

Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği

The New Separation of Powers Theory and its Applicability in Turkey

Yrd. Doç. Dr. Selman Karakul

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

The classical theory of separation of powers aims at preventing the concentration of power and arbitrary rule through the allocation of legislative, executive and judicial branches in different hands. Nevertheless upon the political developments in 19th and 20th centuries the scarcity of tripartite division of powers was observed in the protection of normative values that it intended to secure. Therefore new theories of the separation of powers claiming a different division of powers from the classical model were proposed. This paper analyses the historical and intellectual development of the classical separation of powers theory; the criticism of the classical separation of powers theory and the search for a new theory of separation of powers; the development of the new separation of powers theory and various views on this issue; lastly the applicability of the new separation of powers theory in Turkey.

Keywords: The Classical Separation of Powers Theory, Montesquieu, Madison, The New Separation of Powers Theory, Democratic Control.

Giriş

Batılı kurumsal teorisyenler, toplumsal değerlerin hayata geçirilebilmesi için zorunlu bir kurum olarak gördükleri siyasi iktidarın geliştirmesi gereken değerleri kendisinin tahrip etmemesi için denetlenmesi gereği üzerinde durmuşlardır. Ütopik, mutlakıyetçi, (aşırı) sağ ve solda yer alan teorisyenlere karşılık, anayasacılığı savunanların temel görüşü devletin denetim altında bulundurulması ve iktidarın kullanılmasına sınırlama getirilmesi konusundaki kararlılıktır. Modern

dönemde bu ikileme çözüm getirmeyi amaçlayan devlet teorileri arasında gerek düşünsel, gerek kurumsal yapılar üzerindeki etkisi bakımından en önemlisi kuvvetler ayrılığı teorisi. Kuvvetler ayrılığı teorisi, Batı siyasal düşüncesinde temsili yönetim ilkesiyle birlikte anayasal olarak nitelendirilen devlet sistemlerinin en temel dayanaklarından birini teşkil etmektedir. Kuvvetler ayrılığı teorisi doktrinde devletin doğru örgütlenmesinde yol gösterici bir ilke olarak kabul edilmediği dönemlerde dahi, Batılı devlet sistemlerinin tahlilinde ve şekillenmesinde en faydalı ve etkin araç olma özelliği taşımaktadır. Böyle bir iddianın izahata ve gerekçeye muhtaç olduğu açıktır. Kuvvetler ayrılığı teorisi hiçbir şekilde basit, derhal anlaşılabilir ve açık prensiplerden ibaret değildir. Aksine, siyasal düşüncenin tanımlanması ve kullanılmasında büyük karmaşa arz eden bir alanında bulunmaktadır. Kavram hakkında önceki yüzyıllarda ileri sürülen görüşlerin çoğu, günümüz sorunlarına uygun düşmemektedir. Bir devlet teorisi olarak kuvvetler ayrılığı doktrini tek başına etkili ve istikrarlı bir siyasal sistem teşkil edilebilmesi için elverişli ve yeterli değildir. Kuvvetler ayrılığı bu nedenle karma yönetim, denetim ve denge mekanizmaları gibi siyasal kavramlarla birleşerek, modern Batılı siyasal sistemlerin temelini teşkil eden karmaşık anayasal teorilerin geliştirilmesine yol açmıştır.¹

Klasik anlamda kuvvetler ayrılığı teorisi, devlet kudretini sınırlandırarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla devlet kudretini yasma, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayırıp, bunlardan her birinin birbirinden bağımsız olan üç ayrı organa verilmesi gerektiğini savunmaktadır.² Kuvvetler ayrılığı teorisinin diğer amacı ise kamu hizmetlerinin iyi işleyebilmesini temin etmektir.³ Kuvvetler ya da iktidarların ayrılığı kavramı kullanılırken pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Diğer bir deyişle, devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının aralarında işbirliği bulunan değişik organlarca yerine getirilmesi ifade edilmektedir. Burada fonksiyon kavramı hukuki anlamda kullanılmaktadır. Devletin fonksiyonları maddi muhtevalarına veya konularına göre birbirinden ayrılabilir. Ancak klasik kuvvetler ayrılığı kuramında kamu hukukunu öncelikle ilgilendiren fonksiyonlar, maddi muhtevalarına veya konularına göre değil, hukuki anlamdaki fonksiyonlardır. Hukuki yönden önemli olan, devlet faaliyetlerinin konuları, amaçları veya

-
- 1) M.J.C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Second Edition, Indianapolis (1998), Liberty Fund, Inc., s. 2
 - 2) Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I*, Bursa (2011), Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 538
 - 3) Bkz. Recai Galip OKANDAN, "Ämme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2, (1936), s. 521; Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Gözden Geçirilmiş Onaltıncı Bası, İstanbul (2013), Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 465

maddi mahiyetlerinden ziyade, hukuk alanındaki etki ve sonuçlarıdır. Devletin hukuki sonuçlar doğuran faaliyetleri onun hukuki fonksiyonlarını meydana getirir.⁴ Devletin klasik hukuki fonksiyonlarını oluşturan yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları, maddi ve şekli kriterlere göre tasnif edilebilmektedir. Maddi kriter, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifini, bu fonksiyonların ifasında başvuru işlemlerinin hukuki mahiyetine dayandırmaktadır. Maddi mahiyetine göre hukuki işlemler, kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılmakta ve her bir işlem devletin üç temel hukuki fonksiyonundan birini meydana getirmektedir. Şekli ve organik kritere göre ise devlet fonksiyonu, faaliyeti icra eden ajana ve faaliyetin icra ediliş biçimine göre belirlenmektedir.⁵

Kuvvetler ayrılığı teorisi, bir yönüyle devlet kudretini sınırlandırarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla kullanılırken, diğer yönüyle kuvvetler arası ilişkilere göre hükümet sistemlerini belirlemek amacıyla da kullanılmaktadır.⁶ Devlet fonksiyonlarının yerine getirilmesi sırasında yasama ve yürütme organları arasında birtakım ilişkiler ve bağlar ortaya çıkmaktadır. Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler pozitif anayasa hukuku açısından hükümet sistemlerinin sınıflandırılması yönünden belirleyici olmaktadır. Bu sınıflandırmada esas olan yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerdir. Yargı organı ve fonksiyonunun özgürlükçü ve demokratik ülkelerin tamamında bağımsız olması gerektiği ilke olarak kabul edilmektedir. Yargı organının bağımsızlığı ve yargıçlarla savcılara tanınan teminatlar hukuk devleti açısından son derece önemlidir.⁷

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisi, 18. yüzyıl sonlarında ortaya çıkan ilk yazılı anayasalara ve 19. yüzyıl anayasacılık hareketlerine yön veren temel kuramlardan birini oluşturmuştur. Ancak 19. yüzyıl boyunca siyasi partilerin, baskı gruplarının ve diğer siyasi katılım yollarının gelişmesi klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin sorgulanmasına yol açmıştır. 19. yüzyıl sonlarında yürütme ve idarenin işlevlerindeki artış, siyasetin tartışmalı alanından ayrı düşünülen ve etkinlik amacına

4) Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara (2011), Yetkin Yayınları, s. 187

5) ÖZBUDUN, a.g.e.; s. 188-191; Turan GÜNEŞ, *Parlemanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, İstanbul (1956), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 11-19; Murat SEZGİNER, *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar*, Ankara (2010), Seçkin Yayınları, s. 17-19

6) Mehmet TURHAN, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Diyarbakır (1989), Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 3; Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, *Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı "Demokratik Hükümet Sistemleri" ve Türkiye*, Ankara (2009), Detay Yayıncılık, s. 7-8

7) TURHAN, a.g.e., s. 21; Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, Yedinci Baskı (Tıpkı Basım), Ankara (1993), Yetkin Yayınları, s. 285-287

yönelen bilimsel idare ve kamu hizmeti anlayışını⁸ ön plana çıkarmıştır. Bilimsel yaklaşımın siyaset ve yönetim ayrılığını esas alması, kuvvetler ayrılığının işlevsel yönüne dikkat çekmektedir. 20. yüzyıl başlarından itibaren devletin diğer organları karşısında daha güçlü bir yürütme ve idare organına ihtiyaç duyulması kamu yönetiminde salt bilimsel yaklaşımın geçerli olamayacağı, siyasetin zorunlu olarak yönetim üzerinde etkisi olduğunu savunan yönetsel devlet (*administrative state*) kavramının geliştirilmesine neden olmuştur. Klasik kuvvetler ayrılığı teorisini kuvvetlerin işbirliği ve uyum gereksinimi doğrultusunda daha esnek yorumlayan yönetsel devlet anlayışı, kamu yönetiminin örgütlenme ve işleyişinin toplumda ön planda olduğu bir idare anlayışını savunmaktadır.⁹ Ancak günümüzde demokratik anayasal değerlerin, yönetimin etkinliği amacıyla gerçekleştirilecek idari reformlara feda edilmemesi görüşü tercih edilmektedir. Reform ve yeniden örgütlenme önerilerinin aynı zamanda kuvvetler ayrılığını azaltarak, bireysel hakları, siyasi katılımı, temsil ve şeffaflığı zayıflatarak başarıya ulaşmaları uygun değildir.¹⁰ Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin sorgulanmasına yol açan bir diğer gelişme ise anayasa yargısının ortaya çıkması, yaygınlaşması ve işlevinin giderek pekişmesi sayesinde, yargının diğer iki kuvvet karşısında güçlenmesidir.¹¹

Kuvvetler ayrılığı kuramının devlet kudretini sınırlandırarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve kuvvetler arası ilişkilere göre hükümet sistemlerini belirleme amaçlarından günümüzde vazgeçilmiş değildir. Ancak kuvvetler ayrılığı kuramının söz konusu amaçları gerçekleştirebilmesi için klasik üçlü (*tripartite*) ayırımın gözden geçirilmesi ve mevcut devlet organlarına yenilerinin eklenmesi de dahil olmak üzere farklı birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi hükümet sistemleri üzerindeki tartışmaları da kapsamakla birlikte, bu çalışmada demokratik hükümet sistemlerinin tamamı için tehdit oluşturan yetki temerküzü, demokratik denetim eksikliği, kötü ve keyfi yönetim, temel hak ve hürriyetlerin ihlali gibi riskleri en aza indirecek görüş ve önerilerin incelenmesine ağırlık verilmektedir.

Klasik kuvvetler ayrılığı doktrininin temel ilkelerini günümüz demokrasilerine uyarlayarak farklı bir devlet yapısı geliştirmeyi amaçlayan yeni kuvvetler ayrılığı teorisini ele alan bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde,

8) Bkz. Woodrow WILSON, "The Study of Administration", *Political Science Quarterly*, 2, 2, (1887), s. 197-222

9) Bkz. Dwight WALDO, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, New York (1948), The Ronald Press Company, s. 104-129

10) Bkz. David H. ROSENBLOOM, "The Separation of Powers", *Revisiting Waldo's Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*, Ed: David H. Rosenbloom ve Howard E. McCurdy, Washington D.C. (2006), Georgetown University Press, s. 87-103

11) Bkz. Ozan ERGÜL, *Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Ankara (2007), Adalet yayınevi, s. 80-81

klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin tarihsel ve düşünsel çerçevesi; ikinci bölümde, klasik kuvvetler ayrılığı teorisine yöneltilen eleştiriler ve yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışları; üçüncü bölümde, yeni kuvvetler ayrılığı teorisinin gelişimi ve bu konudaki çeşitli görüşler; dördüncü ve son bölümde ise, yeni kuvvetler ayrılığı teorisinin Türkiye’de uygulanabilirliği konularına yer verilmektedir.

I- Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Tarihsel ve Düşünsel Çerçevesi

A- Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Tarihsel Temelleri

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin tarihsel temelleri Antik Yunan ve Roma’ya kadar uzanmaktadır. Antik Yunan’da, Atina sitesinin *demokratia* yönetiminde siyasi toplulukla ilgili görevlerin niteliğine göre Halk Meclisi, Beşyüzler Konseyi, Magistralar ve Halk Mahkemeleri gibi organlar arasında paylaştırıldığı ve site yönetimine ilişkin yetkilerin söz konusu organlar tarafından kullanıldığı bilinmektedir. Eski Roma’da da Krallık Döneminde ortaya çıkan ve özellikle Cumhuriyet Döneminde geliştirilen siyasal sistemde, yetkileri dönem dönem farklılaşsa da, karma yönetimin unsurlarını teşkil eden *consuller*, senato ve halk meclisleri yer almıştır. Eski Roma’da Cumhuriyet Döneminde, iki kişiden oluşan *consuller*in birbiri üzerindeki kontrol ve denetim yetkisi, ayrıca gerek görüldüğünde Senato’ya hesap verme yükümlülükleri, kuvvetler arası ilişkilerde denge oluşturulmak istendiğine işaret etmektedir.¹² Antik Yunan ve Roma’da siyasi iktidarın farklı organlar eliyle kullanılması, iyi yönetim anlayışı ve toplumsal dengelerin korunmasına hizmet etse de, klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin temel amaçları arasında yer alan devlet kudretini sınırlandırarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma amacının bulunduğunu söylemek için henüz erkendir.¹³ İktidarın tek elde toplanarak despotizme dönüşmesini önlemek için modern dönemde ortaya çıkan cumhuriyetçi gelenek, kuvvetler ayrılığı ve federalizm gibi kurum ve uygulamalar Antik demokraside mevcut değildir. Atina demokrasisinde siyasi iktidarın yoksul çoğunluğun elinde despotizme dönüştüğü iddiaları dönemin demokrasi muhaliflerince sıklıkla dile getirilmiş olsa da, bu iddialara karşı kuvvetler ayrılığını hedefleyen bir kurumsal düzenleme geliştirilememiştir. Modern toplumlarla karşılaştırıldığında oldukça türdeş sosyal yapısı bulunan küçük ölçekli bir site devleti görünümündeki Atina’da, yoksul halk ile zengin azınlık arasındaki gerilimli ilişki, despotizme varacak kadar çatışmalı ve yıkıcı bir hal almamıştır.¹⁴

12) Recai Galip OKANDAN, “Devlet ve Kuvvetlerin Tefriki”, *İstanbul Barosu Mecmuası*, XII, (1938), s. 550-552

13) İlhan AKİPEK, “Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasında Âmil Olan Fikirler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 1-2, (1938), s. 167-168

14) Oktay UYGUN, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul (2003), İnkılâp Kitabevi, s. 123-124

Kuvvetler ayrılığı teorisiyle ilgili çalışmalarda, kuramın düşünsel kökeni genellikle Antik Yunan düşünürlerinden Aristoteles’e (M.Ö. 384-322) dayandırılmaktadır. Bunun nedeni, Aristoteles’in, Antik Yunan site devletlerinin yönetim yapısına ilişkin gözlemlerinde, site devletlerinde bulunan üç temel fonksiyonu ortaya koyması ve bunların özelliklerini incelemesinden kaynaklanmaktadır. Ancak Aristoteles’in görüşü, yönetimi birbirinden farklı organlara vererek, siyasi iktidarı sınırlandırmak ve bu sayede bireysel özgürlükleri güvenceye almak değil, farklı toplum kesimleri arasında dengeye dayalı iyi ve istikrarlı bir yönetimin ilkelerini ortaya koyabilmektir. Aristoteles, site yönetiminin organlarını yönetim biçimleriyle (özellikle, demokrasi, oligarşi, aristokrasi ve monarşi) bağlantılı olarak örneklendirmekte ve açıklamaktadır.¹⁵

Eski Roma’da siyasi organ ve kurumların hiçbirinin kendi otoritesini diğer organlara üstün kılabilmesine imkân vermeyecek bir örgütlenme öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Özellikle Cumhuriyet Döneminde, *consuller*, senato ve halk meclisleri, birbirine karşı muhalefet ve müdahale ihtimalini göz önüne alarak kendi yetki alanları dâhilinde kalmaya gayret göstermişlerdir. Roma siyasal düşüncesinde, üç organa özgü unsurları bünyesinde toplayan karma yönetim şeklinin savunulması, Roma’da pozitif alanda tecrübe edilen siyasi sisteme dayan-

15) Aristoteles’e göre; “...Bütün anayasalarda üç öge vardır ve ciddi bir yasa koyucunun, bunların her biri için en iyi düzenlemeyi araması gerekir. Bu öğelerin birincisi, topluca görüşüp düşünmedir [“meşveret”], yani ulus çapında önem taşıyan her şeyin tartışılması; ikincisi yürütmedir, yani bütün görev ve yetkiler karmaşası, bunların sayıları ve nitelikleri, yetkilerinin sınırları ve seçilme yöntemleri; üçüncüsü yargı düzenidir.

Görüşüp düşünme ya da güdülecek siyaseti kararlaştırma ögesinin yetkileri, savaş ve barış; bağlaşımlar yapma ve bozma; yasama; ölüm, sürgün ve (mallarına) el koyma cezaları; görevlilerin seçilmesi ve görev süreleri boyunca davranışlarını soruşturma konularını kapsar. Bütün bunları karara bağlama hakkı, (1) ya bütün yurttaşlara verilmelidir, (2) ya hepsi bazılarının (örneğin, bir ya da birden çok resmi organa), (3) ya bazıları belli kimselere, ötekileri başkalarına, (4) ya da bazıları bütün yurttaşlara, ötekileri bazılarının. Bütün yurttaşlara bütün konularda eşitlik erki verilmesi, demokratik niteliktedir; demos’un amacı, her yerde işte bu tam eşitliktir.”

(.....)

