre, kamu kurumlarına yetki devri yapabilir, demiştir. FYM’ye 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. Hatta ABD Başkanı, yasama üzerindeki yetkileri nedeniyle “yasamanın başı” olarak nitelendirilmektedir.<sup>108</sup>

<sup>103</sup> Mert Nomer, ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri, İstanbul, 2013, s.80.

<sup>104</sup> Belirtildiği gibi Arjantin’de yüksek hâkimlerin Başkan tarafından teklifi Senato’nun 2/3 onayı ile Brezilya’da ise yüksek bürokrasinin atanması, Senato onayı ile mümkündür.

<sup>105</sup> Megan Covington: “Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power”, Humanities and Social Science, Cilt 8, 2012,s.6. Bkz. TBMM, Araştırma Hizmetleri Başkanlığı (2019): ABD Kongresinde Yasama, Denetim ve Bütçe Süreçleri, s. 211 vd.

<sup>106</sup> Bkz. 1982/7.

<sup>107</sup> Nomer, s. 93.

<sup>108</sup> Neil, s. 2.



Türkiye ise mevcut mevzuatı itibariyle böyle değildir; uluslararası antlaşmalar konusunda kural olarak uzmanlık ve teknik konular yürütmeye bırakılır. Bilindiği gibi ABD’de yasama-yürütme-yargı arasında *yatay kuvvetler ayrılığı olduğu* gibi federe ile federal devletler arasında ayrıca *dikey kuvvetler ayrılığı* vardır.<sup>109</sup>

ABD’de Başkan’ın düzenleyici işlemlerindeki etki ve yetkisinin, dünyanın bazı ülkelerinde; yarı-başkanlık sisteminin tesis ve yayılmasında, özellikle yarı-başkanlık sisteminin proto-tip ülkesi olan Fransa’yı<sup>110</sup> da etkilediği belirtilebilir.

<sup>109</sup> Kurucu Babalardan Madison gibi Montesquieu da, “yasama ve yürütme aynı kişiye birleşirse tiranlık olur” demişti; Fleishman/Aufses, s. 2. Kuvvetler ayrılığının (separated powers) rijit olması da gerekmez, kuvvetlerin paylaşılması (*shared powers*) gerekir; Fleishman/Aufses, s. 44.

<sup>110</sup> Fransa’da Cumhurbaşkanının asli ve özerk düzenleme yetkisi vardır (Söyler, s. 23.). Beşinci Fransız Cumhuriyet sistemine göre, Fransız Cumhurbaşkanına, sistemde belirli bir ağırlık verilmektedir (Fransız 5. Cumhuriyet’inde Parlamento için bkz. Gerhard Loewenberg, *Modern Parliaments, Change or Decline?* Chicago, 1971, s. 81 vd.). Yarı-başkanlık sistemi, 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Fransız Anayasası’nın meydana getirdiği başkanlık-parlamentarizm karması bir ara sistemdir. Başkanlığa benzeyen yönü, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ve Cumhurbaşkanının geniş anayasal yetkilerle donatılmış olmasıdır. Parlamentarizme benzeyen yönü ise, yasama organına karşı sorumlu bir hükümetin varlığıdır (Ergun Özbudun (2013), “*Hükümet Sistemi Tartışmaları*”, Yeni Türkiye, Yıl 9, Sayı 51, 2013, s. 206.). Maurice Duverger’in “babası” olduğu yarı-başkanlık rejimi Fransa’da ideal bir sistem olarak kabul edilmiştir. 1962 yılında yeni bir sisteme geçen Fransa rejimi için yarı başkanlık kavramı, 1970’lerde ilk kez Duverger tarafından kullanılmıştır (Robert Elgie, “*Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies*”, *Taiwan Journal of Democracy*, Cilt 3, Sayı 2, 2007, s. 53. Ama Duverger, yarıbaşkanlık sisteminin demokratikleşme üzerindeki etkisi ile ilgilenmedi; a.g.yer.). Fransa’ nın 1958 tarihli Anayasası’nın 19’uncu maddesinde Fransız Cumhurbaşkanının yetkileri sayılmaktadır. Buna göre, başbakanı atamak, azletmek, referandum yapmak, meclisi feshetmek, iptal davası açmak, Anayasa Mahkemesi Başkan ve 3 üyesini seçmek yetkileri vardır. Fransız Cumhurbaşkanı, ilgililere danıştıktan sonra olağanüstü hal ilan edebilir (Teziç, s. 516.). Görüldüğü gibi bu yetkiler olağanüstü yetkililerdir. Bu sistemde bazı işlemlerde karşı-imza kuralı yoktur. Cumhurbaşkanı, istisnai önemli konularda tek başına iş yapabilir. Fransız Anayasası’nın 16’ıncı maddesi, devlet başkanına olağanüstü yetkiler vermekte, adeta tek başına olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarabilmektedir ki bu durum Fransa’da tartışılmaktadır. Cumhurbaşkanı kanun hükmünde kararname ve kanunları imzalamayabilir, imzalaması şart değildir. Cumhurbaşkanı, istediğini başbakan olarak atayabilir. Başbakanı azledemez ama istifasını isteyebilir (1958/8). Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulu toplantılarına katılır ve başkanlık eder (1958/9). Bu katılım, törensel veya şekilsel değildir (Özbudun (2017), s. 352). Fransa’da 1958 Anayasası’nın 1962 yılında yapılan değişikliği ile Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilir. 1958 ile 1962 arasında Cumhurbaşkanını Seçiciler Kurulu seçiyordu. 1962 yılından itibaren Fransa’da Cumhurbaşkanını halk seçmektedir. Milletvekilleri belirli yörelerden seçilirken Cumhurbaşkanı-