“Gözden kaçırılmaması gereken bir başka noktayı da burada anmak uygun düşer: Hangi işler ayrı ayrı yerlerde farklı yetkiler kurarak ele alınmalı, hangileri ise gücü her yerde geçerli tek bir yetkeye bırakmalı? Kalabalık şehir-merkezlerinde düzeni korumak gibi sorunları düşünüyorum. Her yerde ayrı bir pazaryeri denetçisi mi olmalı, yoksa hepsi için bir tek mi? İşler, işin türüne göre mi, görev başında bulunan kişilere mi göre dağıtılmalı? Düzen sağlama ödevi bir tek adama mı verilmeli, kadınlar ve çocuklar için ayrı ayrı kimselere mi? Anayasalara ilişkin görevleri düşündüğümüz zaman da buna benzeyen sorular ortaya çıkar. Anayasa, görevde bir nitelik ayrılığı yaratır mı? Dolayısıyla, demokraside, oligarşide, aristokraside ve monarşide elbette bunları oluşturan kişiler farklı -aristokrasilerde iyi eğitilmişler, oligarşilerde zenginler, demokrasilerde özgür doğumlular- olmakla birlikte, aynı görevliler yasaca eşit yeterlilikte midir? Yoksa görevler arasındaki farklar açısından bazıları gerçekten farklı mıdır ve bazı yerlerde aynı görevler en iyi olur da, bazı yerlerde ayrı görevler mi? Çünkü burada güçlü, şurada ise küçük bir görevin duruma en iyi uyması olanaklıdır.” ARISTOTELES, Politika, Çev: Mete Tunçay, 4. Basım, İstanbul (1993), Remzi Kitabevi, s. 132-137

maktadır.¹⁶ Karma yönetimin en önemli savunucularından biri olan Polybios'a (M.Ö. 200-118) göre, Roma siyasal sistemi, krallık, aristokrasi ve demokrasi gibi çeşitli yönetim şekillerinin unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bir yönetimdir. Ancak, Roma'nın özelliği yalnızca karma bir hükümet sistemi meydana getirmiş olmasından değil, aynı zamanda siyasi sisteme dahil olan muhtelif unsurlar arasında devlete ait görev ve yetkilerin bölüştürülmesi ve bu unsurlar arasında bir denge ve uyumun, karşılıklı çalışma bütünlüğünün kurulması ve sürdürülmesini mümkün kılacak araçlara yer verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁷ Eski Roma'lı düşünür, hukukçu ve *consul* olan Cicero (M.Ö. 106-43) da, *De Republica* adlı eserinde, üç yönetim şeklinin denge ve uyumuna dayalı bir karma yönetimin en tercih edilir yönetim şekli olduğunu belirtmiş ve bu prensipleri gerçekleştiren Roma Devleti'nin siyasi kurum ve organlarını savunmuştur.¹⁸

Antik Yunan ve Roma'da, toplumsal ve siyasal yaşamın koşulları birlikte düşünüldüğünde, Antik dönem teorisyenlerinin anayasacılıkla bağlantılı esas düşüncesinin toplumdaki farklı kesimler arasında denge oluşturarak, farklı çıkar gruplarının karar alma, yürütme ve yargılama fonksiyonlarının yerine getirilmesinde rol almalarının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda, Antik Yunan ve Roma'da devlet teorisine yön veren temel düşüncenin kuvvetler ayrılığından ziyade karma yönetim anlayışı olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.¹⁹

Ortaçağ siyasal düşüncesinde ve uygulamada siyasi iktidarın hükmetme ve yönetme ile kural koyma olmak üzere iki temel fonksiyonu olduğu kabul edilmektedir. Ancak kral her iki fonksiyona da katılmaktadır. Hükmetme ve yönetme fonksiyonu kralın münhasır yetki alanına dahil kabul edilirken, kural koyma yetkisini feodal güçlerle işbirliğini gözeterek kullanmak zorundadır.²⁰ Ortaçağ'da özellikle 14. yüzyılda şiddetlenen papa-kral çatışmasının dünyevi iktidar lehine sonuçlanmasına kadar papalığın siyasi iktidar üzerinde önemli etkisi olduğunu ve kendisini dünyevi iktidarın üzerinde konumlandığını belirtmek gerekir.²¹ Dini otoritenin bireyler ve toplumlar üzerindeki siyasi iktidar iddialarını reddeden Padova'lı Marsilius (1270-1342), Barışın Savunucusu adlı eserinde, Roma

16) Recai Galip OKANDAN, *Umumî Âmme Hukuku: Birinci Kitap (İlk Zamanlar)*, İstanbul (1946), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 656

17) OKANDAN, *Umumî Âmme Hukuku...*, s. 653-654

18) Bkz. OKANDAN, *Umumî Âmme Hukuku...*, s. 678-682

19) VILE, a.g.e., s. 25. Aynı yöndeki görüşler için bkz. Steven G. CALABRESI, Mark E. BERGHAMUSEN ve Skylar ALBERTSON, "The Rise and Fall of the Separation of Powers", *Northwestern University Law Review*, 106, 2, (2012), s. 529-532

20) Suri RATNAPALA, "John Locke's Doctrine of the Separation of Powers: A Re-Evaluation", *American Journal of Jurisprudence*, 38, 1, (1993), s. 193

21) Bkz. Mehmet Ali AĞAOĞULLARI ve Levent KÖKER, *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, Ankara (1991), İmge Kitabevi Yayınları, s. 8-12, 80-85

piskoposlarının (papalığın) yöneticilik arzularının devlette huzursuzluk ve uyumsuzluk yarattığını açıkça ifade etmiştir.²² Marsilius, yasama yetkisi ve yönetimin özellikleri ile yönetim biçimlerini incelerken, yasa koyucu ile yönetici ilişkisi üzerinde de durmuştur. Marsilius’a göre, “...devletin bir bölümü öteki bölüm ya da görevlerini kurar ve saptar. Bunlardan birincisine yasa koyucu; yasa koyucudan aldığı yetkeyle ve aynı erkin belirttiği biçime -yani, yasaya- uyarak yönetimi elinde tutan ikincisine de araç organ ya da yürütme organı deriz. Yürütme organının toplumsal eylemleri her zaman mümkün olduğu kadar yasaya uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Çünkü yasamacının yetkenin ilk ve gerçek kaynağı olması dolayısıyla, devletin çeşitli görevlerini yerine getirecek kimse-leri atamasına rağmen, yöneten bölüm (pars principans) yöneltilir, bu görevleri ve genel olarak yasaları da gereği gibi yürütür...”²³ Marsilius’un yasama ve yürütme fonksiyonlarını birbirinden ayırarak farklı ellere vermesi, yönetimde etkinliği sağlayabilmek için işbölümüne gidilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Marsilius’un dahili taksimat yoluyla, devlet kudretinin sınırlandırılması yönünde bir teşebbüsü bulunmadığından, yasama-yürütme ilişkisi üzerindeki görüşleri klasik kuvvetler ayrılığı teorisiyle doğrudan bağlantılı değildir.²⁴

Modern devletin oluşum sürecinde “Prens” adlı eserinde monarşiyi savunan görüşleriyle tanınan Machiavelli (1469-1527), daha sonra kaleme aldığı ve Roma Devleti’nin siyasi sistemini incelediği “Titus Livius’un İlk On Kitabı Üzerine Söylevler”²⁵ (Söylevler) adlı eserinde, bin yıldan fazla hüküm süren Venedik Cumhuriyeti’nin karma yönetim anlayışını övmüştür.²⁶ Machiavelli, Söylevler’de, cumhuriyet yönetiminde eşitlik düşüncesinin halkı daha sağduyulu ve yasalara saygılı olmaya sevk ettiğini ve bu yönetimin halkın kendi çıkarlarını ortak çıkarla bağdaştırmasına yol açtığını ileri sürmüştür. Özellikle, cumhuriyet yönetiminde halkın silah altına alınma konusunda daha istekli olduğu için paralı askerlere ihtiyaç duyulmadığını belirtmiştir. Bu özelliklerin cumhuriyet yönetimlerini, iktidarın kötüye kullanılma ihtimali yüksek olan prensliklerden daha istikrarlı ve güvenli hale getirdiğini ifade etmiştir.²⁷

22) Mete TUNÇAY (Çev.), “Barış Savunucusu’ndan Seçme Parçalar”, *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi - 1: eski ve orta çağlar seçilmiş yazılar*, Derleyen: Mete Tunçay, Ankara (1985), Teori Yayınları, s. 410

23) TUNÇAY, a.g.e., s. 406

24) VILE, a.g.e., s. 31

25) Niccolò MACHIAVELLI, *Titus Livius’un İlk On Kitabı Üzerine Söylevler*, Çev: Alev Tolga, İstanbul (2009), Say Yayınları

26) CALABRESI, BERGHAUSEN ve ALBERTSON, a.g.m., s. 532

27) Richard BELLAMY, “The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy”, *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Richard Bellamy ve Dario Castiglione (Ed.), Oxford (1996), Blackwell Publishers, s. 29-30

17. yüzyıldan itibaren karma yönetim modelinin siyasal düşünceler tarihinde geniş taraftar bulduğu görülmektedir. İngiltere’de 1640’lardan 18. yüzyıla kadar ki süreçte Kral, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarasından oluşan yönetim yapısının, toplumdaki teklifi, azlığı ve çokluğu temsil ettiği için karma yönetimin özelliklerini taşıdığı görüşü geniş kabul görmüştür. Üç siyasal organ da yetkilerini yasalara ve devletin temel yapısına bağlı olarak kullanmaya özen göstermiştir. Kuzey Amerika’daki İngiliz kolonileri de, 1607 ila 1776 yılları arasında İngiliz karma yönetimini kendi yönetimlerine uyarlamışlardır. Kolonilerde, İngiliz kralı monarşiyi ya da teklifin çıkarlarını; Kralın onayıyla genelde koloni valileri tarafından atanan Vilayet Konseyi aristokrasiyi ya da azlığın çıkarlarını; halkın seçtiği koloni meclisleri ise çokluğun, özellikle de vergi ödeyenlerin çıkarlarını temsil ediyordu.²⁸ Amerika’da federal devletin kuruluş sürecinde, karma yönetimin toplumsal kesimler arasında orantılı bir denge kurma düşüncesinden ziyade, federal devletin organlarını kuvvetler ayrılığı ilkesiyle sınırlayacak bir hükümet sistemi oluşturulması amaçlanmıştır. Ayrıca kuvvetler arasında kurulmaya çalışılan denetim ve denge mekanizması ile bir yandan federal devlet yönetiminde uyum ve bütünlüğün sağlanması, diğer yandan kuvvetlerin birbirini sınırlandırarak tüm iktidarın tek elde toplanmasının engellenmesi hedeflenmiştir.

B- Locke, Montesquieu ve Blackstone’un Kuvvetler Ayrılığı Teorileri

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin temel ilke ve özelliklerinin geliştirilmesindeki öncü rolleri nedeniyle, İngiliz düşünür ve hekim John Locke (1632-1704), Fransız düşünür ve hukukçu Montesquieu (1689-1755) ile İngiliz düşünür ve hukukçu William Blackstone’un (1723-1780) konuyla ilgili görüşleri üzerinde durulması gerekmektedir. Adı geçen üç düşünürün de kuvvetler ayrılığı teorilerini İngiliz siyasal sisteminden esinlenerek geliştirdikleri bilinmektedir.²⁹ İngiliz siyasal sisteminin temelini oluşturan parlamenter hükümet modeli, kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya çıktığı dönemde henüz gelişim aşamasında olup, yürütme organının ikili yapısı ve yasama-yürütme ilişkileri bakımından bugünkü parlamenter sistemden oldukça farklı bir görünüme sahiptir.³⁰ Ayrıca parlamenter sistemin işleyişi üzerinde etkili olan siyasi partilerin ve diğer siyasi kurumların 17. ve 18. yüzyıllarda henüz yeterince gelişmediğini belirtmek gerekir. Günümüzde kuvvetlerin ılımlı ayrılığı ya da işbirliğine dayalı hükümet sistemleri arasında kabul edilmesine rağmen, parlamenter sistemin kuvvetler ayrılığı teorisinin çıkış noktasını oluşturması dikkat çekicidir.

28) CALABRESI, BERGHAUSEN ve ALBERTSON, a.g.m., s. 532-533

29) Bkz. David JENKINS, “The Lockean Constitution: Separation of Powers and the Limits of Prerogative”, *McGill Law Journal - Revue de Droit de McGill*, 56, 3, (2011), s. 573-577

30) Bkz. John A. FAIRLIE, “The Separation of Powers”, *Michigan Law Review*, 21, (1922-1923), s. 397

Locke, “Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme”sinde³¹, yasama ve yürütme gücünün kökenini insanların tabiat halinde sahip oldukları yetkilere dayandırmaktadır. Bunlardan birincisi, kendisini ve başkalarını korumak için doğal yasanın sınırları içerisinde uygun göreceği şekilde davranabilmektir. Bu yetki, yasama gücünün temelini oluşturmaktadır. Tabiat halinde sahip olunan ikinci yetki ise doğal yasaya karşı işlenen suçların cezalandırılmasıdır. Bu yetki ise Locke’a göre, yürütme gücünün temelini oluşturmaktadır. İnsanların tabiat halinde bu yetkileri etkin bir şekilde kullanamamaları, uygar yönetimin kurulmasına yol açmıştır.³² Locke, yasama ve yürütme gücünün yanı sıra, savaş ve barış ile ilgili işleri ve anlaşmalar yapmayı kapsayan ayrı bir federatif güçten söz etmektedir. Locke’a göre, *“her toplumun icracı ve federatif gücü kendi içlerinde çok farklı olmasına rağmen, farklı kişilerin ellerinde aynı anda çok zor ayrılabilir ya da yerleşebilir. Her ikisi de uygulamaları için toplum gücünü gerektirdiğinden, devletin gücünü farklı ve başkasının emrinde olmayan ellere vermek ya da kamu gücünün farklı idareler altında olacağı icracı ve federatif gücün farklı hareket edebilen kişilere verilmesi neredeyse uygulanamazdır ve muhtemelen bir süre sonra düzensizliğe ve yıkıma sebep olacaktır.”*³³ Locke, yasama gücünün kapsamını değerlendirirken, yasaların insanlar arasında eşit uygulanmasını ve insanların yararı amacını taşımasını, insanların ortak rızası olmadan vergilerin artırılamayacağını, son olarak da yasama yetkisinin devredilemeyeceğini savunmaktadır.³⁴ Locke’a göre, ılımlı monarşilerde ve sınırlı yönetimlerde yasama ve yürütme gücü farklı ellerde toplandığından, toplumun yararı için birçok hususun yürütme gücüne sahip olanın takdirine bırakılması gerekmektedir. Locke, kanunun emri olmadan hatta bazen ona aykırı olarak, özellikle acele karar alınması gereken durumlarda, kamu yararı için sağduyuya göre hareket etme gücünü imtiyaz (*prerogative*) olarak adlandırmaktadır.³⁵ İmtiyaz gücünün keyfi olarak kullanılmasını kabul etmeyen Locke, böyle bir ihtimal karşısında tabiat hali varsayımına başvurarak, kişilerin direnme hakkına başvurmaktan (cennete müracaat etmekten - *appeal to Heaven*) başka çarelerinin kalmayacağını ifade etmektedir. Tanrı ve tabiat asla bir insanın kendini korumasını ihmal ederek kendini tamamen başkasına vermesine izin vermeyeceğinden, icra gücü ya da akıllı prensler kendilerini tehlikeye atma riskini göze almayacaklardır.³⁶ Locke,

31) John LOCKE, *Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Toplumda Devlet*, Çev: Serdar Taşçı ve Hale Akman, İstanbul (2002), Metropol Yayınları

32) VILE, a.g.e., s. 64-65; LOCKE, a.g.e., s. 113-115

33) LOCKE, a.g.e., s. 115

34) LOCKE, a.g.e., s. 103-112

35) LOCKE, a.g.e., s. 125-126

36) LOCKE, a.g.e., s. 129-130. Locke’a göre imtiyaz kavramı ve günümüz liberal toplumlarının güvenlik gereksinimi karşısında bu kavramın nasıl uyarlanabileceği hakkında bkz. JENKINS, a.g.m., s. 554-563, 586-589.

doğa halinden toplumsal düzene geçişte, mevcut kanunlara uygun olarak yargılama yetkisinin devlete verildiğini ifade etse de, devlet örgütlenmesinde yasama ve yürütme gücünden ayrı, bağımsız bir yargı gücünden bahsetmemekte, yargılamayı, yürütme fonksiyonu içerisinde yani kanunların uygulanması kapsamında ele almaktadır.³⁷

Montesquieu “Kanunların Ruhu Üzerine”³⁸ adlı eserinde modern anayasalarda devlet örgütlenmesinin temelini oluşturan kuvvetlerin üçlü ayırımına açıkça yer vererek, siyasal özgürlüklerle kuvvetler ayrılığı arasındaki ilişkiyi modern dönemde ilk kez ortaya koymuştur. Montesquieu’nun yönetim biçimleri, kanunların özellikleri ve uygulanması, ticaret, vergiler ve para politikası gibi konular üzerine özgün görüş ve değerlendirmeleri bulunmasına rağmen, ismi doktrin ve uygulamada kuvvetler ayrılığı teorisiyle özdeşleşmiş gibidir. “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı eserin yoğun rağbet görmesinin dışsal ve içsel nedenleri üzerinde durulabilir. Dışsal nedenlerin başında liberalizmin yükselişi ve Romantik hareketlerle Rönesans’ın toparlayıcı gücünün canlanarak, yeni ve çekici siyasal doktrinlere yol açması gelmektedir. İçsel neden ise kitabın en uygun dönemde önemli bir meydan okuma içermesidir. 18. yüzyılda yeni özgürlük ve devlet anlayışları her yerde yaygınlaşıyordu. Yeni dünyanın hammaddesi hazır olmakla birlikte henüz gerekli şekil ve anlamdan yoksundu. Montesquieu bu konuda sağlam gerekçelere dayanan ve uygulama kabiliyeti bulunan bir öneri geliştirdi. Yasamayı yürütmenin sularından ayırdı ve aralarına yargı blokunu yerleştirdi. Yeni devletin yetki alanlarını belirleyerek, sınırlarını tespit etmiş oldu.³⁹ “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı eserin “Anayasayla ilgili olarak siyasi özgürlüğü meydana getiren kanunlar üzerine” başlığını taşıyan on birinci kitabında, özgürlük kavramı, çeşitli devletlerin amacı, İngiliz anayasal sistemi, monarşi idaresi, Yunanlıların kahramanlık çağlarındaki kralları, Roma’da krallık ve cumhuriyet devirleri ve cumhuriyet devrinde devletin organları ve yapısı konularına yer verilmiştir.⁴⁰ Montesquieu, İngiliz anayasal sisteminden hareketle kuvvetler ayrılığı teorisini açıkladığı bölümde, modern devlette güç ilişkilerinin niteliğini ve güçlerin farklı ellerde toplanmasının özgürlüklerle bağ-

37) RATNAPALA, a.g.m., s. 203-204; LOCKE, a.g.e., s. 114

38) MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine I*, Çev: Fehmi Baldaş, 2. Baskı, İstanbul (1998), Toplumsal Dönüşüm Yayınları

39) James T. BRAND, “Montesquieu and the Separation of Powers”, *Oregon Law Review*, 12, 3, (1933), s. 179

40) MONTESQUIEU, a.g.e., s. 231-270

lantısını açıkça ortaya koymuştur.⁴¹ Montesquieu özgürlükleri güvenceye almak için sadece kuvvetleri ayırmakla yetinmemiş, yasama ve yürütme arasında denge kurmaya çalışmıştır. Kanunların çeşitli sebeplerle ülkeden ülkeye değişiklik göstereceğini savunan Montesquieu’nun tüm devletler için, tüm zamanlarda geçerli olmak üzere geliştirdiği genel kuramlardan en önemlisi kuvvetler ayrılığıdır. Montesquieu’nun savunduğu kuvvetler ayrılığı kuramının uygulamada gerçekleşme imkanı ne olursa olsun, Avrupa’da 18. yüzyıl monarşilerini istibdadada gitmekten alıkoyarak, siyasi liberalizmin yaygınlaşmasına katkıda bulunduğu inkar edilemez.⁴² Montesquieu, “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı eserinin altıncı bölümünde yargılama yetkisi ve cezaların tayini konularını incelemiştir. Yönetim biçimleriyle kanunlar ve yargılama usulleri arasındaki ilişkiye değinen Montesquieu, istibdat idarelerinde kanun diye bir şey bulunmadığını, hâkimin kendi kendisinin kuralını tayin ettiğini; monarşilerde kanun bulunduğunu, kanunun kesin olduğu yerde hâkimin kanunu uygulayacağını, kesin olmadığı yerde ise kanunun ruhunu aramakla yetineceğini; cumhuriyet yönetiminde ise hâkimlerin kanun metinlerini olduğu gibi uygulamalarının devlet yapısının özelliğinin bir gereği olduğunu ve malî mülkü, şerefi ya da canî söz konusu oldu-

41) Montesquieu’ya göre,

“[h]er devlette üç çeşit yetki vardır: bir, yasama yetkisi; iki, Devletler hukukuna bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi; üç, medeni hukuka bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi.

Birincisinde hükümdar ya da bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlüğe girecek kanunları yapar; eskiden yapılmış olanları düzeltir ya da yürürlükten kaldırır. İkincisinde barışı sağlar ya da savaş açar; büyükelçiler gönderir ya da kabul eder; ülkesinde güveni sağlar, istisaları önler. Üçüncüsüyle de suçları cezalandırır ya da kişiler arasındaki anlaşmazlıkları yargılar. Buna yargılama yetkisi, ikincisine de sadece Devletin uygulama ya da yetkisi adını vereceğiz.

Vatandaşın siyasi özgürlüğü demek, insanın kendini güvenlik içinde görmesinden duyduğu kalp huzuru demektir; özgürlüğün varolması için de, hükümetin, bir vatandaşın başka bir vatandaştan korkmasını önleyebilecek durumda olması gerek.

Yasama yetkisiyle uygulama ya da yürütme yetkisi aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada özgürlük diye birşey kalmaz; çünkü aynı hükümdarın ya da aynı senatonun şiddet kullanarak uygulamak için ağır kanunlar yapmasından korkulur.

Yargılama yetkisi, yasama yetkisiyle uygulama yetkisinden ayrılmazsa ortada yine özgürlük diye bir şey kalmaz. Yargılama yetkisi yasama yetkisiyle birleştirilseydi vatandaşların hayatı ve özgürlüğü üzerindeki yetki keyfi olurdu: çünkü hakim aynı zamanda kanun yapıcısı olurdu. Uygulama yetkisiyle birleştirilseydi, o zaman hakim elinde yargılama yetkisinin başka bir de baskı kuvveti bulunurdu.

Bu üç yetki: yani kanun yapma yetkisi, genel kararları uygulama yetkisi, suçları ya da vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları yargılama yetkisi, aynı zamanda aynı kişinin, ya da yüksek memurlardan, soylulardan, halktan müteşekkil aynı toplulukların elinde bulunsaydı, Devlette her şey yıkılırdı....”