## SONUÇ

Başkanlık kararnamesi, ABD kurulduğundan beri mevcut olup, 1789'dan bugüne on üç binden fazla Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır. Başkanların Kongreyi kanun yapmaya teşvik etmek ve hatta zorlamak için kararname yayımladıkları da görülmüştür. Muhalefet, düzenleyici idari işlemlere karşı itiraz ettiği zaman, Başkanlar genellikle, "kanun çıkarın" demişlerdir. ABD Anayasası, Başkan ile Kongre arasında hem işbirliği ve hem de zıtlık istemektedir. Kararnameler, bireyleri doğrudan veya dolaylı olarak etkilemektedir. Başkanlık kararnamelerinin konusu çok geniştir. Kongrenin kararnameye karşı kanun çıkarması, Başkanı olumsuz etkileyeceği için, Başkan stratejik hesaplar yapar; şayet önemli değilse kararname çıkarmaz. 1907 öncesine kadar Başkanlık kararnameleri numaralandırılmamış, 1907'de numaralama sistemi ihtiyari olarak başlamış; 1935 senesinde yayımlanan *Federal Register Act (1935)* sonrasında sayı verilmesi zorunlu hale getirilmiştir. ABD'de uluslararası antlaşmalar konusunda Anayasada hüküm yoktur.

ABD'de bir Başkanın, kendisinden önceki bir başka Başkanın kararnamesine uyacağı konusunda bir kabul yoktur. ABD Başkanının özellikle dış ilişkiler (*foreign affairs*), ulusal güvenlik (*national security*) ve terörle mücadele (*war against terror*) konularında özerk düzenleme alanı vardır. ABD'de Başkanın yetkileri konusunda geliştirilmiş *iki farklı görüş* vardır. *Birinci görüş*, "şüphe duysan da onu yap" görüşüdür. *İkinci görüş*, birinci görüşün aksine, "şüphe duyarsan yapma" görüşüdür.