MONTESQUIEU, a.g.e., s. 234-235

42) Cavit Orhan TÛTENGİL, *Montesquieu -Siyaset ve İktisat Açısından Bir Yaklaşım-*, İstanbul (1977), Cem Yayınevi, s. 50

ğunda, kanunun vatandaşın aleyhine yorumlanamayacağını iddia etmektedir.⁴³

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin gelişim sürecinde son olarak Blackstone'un "İngiltere Kanunları Üzerine Yorumlar"⁴⁴ adlı eserindeki görüşlerine değinilecektir. Blackstone'un kuvvetler ayrılığı kuramıyla ilgili görüşlerinin Montesquieu'dan esinlendiği, hatta Montesquieu'nun tekrarından ibaret olduğu ve orijinal bir nitelik taşımadığı ileri sürülmüştür.⁴⁵ Ancak Blackstone'un Montesquieu'nun görüşleri üzerinde yaptığı değişiklik ve uyarlamalar, İngiltere'de ve Amerika'daki İngiliz kolonilerinde geniş kabul görmüş ve bir bakıma Amerika'daki koloniler Montesquieu'nun görüşlerini Blackstone'un bakış açısıyla öğrenmiş ve uygulamışlardır. Blackstone, kuvvetler ayrılığı kuramını İngiliz anayasa teorisine uyarlamış ve Montesquieu'nun daha önce yapmadığı şekilde anayasal kurumlar arasındaki dengeyi gözeterek, İngiltere'de uygulanabilir bir sistem haline getirmiştir. Blackstone, yasama ve yürütme arasındaki ayrılığı tereddütsüz kabul etmekle birlikte, karma yönetim teorisıyla kuvvetler ayrılığı kuramı arasında ortaya çıkabilecek çatışmayı da öngörmüştür. Bu nedenle yürütme gücünün yasamanın tamamını kapsamasa da, bir bölümüne dahil olabileceğini ileri sürmüştür.⁴⁶ Blackstone'a göre yasama ve yürütme gücünün tek elde toplanması tiraniyle sonuçlanacaktır; ancak iki gücün kesin olarak ayrılması da er ya da geç öngörülen amacına aykırı olarak aynı neticeyi doğuracaktır. Bu nedenle Kralın yasama yetkisini bizzat kendisi kullanamamakla birlikte, yasamanın kabul ettiği kanunları reddetme yetkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Bu sayede yasama organı, yürütmenin onayı olmaksızın, onun yetkilerini sınırlandıracak düzenlemeler yapamayacaktır.⁴⁷ İngiliz hükümet sisteminde yasama organında halkı ve soyluları temsil eden iki ayrı kanatın karşılıklı olarak birbirini sınırlayabilmesi ve kralın her iki meclis üzerindeki yetkisi, bu organları yasal sınırları içerisinde faaliyet göstermek zorunda bırakmıştır. Mekanikteki üç ayrı güç gibi, söz konusu güçlerin farklı yönlerde hareket etmeleri birbirlerini dengeleyerek, özgürlük ve topluluğun mutluluğu istikametine doğru yönelmelerine sebep olacaktır.⁴⁸ Blackstone, yasama-yürütme ilişkilerinin yanı sıra, yargılama

43) MONTESQUIEU, a.g.e., s. 138. Montesquieu'nun "Kanunların Ruhu" adlı eserinin bir çok bölümünde dönemin Osmanlı Devleti'nin yönetim ve toplum yapısının olumsuz örnekler arasında sayıldığını belirtmek gerekir. Örneğin bkz. MONTESQUIEU, a.g.e., s. 136-137, 235.

44) William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England in Four Books, vol.1*, Ed: George Sharswood, Philadelphia (1893), J.B. Lippincott Co.

45) Bkz. VILE, a.g.e., s. 111-112

46) VILE, a.g.e., s. 112-113

47) İngiltere'de 1708 yılından bugüne kadar Parlamento'nun kabul ettiği yasalar kral tarafından reddedilmemiş olup, kraliyet onayı (*royal assent*) zamanla sembolik bir yetki haline dönüşmüştür.

48) BLACKSTONE, a.g.e., s. 154-155. Bu noktada, 1911 ve 1949 Parlamento Kanunlarıyla, Lordlar Kamarasının yasama sürecindeki yetkilerinin Avam Kamarası lehine önemli ölçüde sınırlandırıldığını belirtmek gerekir.

yetkisi üzerinde de durarak, kuvvetler ayrılığı teorisini İngiliz hukuk sistemini göz önünde bulundurarak geliştirmiştir. Blackstone'a göre, yargı yetkisinin yasama ve yürütmeden ayrı bir organa verilmesi, kral tarafından atanıyor olsalar da, yargıçların keyfi olarak görevden alınamamaları, siyasal özgürlüklerin en önemli koruyucularından birisidir. Eğer yargı yetkisi yasa koyucuya verilmiş olsaydı, bireylerin yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakları -yasa koyucular tarafından uyulmasa bile mahkemelerin gözetmek zorunda olduğu- hukukun temel ilkelelerine göre değil, kendi kişisel görüşlerine göre karar veren keyfi yargıçların elinde olurdu. Eğer yargı yetkisi yürütmede toplansaydı, bu birleşme kısa süre içinde yasama organı aleyhine aşırı yük getirirdi. Blackstone'a göre, özgür bir anayasa da, yürütme ve yargının yetki alanını birleştirmekten daha fazla kaçınılması gereken bir şey yoktur.⁴⁹ Kendisinden önce temelleri atılan klasik kuvvetler ayrılığı kuramından yola çıkarak, yargı bağımsızlığının teorik gerekçesini tamamlayan düşünür, Blackstone olmuştur.⁵⁰

C- Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Modern Anayasacılık Hareketleri Üzerindeki Etkisi

Kuvvetler ayrılığı teorisine örnek oluşturan İngiltere'de -1650'li yıllarda yaşanan kısa süreli Cromwell dönemi dışında- anayasal kurumların ve kurumlar arasındaki ilişkinin tarihsel süreç içerisinde geliştiği ve kuvvetler ayrılığının katı doktriner bir yaklaşımla ele alınmadığı bilinmektedir. Bagehot'a göre, İngiliz anayasal sisteminde, yasama ve yürütme güçleri arasında sıkı bir birliktelik, hatta neredeyse bütünleşme söz konusudur. Hemen hemen bütün kaynaklarda yer alan klasik teoriye göre, İngiliz sisteminin olumlu yanı yasama ve yürütme yetkilerinin tamamen birbirinden ayrılmasıdır; oysa gerçekte sistemin esas iki gücün tekil yaklaşımından kaynaklanmaktadır. İki gücü birbirine bağlayan organ ise kabinedir.⁵¹ ABD'nin başkanlık sisteminde kongre ve başkanın belirli süreler için görevde olmaları ve bu süre dahilinde anayasada yer alan denetim ve denge mekanizmaları dışında birbirlerini etkileyememeleri, sistemi gerekli esneklikten yoksun ve katı bir hale getirmektedir. İngiliz kabine sisteminde ise gerek olağan dönemlerde, gerek -fazla tecrübe edilmemiş olsa da- olağanüstü dönemlerde halk iradesine uygun, daha esnek ve sert değişimleri engelleyen bir

49) BLACKSTONE, a.g.e., s. 269. Blackstone'un Doğu imparatorluklarında yargı bağımsızlığının bulunmadığı ve bu arada dönemin Osmanlı Devleti'nde yargı yetkisinin padişah ve yürütmede toplanmasının despotik ve korkunç bir hal aldığı yönündeki görüşlerinin Montesquieu'ya yakınlığı gözden kaçmamaktadır.

50) Horst DIPPEL, "Blackstone's Commentaries and the Origins of Modern Constitutionalism", *Re-interpreting Blackstone's Commentaries: A Seminal Text in National and International Context*, Wilfrid Prest (Ed.), Oxford (2014), Hart Publishing, s. 210

51) Walter BAGEHOT, *The English Constitution*, Second Edition, Boston (1873), Little, Brown and Company, s. 76

yönetim yapısı mevcuttur.⁵² Bagehot'a göre, İngiltere'de özgürlükler yürütmeye karşı yüzyıllar süren direnmenin sonucunda kazanıldığı için, yürütme ve idareye karşı (o dönemde) İsviçre ve Amerika'da olduğunun aksine güvensizlik duygusu hâkimdir.⁵³

19. yüzyıl sonlarında İngiltere'de yasamanın üstünlüğü görüşünü pekiştiren klasik teorisyenlerden Dicey'e göre, hukuki bakış açısıyla yasamanın egemenliği İngiliz siyasi sisteminin temel niteliğidir.⁵⁴ Dicey, Blackstone'a atıfla, birlikte hareket eden Kral, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası'nın "Parlamentoda Kral" ("*King in Parliament*", tarihsel ifadeyle "*King in Council*") olarak tanımlanabileceğini ve söz konusu kurumların birlikte Parlamentosu oluşturduğunu belirtmektedir. Dicey, İngiliz Parlamentosu'nun yasama yetkisinin sınırsız olduğunu, dilediği yasayı yapma ya da yapmama konusunda serbest olduğunu, herhangi bir kişi ya da kurumun Parlamentosunun çıkardığı yasaları bertaraf edemeyeceğini iddia etmektedir.⁵⁵ Dicey'e göre, tek başına kral ya da Parlamentosunun iki kanadından birisi, seçim bölgeleri veya mahkemeler parlamentosunun egemenliğine rakip olamazlar.⁵⁶ Parlamento egemenliğinin ahlaki ilkeler veya uluslararası kurullarla, Kralın imtiyaz yetkisiyle veya önceki yasama döneminde kabul edilen yasalarla sınırlı olduğu yönündeki görüşler de gerçeği yansıtmamaktadır.⁵⁷

20. yüzyıl sonlarından itibaren İngiliz anayasal sisteminde önemli değişiklikler olmuştur. Bogdanor'un belirttiği gibi "Yeni İngiliz Anayasası" Bagehot ve Dicey'in kendi dönemlerinde başarıyla savundukları eski anayasadan oldukça farklıdır. Bogdanor'a göre, İngiltere'nin 1973'te Avrupa Topluluklarına üye olması ve 1997'den itibaren yapılan anayasal reformlardan sonra, İngiltere'de artık klasik teorilerin geçerliliği kalmamıştır. Yeni anayasasının temel unsurları arasında yer alan yetki devri (*devolution*) yasaları, 1998 İnsan Hakları Yasası, İskoçya Yasası, Lordlar Kamarası reformu, Londra'nın yetki genişliği ve Londra Valisinin seçimiyle ilgili yasal düzenlemeler, birçok anayasal reformun gerçekleştirilmesi için başvurulan referandum usulü, İngiliz anayasal sistemini önemli ölçüde değiştirmiş ve yazılı anayasaya sahip olan demokrasilere yakınlaştırmış-

52) BAGEHOT, a.g.e., s. 94-98

53) BAGEHOT, a.g.e., s. 346-347

54) A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Third Edition, London (1889), Macmillan and Co., s. 37

55) DICEY, a.g.e., s. 37-39

56) DICEY, a.g.e., s. 48-58

57) DICEY, a.g.e., s. 58-67. İngiltere'de parlamento egemenliği teorisinin niteliği, hukuki ve fiili sınırları, Parlamentosunun dominyonlar üzerindeki yasama yetkisi ve parlamento egemenliği teorisinin eleştirisiyle ilgili olarak bkz. Ergun ÖZBUDUN, "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25, 1, (1968), s. 59-79

tır.⁵⁸ Yargı organının yapısı ve işleyişine ilişkin önemli düzenlemeler getiren 2005 Anayasal Reform Yasası da “Yeni İngiliz Anayasası”nın temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.⁵⁹

Kuvvetler ayrılığı teorisinin modern anayasacılık hareketleri üzerindeki etkisi -sınırlı da olsa- ilk kez 17. yüzyıldan itibaren Kuzey Amerika’daki İngiliz kolonilerinde görülmüştür. 1606 yılında kabul edilen Virginia’nın ilk kuruluş belgesinde, mutlak iktidar kral ve kurul (Londra’da ve kolonilerde 13’er kişiden oluşması öngörülen organ) arasında bölüştürülmüştür.⁶⁰ Massachusetts’ten göç ederek Connecticut’ı kuran halkın İngiliz etkisi olmaksızın hazırladığı Anayasa’da ise seçimle işbaşına gelen yasama organına, yöneticilere ve valiye yer verilmiştir. Connecticut anayasasında kamu görevlilerinin yasama organı tarafından suçlanabilmeleri (*impeachment*), daha sonra Amerikan federal anayasasında yer verilecek olan federal kamu görevlilerinin Kongre tarafından suçlanıp yargılanabilmesinin ilk örneğini oluşturmaktadır.⁶¹ Kuzey Amerika’daki İngiliz kolonilerinin federasyon öncesinde kabul ettikleri anayasalar arasında, kuvvetler ayrılığı teorisinin gelişmesindeki rolüne yukarıda değinilen İngiliz düşünür John Locke’un Carolina yönetimi için hazırladığı 1669 tarihli anayasadan da söz etmek gerekir. Carolina anayasası kısmen yürürlüğe girebilmiş ve kısa bir süre uygulanabilmiş olsa da, Locke’un görüşlerinin uygulamaya aktarılabilmesi yönünden dikkat çekicidir. Locke’un anayasasında kuvvetler ayrılığı teorisi yönünden üzerinde durulması gereken hususlar arasında, ilk kez çift kanatlı yasama organına yer verilmesi, idari taksimatın ayrıntılı biçimde düzenlenmesi, parlamentoda kabul edilen yasaların yüz yıl sonra başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden yürürlükten kalkacağına kabul edilmesi, üst düzey yöneticilere yasama işlemini veto etme yetkisi verilmesi sayılabilir.⁶² 1776 yılında 13 koloninin İngiltere’den bağımsızlığını ilan etmesinin ardından, bağımsız devletlerin kabul ettikleri anayasalarda klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin etkisi daha açık görülmektedir.

58) Vernon BOGDANOR, *The New British Constitution*, Oxford (2009), Hart Publishing, s. xi-xiii; Yavuz ATAR, *Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya (2000), Mimoza Yayınları s. 25-39

59) 2005 Anayasal Reform Yasası, devletin diğer organlarıyla karşılaştırıldığında, İngiltere’de yargının en güçsüz organ olduğu algısını değiştirmiş ve yargının kurumsal bağımsızlığını güçlendirerek, diğer güçler karşısında eşit konumda görülmesine katkıda bulunmuştur. Anayasal Reform Yasasıyla yargı organının konumu güçlenmesine rağmen, yargısal aktivizme yol açmamıştır. Roger MASTERMAN, *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom*, Cambridge (2011), Cambridge University Press, s. 243-244. 2005 Anayasal Reform Yasasının tam metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/pdfs/ukpga_20050004_en.pdf (2 Aralık 2015)

60) Sydney George FISHER, *The Evolution of the Constitution of the United States*, Philadelphia (1897), J.B. Lippincott Company, s. 27-28

61) FISHER, a.g.e., s. 41-44

62) FISHER, a.g.e., s. 50-54

Amerika’da bağımsızlığın ilanından sonra kurulan Konfederasyon sürecinde yaşanan gelişmeler ve bağımsız devletlerin kolonyal dönemden beri sahip oldukları anayasal tecrübeler federal anayasanın şekillenmesinde ve kabulünde önemli rol oynamıştır.⁶³

18. yüzyıl Anayasacılık hareketleri arasında yer alan 1755 Korsika Anayasası, Montesquieu ve dönemin diğer siyasi düşünürlerinin etkisiyle Korsikalı yurtsever ve lider Pascal Paoli tarafından hazırlanmıştır. Rousseau, 1762 yılında yayımlanan “Toplum Sözleşmesi” adlı eserinde, Korsika adasının özgürlük mücadelesinden övgüyle söz etmektedir.⁶⁴ Rousseau, Corsica hükümetinden aldığı davet üzerine yeni Korsika Anayasasının hazırlanması için çalışmaya başlamış, ancak Korsika’nın 1769 yılında Fransa topraklarına dahil edilmesi nedeniyle projesini tamamlayamamıştır.⁶⁵ 1755 Korsika Anayasasında halk egemenliği ilkesinin, yasa- ma ve yürütme organlarının ayrılığının ve genel irade kuramının izlerini görmek mümkündür.⁶⁶ Diğer ülkelerde mutlak monarşilerin karşısında parlamentoların güçlenmesine paralel olarak güçler arası dengeyi tesis etmeyi ve yürütmenin tek başına hâkimiyetini engellemeyi amaçlayan kuvvetler ayrılığı teorisi, İsveç’te farklı bir işlev görmüştür. 1719-1772 yılları arası özgürlük dönemi olarak adlandırılan İsveç’te, parlamentonun (*Riksdag*) mutlak egemenliğine karşı Kral III. Gustavus’un 1772 yılında yaptığı kansız darbenin ardından hazırlanan 1772 İsveç Anayasasında, kral ve parlamentonun yetkileri arasında denge kurularak, kuvvetler ayrılığını esas alan bir anayasal sistem kurulmak istenmiştir.⁶⁷ 18. yüzyıl sonlarında federal düzeyde Kuzey Amerika’da, daha sonra Lehistan-Litvanya Birliği ve Fransa’da kuvvetler ayrılığını esas alan anayasalar hazırlanmıştır.⁶⁸ 19. yüzyılın başlarından itibaren başta İspanya ve Norveç olmak üzere Avrupa ülkelerinde kabul edilen anayasalarda, 1810 ila 1830 yılları arasında Simón Bolívar öncülüğünde gerçekleştirilen reformlar sonucunda kabul edilen Venezüella ve diğer Latin

63) Bkz. FISHER, a.g.e., s. 70-89

64) Jean Jacques ROUSSEAU, *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat Günyol, Altıncı Basım, İstanbul (1994), Adam Yayınları, s. 63

65) Musée de la Corse, “Pasquale de’Paoli (1725-1807) La Corse au cœur de l’Europe des Lumières”, 23 juin - 29 décembre 2007, http://www.musee-corse.com/var/ezflow_site/storage/original/application/7eb40d3aa3c3b500873471aa062ff951.pdf (2 Aralık 2015)

66) Korsika Anayasasının orijinal metni için bkz. <http://pasqualepaoli.free.fr/2/2.html> (2 Aralık 2015)

67) Nils HERLITZ, *Sweden: A Modern Democracy on Ancient Foundations*, Minneapolis (1939), The University of Minnesota Press, s. 29. İsveç’te 1772 Anayasası döneminde kralın yetkileri kısa sürede genişlediği ve fiilen mutlak monarşiye geçildiği için, 1809 yılında bir devrim daha yaşanmış ve yeni hazırlanan 1809 Anayasasında kralla parlamento arasındaki ilişkiler parlamenter sistemin özelliklerine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Bkz. HERLITZ, a.g.e., s. 29-36

68) Ran HIRSCHL, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford (2014), Oxford University Press, s. 133

Amerika ülke anayasalarında -bölgesel özellikler göz önünde tutulduğu için farklı derecelerde olsa da- klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin etkileri görülmektedir.⁶⁹ Modern anayasacılık hareketlerinin başlangıcından günümüze kadar kabul edilen anayasalarda kuvvetler ayrılığını kurumsallaştırmayı amaçlayan düzenlemeler ve kuvvetler arasında uyumlu ve dengeli ilişkileri sürdürmeye yönelik araçlar arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu çalışma kapsamında dünya anayasalarının tamamındaki kuvvetler ilişkisine değinme imkanı bulunmasa da, modern anayasacılık hareketinin yaygınlaşmasında en önemli rolü oynadığı düşünülen ABD Anayasası'nda ve Fransa'da Devrim sonrası kabul edilen anayasal belgelerde klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin etkileri üzerinde kısaca durulacaktır.

ABD Anayasasının yapım sürecinde Philadelphia Konvansiyonuna katılan delegelerin tamamı -bir kısmı James Madison gibi kararlı, bir kısmı ise John Dickinson gibi tereddütlü de olsa- yeniden kurulacak ulusal devletin cumhuriyetçi yönetim ilkelerine dayanması gerektiğine inanıyordu. Bununla birlikte, cumhuriyetçi ilkeler ulusal yönetimin kurumları, yetkileri ve işleyişinin şekillenmesi konularında yeterince belirgin değildi. Cumhuriyetçilik, yönetimin oluşmasında iki çok genel ilkeyi şart koşuyordu. Bunlardan birincisi, temel karar verici siyasal aktörlerin halk tarafından belirlenmesidir. Cumhuriyetçi teoriye göre, siyasi kararların meşruiyeti, yurttaşları temsil eden kurumlar tarafından alınmalarına bağlıdır. İkincisi, farklı siyasal sorumluluklara sahip olan kurumların birbirinden ayrılması gerekmektedir. Tek bir kişi ya da kurumun kural yapma, yürütme, yorumlama ve yaptırım yetkilerini elinde bulundurması halinde, devlet kudretinin kötüye kullanılabilmesi kabul edilmektedir.⁷⁰ Madison'a göre, yasama, yürütme ve yargılama güçlerinin aynı ellerde toplanması, ister bu tek kişi, azlık veya çokluk olsun, ister miras, kendi kendini atama veya seçim yoluyla göreve gelsin, tam anlamıyla tiranlık olarak nitelendirilebilir.⁷¹ Şayet federal anayasa güçlerin toplan-

69) HIRSCHL, a.g.e., s. 133-139

70) David Brian ROBERTSON, *The Constitution and America's Destiny*, Cambridge (2005), Cambridge University Press, s. 102-103

71) James MADISON, "No. 47", *The Federalist*, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis (2001), Liberty Fund, s. 249. Federalist yazılar, 1787 yılının Ekim ayı sonları ile 1788 yılının Mayıs ayı sonunda ABD Anayasasının federe devletlerdeki onay sürecinde Alexander Hamilton, James Madison ve John Jay tarafından, Anayasanın desteklenmesi amacıyla dört ayrı New York Gazetesinde düzensiz aralıklarla yayımlanan 85 yazıdan oluşmaktadır. Yazıların tamamı, M.Ö. 6. yüzyılda yaşamış, belagati, cömertliği ve cumhuriyetçi yönetim ilkelerine bağlılığıyla tanınan Roma'lı efsanevi devlet adamı ve general Publius Valerius Publicola'ya atıfla "Publius" takma adı altında yayımlanmıştır. Bazı yazıların kimin tarafından kaleme alındığı uzun süre tartışmalı olsa da, bugün 51 yazının Hamilton, 39 yazının Madison, beş yazının ise o dönemin çoğunu hastalıkla geçiren Jay tarafından kaleme alındığı kabul edilmektedir. George W. CAREY ve James MCCLELLAN (Ed.), "Editor's Introduction", *The Federalist*, Indianapolis (2001), Liberty Fund, s. xlv- xlvi. Buna karşılık, aynı dönemde ABD Anayasası hakkındaki çekişme ve itirazlarını dile getiren yazılar yayımlayanlar, anti-federalistler olarak bilinmektedir.

masından veya kaynaşmasından sorumlu olsaydı ya da anayasada güçlerin toplanması riski bulunsaydı, sistemin külliyen reddi için başkaca bir tartışmaya gerek kalmazdı. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinin genel esaslarını açıklayan ve Amerikan federe devlet anayasalarındaki kuvvetler ayrılığıyla ilgili hükümlere değinen Madison, kuvvetler ayrılığının yasama, yürütme ve yargı arasında hiçbir bağlantı bulunmayacağı anlamına gelmediğini ifade etmektedir.⁷² Madison, Thomas Jefferson'un devleti oluşturan üç kuvvetten ikisinin kendi üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla karar alması durumunda anayasa değişikliği veya ihlallerin giderilmesi için halka başvurularak bir konvansiyon toplanması yönündeki önerisini, teorik gerekçelerle reddetmiştir. Madison'a göre, kuvvetler arası mücadeleden yasama organı daha avantajlı çıkacak ve sık sık halka müracaat edilmesi durumunda, yönetime duyulan güven ve saygıda aşınma meydana gelecektir.⁷³ Diğer güçler karşısında daha güçlü konumda bulunan yasama organının, birbirinden farklı seçim yöntemleriyle belirlenen ve farklı çalışma esasları olan kanatlara bölünmesi gerektiğini savunan Madison'a göre, ABD gibi birleşik devletlerde halkın verdiği yetki öncelikle iki devlet arasında (federe/federal) bölünmekte, daha sonra her bir devlet de kendi içinde farklı organlara ayrılarak, bireysel hakların korunmasında ikili güvence sistemi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bir cumhuriyette yalnızca yöneticilerin ihlallerine karşı değil, aynı zamanda bir toplumsal grubun, diğer toplumsal grupların adaletsizliğine karşı da korunması gerekmektedir. Bu kötülükten korunmanın birinci yolu, toplumda çoğunluktan bağımsız (topluluğun tümünü kapsayacak) bir irade oluşturmak; ikinci yolu ise vatandaşların farklı vasıflarının tamamını kabul ederek, bu vasıflardan yalnızca birini ön plana çıkaran adaletsiz bir çoğunluk oluşmasına engel olmaktır.⁷⁴ ABD Anayasası metninde kuvvetler ayrılığı ifadesine açıkça yer verilmemekle birlikte, üç organın oluşumu, görev ve yetkileri ile kuvvetler arası ilişkileri düzenleyen denetim ve denge mekanizmalarına yer verilmiş olması, anayasanın klasik kuvvetler ayrılığı teorisini federal devlet yapısıyla bağdaştıran ilk ve en önemli örnek olduğunu göstermektedir.

Anti-federalistlerin görüşleri federalistlerden daha heterojen nitelikte olup, tamamı anayasaya muhalif kişilerden oluşmamaktadır. Anti-federalistler, Anayasayı değişiklik önerileriyle birlikte kabul edebilecek durumda olanlardan, mevcut alternatifler arasında en uygunu olduğu için onay verenlere kadar geniş bir yelpazede yer almaktadır. Anti-federalistleri yalnızca anayasaya karşı olan ve federalistlere karşı yenilgiye uğrayan muhalifler şeklinde değil, federalistlerle birlikte anayasal sistemin gelişiminde önemli rol oynayan yazar ve düşünürler olarak değerlendirmek daha doğru olur. Bkz. Herbert J. STORING, *What the Anti-Federalists Were For?*, Chicago and London (1981), The University of Chicago Press, s. 3-6

72) MADISON, a.g.e., s. 249-255

73) James MADISON, "No. 49", *The Federalist*, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis (2001), Liberty Fund, s. 260-264.

74) James MADISON, "No. 51", *The Federalist*, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis (2001), Liberty Fund, s. 267-272.

Montesquieu’nun kuvvetler ayrılığıyla ilgili görüşlerinin Fransız Devrimi ve anayasal gelişimi üzerindeki etkisi, ABD Anayasal sistemi üzerindeki etkisinden daha sınırlı olmuştur. Bunun nedeni, Fransız Devrimine yön veren genel irade ve ulusal egemenlik kuramıyla kuvvetler ayrılığı teorisinin birbiriyle bağdaştırılmasının güçlüğüdür. Devrimle, halkın çoğunluğunu oluşturan üçüncü toplumsal tabaka (*tiers état*) temsilcilerinin ulusal kurucu meclisi oluşturması, Rousseau’nun öngördüğü ve Sieyès’in kurumsallaştırdığı ulusal egemenlik kavramını ön plana çıkarmıştır. Ancak ilk devrimcilerin siyasal tercihi kralın mutlak yetkilerinin sınırlandırılarak anayasal bir kurum haline dönüştürüleceği anayasal bir monarşiden yanadır. Bu durum devrimin temel ilkeleriyle giderilmesi güç bir çelişki yarattığından, devrim sürecinde 1792 yılında krallığın kaldırılmasıyla sonuçlanmıştır.⁷⁵ Kuvvetler ayrılığı teorisinin Amerika ve Fransa’da oynadığı roller birbirinden farklıdır. Fransa’da kuvvetler ayrılığı katı bir ideolojik yaklaşımla ele alınırken, Amerika’da, daha ziyade olaylara yön veren katı bir inanç ve kanaat gereği olarak değil, devrim koşullarının mantığı içinde değerlendirilmiştir.⁷⁶ Fransa’da kuvvetler arası ilişkiler farklı yönde gelişse de, kuvvetler ayrılığı teorisine anayasal metinlerde açıkça yer verilmesi tercih edilmiştir. 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin 16. maddesi, kuvvetler ayrılığı kavramını anayasanın vazgeçilmez bir unsuru olarak düzenlemektedir. Buna göre; “*Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda anayasa yoktur.*”⁷⁷ Fransa’da, 1791 yılından 1958 yılına kadar kabul edilen 15 yazılı anayasanın tamamında, hukukun öncelikle siyasetten ayrılması, daha sonra farklı şekillerde de olsa siyasete bağlanması yönünde Fransız Devriminden bu yana devam eden geleneğin sürdürüldüğü görülmektedir. Buna göre, kural koyma yetkisini elinde bulunduran organ fiilen devlet egemenliğine de sahip olmaktadır. Fransa’da Devrimden bugüne kadar değişmeden süre gelen bu ilke yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal rekabet ekseninde şekillenmektedir. Rousseau’nun genel irade teorisinden beslenen ulusal egemenliğe sahip yasama organı, yargı yetkisine katı bir sınır

75) Christoph MÖLLERS, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford (2013), Oxford University Press, s. 19

76) VILE, a.g.e., s. 194

77) Server TANİLLİ, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul (1976), Cem Yayınevi, s. 453. 1791 Anayasasının başında yer verilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi hükümleri, gerek 1946 Anayasası, gerek 1958 Anayasasının başlangıç kısımlarında yapılan atıf uyarınca halen yürürlükte bulunmakta (TANİLLİ, a.g.e., s. 451) ve temel ölçü norm olarak ele alınmaktadır. Örneğin, bkz. Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, “Loi visant à réprimer la contestation de l’existence des génocides reconnus par la loi”, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012-647-dc/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012.104949.html> (2 Aralık 2015)

çizmektedir.⁷⁸ 1958 yılında kabul edilen Beşinci Cumhuriyet Anayasasıyla kurulan Anayasa Konseyi'ne sınırlı da olsa anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi verilmeden önce hâkim olan anlayış, 1791 Anayasasında ve daha sonraki bazı anayasalarda açıkça hükme bağlandığı üzere, mahkemelerin yasama yetkisinin kullanılmasına müdahale edemeyeceği, yasaların uygulanmasını askıya alamayacağı, idari fonksiyonları ihlal edemeyeceği ve herhangi bir idari işlem yapma yetkisini bizzat üstlenemeyeceği şeklindedir.⁷⁹

II- Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisine Yöneltilen Eleştiriler ve Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi Arayışları

A- Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisine Yöneltilen Eleştiriler

Kuvvetler ayrılığı konusunu ele alan çalışmaların büyük çoğunluğunda kuvvetler ayrılığı teorisinin tarihi gelişimi üzerinde durulduktan sonra, teoriye yöneltilen eleştiriler ve teorinin günümüzdeki anlamı üzerinde durulmaktadır.⁸⁰ Kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya konulduğu anayasacılık hareketlerinin ilk dönemlerinde, kuvvetler ayrılığının devletin işleyişinde ne tür sonuçlar doğuracağı, ayrıca yeni ortaya çıkacak siyasal kurumların kuvvetler arasındaki ilişkileri nasıl etkileyeceği öngörülemeyeceğinden, klasik kuvvetler ayrılığı teorisi zamanla öngörülen amaçlarına ulaşmada yetersiz kalmıştır. Ancak kuvvetler ayrılığı teorisinden ve öngördüğü temel ilkelerden vazgeçilemeyeceği için klasik teoriye yöneltilen eleştiriler sayesinde kuvvetler ayrılığının günümüzde de işlerliğini sürdürebilecek bir içeriğe kavuşması amaçlanmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin modern demokrasilerde halen işlevini sürdürüp sürdürmediği değerlendirilirken, kuvvetler ayrılığı kavramına farklı yaklaşımlar üzerinde durulmaktadır. Gwyn, kuvvetler ayrılığı teorisine ulaşmak isteni-

78) Alec STONE, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York and Oxford (1992), Oxford University Press, s. 24

79) STONE, a.g.e., s. 25. Beşinci Cumhuriyet Anayasasında Fransız Anayasa Konseyi'ne (*le Conseil constitutionnel*) *ex ante* (önleyici) anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi verilmiş olup, yürürlükteki yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimi, kısa süre önce gerçekleştirilen bir anayasa değişikliğiyle, somut norm denetimi yoluyla ve ancak hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla sınırlı olarak kabul edilmiştir. 23 Temmuz 2008 tarihli anayasa değişikliği uyarınca, 1 Mart 2010 tarihinden itibaren görülmekte olan bir davada uygulanacak yasa hükmünün Anayasada güvenceye alınan hak ve özgürlüklerden birini ihlal ettiğinin taraflarca ileri sürülmesi durumunda, Danıştay (*Le Conseil D'État*) veya Yargıtay (*La Cour de cassation*) tarafından anayasaya aykırılık sorununun bekletici mesele yapılarak, Anayasa Mahkemesi'ne havale edilebileceği düzenlenmiştir. Bkz. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> (2 Aralık 2015)

80) Bkz. GÜNEŞ, a.g.e., s. 13-19; GÖZLER, a.g.e., s. 549-552; TEZİÇ, a.g.e., s. 471-473; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 187-191; İbrahim KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 10. Baskı, İstanbul (2015), Legal Yayıncılık, s. 202-206; SEZGİNER, a.g.e., s. 26-30; Rıza ARSLAN, *Demokratik Yönetim Sistemleri: Parlamenter, Başkanlık, Yarı-Başkanlık ve Konkordanz Yönetim Sistemleri*, Bursa (2013), Dora Basım-Yayın, s. 31-32

len amaçları göz önünde bulundurarak, beş farklı yaklaşımdan söz etmektedir. Bunlar hukukun üstünlüğü, sorumluluk ya da hesap verebilirlik, ortak menfaat, denkleştirme ve etkinlik yaklaşımlarıdır.⁸¹ *Hukukun üstünlüğü yaklaşımı*⁸² uyarınca asli kural koyma yetkisiyle, yürütme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisi aynı organa verilmemelidir. Yürütmenin takdir yetkisi ve düzenleyici işlem yapma yetkisi yürütmenin iradesinden bağımsız olarak yapılan kanunlarda öngörülen sınırlar dahilinde kullanılmalıdır. *Sorumluluk ya da hesap verebilirlik yaklaşımı*, görevini kötüye kullanarak, hukuka aykırı davranışlarda bulunan kamu görevlileri hakkında öngörülen hukuki yaptırımların uygulanmasını gerektirmektedir. Burada yasama-yürütme ayrılığı değil, hesap sorma görevini yerine getirecek kurumun yürütmeden bağımsızlığı önem taşımaktadır. Denetim organı mahkemeler olabileceği gibi, bazı ülkelerde kamu denetçisi ve en önemlisi seçmenler de olabilmektedir. *Ortak menfaat yaklaşımı*, yasama meclisinin yalnızca kendi menfaatlerini gerçekleştirmeye çalışan gruplardan veya diğer gruplar aleyhine orantısız üstünlüğe sahip tek bir hâkim gruptan oluşmasına karşıdır. Kararların çatışan menfaatlere sahip gruplar arasında müzakere ve uzlaşma yoluyla alınması çoğulculuğun gereğidir. *Denkleştirme yaklaşımı*, devlet organlarının birbirine karşı temel fonksiyonlarının kullanılmasını denetleyici araçlara sahip olmasını ve böylece güç dengesinin sağlanmasını önermektedir. Kuvvetler ayrılığına yöneltilen eleştirilerin büyük bölümü, denetim ve denge araçlarının yönetimin etkinliği ve sorumluluğunu azalttığı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. *Etkinlik yaklaşımı* ise yasama ve yürütme organlarının tarihsel oluşum sürecinde temel argümanlardan biri olan yönetimde etkinliğin sağlanmasının, kuvvetler ayrılığı teorisinin gelişimiyle tersine döndüğünü ve yönetimin etkinliğini azalttığını ileri sürmektedir.⁸³

20. yüzyılın büyük bölümünde, anayasal kuvvetler ayrılığını savunan 18. yüzyıl teorilerinin artık geçerliliğini yitirdiği ileri sürülmüştür. Kötü ve verimsiz yönetim uygulamaları, iktidarın bölünerek karmaşık bir anayasal denge düzeni kurmaya çalışılmasının bedeli olarak görülmüştür. Mekanik bir denetim ve denge sistemine dayanan kuvvetler ayrılığı anlayışının, Woodrow Wilson'un ifadesiyle, Newton'un evren teorisinin bir kopyası olarak görülmesi, Amerikan siyasal sisteminin iyi yönetimi gerçekleştirememesinin sebebi olarak değerlendirilmiş-

81) William B. GWYN, "The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government", *Separation of Powers - Does it Still Work?*, Robert A. Goldwin ve Art Kaufman (Ed.), Washington, D.C. (1986), American Enterprise Institute for Public Policy Research, s. 68

82) Gwyn'in "*The rule-of-law version*" olarak ifade ettiği yaklaşım, hukuk devleti kavramından daha dar kapsamlı olduğu için, "hukuk devleti" değil, "hukukun üstünlüğü" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

83) GWYN, a.g.e., s. 68-70

tir.⁸⁴ Ancak bu yaklaşım, Amerikan anayasacılığının gerçek ilkelerini yanlış yorumlamaktadır. Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin temelleri yeniden incelendiğinde anayasal sistemin iki temel hedefe yöneldiği, bunlardan birincisinin etkin yönetimi gerçekleştirmek, ikincisinin ise bireysel özgürlükleri güvenceye almak olduğu görülecektir. Bu iki temel hedefi görmezden gelip, Wilson'un hatalı kuvvetler ayrılığı anlayışına takılıp kalmak, siyasi karar alma sürecinin dinamikleri hakkında yanlış sonuçlara ulaşılmasına yol açacaktır.⁸⁵

Başkan Carter ve Clinton dönemlerinde Beyaz Saray hukuk danışmanı olarak görev yapan Lloyd Cutler, yürütmenin ulusal çıkarlara uygun görerek taraf olunmasını istediği SALT II'nin (Stratejik Silahların Sınırlandırılması Antlaşması) yürürlüğe girememesinden, uluslararası antlaşmalara onay yetkisini Senato'ya veren kuvvetler ayrılığı anlayışını sorumlu tutmuştur. Benzer şekilde bazı çevreler, 1994 yılında Clinton'un kapsamlı sağlık reformu tasarısını kanunlaştıramaması nedeniyle kuvvetler ayrılığını suçlamıştır. Oysa mevcut vakalarda suçlanması gereken, kuvvetler ayrılığında ziyade, siyasi karar alma sürecinde takip edilen yoldur. Kuvvetler ayrılığını suçlamadan önce, SALT II Antlaşmasının gerçekten ulusal çıkarlara uygun olup olmadığı veya idarenin sağlık reformu programına kamuoyu desteğinin düzeyi sorgulanmalıdır.⁸⁶

Dahl'a göre, Madison'un ileri sürdüğünün aksine, tarihsel süreçte güçlü azınlıkların ya da geniş kitlelere dayanan diktatoryal yönetimlerin tiraniye dönüşmelerinin engellenmesiyle anayasal kuvvetler ayrılığının doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda pek çok değişken rol oynamakla birlikte, anayasal kuvvetler ayrılığı bu değişkenlerden biri değildir. Dahl'a göre Madison'un yanılttığı noktalardan birincisi, yöneticilerin karşılıklı olarak birbirini denetlemeleri tiraniyi önlemek için yeterli bir yol değildir; ikincisi, dış denetim aracı olarak anayasal reçetelerin önemi fazla abartılmıştır ve siyasi davranışlar üzerindeki denetim kavramı psikolojik gerçekleri yanlış anlamaktadır; üçüncüsü, Madison, belirli devlet görevlilerinin diğer devlet görevlilerini denetlemesi sayesinde tiraninin engelleneceğini söyleyerek, çoğulcu toplumlarda mevcut sosyal denge ve denetim unsurlarını hafife almaktadır.⁸⁷ Kuvvetler ayrılığı teorisinin tek başına tiraninin engellenmesi için yeterli olamayacağı doğrudur. Ancak, hukuki meşruiyeti tartışma konusu olmayan devlet organlarının anayasal kuvvetler ayrılığının öngördüğü denetim ve denge araçları sayesinde yetki temerküzünün engellen-

84) Jessica KORN, *The Power of Separation: American Constitutionalism and the Myth of the Legislative Veto*, Princeton, New Jersey (1996), Princeton University Press, s. 14

85) KORN, a.g.e., s. 14

86) KORN, a.g.e., s. 22-23

87) Robert A. DAHL, *A Preface to Democratic Theory*, Expanded Edition, Chicago and London (2006), The University of Chicago Press, s. 21-22

mesinde önemli rol oynadığını göz ardı etmemek gerekir. Çoğulcu toplumlardaki sosyal denge ve denetim unsurlarının günümüzde devlet organlarının anayasal denetim araçlarından daha etkili hale dönüşebildiği görülmektedir. Nitekim 18. yüzyıl sonlarında federal devletin kurulma aşamasında Madison, 51 numaralı Federalist yazısında bir toplumsal grubun, diğer toplumsal grupların adaletsizliğine karşı korunmasının yollarını göstermeye çalışmıştır.⁸⁸ Ancak Madison'un 18. yüzyıl koşullarında sosyal denge ve denetim unsurlarının, ayrıca başta siyasi partiler olmak üzere çeşitli siyasi kurumların günümüzdeki kadar gelişeceğini öngörebilmesi mümkün değildir.