---

nı tüm halk seçmekte, böylece, Fransa'da, milli iradenin tecessüm ettiği tek kişi Cumhurbaşkanı olmaktadır (ABD, Arjantin ve Şili gibi ülkelerde Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmektedir.). Fransa'da, Cumhurbaşkanı ile Parlamento çoğunluğu aynı partiden olmadığında sorun olmaktadır. Ama sağcı hükümet ile Sosyalist Cumhurbaşkanı Mitterrand'ın birlikte yaşamaları (cohabitation) mümkün olabilmıştır. 2012 Mayıs'ında solun adayı Hollanda Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir (Teziç, s. 517, 518. Fransa'nın dönemleri için yapılan tablo için bkz. TBMM, Yarı-Başkanlık Sistemi, 2014, s. 34.). Cumhurbaşkanı suçlanması, her iki meclisin 2/3 oyu ile mümkündür (TBMM, Yarı-Başkanlık Sistemi, s. 73. Fransa Cumhurbaşkanı ile hükümetlerin görev süreleri konusundaki tablo için bkz. s. 80.). Fransa'nın Beşinci Cumhuriyet Anayasası, 1962 değişikliği ile Parlamentarizmden hayli uzaklaşmıştır. Fransa'nın 1958 Anayasasına göre, Fransa'nın sistemi başbakanlı-başkanlık (premier-presidential) sistemdir. Cumhurbaşkanı yargı kısıntısı (muafiyeti) görüşü, Fransa'da özellikle dış politika alanında uygulanmaktadır (Ayrıntı için bkz. Hasan Tunç, Anayasa Yargısı, Ankara 1997, Yetkin Yayınları, s. 1 vd).

ABD’de Başkanlık kararnamesini kurumsallaştıran FYM’dir. ABD’de Başkanlık Kararnamelerinin yargısal denetimi konusunda anayasal çerçeveyi *Youngstown Sheet and Tube Co. V. Sawyer Davası* (1952) kararı çizmektedir. FYM, Başkanlık kararnamelerinin, *eşitlik ve hukuk devleti* gibi anayasal temel ilkelere uygun olup-olmadığına dikkat etmektedir. Bununla birlikte FYM, Başkan, anayasal yetkisini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmediği sürece Başkanlık kararnamelerini etkin şekilde denetlememekte, yargısal aktivizm endişesiyle fazla müdahale etmemektedir. Supreme Court’un *Baker v. Carr* kararında savunulan siyasal sorun doktrinine (*political question doctrine*) göre, hâkimler, siyasal sorunları çözmemeli, bunu siyasal organlara havale etmelidirler.

ABD’de Kongre’nin, Başkanlık kararnamesini ilga gücü vardır ama Kongre, yargısal aktivizm düşüncesi nedeniyle bu durumdan genellikle kaçınmakta ve kararnameye fazla müdahale etmemektedir. Başkanlık kararnamelerinin bir kısmı *siyasi sorun* (*political question*) olduğu için FYM’ye gitmez, çünkü FYM bunları, hukuki sorun olmadığı için red etmektedir. Kongre şu ana kadar Başkanlık Kararnamesinin ancak %4’den daha azını (3.8) kaldırmış veya değiştirmiştir. Kongre siyasal sorunlarda, kural olarak, kararnameleri incelememek yanlısıdır. Şayet bir Başkanlık kararnamesi Anayasaya dayanıyor ise Kongre bu düzenlemeye müdahale etmemektedir.

ABD’de yasama ve yürütme özerk kuruluşlardır; yürütme yasamadan türemiş değildir. Başkan kanun çıkaramaz ama veto eder; Başkan bütçeyi hazırlayamaz ama parlamentonun yaptığı bütçe yasasını veto eder. ABD’de ilke olarak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi (*nondelegation doctrine*) vardır ama istisnaları da kabul edilmiştir. Bu konu FYM’ye konu olmuş ve FYM bu konuda iki önemli karar vermiştir; *Panama Refining Co. v. Ryan* (1935) ve *Schechter Poultry Corp v. United States* (1935).

## Kaynakça

### Kitaplar

- Atay Ender Ethem, (2018). İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Başgil 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.