Yasama-yürütme ilişkileri yönünden klasik kuvvetler ayrılığı teorisine yöneltilen en önemli eleştiri, siyasi partilerin gelişimini ve siyasal hayata hâkim olmasını hesaba katmaması, hatta siyasi partileri olumsuz ayrışma ve hizip olarak görmesi ve partilere rağmen bir anayasa tasarlamaya teşebbüs etmesidir.⁸⁹ Mahkemelerin ve hukukçuların aksine siyaset bilimciler karşıt normatif perspektiften olsa da siyasi partilerin kuvvetler ayrılığının uygulanmasındaki lider rolünü uzun süre önce takdir etmişlerdir. Siyaset bilimcilerin siyasi partilere odaklanmaları, Amerikan başkanlık sistemini İngiliz parlamenter sistemiyle birlikte ele alan siyasal düşüncenin geleneksel çizgisinden kaynaklanmaktadır. Demokratik meşruiyet ve kanun koyma gücünü ayrı ayrı seçimle iş başına gelen başkan ve Kongre arasında resmen bölüştüren Madison modelinden farklı olarak, Westminster sisteminde yürütme organı yasama organının çoğunluğu içinden çıkmakta ve yönetim üzerinde doğrudan denetim sahibi olmaktadır. Westminster sisteminde siyasi iktidar ayrışmamakta, bilakis bütünleşmektedir. Woodrow Wilson'un Madison modelini eleştirisinde, birbirine rakip iki güç olan yürütme ve Kongrenin işbirliği olmaksızın sistemin işleyemez hale geleceği vurgulanmaktadır. Wilson'a göre anayasal kuvvetler ayrılığı, seçmene karşı demokratik sorumluluğu belirsiz hale getirmektedir. Oysa, parlamenter sistemde yetki ve sorumluluğun başbakan ve bakanlar kurulunda birleşmesi sistemi daha üstün hale getirmektedir. Siyaset bilimciler arasında yaygın olarak benimsenen parti hükümeti görüşüne göre, siyasal davranışların belirlenmesinde parti çizgisi, kuvvet çizgisinden daha belirleyici olmaktadır. Eğer kuvvetler arasında parti mensubiyeti değil kuvvet mensubiyeti ön planda olsaydı, kuvvetler arasında işbirliğinden ziyade mücadele söz konusu olurdu. Başarılı bir parti yönetimi için diğer şart ise kuşkusuz iki kuvvetin aynı partinin kontrolünde olmasıdır. İki kuvvetin farklı siyasi partilerin kontrolü altında olması durumunda, Madison'un öngördüğü

88) Bkz. MADISON, "No. 51", s. 267-272

89) Daryl J. LEVINSON ve Richard H. PILDES, "Separation of Parties, Not Powers", *Harvard Law Review*, 119, (2006), s. 2320

rakip kuvvetler ortaya çıkacaktır. Siyasi partilerin günümüzdeki konumu hakkında Madison'un perspektifiyle bir değerlendirme yapılacak olursa, kuvvetler ayrılığına siyasi partilerden gelen esas tehdit, parti bölünmesinden değil, parti bütünleşmesinden kaynaklanmaktadır. Modern demokrasilerde Madison'cular, bölünmüş yönetimden korkmamalı, parti bölünmesine kuvvetler arasındaki rekabet dinamiğinin canlandırılması açısından bakmalıdır. Madisoncu'lar, Temsilciler Meclisi, Senato ve Başkanlığın aynı çoğunluk partisinin kontrolünde olmasını denetimsiz ve dengesiz bir yönetime yol açacağı gerekçesiyle endişeyle karşılamalıdır.⁹⁰

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisine yöneltilen bir diğer eleştiri ise, geleneksel olarak devletin üç fonksiyonunu kesin ölçütlerle tespit etmeye çalışıp, her bir fonksiyon kapsamındaki yetkilerin, görev alanına göre üç ayrı organa verilmesinin günümüzde imkansız hale gelmesidir. Ancak bu belirsizlik nedeniyle endişelenmek de yersizdir. Çünkü devlet yönetimi yalnızca üç kuvvet arasında bölüşülmüş değildir. Siyasal sistemin gelişmesiyle birlikte bölünme klasik üçlü ayırmadan çok daha karmaşık bir hal almıştır.⁹¹ Örneğin ABD'de, devlet iktidarı çok sayıda farklı karar vericiler arasında dağılmıştır: Kongre içerisinde; meclis komisyon başkanları, kıdemli Senato komisyon üyeleri, Senato grup başkan vekilleri, Temsilciler Meclisi çoğunluk lideri gibi. Yürütme içerisinde; idari kurum yöneticisi, işletme ve bütçe dairesi yöneticisi, Birleşik Devletler Savcısı (United States attorney) gibi. Yargı içerisinde; sulh hâkimi, icra hâkimi, bölge mahkemesi hâkimi, istinaf hâkimi gibi.⁹² Söz konusu karar vericilerden her biri devlet kudretinin kullanılmasında önemli rol oynamaktadır. Devlet kudreti bu şekilde dağılmış olmaktadır. Bu tarz bir bölünme karmaşık, hatta kaotik gibi görünmekle birlikte, siyasi iktidarın temerküzü tehdidine karşı güvence sağlamaktadır. Devlet kudretinin ideal ölçüde bölünmüş olup olmadığı ise ayrı ve zor bir sorundur. Bazıları, yetkinin gereğinden fazla bölündüğü kanaatinde olabilirler. Ancak, ideal bölünme düzeyini sağlamaya çalışmak gereksiz bir uğraş olur. Bu durum, klasik kuvvetler ayrılığı yaklaşımındaki yetkilerin tam olarak paylaştırılması kadar tutarsız bir girişimdir. Bununla birlikte, yetki dağılımının oranı ve niteliğinin, yetki temerküzü kaygılarına yol açmayacak biçimde düzenlenmesi gerektiği söylenebilir.⁹³

90) LEVINSON ve PILDES, a.g.m., s. 2325-2329

91) M. Elizabeth MAGILL, "Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law", *University of Pennsylvania Law Review*, 150, (2001), s. 651. Siyasal yapıların çok işlevliliği, devletin üç fonksiyona ayrılması yönündeki girişimleri büsbütün imkansız hale getirmektedir. Bkz. VILE, a.g.e., s. 346-351

92) MAGILL, a.g.m., s. 651

93) MAGILL, a.g.m., s. 651-654

B- Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi Arayışları

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya atıldığı ve anayasal belgelerle uygulama alanına geçtiği 18. yüzyıldan bu yana toplumsal, siyasal, ekonomik, teknolojik ve hukuksal alanlarda meydana gelen gelişmeler, klasik kurumsal yaklaşımın amaçlarını ortadan kaldırmasa da, kuvvetler ayrılığının yeniden ele alınarak günün şartlarına uyarlanmasını gerekli kılmaktadır. Kuvvetler ayrılığının yeni düzene uyarlanması ihtiyacı, klasik teorinin gözden geçirilerek eksik ve işlemeyen yönlerini telafi etmeye yönelik revizyonist görüşler ile aslında saf halde hiçbir ülkede uygulanmayan klasik triolojinin terkedilerek, tamamen yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi geliştirilmesini savunan daha radikal görüşlere yol açmıştır. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışları 19. yüzyıldan beri devam etmekte olup, bu konuda birbirinden oldukça farklı ve hatta birbiriyle çelişen çeşitli öneriler geliştirilmiştir. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi önerileri, büyük ölçüde yukarıda aktarılan klasik teoriye yöneltilen eleştirilerden yola çıkarak, günümüzde uygulanabilir bir kuvvetler ayrılığı teorisi oluşturmaya çalışmaktadır. Bu bağlamda, kuvvetlerin yalnızca hukuki fonksiyonları bakımından değil, aynı zamanda siyasi ve ekonomik fonksiyonları bakımından yeniden bölüştürülmesi ve kuvvetler arası ilişkinin yeniden şekillendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisinin hükümet sistemi arayışlarıyla da ilgili olduğuna kuşku yoktur. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, bu çalışmada kuvvetler ayrılığının demokratik hükümet sistemlerinin tamamında ilke olarak kabul gören yetki temerküzünü önleme, demokratik denetimi yaygınlaştırma, kötü ve keyfi yönetimi engelleme, temel hak ve hürriyet ihlallerini önleme ve olumsuz sonuçlarını gidermeye yönelik amaçlarına ağırlık verilmektedir.

1950'li yılların başlarında Dean Don K. Price Amerika'da sözleşmeli federalizmin (*federalism by contract*) ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Sözleşmeli federalizmle kastedilen devlet yönetiminin dışında gelişen sistemin yeni tip bir devlet hiyerarşisi ortaya çıkarmasıdır. Sözleşme aynı zamanda idari bir yöntem olarak Amerikan ekonomisinin büyük bölümünde kamu-özel ayrımını belirsiz hale getirmiştir.⁹⁴ Miller'e göre, benzer bir gelişme de ulusal devlet iktidarının üçlü ayrımında görülmektedir. 20. yüzyılda çoğulcu toplumsal grupların ön plana çıkarak hâkim konuma gelmesi, "özel" iktidarlar sisteminin oluşumuna işaret etmektedir. Bu oluşumlar arasında dev ticaret şirketleri önde gelmektedir. Bu nedenle ekonomik hâkimiyeti elinde bulunduran dev şirketlerin ve finansal ortaklarının anayasal teoride ve kuvvetler ayrılığı kapsamında tanınmalarının tartışılması

94) Arthur S. MILLER, "Separation of Powers: An Ancient Doctrine Under Modern Challenge", *Administrative Law Review*, 28, (1976), s. 306

gerekmektedir.⁹⁵ Bu gelişme Ortodoks kuvvetler ayrılığı kuramını üç yönden etkilemektedir. Birincisi, dev şirketlerin ekonomik iktidarı zaten parçalanmış olan ulusal egemenlik kuramının daha fazla çözümlenmesine sebep olmaktadır. İkincisi, paradoksal olarak toplumsal gruplarla kamu idaresi birimleri arasındaki bütünleşme hukuken ve diğer yönlerden tanınmaya başlanmıştır. Bu bütünleşme ekonomik ve siyasi iktidarın birleşmesine yani bir çeşit yerli şirketçiliğe (*corporativism*⁹⁶) yol açmaktadır. Son olarak da yasama ve yürütmenin ekonomik iktidar birimlerinin hâkimiyetine girmesi, tek bir sınıfın birden fazla devlet gücünü elinde bulundurmasına sebep olduğu için, bireysel özgürlükler yönünden tehdit oluşturmaktadır. Bu analizden mahkemeler de muaf tutulmamakta ve “siyasi” kurumlar olarak çıkar gruplarının hedefi haline gelmektedir. Toplumsal grupların gücünün artması, siyasal ekonominin ilgi alanını değiştirmekte olup, hukukun da bu gelişmeyi takip etmesi doğaldır. Nihayet, kuvvetler ayrılığı teorisi günümüzde “özel” iktidarları dikkate almak durumundadır.⁹⁷

Calabresi, “Anayasal Reform için bir Ajanda” başlıklı yazısında, öncelikle ABD Anayasasının insanoğlunun tasarladığı en iyi anayasa olduğunu savunmaktadır.⁹⁸ Calabresi’ye göre, anayasa çerçevesinde federalizm ve kuvvetler ayrılığı özgürlükleri özel ve kamusal saldırılardan korumak için başarıyla işlemekte, ulusal karar alma mekanizmaları kişisel menfaatler için kullanılmamakta, ancak geniş mutabakat sağlandığı zaman gerekli düzenlemeler yapılabilen ve anayasanın kabulünden sonra gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri sayesinde bireysel haklar korunmaktadır. Bununla birlikte, Madison’cu denetim ve denge sistemi yeterince işlemediği için anayasada yapılacak birkaç hızlı değişiklikle bu eksikliğin giderilebilmesi mümkündür.⁹⁹ Kongre yönünden, Yeni Düzen (*New Deal*) döneminde 1933 ila 1938 yılları arasında yapılan yasalar nedeniyle federal hükümetin gereksiz yere büyümesi ve harcamalarının artması yurttaşlara aşırı yük getirmiştir. Bu sorunun çözümü için daha önce denk bütçe, harcamaların sınırlandırılması, vergi artışlarının güçleştirilmesi, milletvekilliği süresinin sınırlandırılması, kısmi başkanlık vetosu gibi öneriler geliştirilmiştir. Bu düzenlemelerin yeniden gündeme alınarak, hayata geçirilmesi mümkündür. Yürütme organı yönünden, başkanın sahip olduğu geniş düzenleyici işlem yetkisi, yine özellikle Yeni Düzen döneminde. Demokratik sorumluluğu olmayan

95) MILLER, a.g.e., s. 306-307

96) Burada, faşist ekonomik düzenin temelini oluşturan korporatizm kastedilmemektedir.

97) MILLER, a.g.e., s. 307-309

98) Steven G. CALABRESI, “An Agenda for Constitutional Reform”, *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*, William N. Eskridge, Jr. ve Sanford Levinson, New York and London (1998), New York University Press, s. 22

99) CALABRESI, a.g.e., s. 22-23

bağımsız birtakım kurumlar ve gereksiz idari bürokrasi yaratılmasına yol açmıştır. Denetim ve denge sistemini yeniden kurabilmek için başkanın sahip olduğu düzenleme yapma yetkisi Kongrenin onayına tabi tutulabileceği gibi, başkana geniş düzenleme yetkisi veren yasalar ilgili yasama komisyonlarınca gözden geçirilerek, gerekirse yürürlükten kaldırılabilir. Son olarak demokratik sorumluluğu bulunmayan bürokratlar ve idari kurumlar yeniden başkanın kontrolüne verilerek, bu kişi ve kurumların eylem ve işlemlerinden doğrudan Beyaz Saray sorumlu tutulabilir. Federal yargı, reforma tabi tutulması gereken son kurum olup, federal mahkemeler özellikle iç savaş sonrası yapılan anayasa değişikliklerini uygunsuz biçimde kötüye kullanarak, toplumsal değişimin otokratik aracı haline gelmiştir. Daha önce federal kanunlar üzerinde kullanılan denetimsiz yargılama yetkisi, daha sonra siyasal yönden daha güvenli olduğu için federe devlet yasaları üzerinde kullanılmaya başlanmıştır. Çünkü federe devletlerin, federal yargı üzerinde herhangi bir denetim aracı bulunmamasına rağmen, Kongrenin elinde yargı bütçesini onaylama, federal yargıçları atama ve suçlama yetkileri bulunmaktadır. Bu sorunun çözümü ise federal yargının yetkilerini anayasanın orijinal haline döndürmek ve federe devletlere radikal toplumsal değişiklikleri dayatmalarına engel olacak bir dizi yasal ve anayasal değişiklik yapmaktır.¹⁰⁰

Calabresi'nin yeni Madison'cu görüşlerinin ve anayasal reform önerilerinin kuvvetler ilişkisine yenilikçi ve etkili bir çözüm getiremediği için eleştiri aldığı tahmin etmek güç değildir.¹⁰¹ Calabresi'nin yeni kuvvetler ayrılığı görüşü yetki temerküzünü önleyerek devlet yetkilerinin kötü ve keyfi kullanılmasını engellemeye ve federal organların yetkilerini sınırlandırmaya hizmet etse de, demokratik denetimi ve özgürlük alanını genişletmeye katkıda bulunduğu kuşkuludur. Diğer yandan Calabresi'nin Amerikan kuvvetler ayrılığı sistemini diğer uluslar için örnek model olarak takdim etmesi de eleştirilmektedir.¹⁰²

Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışlarının ilk örneklerine değinildikten sonra, yakın geçmişte bu konuda ön plana çıkan görüşlerden üçü üzerinde durulacaktır. Birincisi, Ackerman'ın ABD için alternatif bir hükümet sistemi önerisini de içeren yeni kuvvetler ayrılığı teorisi; ikincisi Carolan'ın çağdaş yönetimde keyfiliğin önlenmesini amaçlayan ve yurttaşların özerkliğini temel normatif değer olarak kabul eden yeni kuvvetler ayrılığı teorisi; üçüncüsü ise farklı yazarlar tarafından değişik biçimlerde dile getirilen dördüncü güç önerileridir.

100) CALABRESI, a.g.e., s. 23-27

101) Örneğin, bkz. MAGILL, a.g.m., s. 619-621

102) Bkz. Bruce ACKERMAN, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, 113, 3, (2000), s. 634-635

III- Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Gelişimi ve Bu Konudaki Çeşitli Görüşler

A- Ackerman'ın Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi

Yeni kuvvetler ayrılığı veya modern kuvvetler ayrılığı kavramları 20. yüzyılda çeşitli yazarlarca dile getirilmiş olmakla birlikte, Ackerman'ın 2000 yılında *Harvard Law Review*'da yayımlanan "Yeni Kuvvetler Ayrılığı" başlıklı makalesinden¹⁰³ sonra doktrinde yoğun olarak tartışılan bir konu haline gelmiştir. Ackerman, öncelikle Amerikan tarzı yönetim biçiminin mutlak bir doğru olarak görülmemesi gerektiğini, nitekim İkinci Dünya Savaşından sonra, ABD ve müttefik devletlerin savaşın mağlupları olan Japonya ve Almanya'ya ABD tipi kuvvetler ayrılığı veya başkanlık sistemini dayatmadıklarını tespit etmektedir. Kuvvetler ayrılığı teorisini yalnızca kurumsal yönüyle ele almanın eksik olacağını belirten Ackerman, normatif yönden kuvvetler ayrılığının korumayı amaçladığı değerlerin ve siyasal ideallerin göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Normatif yönelim olmaksızın yalnızca kurumsal kuvvetler ayrılığı üzerinde durmak, zahmetsiz bir anayasa mühendisliğine dönüşecektir.¹⁰⁴ Ackerman kuvvetler ayrılığını meşrulaştırıcı idealler olarak demokrasi, mesleki yetkinlik ile temel hakların korunması ve geliştirilmesinden söz etmektedir. Kuvvetler ayrılığı bir yandan halka dayalı özyönetim projesine hizmet edebileceği gibi diğer yandan onu engelleyebilir de. Demokratik kurallar mahkemeler ve idare organları tarafından olabildiğince tarafsız şekilde uygulanmadıkça, yalnızca sembolik olarak kalır. Temel hakların korunması ve geliştirilmesi ideali olmaksızın demokratik yönetim ve mesleki yetkinlik ilkeleri yalnızca tiraninin araçları haline dönüşebilir.¹⁰⁵ Ackerman eserinin üç bölümünde kuvvetler ayrılığının normatif ideallerine uygun bir "sınırlanmış parlamenterizm" ("*constrained parliamentarism*") modeli önermektedir. Birinci bölümde, demokratik yasama yetkisi farklı organlar arasında bölüştürülmekte ve bu konuda yazı boyunca yinelenen iki tez ortaya atılmaktadır. Birinci tez, negatif yönde olup, Temsilciler Meclisi, Senato ve Başkanlık arasındaki Amerikan tarzı kuvvetler ayrılığının diğer ülkelere ihraç edilmemesi konusunda uyarıda bulunmaktadır. Bu sistem Amerika'da yeterince iyi işlemiş olsa da, dışarıda felaketten başka bir sonuç ge-

103) ACKERMAN, a.g.m., s. 634-729. Ackerman daha önce yayımlanan *We the People* adlı eserinde klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin günümüz demokratik koşullarına uygun olarak yeniden ele alınması gerektiği üzerinde durmuştur. Bkz. Bruce ACKERMAN, *We the People 1 - Foundations*, paperback edition, Cambridge, Massachusetts (1993), The Belknap Press of Harvard University Press, s. 259 vd. Ancak bu görüşlerini "The New Separation of Powers" başlıklı makalesinde geliştirerek, yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi önermiştir.