- Chemersinsky Ervin, (2011). *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York, 2011.
- Devlet Personel Başkanlığı (2016). *ABD Kamu Yönetimi ve Kamu Personel Sistemi*, Ankara: Devlet Personel Başkanlığı Yayını.
- Doehring Karl, (2002). *Genel Devlet Kuramı*, çev. Ahmet Mumcu, 2. Baskı, İstanbul.
- Emanuel Steven L., (2011). *Constitutional Law, Twenty-Ninth Edition*, New York: Published by Wolters Kluwer Law and Business in New York.
- Feyzioğlu Turhan, (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Yabancı Memleketlerde-Türkiye’de*, Ankara.
- 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.
- Loewenberg Gerhard, (1971). *Modern Parliaments, Change or Decline?* Chicago.
- Morlan Robert L., (1975). *American Government, Policy and Process*, Second Edition, USA: Boston.
- 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.
- Redlich Norman/ Attanasio, John/Goldstein, Joel K., (2004). *Understanding Constitutional Law, Third Edition*, New York: LexisNexis Publication.
- Rosenfeld Michel and Sajo Andras, (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford.
- Söyler Yasin, (2018). *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Teziç Erdoğan, (2017). *Anayasa Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Tunç Hasan, (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetimin Kapsamı ve Organları)*, Yetkin, Ankara.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2014) (Araştırma Hizmetleri Başkanlığı): *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri, Yarı-Başkanlık Sistemi (Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri)*, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayını.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2019) (Araştırma Hizmetleri Başkanlığı): *ABD Kongresinde Yasama, Denetim ve Bütçe Süreçleri*, Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayını.
- Zengin M. Ali, (2014). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Yargısal Aktivizm Doktrini*, Ankara, Adalet Yayınevi.

## Makaleler

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

- Akçalı Pınar, (2013). "Genel Özellikleri, Yararları ve Sakıncaları Işığında Başkanlık Sistemleri", *Yeni Türkiye Dergisi*, Yıl 9, Sayı 51.
- Canıklıoğlu Meltem Dikmen, (2008). "Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının karşılıklı Konumu ve İlişkileri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1.
- Çağlar Bakır, (1985). "Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", *Anayasa Yargısı* 2, Ankara.
- Elgie Robert, (2007). "Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies", *Taiwan Journal of Democracy*, Cilt 3, Sayı 2.
- 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.
- Gerhardt, Michael J., "Trial of Impeachment", (Art. II, Sect. 4), *The Heritage Guide to the Constitution*, Editors: Edwin Meese, Matthew Spalding, David Forte, Published in the U.S by Regnery Publishing Inc. Washington.
- Kıratlı Metin, (1982). "Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler", *AYM*, 55 Yıl 55 Makale.
- 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.
- Özbudun Ergun, (2013). "Hükümet Sistemi Tartışmaları", *Yeni Türkiye*, Yıl 9, Sayı 51.
- Yüksel Metin, (2012). "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesi'nin Konumu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1.

### **FYM (Supreme Court) Kararları (Alfabetik Sırayla)**

- Armstrong v. US, 80 USA 154 (1871).
- Baker v. Carr, 369 U. S. 186 (1962).
- Chamber of Commerce v. Reich (1995).
- Dames and More v. Regan 453 US 657 (1981).
- Hamdi v. Rusfeld (2004).
- Hamdan v. Rumsfeld (2006).
- Korematsu v. USA, 323 US 214 (1944).
- Panama Refining Co. V. Ryan (1935).
- Mississippi v. Johnson, 71 US 475 (1866).
- Medellin v. Texas, 552 US 491 (2008).
- Nixon v. US, 506 U. S. 224 (1993).
- Schechter Poultry Corp v. United States (1935).
- US v. Klein (60 US 128).
- The Pocket Veto Case, 279 U. S. 655 (1929).
- Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer, 343 US 579 (1952).

### İnternet Kaynakları

- Chu Vivian S. and Garvey Todd, (2014). "Executive Orders: Issuance, Modification and Revocation", Congressional Research Service (CRS), ss. 1-10. [https://digital-commons.ilr.cornell.edu/key\\_workplace/1262/](https://digital-commons.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).
- Fleishman, Joel L. and 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).
- [http://www.law.cornell.edu/wex/political\\_question\\_doctrine](http://www.law.cornell.edu/wex/political_question_doctrine) (erişim tarihi: 1.12.2014).
- <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article> (erişim tarihi: 1.12.2014).
- <http://www.hup.harvard.edu/catalog>, (erişim tarihi: 1.12.2014).
- Neil, Benjamin A. (ty). "Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation", *Journal of Criminal Justice Research*, <http://www.aabri.com/manuscripts> (Erişim tarihi: 22.12.2018).
- Trump, Donald John (2018). "Executive Orders", Wikisource, The Free Online Library, ([https://en.wikisource.org/wiki/Author:Donald\\_John\\_Trump/Executive\\_Orders](https://en.wikisource.org/wiki/Author:Donald_John_Trump/Executive_Orders)), ss. 1-5, (erişim tarihi: 22.12.2018).