104) ACKERMAN, a.g.m., s. 639

105) ACKERMAN, a.g.m., s. 640

tirmemiştir. İkinci tez daha yapıcı olup, hem İngiliz tarzı Westminster modelini hem ABD modelini reddedip, kuvvetler ayrılığının geleceği en parlak modelinin sınırlandırılmış parlamentarizm olduğunu ileri sürmektedir. Önerilen modelde parlamentonun yasama yetkisi, ulusal ölçekte halk oylamaları ile federal sistemlerde mahalli idarelerin temsili gibi demokratik özyönetim kurumlarıyla sınırlandırılmaktadır.¹⁰⁶ İkinci bölümde, kuvvetler ayrılığının yargı ve idare organlarının mesleki yetkinlikleri üzerindeki potansiyel katkılarının olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilmektedir. Olumsuz yönüyle, Amerikan uygulaması yeniden mercek altına alınmaktadır. Amerikan sistemi bağımsız ve yetkin bir yargı organının geliştirilmesinde başarılı olsa da, idari organlar yönünden aynı şey söylenemez. Temsilciler Meclisi, Senato ve Başkan arasındaki idare aygıtını kontrol altında tutma mücadelesi idare organlarını aşırı siyasallaştırarak, yürütme organını hukuk devletine düşman haline getirmiştir. Oysa parlamentarizm ve kamu yönetimi arasında süregelen etkileşim demokrasi ve mesleki yetkinlik açısından daha yapıcı bir ilişki vaat etmektedir. Yine de parlamento ile idare organları arasındaki ilişkileri yalnızca yazılı olmayan kurallara bırakmak büyük bir hata olacaktır. Ackerman parlamento ile idare organları arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik bütünleştirici organ (*integrity branch*) ve düzenleyici organ (*regulatory branch*) adı altında iki ayrı anayasal kurum tesis edilmesini önermektedir. Bağımsız bir kuruluş statüsünde düzenlenmesi öngörülen bütünleştirici organa, özerk bir bütçe tahsis edilecektir. Bütünleştirici organın temel işlevi yönetimdeki yolsuzlukları ve usulsüzlükleri önlemek olacaktır. Düzenleyici organ ise genel esasları yasama organı tarafından ortaya koyulan ancak ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkün olmayan rehber ilkeleri, idari fonksiyonun işleyişinde ayrıntılı olarak düzenleyecek ve gerektiğinde daha etkin ve süratli bir şekilde gözden geçirebilecektir. Elbette yeni oluşturulacak kurumlarda demokratik katılımcılığı sağlayacak ve yargısal denetimi güvenceye alacak birtakım mekanizmalar geliştirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷ Üçüncü bölümde, temel hakların daha etkili bir biçimde güvenceye alınmasının yolları tartışılmaktadır. Ackerman'ın önerdiği sınırlandırılmış parlamentarizm modelinde de temel hakların güvenceye alınmasında yüksek mahkeme önemli bir rol oynamaktadır. Ancak geleneksel olarak mahkeme odaklı bakış açısının ötesinde, demokratik katılım haklarının daha etkin korunması ve dağıtıcı adaletin daha etkili gerçekleştirilebilmesi için sistemin yargı dışı kurumlarla desteklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁰⁸ Ackerman'a göre, temel normatif değerler üzerine inşa edilmeye çalışılan yeni sınırlandırılmış parlamentarizm modelinin ilk bakışta karmaşık bir yapıya sa-

106) ACKERMAN, a.g.m., s. 640-641

107) ACKERMAN, a.g.m., s. 694 vd.

108) ACKERMAN, a.g.m., s. 641

hip olduğu düşünülebilirse de, mevcut Amerikan sisteminin de hayli karmaşık olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Esas sorun, karmaşıklıktan ziyade, kuvvetlerin doğru amaçlarla ayrılıp, ayrılmadığıdır.¹⁰⁹

B- Carolan'e Göre Modern Devlet Teorisi Olarak Yeni Kuvvetler Ayrılığı

Carolan'ın, 2009 yılında yayımlanan “Yeni Kuvvetler Ayrılığı: Modern Devlet için bir Teori”¹¹⁰ başlıklı kitabında, yurtttaşların özerkliğini temel normatif değer olarak kabul eden yeni bir kurumsal kuvvetler ayrılığı kuramı ortaya atılmıştır. Carolan, geleneksel üçlü kurumsal kuvvetler ayrılığı kuramının hem tanımsal hem normatif yönden yetersiz olduğunu, çağdaş yönetim gereklerini ve keyfiliği önlemeye yönelik normatif kavramları daha fazla dikkate alan yeni bir kuvvetler ayrılığı sistemiyle değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹¹¹ Yeni bir kurumsal kuvvetler ayrılığı modeli geliştirilirken, mevcut sistemin keyfi uygulamaları önlemek konusundaki başarılı yönlerinin ve reform yapılması gereken unsurlarının tespit edilmesi önem taşımaktadır. Yönetmelik devlet modelinin ortaya çıkması, merkezi yönetimin geleneksel anlayışında en büyük sorun yaratan gelişmedir. Bu nedenle keyfi yönetimin engellenmesi için öncelikle mevcut sistemdeki idari takdir yetkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İdarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması konusunda daha önce geliştirilen ve yargı organları tarafından da benimsenen “transmisyon kayışı teorisi”¹¹² önemli bir işlev görmüştür. Buna göre, idari fonksiyonun yerine getirilebilmesi için yasa- da açıkça yetki verilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu sayede, idarenin takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Transmisyon kayışı teorisi, bireyi tüm kamusal yetkilerin normatif kaynağı olarak gören liberal felsefe geleneğinde yer almakta olup, keyfi yönetime yol açabilecek durumları önlemeye çalışmaktadır. İrlanda gibi bazı ülkelerde halen transmisyon teorisi uygulanmakta iken, ABD’de bu teori terk edilmiştir. Bunun nedeni transmisyon teorisinde idarenin her türlü yaratıcı takdir yetkisinin reddedilmesi, oysa

109) ACKERMAN, a.g.m., s. 728

110) Eoin CAROLAN, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Reprinted Edition, Oxford (2011), Oxford University Press

111) CAROLAN, a.g.e., s. 106

112) Devletin üç organı tarafından sahip olunan birtakım yetkilerin devlet idaresinin yerine getirilmesi noktasında idari organlara aktarılmasını ifade eden transmisyon kuramı ilk kez A. A. Berle tarafından ortaya atılmış ve savunulmuştur. Bkz. A. A. BERLE JR, “The Expansion of American Administrative Law”, *Harvard Law Review*, 30, (1916-1917), s. 431 vd. BERLE’ın benzetmelerinden yola çıkarak kuramı “transmisyon kayışı teorisi” (*transmission belt theory*) olarak adlandıran Stewart, bu teoriyi belirsiz, genel ve farklı yorumlara yol açabilecek kanunlar çıkarılabilmesi nedeniyle, siyasi sorumluluğu olmayan idari organların özellikle bireysel hakları ilgilendiren konularda kullandıkları yetkilerin meşruiyet sorunu doğurduğu gerekçesiyle eleştirmiştir. Bkz. Richard B. STEWART, “The Reformation of American Administrative Law”, *Harvard Law Review*, 88, 8, (1975), s. 1675-1676

yönetsel devletin bu yetkiye ihtiyaç duymasındır. Bu durumda mahkemelerin yasal kesinlik gereksinimini zorla kabul ettirmeleri elverişsiz ve anlamsız hale gelmiştir. İdari organlara takdir yetkisi verilmesinin ikinci gerekçesi olarak mesleki yetkinlik görüşü ileri sürülmüştür. Devletin yönetim yapısında idari takdir yetkisinin uzmanlaşma düşüncesiyle kabul edilmesi, bu yetkinin keyfi sonuçlar doğurmayacağı varsayımına dayanmaktadır. Ancak idari takdir yetkisine uzmanlık yaklaşımı da kamuoyunun güvenini sağlayamadığı gibi, idari faaliyetlerin gündelik yaşamda aşırı kapsayıcı hale geldiği, uygulamaların eşitlik ve esneklikten yoksun olduğu gibi eleştirilere maruz kalmıştır. Üçüncüsü, karar alma sürecine bireylerin katılımını kolaylaştıran çıkarların temsili görüşüdür. Buna göre, idari kurumlara devredilen takdir yetkisinin kullanılmasından menfaatleri etkilenen herkesin sistematik olarak adil temsiline sağlanmasıyla kurumsal adalet sağlanmış olacaktır. Çoğunlukçu anlayıştan farklı olarak, çıkarların temsili yaklaşımı her yurttaşın normatif önemini kabul etmektedir. Dördüncü olarak Mashaw tarafından ileri sürülen görüşe göre, idari organlara belirsiz yetki devirlerini, idarenin tepesinde yer alan Başkanın kendisine seçimlerde izhar edilen seçmen tercihlerine cevap verebilirliğini kolaylaştıran bir araç olarak görmek gerekir. Yurttaşlar başkana oy verirken tek kişinin genel hükümet politikalarını belirleyeceği düşüncesini taşımaktadır. Ancak bu görüş, idari meşruiyetin kaynağı olarak halka hesap verebilirliğe güvenerek, keyfiliğin önlenmesi ilkesinin normatif önemini göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹¹³

İdari takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı organları tarafından denetlenmesi konusunda, idarenin tüm organlarının ilke olarak usulî adalet (*procedural fairness*) gerekleriyle bağlı olduğu kabul edilmektedir. Yargısal denetim ölçütü hesap verebilirlikten ziyade keyfiliğin önlenmesi endişesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Usulî adalet anlayışı bireylerin karar alma sürecine katılım olanaklarını artırıcı bir işlev görebilir. Ancak bu anlayış mevcut sistemde yurttaşların özerkliğinin tanınması biçiminde değil, idari sistemin karar alma kapasitesinin genişletilmesinin bir aracı olarak katkı sağlamaktadır. Usulî adalet anlayışı elbette her olayda uygun sonuçlara ulaşmayı garanti etmemektedir. Aksi halde mahkemelerin karar verici organlar yerine geçmeleri gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, mahkemelerin usulî adalet anlayışını geliştirmeleri, devletin kurumsal adaleti gerçekleştirme iddiasını destekleyici niteliktedir.¹¹⁴ Usulî adalet anlayışının başarıya ulaşma potansiyeli günün koşullarına uymayan hatalı kuvvetler ayrılığı teorisine sıkı sıkıya bağlı kalınması nedeniyle engellenmektedir. Geleneksel kuvvetler ayrılığı teorisi uyarınca yargılamaya işlevi yalnızca

113) CAROLAN, a.g.e., s. 106-113

114) CAROLAN, a.g.e., s. 113-114

somut davada mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlığın çözülmesiyle sınırlıdır. Mahkemelerin usulî adalet anlayışı, yargılama sürecinde bireysel adaletin yerine getirilmesi şeklinde görülmektedir. Yargısal içtihatlar çerçevesinde geliştirilen, yönetimin kamu gücünün kullanılmasında adil davranma yükümlülüğüne ilişkin ilkelerin ise genel prensipler olarak kurumsallaşma imkanı bulunmamaktadır. Bu ilke ve politikaların bireysel ve toplumsal davranışlar üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, mahkemelerin bu alanda yer almayıp, yalnızca idari faaliyetlerin ortaya çıkardığı sonuçlarla ilgilenmesinin, keyfiligi önlemek konusunda yeterli koruma sağlayıp sağlayamayacağı tartışmalıdır.¹¹⁵ İdari teşkilatta yer alan yardımcı kuruluşların ilke ve politika belirleme yetkileri kabul edilirken, mahkemelere yalnızca ilke ve politikaların uygulanmasından kaynaklanan sonuçları değerlendirme yetkisi verilir, bu ilke ve politikaların geliştirilmesi aşamasında yetki verilmemesinin sebebi nedir? Bu durum, idari organların bağlı bulunduğu yürütme organının (bakanlıkların) seçmene karşı hesap vermek zorunda olduğu, oysa yargı organlarının bu yönde bir sorumluluğu bulunmadığı şeklinde açıklanmaktadır. Oysa Carolan, hesap verebilirliğin de yurttaş çıkarlarının güvenceye alınmasında yeterli bir gerekçe olamayacağını tespit edildiğini belirtmektedir.¹¹⁶ Özellikle seçimlerde hesap verebilirliğin fiili değil, farazi olarak gerçekleştiği hallerde bu durum daha belirgindir. Ayrıca kuvvetler ayrılığı teorisine atıf yaparak, aslında korunması gereken değerlerin gelişimini sınırlamak, klasik üçlü kuvvetler ayrılığının normatif temeliyle de bağdaşmamaktadır.¹¹⁷

Çağdaş yönetimlerin meşru kabul edilebilmesi için idari faaliyetlerin tamamında keyfilik önlenmesi ilkesinin devlet organları tarafından bütüncül olarak uygulanması konusunda kararlı olunması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığının önsel olarak yasamanın üstünlüğü (ve hatta kapsayıcılığı) ilkesi üzerindeki ısrarı, bazı durumlarda mevcut kurumsal yapıyı zayıflatmaktadır. Bunun nedeni ilkesel düzenleme yapma yetkisine münhasıran yasama organının veya onun verdiği yetki çerçevesinde idari organların sahip olduğu iddiasıdır. Oysa yukarıda değinildiği üzere, bu ilke idare organlarının takdir yetkisini sınırlamak konusunda yeterli olamadığı gibi katı şekilde uygulandığı zaman kuvvetler ayrılığıyla korunması amaçlanan normatif değerlerin korunmasını engelleyici sonuç doğurabilmektedir. Üçlü kuvvetler ayrılığı teorisi, idari organların takdir yetkisini normatif olarak kabul edilemeyecek şekilde kullanmaları halinde bile yargısal denetimi devre dışı bırakarak sınırlandırmaktadır. Keyfilik önlenmesi ilkesinin idarenin bazı faaliyetleri bakımından uygulama kabiliyetinin bulunma-

115) CAROLAN, a.g.e., s. 114-116

116) CAROLAN, a.g.e., s. 116-117

117) CAROLAN, a.g.e., s. 117

ması sistemin kurumsal adalet iddialarına önemli ölçüde zarar vermektedir.¹¹⁸

Carolan, üçlü kuvvetler ayrılığının uygulanmasından kaynaklanan sorunları ortaya koyduktan sonra, seçmenlere yönelik (*constituency-oriented*)¹¹⁹ bir kurumsal ayrılık modelini savunmaktadır. Normatif yönden, her bir yurttaşın özerkliği sistemin temel değeri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla çoğunlukçuluk reddedilerek, kurumsal demokrasi anlayışı bireyci biçimde yeniden düzenlenmektedir. Carolan'ın modeli, örgütsel yeniden yapılanmanın bir parçası olarak müşterek faaliyetler içinde yurttaşın farklı çıkarlarını tespit etmekte ve birey-devlet ilişkilerinin sezgisel anlayışını yansıtan dağınık bir kurumsal yapı oluşturulmasını öngörmektedir. Sistemin bireysel çıkarlara vurgu yapmasına rağmen, topluluk davası yolu sınırlandırılmamakta, aksine teşvik edilmektedir. Yeni teori, hâkim işlevselci paradigmanın tüm kamusal ve dolayısıyla kurumsal faaliyetleri kapsayan değerler çatışmasını yansıtacak biçimde sistemi yeniden tanımlama yanlılığına düşmemeye çalışmaktadır. Teorinin soyut ve sezgisel olarak çekici olmasının yanında, pratik uygulamada çağdaş yönetişimin temel özelliklerine de uygun olduğu iddia edilmektedir. Uygulamada, yönetsel devleti geleneksel *imperium* teorisinin katı mantığından kurtaracak yollar gösterilmektedir. Örneğin, sistem idarenin takdir yetkisi gerçeğini kabul etmekle kalmakta, aynı zamanda bunu karar alma yapılarını geliştirmek için kullanmaktadır. Bu durum, müdahaleci devlet gerçeğinin tümüyle reddedilmeyerek, genel olarak kabul edilmesinin bir sonucudur. Yeni model, hukuku emir olarak gören geleneksel anlayışı reddetmekte ve kamu gücünün kullanılmasını çok kurumun dahil olduğu bir sürecin sonucu olarak görmeyi tercih etmektedir. Önerilen teori, seçimle işbaşına gelen kurumların tamamını güç bölüşümünde bir bütünün parçaları olarak görerek, yürütmenin hâkimiyetinden kaçınmaktadır. Böylece işlevsel özerklikleri pratikten ziyade teorik olan, yalnızca görünüşte farklı olan kurumlar arasında değil, tam olarak bağımsız birimler arasında yetki dağılımı sağlanmaktadır. Carolan'ın geliştirdiği seçmenlere yönelik kurumsal ayrılık modeli, Madison'un amaçladığı kuvvetler ayrılığı yoluyla tiraniyi önleme hedefinin kontrol ve denge araçlarıyla gerçekleştirilmesi düşüncesini günümüz koşullarında yeniden hayata geçirmeye çalışmaktadır.¹²⁰

Carolan'ın önerdiği modelde, keyfiliğin önlenmesi amacıyla mahkemeler, bireyi -hangi aşamada ortaya çıkarsa çıksın- keyfi saldırılardan korumakla görevli olup, mahkemelerin geleneksel rollerinin ötesinde müdahale yetkileri kabul

118) CAROLAN, a.g.e., s. 117-118

119) *Constituency* kelimesi, seçim bölgesi anlamına da gelmekle birlikte, Carolan'ın burada kastettiği husus bölgesel özerkliğe dayalı bir model değil, birey olarak seçmen odaklı bir kuvvetler ayrılığı sistemi geliştirebilmektir.

120) CAROLAN, a.g.e., s. 134-135

edilmektedir. Bireyin daha etkin korunabilmesi için, eski zamanların şekilsel kamu-özel ayrımının da aşılması gerektiği savunulmaktadır. Bireyin, kurumsal sürecin hiçbir aşamasında iktidarın keyfi muamelesine muhatap olmama hakkı bulunduğundan, bazı durumlarda mevcut kuralların daha esnek uygulanması gerekmektedir. Bireyler yalnızca yasal düzenleme eksikliği nedeniyle, keyfi müdahaleye karşı başvuru hakkından mahrum bırakılmamalıdır. Kuvvetlerin klasik kurumsalcı anlayıştan farklı olarak dağılık biçimde ayrıldığı ve koruyucu müdahalelerde bulunabilen bir devlette keyfiliğin önlenmesi için suni ve şekilsel sınıflandırmalardan vazgeçilerek, yürütme ve idare organlarının tamamını kapsayan, daha dinamik ve amaç odaklı bir yaklaşım benimsenmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım, mahkemelerin somut davalar özelinde tespit ederek uyguladığı usulî adalet kuramının gelişimiyle bugüne kadar kısmen uygulanabilmiştir.¹²¹ Carolan, yargılama yetkisinin sınırsız olduğu varsayılarak, tüm karar alma süreçleri üzerinde yargısal hegemonya kurulmasının da klasik kuvvetler ayrılığıyla benzer bir kurumsal katılığa yol açacağını öngörmektedir. Önerilen sistemde keyfiliğin önlenmesi konusunda yargıya geniş yetkiler verilse de, mahkemelerden idarenin alanına saygı göstermesi ve yönetim alanına müdahalenin sınırlarını doğru belirlemesi beklenmektedir.¹²²

C- Dördüncü Güç Önerileri

Kuvvetler ayrılığı teorisi kapsamında dördüncü güç önerilerinin üç temel çıkış noktası olduğu söylenebilir. Birincisi, klasik kurumsal ayrımın dışında kalan ancak önemli devlet yetkileri kullanan bazı idari kuruluşların konumunu ifade etmektedir. İkincisi, kuvvetler ayrılığı teorisinin kurumsal temeli sorgulanmadan, geleneksel üçlü ayrımın geliştirildiği 18. yüzyılda öngörülemeyecek ölçüde güçlenen birtakım toplumsal, siyasal veya yönetsel kuruluşların önemini vurgulamaktır. Üçüncüsü ise yeni kuvvetler ayrılığı teorisi tartışmaları kapsamında klasik üçlü kurumsal ayrımın yeni bir organ veya organlarla takviye edilmesi düşüncesidir.

ABD’de 1930’lu yıllarda idari kuruluşların tek başlı yürütme organına karşı yetkilerinin artması yönünde bir eğilim gelişmiştir. Bu eğilim, özellikle Amerikan federal yönetiminin ekonomik faaliyetleri üzerindeki düzenleme yetkisi sıkça eleştirilen bağımsız kurulların varlığına saldırı boyutlarına ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme’nin, Başkanın bağımsız kurul üyelerini görevden alma yetkisinin anayasal dayanağının bulunmadığına karar vermesi, yürütme organının sahip olduğu yegane yetkiyi de elinden almıştır. Başkanın ancak bu kurullarda boşalan üyeliklere atama yapma yetkisi kalmıştır ki, üyelerin görev süresinin Başkan’dan

121) CAROLAN, a.g.e., s. 135-136

122) CAROLAN, a.g.e., s. 192-198

daha uzun olduğunu da belirtmek gerekir. Yürütmenin güçlendirilmesi amacıyla bağımsız kurullara yöneltilen eleştiriler iki noktada yoğunlaşmıştır. Birincisi, idari mekanizmanın tek başlı olmasının üstünlüğü inancı, ikincisi ise aynı kurullarda hem yargı benzeri hem idari yetkilerin birbirine karışmış olmasından duyulan rahatsızlıktır.¹²³ Başkanın İdari Yönetim Komitesi’nin¹²⁴ 1937 yılında yayımladığı idari reforma ilişkin raporunda yönetimdeki bağımsız kurulların varlığı ağır bir dille eleştirilmiştir. Meselenin özü raporda yer verilen şu ifadelerden anlaşılmalıdır: “Devlette kimseye karşı sorumlu olmayan, halkın seçilmiş temsilcileri yoluyla belirlediği hükümetin genel politikaları ve çalışmalarını işbirliği imkânsız olan başsız bir ‘dördüncü güç’ ortaya çıkmıştır.”¹²⁵ Bu görüş, o dönemin siyaset bilimi anlayışına hâkim olan, tüm politikaların (en azından politikaların çoğunun) en son seçimlerde verilen karara uygun olması gerektiği varsayımına dayanmaktadır.¹²⁶

Strauss’a göre, basit hükümet bölümü modeli zengin çeşitliliğe sahip olan hükümet şekilleri sayesinde uzun süre önce geçerliliğini yitirmiştir. Günümüz ABD sisteminde başkan ve Kongre, sınırları ve yetkileri belirlenmemiş olan bir yönetimle baş etmek durumundadır. Siyasetten geniş ölçüde ayrışan kamu hizmeti, bağımsız kurulların özel konumuna bakılmaksızın tümüyle devletin dördüncü etkin gücü olarak kabul edilebilir.¹²⁷ Strauss’a göre, bürokratik karar alma yöntemi de değişmiştir. Modern bürokrasi bağlamında siyaset paradoksal olarak şüphe uyandırmaktadır. Yönetmeliklerin siyaset alanının dışında objektif tahlillere dayalı olarak belirlenmesi düşüncesi, öncelikle bağımsız kurullar için gündeme gelmiş olabilir, ancak günümüzde yürütme organı içerisinde cereyan eden karar alma teknikleri de bu düşünceden oldukça etkilenmektedir.¹²⁸ Buna karşılık, ABD Anayasasında tüm yasama yetkileri iki kanattan oluşan Kongreye verilmiş olmasına rağmen, yürütme organına ve idareye yetki devri konusunda kuvvetler

123) Ralph F. FUCHS, “Concepts and Politics in Anglo-American Administrative Law Theory”, *The Yale Law Journal*, 47, (1938), s. 572-573

124) Komite başkanının adıyla, yani Brownlow Komitesi olarak da bilinmektedir.

125) FUCHS, a.g.m., s. 573

126) FUCHS, a.g.m., s. 573. Yaşanan gelişmelerin ardından, Roosevelt’in başkanlık döneminde, 1939 yılında kabul edilen Yürütmenin Yeniden Yapılandırılması Kanunu uyarınca Başkanın Yürütme Ofisi (*Executive Office of the President*) kurulmuştur. Yasayla, Başkanın yürütme alanındaki yetkileri genişletilerek, kurumsal başkanlık kavramı ortaya çıkmış ve başkanın siyasal sürecin sınırlarından bağımsız olarak yönetme yetkisine sahip olması sağlanmıştır. Bkz. Sydney M. MILKIS, “Executive Power and Political Parties: The Dilemmas of Scale in American Democracy”, *The Executive Branch*, Joel D. Aberbach ve Mark A. Peterson (Ed.), Oxford (2005), Oxford University Press, s. 392

127) Peter L. STRAUSS, “The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch”, *Columbia Law Review*, 84, 3, (1984), s. 582

128) STRAUSS, a.g.m., s. 582 vd.

ayrılığıyla bağdaşmayacak düzenlemeler yapıldığı ve yargı organlarının yasama yetkisinin devri niteliğindeki düzenlemeleri onaylayıcı yönde içtihat geliştirdikleri yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Böylece yasama organının, idarenin yanlış uygulamalarına karşı siyasi sorumluluktan, yani seçmenlere hesap verebilirlikten kurtulmak istediği iddia edilmektedir. Buna çözüm olarak da kuvvetler ayrılığından kaynaklanan bir prensip olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin yeniden canlandırılarak, yasama organının yetki devri yoluyla kendi yetkilerinin kötüye kullanılmasını engellemesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹²⁹

İkinci olarak, özellikle 20. yüzyılda güçlenen bir takım toplumsal, siyasal veya yönetsel kuruluşlar ön plana çıkarılmakta ve dördüncü güç olarak nitelendirilmektedir. Bu yaklaşımda, klasik üçlü ayrımın yetersizlikleri sorgulanıp, kuvvetler ayrılığının normatif değerler temelinde, yeni bir model etrafında şekillendirilmesinden ziyade, mevcut sisteme yeni bir güç daha eklenmesi düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda 20. yüzyılda iletişim araç ve tekniklerinin gelişmesine paralel olarak, medya genel bir söylemle dördüncü güç olarak anılmaya başlanmıştır. Hatta bir ölçüde sendikalar ve işveren örgütleri gibi çıkar grupları da, siyaseti lobicilik yoluyla etkileme çabaları nedeniyle, beşinci güç gibi hareket etmektedirler. Sözü edilen görüşler devlet örgütlenmesinden ziyade toplumsal yapıya yöneliktir.¹³⁰ Siyasal iktidarın yetkilerinin iş, bilim, medya, din ve özel ilişkiler alanına müdahale etmemesi gerektiğine kuşku yoktur. Sözü edilen sistemler özerk olduğu için siyasi iktidarın yetkileri bu alanda sınırlıdır. Kavram karışıklığını önlemek bakımından kuvvetler ayrılığı terimi yalnızca devlet örgütlenmesini ifade etmek için kullanılmaya devam edilmelidir.¹³¹

Üçüncü olarak, yeni kuvvetler ayrılığı teorisi tartışmaları kapsamında klasik üçlü kurumsal ayrımın yeni bir organ veya organlarla takviye edilmesi görüşü, doktrinde farklı yazarlar tarafından dile getirilmektedir. Klasik üçlü devlet yapılanmasına yeni güç veya güçler ilave edilmesi görüşü, ön plana çıkarılan normatif değerlere, önemi dolayısıyla yönetimde daha ağırlıklı olarak yer verilmesi talep edilen kamusal alanlara veya devlet fonksiyonlarına göre farklılaşmaktadır. Örneğin, Leib üç geleneksel kuvvete ilave olarak, mevcut kontrol ve denge

129) Bkz. Craig L. TAYLOR, "The Fourth Branch: Reviving the Nondelegation Doctrine", *Brigham Young University Law Review*, (1984), s. 619-645

130) Jörg TREMMEL, "Parliaments and future generations: The four-power-model", *The Politics of Sustainability: Philosophical Perspectives*, Dieter Birnbacher ve May Thorseth (Ed.), London and New York (2015), Routledge, s. 219

131) TREMMEL, a.g.e., s. 219 vd. Tremmel bu tespitlerinden sonra, devlet örgütlenmesini esas alan güçler ayrılığı kapsamında demokrasiden demokrasiye değişebilen ve gelecek kuşakların çıkarlarını temsil edecek olan demokratik bir yeni güç yapılanması önermekte ve bu sistemde tüm organların eşit güç ve yetkiye sahip olamayacağını vurgulamak için yeni modelin üç çocuk kuvvetler ayrılığı olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir.

sistemine, halkın kendine özgü söz hakkına sahip olacağı, halka ait bir kuvvet (*popular branch*) oluşturulmasını, bu sayede halk egemenliği görüşünün daha somut biçimde hayata geçirilebileceğini savunmaktadır.¹³² Yeni oluşturulacak halka ait kuvvet, halk girişimi ve referandumun yerini alarak, yarı doğrudan demokrasi yöntemlerinin eksikliklerini telafi edecektir. Yeni organın görev ve yetkileri ulusal ve federe devlet anayasalarında yapılacak değişikliklerle düzenlenecektir. Önerilen organın kararları kanun hükmünde olmakla birlikte, federal veya federe devletin yasama ve yürütme organlarının üçte iki oy çoğunluğuyla kaldırılabilir veya veto edilebilir, ayrıca yargı organları önünde kararlara itiraz edilebilecektir. Müzakereye dayalı kararları etkisiz kılma araçları her kurumsal düzenin işleyişinde yer almakla beraber, bu yetkilerin antidemokratik ve otoriter gerekçelerle kullanılmayacağını garanti etmek zordur.¹³³ Seçilme yeterliliğine sahip olan yurttaşlar arasından tabakalı örnekleme (*stratified samples*) yoluyla tesadüfen seçilecek 525 seçmenden oluşması öngörülen yeni organ, yaklaşık 15'erli müzakere grupları halinde, küçük yurttaş jürilerine benzer şekilde toplanacaktır. Önerilen halka ait organın görev alanına giren konularda kanun yapma yetkisi olup, yasama ve yürütme organlarının bu görevin ifasında müzakereci organa yardımcı olması gerekmektedir. Yasama ve yürütme organları da halkın temel menfaatleriyle ilgili olmayan veya halka ait organın görev alanına girmeyen konularda, şu anda olduğu gibi, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olacaktır. Leib'in önerdiği sistemde, seçmenlerin %10 çoğunluğunun talep etmesi halinde halk girişimi yoluyla müzakere gündemi belirlenebileceği gibi, yasama organının alacağı kararla, çıkarılan yasalar halkoyuna da sunulabilecektir. Ayrıca öngörülen modelin çoğunluk tiranisine yol açmaması için, alınacak kararların yargı denetimine tabi olacağı kabul edilmektedir.¹³⁴

Avustralya'daki kuvvetler ayrılığı sisteminden yola çıkan McMillan ise üçlü kurumsal yapılanmaya bütünlendirici (*integrity*) güç veya gözetim (*oversight*) gücü adını verdiği yeni bir organ eklenmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³⁵ Dördüncü güç, ombudsman, idare mahkemeleri, sayıştay, başmüfettiş, gizlilik ve bilişim komiserleri, insan hakları ve ayrımcılığın önlenmesi komiserleri, yolsuzlukla mücadele kurulları ve kamu sektörü standartları komiserleri gibi yasal ve bağımsız denetim organlarından meydana gelecektir. Yeni teorinin kuvvetler ayrılığı üzerinde inşa edilmesinin gerekçesi, mevcut denetim organlarının yürütme organının diğer

132) Ethan J. LEIB, "Towards a Practice of Deliberative Democracy: A Proposal for a Popular Branch", *Rutgers Law Journal*, 33, (2002), s. 363-364

133) LEIB, a.g.m., s. 364

134) LEIB, a.g.m., s. 364-370

135) John MCMILLAN, "Re-thinking the Separation of Powers", *Federal Law Review*, 38, (2010), s. 440

kurumlarıyla aynı kapsamda düzenlenmesinin elverişsiz olmasıdır. Oysa gözetim organlarının siyaset oluşumu, hizmetlerin yürütülmesi veya toplumsal düzenin sağlanması gibi görevleri bulunmayıp, esas görevi söz konusu idari işlevleri yürüten organları denetleyip, hesap sormaktır. Denetleyici kurumların diğer idari organlardan ve bakanlıkların yönlendirmesinden bağımsız olmaları, yasalarla güvence altına alınmıştır. Bu kurumların yönetimde hukukun üstünlüğünün sağlanması, idari kararların ve yönetsel faaliyetlerin denetlenmesi konusunda yeni ve etkili bir araç olarak önemli işlevler üstlenmesi öngörülmektedir.¹³⁶

IV- Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Türkiye’de Uygulanabilirliği

A- Türkiye’de Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar

Türkiye’de Cumhuriyetin kuruluşundan günümüze kadar kabul edilen üç anayasa da klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin izlerini görmek mümkündür. Ancak üç anayasa arasında kuvvetler ilişkisinin niteliği ve kuvvetler ayrılığı teorisine amaçlanan ilkelerin korunması bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu çalışmada kuvvetler ayrılığının hükümet sistemlerinin belirlenmesindeki rolünden ziyade, yetki temerküzü, demokratik denetim eksikliği, kötü ve keyfi yönetim, temel hak ve hürriyetlerin ihlali gibi yönetsel sorunlar karşısında kuvvetler ayrılığının etkin bir model teşkil edip edemediği üzerinde durulmaktadır. Türkiye’de klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin uygulanmasından kaynaklanan sorunları da yukarıda incelenen eleştirilerden ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu başlık altında, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında kuvvetler ayrılığı teorisinin uygulanmasından kaynaklanan temel sorunlara kısaca değinilmekle yetinilecektir.

1924 Anayasasıyla ilgili çalışmaların büyük çoğunluğunda, bu Anayasanın “kuvvetler birliği ve fonksiyonlar ayrılığı” temeline dayandığı kabul edilmektedir. Bunun nedeni, Anayasanın 5. maddesinde, yasama yetkisi ve yürütme kuvvetinin Büyük Millet Meclisinde belireceği ve onda toplanacağı düzenlenmiş olmasıdır. Bu anlayışa paralel olarak Anayasanın 6. maddesinde Meclisin yasama yetkisini bizzat kullanacağı, 7. maddesinde ise Meclisin yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasanın 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre Meclis, hükümeti her vakit denetleyip, düşürebilmesine rağmen, hükümetin meclis seçimlerini yenileme yetkisi bulunmamaktadır.¹³⁷ Ancak Meclis yürütme yetkisini bizzat kullanmadığına göre, Milli Mücadele Döneminden kalma ulusal

136) MCMILLAN, a.g.m., s. 440-443

137) Ergun ÖZBUDUN, *1924 Anayasası*, İstanbul (2012), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 16-17

egemenlik hassasiyetinin anayasal ifadesi olmasının ötesinde, Anayasanın kuvvetler birliği ilkesine dayalı bir sistemi öngördüğünü savunmak güçtür. Ayrıca anayasada düzenlenen yasama-yürütme ilişkileri yönünden tarafsız ve sorumsuz devlet başkanlığı, karşı imza ilkesi, bakanların bireysel ve ortak siyasal sorumluluğu, fonksiyonlar ayrılığı gibi parlamenter rejimin bütün temel ilkeleri kabul edilmiştir.¹³⁸ Anayasanın 8. maddesi yargı hakkının, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını hükme bağlarken, yargı organının düzenlendiği dördüncü fasıl başlığında yargı organı ayrı bir kuvvet olarak kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler millet adına egemenliğin yalnızca Meclis tarafından kullanılacağını açıkça belirten Anayasanın 4. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde çelişkili olarak görülebilirse de,¹³⁹ 1924 Anayasasında kuvvetler ayrılığı teorisinin temel unsurlarının en azından şekilsel olarak benimsendiği söylenebilir. Anayasanın 54. maddesinde yargı bağımsızlığı güvenceye alınarak, yasama ve yürütme organlarının mahkeme kararlarını değiştiremeyecekleri ve yerine getirilmesini geciktirip, engelleyemeyecekleri kabul edilmiştir. 1924 Anayasasının klasik kuvvetler ayrılığı teorisi bakımından en büyük eksikliği çoğunluğun tahakkümünü önleyecek denetim ve denge araçlarına yeterince yer vermemiş olmasıdır. Anayasanın tek parti yönetimi altında uygulandığı 1925-1946 yılları arasındaki dönemde iktidarın tek merkezde, yürütme organında, yürütme organı içinde de Cumhurbaşkanında toplanmış olması, demokratik yönetimde karşılaşılabilecek sorunları bu dönemde açığa çıkarmamıştır. Çok partili hayata geçildiği 1946 yılından sonra ise meclis çoğunluğunun her şeye kadar olduğu anlayışı, demokratik denetim mekanizmalarının işletilememesine ve iktidar-muhalefet ilişkilerinin giderek gerginleşmesine yol açmıştır.¹⁴⁰

Türkiye'de 1961 Anayasasına kadar hâkim olan durum, şu ya da bu şekilde kuvvetlerin birleşmesi, devlet iktidarının belli bir kesiminde yetki ve güçlerin yoğunlaşmasıdır. Anayasa hükümlerine göre meclis, gerçekte ise tek partiden ya da çoğunluk grubundan ve iktidar partisinden güç alan hükümet, en etkin ve aktif odak durumundadır. 1961 Anayasası, devlet iktidarının ve egemenliğin kullanılmasının çeşitli organ ve kurumlar arasında dağıtılması ve bunlar arasında karşılıklı denetim ve denge araçlarının oluşturulması yönünde önemli yenilikler getirmiştir. O zamana kadar teorik olarak mecliste birleşen yasama ve yürütme yetkileri, yumuşak bir kuvvetler ayrılığı şeklinde ikiye ayrılıp, iki ayrı organa teslim edilmiştir. Ayrıca meclis artık egemenliği kullanan tek organ değil, bu organlardan bir tanesi olarak kabul edilmiştir.

138) ÖZBUDUN, *1924 Anayasası*, s. 17-22

139) Bu yöndeki görüşler için bkz. ÖZBUDUN, *1924 Anayasası*, s. 53-55

140) ÖZBUDUN, *1924 Anayasası*, s. 81-82

1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulması ve meclisin yasama yetkisinin ilk kez yargı denetimine tabi kılınması, kuvvetler ayrılığının denetlenebilir hale gelmesi yönünden önemli bir gelişmedir. Yasama-yürütme ilişkileri bakımından, yasama organına ağırlık verilmekle birlikte, iki organ arasında işbirliği ve dengenin sağlanmasına çalışılmıştır. İktidar muhalefet ilişkileri açısından, azınlıkta kalanların korunmasına yönelik birtakım güvenceler getirilmiştir. Yürütme organı içindeki yekparelik ve merkezîyetçilik yumuşatılarak, yerel yönetimler güçlendirilmiş, özerk kuruluşlar (TRT ve Üniversiteler) öngörülmüştür. Yasama organının iki meclisli hale getirilerek ikiye bölünmesi, Senato'da genel oyla göreve gelmeyen bazı dengeler oluşturulmaya çalışılması da kuvvetler ayrılığı yönünden değinilmesi gereken düzenlemelerdir. Senato'da seçimle göreve gelmeyen üyelerin temsilci sayılmalarının, demokratik teori yönünden kabul edilemeyecek bir durum olduğuna ise kuşku yoktur.¹⁴¹ 1961 Anayasasında siyasal karar organlarının (yasama ve yürütmenin) yargı organı üzerindeki etkilerinin önlenmesine, buna karşılık yargının denetim işlevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesine önem vermiştir. Yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatının güvenceye alınması için Yüksek Hâkimler Kurulu oluşturulmuştur. Anayasada tabii hâkim ilkesinin benimsenmesi de yasamanın yargıya müdahalesini engelleyici ve daha önemlisi adil yargılanma hakkını koruyucu bir yeniliktir. Yargının siyasal karar organlarını denetleyebilmesine olanak tanıyan yenilikler ise başta Anayasa Mahkemesinin kurulması ile idarenin bütün eylem ve işlemlerinin idari yargı denetimine tabi kılınmasıdır.¹⁴²

1961 Anayasasında 1971-1973 ara rejim döneminde yapılan iki önemli değişiklikle kuvvetler ilişkisinde yürütmeyi güçlendirici ve yargı denetimini sınırlayıcı düzenlemelere gidilmiştir. 1961 Anayasasında kuvvetler ayrılığı konusunda değinilmesi gereken en önemli sorun, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesidir. Türk hukukuna kanun hükmünde kararnamelerin girmesi, kuvvetler ayrılığının temel ilkelerinden biri olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden önemli sapmalara yol açmıştır.¹⁴³ Diğer bir sorun, 1970'li yıllarda Danıştay'ın çeşitli kararlarında, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde idarenin genel ve asli düzenleme yetkisi bulunduğunu, idarenin bir alanı düzenleyebilmesi için mutlak

141) Bülent TANÖR, *İki Anayasa: 1961 ve 1982*, 2. (Tıpkı) Baskı, İstanbul (1991), Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 22-23

142) TANÖR, a.g.e., s. 24

143) Bu konuda bkz. ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 248-261; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul (1996), Beta Basım Yayım Dağıtım; Kemal GÖZLER, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa (2000), Ekin Basım Yayın Dağıtım; A. Argun AKDOĞAN (Der.), *Kanun Hükmünde Kararnamelerle Yönetmek*, Ankara (2012), YAYED

surette bu hususta yetki tanıyan bir metnin zorunlu olmadığını, yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içinde düzenlemelerde bulunabileceğini kabul etmiş olmasıdır. Oysa, idarenin kanuna dayanması gereği, kanunun olmadığı yerde idarenin de olamayacağı, idarenin özerk ve asli bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı konularında o dönemde doktrinde büyük ölçüde görüş birliği mevcuttu.¹⁴⁴

1982 Anayasasının kuvvetler ilişkisine yönelik tercih ve düzenlemeleri, anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ortaya çıkan hukuki belirsizlikler nedeniyle, hükümet sisteminin işleyişinde önemli sorunlara yol açmıştır.¹⁴⁵ Anayasada 2007 yılında 5678 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin ardından Cumhurbaşkanının halk tarafından seçileceğinin kabul edilmesi, gerek hukuki gerek siyasi tartışmaları daha da yoğunlaştırmıştır. Kuvvetler ayrılığı yönünden 1982 Anayasasının temel sorunları, yürütme organını güçler dengesini bozacak şekilde güçlendirmesi, yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatını azaltması, yargı denetimini sınırlandırması, demokratik denetim yollarını zayıflatması ve temel hak ve hürriyetleri -konumuz yönünden özellikle de kolektif hakları- demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlamasıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla anayasanın elverdiği ölçüde kuvvetler ayrılığının temel ilkeleri korunmaya çalışılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi özellikle 1982 Anayasası döneminde verdiği bazı tartışmalı kararlarıyla, yasamanın takdir yetkisini engelleyici bir yargısal aktivizm içerisine girmiştir.¹⁴⁶

1982 Anayasasının, 1961 Anayasasından farklı ve bilinçli şekilde yürütmeyi “görev” olarak değil “yetki” olarak kabul etmesi, yürütmenin doğrudan anayasadan kaynaklanan birtakım yetkileri bulunduğunu, bu yetkileri kullanabilmek için ayrıca yasal bir dayanağa ihtiyacı olmadığını ortaya koymaktadır.¹⁴⁷ Yürütmenin anayasada “yetki” olarak kabul edilmesi, yürütme ve idare organlarının eylem ve işlemlerinde, özellikle de hazırladığı düzenleyici işlemlerde, daha müdahaleci ve kapsayıcı bir yaklaşım benimsemesine yol açmıştır. 1982 Anayasasına göre sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kuruluna, yetki kanununa gerek olmaksızın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi, ayrıca sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler hakkında Anayasa Mahkemesinde şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açılmaması, yürütme organını güçlendiren düzenlemelerin başında gelmektedir.

144) ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 195

145) SEZGİNER, a.g.e., s. 83-132; HEKİMOĞLU, a.g.e., s. 188-205

146) Bkz. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara (2009), Yetkin Yayınları, s. 27-32, 128-146

147) Bkz. ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 196-200

1982 Anayasası yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının güvenceye alınması ve yargı denetiminin sağlanması konularında da kuvvetler ayrılığı kuramından uzaklaşmıştır. 1982 Anayasasında özellikle 2010 yılında yapılan anayasa değişikliklerinden önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı ve işleyişiyle ilgili hükümler, yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkeleriyle bağdaşmaktadır. 1982 Anayasasında yargı denetimine getirilen sınırlamalar arasında, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilecek kişi ve kurum sayısının azaltılması, yürütme ve idarenin bazı eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması, idari yargı denetiminin sınırlandırılması sayılabilir.

Kuvvetler ayrılığı sisteminde denetim ve denge mekanizmalarının işleyişinde başta siyasi partiler olmak üzere demokratik toplum kuruluşlarının önemi bilinmektedir. 1982 Anayasası genel olarak siyasetin alanını daraltma ve istediği şekilde dizayn etme düşüncesiyle siyasi partilere, sendikalara ve sivil toplum örgütlerine önemli sınırlama ve yasaklar getirmiştir. Anayasa, kolektif hak ve özgürlüklere karşı özel bir duyarlılık içindedir. Özellikle 2001 yılında yapılan anayasa değişikliklerinden önce toplantı ve gösteri yürüyüşü, dernek kurma hakkı vb. gibi toplu çalışma ve eylem biçimlerine getirilen aşırı ve yeni kısıtlamalar bu yaklaşımı ortaya koymaktadır.¹⁴⁸

B- Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Türkiye Koşullarında Değerlendirilmesi

Türkiye’de 1982 Anayasasının ve anayasaya dayalı hukuki sistemin henüz klasik kuvvetler ayrılığının temel ilkelerini gerçekleştirmek konusunda dahi eksikleri bulunmaktadır. Bu nedenle yasama-yürütme ilişkilerinde denetim ve denge araçlarının etkin şekilde kullanılabilmesi, yetki temerküzüne yol açmayacak ve yargı denetimini güçlendirecek yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığıyla korunması amaçlanan temel normatif değerler arasında kabul edilen keyfiliğin önlenmesi ve yurttaşların özerkliğini esas alan demokratik bir model geliştirilmesi tüm toplumsal kesimlerin ortak beklentisidir. Bu nedenle Türkiye’de yeni anayasa çalışmaları kuvvetler ayrılığının yeniden tanımlanması konusunda bir fırsat olarak görülebilir.

Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışları arasında yer verilen görüşler, her ülkede uygulanabilecek evrensel bir model geliştirme düşüncesinden ziyade, mevcut üçlü kuvvetler ayrılığı sisteminin eksikliklerine dikkat çekerek, yeni tasarlanacak modelde bu eksiklikleri giderecek kurum ve kuralları ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu konuda farklı kesimlerin farklı değerleri ön plana çıkarması ve bu değerleri koruyucu yönde önerilerde bulunması, demokrasinin gereği olarak

148) Bkz. TANÖR, a.g.e., s. 141-142

doğal karşılanmalıdır. Yeni kuvvetler ayrılığı teorilerinin ortak noktası mevcut sistemdeki yetki temerküzü, denetim eksikliği ve demokrasi açığını giderecek bir formül ortaya koyabilmektir. Bu nedenle devletin mevcut organları kendi içinde yeniden yapılandırılabilceği gibi, bu organlara bağımsız yeni anayasal kuruluşlar da eklenebilir.

Türkiye’de 1990’lı yıllardan bu yana ortaya çıkan düzenleyici kurulların ve denetim organlarının yürütme ve idareden bağımsızlığının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle yeni anayasada veya yapılacak anayasa değişikliklerinde bu kurulların bağımsızlığını güçlendirecek güvencelere yer verilmelidir. Devletin hiç bir kurumu etkin ve bağımsız bir denetim sisteminin dışında tutulmamalıdır. Bu nedenle mevcut sistemde denetim dışında kalan veya yeterince etkili denetlenemeyen kurumlar tespit edilerek, idari denetim kapsamına alınmalıdır. Yargı denetiminin etkinleştirilmesi için mevcut hukuki yolların daha kolay erişilebilir olması, uyuşmazlıklar hakkında adil ve etkili bir yargılama sonucunda, makul sürede karar verilebilmesi gerekmektedir. Yargı dışı denetim yollarının iyi yönetimin geliştirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçları doğrultusunda daha esnek ve etkili çalışabileceği, Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunun bugüne kadarki uygulamalarıyla ortaya çıkmıştır. Türkiye’nin AB direktifleri çerçevesinde oluşturması gereken ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kurulunu da en kısa sürede ayrı bir kanunla düzenleyerek, sivil toplum örgütleriyle işbirliği halinde, bağımsız bir kuruluş olarak hayata geçirmesi önem taşımaktadır.

Devlet odaklı geleneksel yönetim anlayışı, merkezi idare teşkilatının aşırı büyümesi ve yavaş işlemesi, vatandaşların kamu yönetimine katılım eksikliği de Türkiye’de kuvvetler ayrılığının mevcut uygulamasından kaynaklanan sorunlar arasındadır. Bu nedenle yeni kuvvetler ayrılığı arayışlarının idari teşkilatın yeniden yapılandırılmasını ve yerinden yönetimlerin güçlendirilmesini göz ardı etmemesi gerekmektedir. Türkiye’de halen genel bir idari usul kanunu kabul edilmediğinden, yönetime ilişkin temel ilkeler mevzuatta dağınık halde bulunmaktadır. Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla ortaya konulan idari usul ilkelerini de dikkate alan genel bir idari usul kanunu hazırlanmalıdır. Türkiye’de kamu yönetiminde reform yapılması yönünde uzun zamandan beri süregelen çağrı ve talepler doğrultusunda merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasındaki görev, yetki ve sorumlulukları açıkça tanımlayan “Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı”nın yeniden gündeme alınması ve yasalaşması kuvvetler ayrılığının temel hedeflerine uygun olacaktır.¹⁴⁹

149) Selman KARAKUL, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, 2, 3, (2015), s. 94-96

Sonuç

Klasik kuvvetler ayrılığı kuramına göre yasama, yürütme ve yargı güçlerinin aynı ellerde toplanması -ne şekilde olursa olsun- keyfi yönetime yol açacak ve özgürlükleri yok edecektir. Bu nedenle üç temel gücün üç farklı organa verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, klasik kuvvetler ayrılığı kuramı da kuvvetlerin mutlak katı bir ayrımının devleti çalışamaz hale getireceğini öngördüğü için, devlet organları arasındaki ilişkilerin denetim ve denge mekanizmalarıyla hukuki olarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Klasik kuvvetler ayrılığı kuramının tarihsel temellerinin Antik Yunan ve Roma'ya kadar uzandığı ileri sürülmektedir. Ancak modern devlette güç ilişkilerinin niteliğini ve güçlerin farklı ellerde toplanmasının özgürlüklerle bağlantısını açıkça ortaya koyan düşünür Montesquieu olmuştur. Klasik kuvvetler ayrılığı kuramının pozitif alana geçmesi ve yaygınlaşması ise Kuzey Amerika'daki İngiliz Kolonileri ve ABD Anayasası sayesinde gerçekleşmiştir. Fransa'da kuvvetler ayrılığı katı bir ideolojik yaklaşımla ele alınırken, Amerika'da devrim koşullarının mantığı içinde değerlendirilmiştir.

19. ve 20. yüzyılda ortaya çıkan siyasal gelişmeler, anayasalarda düzenlenen kurumsal kuvvetler ayrılığının, mevcut haliyle öngörülen siyasi ideallerine ve normatif amaçlarına ulaşmasının mümkün olamayacağını, günün koşullarına göre yeniden ele alınması gerektiğini ortaya koymuştur. 19. yüzyılda yasama-yürütme ilişkilerini etkileyen en önemli gelişme modern siyasi partilerin ortaya çıkması ve özellikle disiplinli parti yapısına sahip olan ülkelerde, yasama ve yürütme organlarına aynı siyasi partiye mensup kişilerin hâkim olması durumunda, kurumsal kuvvetler ayrılığının yetki temerküzüne engel olamamasıdır. 19. yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkan bir diğer olgu ise yönetsel devlet anlayışıdır. Yürütme ve idarenin faaliyetlerinin her geçen gün artarak güçlenmesi ve yasama organının yetki devri yoluyla asli düzenleme yapma yetkisini yürütme ve idareyle paylaşması üçlü kurumsal ayrımı tartışmaya açmıştır. Bu dönemde ABD'de bağımsız düzenleyici kurulların ortaya çıkarak güçlenmesi de klasik kuvvetler ayrılığı kuramının geçerliliğinin sorgulanmasına yol açan bir diğer gelişmedir.

Klasik kuvvetler ayrılığı kuramının sorgulanması, savunduğu siyasi ideallerden ve normatif değerlerden vazgeçilmesi anlamına gelmemektedir. Keyfi yönetimin önlenmesi ve yurttaşların özgürlüğünün korunması ideallerinin sürdürülebilmesi için klasik üçlü kurumsal ayrımın gözden geçirilerek yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi geliştirilmesi çabaları gündeme gelmiştir. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi tartışmaları ABD modeli ekseninde gelişse de, ABD'den esinlenerek kuvvetler ayrılığı teorisini anayasalarında düzenleyen tüm devletler için¹⁵⁰ geçerli

150) Hükümet sistemlerine, dolayısıyla yasama ve yürütme güçlerinin sert veya yumuşak ayrılığı-

olabilecek tespit ve öneriler içermektedir. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışları içinde ön plana çıkan görüşlerden birincisi, Ackerman'ın ABD için alternatif bir hükümet sistemi önerisini de içeren yeni kuvvetler ayrılığı teorisi; ikincisi, Carolan'ın çağdaş yönetimde keyfiliğin önlenmesini amaçlayan ve yurttaşların özerkliğini temel normatif değer olarak kabul eden yeni kuvvetler ayrılığı teorisi; üçüncüsü ise farklı yazarlar tarafından değişik biçimlerde dile getirilen dördüncü güç önerileridir. Yeni kuvvetler ayrılığı teorilerinin ortak noktası mevcut sistemdeki yetki temerküzü, denetim eksikliği ve demokrasi açığı sorunlarını giderebilecek bir formül ortaya koyma çabasıdır.

Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi Türkiye yönünden değerlendirildiğinde, 1982 Anayasasında henüz klasik kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilebilmesine yönelik bir takım sorunlar olduğu görülmektedir. Bu sorunlar arasında yasama-yürütme ilişkilerinde yürütme organının yetkilerinin orantısız biçimde artırılmış olması, yargı bağımsızlığı ve yargı denetiminin tam olarak gerçekleştirilememesi ve kolektif hakların kullanılması konusunda getirilen sınırlamalar sayılabilir. Bu anlamda, yeni anayasa çalışmaları kuvvetler arası ilişkilerin yeniden düzenlenmesinde, bağımsız denetim kurullarının güçlendirilmesinde ve demokratik katılımın artırılmasında bir fırsat olarak görülebilir. Yeni kuvvetler ayrılığı teorisi tüm ülkelerde geçerli evrensel bir modeli dayatmamakla birlikte, klasik kurumsal kuvvetler ayrılığı kuramına yönelttiği eleştirilerin yeni anayasa çalışmalarında gözden kaçırılmaması önem taşımaktadır.

KAYNAKLAR

- Ackerman, Bruce, *We the People 1 - Foundations*, paperback edition, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1993.
- Ackerman, Bruce, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, 113, 3, 2000.
- Ağaogulları, Mehmet Ali ve Levent Köker, *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1991.
- Akdoğan, A. Argun (Der.), *Kanun Hükmünde Kararnemelerle Yönetmek*, Ankara, YAYED, 2012.
- Akipek, İlhan, "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasında Âmil Olan Fikirler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 1-2, 1938.
- Aristoteles, *Politika*, Çev: Mete Tunçay, 4. Basım, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993.
- Arslan, Rıza, *Demokratik Yönetim Sistemleri: Parlamenter, Başkanlık, Yarı-Başkanlık ve Konkordanz Yönetim Sistemleri*, Bursa, Dora Basım-Yayın, 2013.
- Atar, Yavuz, *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya, Mimoza Yayınları, 2000.

na bakılmaksızın kuvvetler ayrılığını benimseyen tüm devletler kastedilmektedir.

- Bagehot, Walter, *The English Constitution*, Second Edition, Boston, Little, Brown and Company, 1873.
- Bellamy, Richard, “The Political Form of the Constitution: the Separation of Powers, Rights and Representative Democracy”, *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Richard Bellamy ve Dario Castiglione (Ed.), Oxford, Blackwell Publishers, 1996.
- Berle Jr, A. A., “The Expansion of American Administrative Law”, *Harvard Law Review*, 30, 1916-1917.
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, vol.1, Ed: George Sharswood, Philadelphia, J.B. Lippincott Co., 1893.
- Bogdanor, Vernon, *The New British Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2009.
- Brand, James T., “Montesquieu and the Separation of Powers “, *Oregon Law Review*, 12, 3, 1933.
- Calabresi, Steven G., “An Agenda for Constitutional Reform”, *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*, William N. Eskridge, Jr. ve Sanford Levinson, New York and London, New York University Press, 1998.
- Calabresi, Steven G., Mark E. Berghausen ve Skylar Albertson, “The Rise and Fall of the Separation of Powers”, *Northwestern University Law Review*, 106, 2, 2012.
- Carey, George W. ve James McClellan (Ed.), “Editor’s Introduction”, *The Federalist*, Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
- Carolan, Eoin, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Reprinted Edition, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Dahl, Robert A., *A Preface to Democratic Theory*, Expanded Edition, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2006.
- Dicey, A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Third Edition, London, Macmillan and Co., 1889.
- Dippel, Horst, “Blackstone’s Commentaries and the Origins of Modern Constitutionalism”, *Re-interpreting Blackstone’s Commentaries: A Seminal Text in National and International Context*, Wilfrid Prest (Ed.), Oxford, Hart Publishing, 2014.
- Ergül, Ozan, *Yeni Kurumsalci Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Ankara, Adalet yayınevi, 2007.
- Fairlie, John A., “The Separation of Powers “, *Michigan Law Review*, 21, 1922-1923.
- Fisher, Sydney George, *The Evolution of the Constitution of the United States*, Philadelphia, J.B. Lippincott Company, 1897.
- Fuchs, Ralph F., “Concepts and Politics in Anglo-American Administrative Law Theory”, *The Yale Law Journal*, 47, 1938.
- Gözler, Kemal, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2000.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt I*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.
- Güneş, Turan, *Parlemanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1956.
- Gwyn, William B., “The Separation of Powers and Modern Forms of Democratic Government”, *Separation of Powers - Does it Still Work?*, Robert A. Goldwin ve Art

- Kaufman (Ed.), Washington, D.C., American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1986.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
 - Hekimoğlu, Mehmet Merdan, Anayasa Hukukunda Karşılaştırmalı “Demokratik Hükümet Sistemleri” ve Türkiye, Ankara, Detay Yayıncılık, 2009.
 - Herlitz, Nils, Sweden: A Modern Democracy on Ancient Foundations, Minneapolis, The University of Minnesota Press, 1939.
 - Hirschl, Ran, Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2014.
 - Jenkins, David, “The Lockean Constitution: Separation of Powers and the Limits of Prerogative”, McGill Law Journal - Revue de Droit de McGill, 56, 3, 2011.
 - Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 10. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2015.
 - Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı (Tıpkı Basım), Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
 - Karakul, Selman, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, Ombudsman Akademik Dergisi, 2, 3, 2015.
 - Korn, Jessica, The Power of Separation: American Constitutionalism and the Myth of the Legislative Veto, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1996.
 - Leib, Ethan J., “Towards a Practice of Deliberative Democracy: A Proposal for a Popular Branch”, Rutgers Law Journal, 33, 2002.
 - Levinson, Daryl J. ve Richard H. Pildes, “Separation of Parties, Not Powers”, Harvard Law Review, 119, 2006.
 - Locke, John, Uygur Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Toplumda Devlet, Çev: Serdar Taşçı ve Hale Akman, İstanbul, Metropol Yayınları, 2002.
 - Machiavelli, Niccolò, Titus Livius'un İlk On Kitabı Üzerine Söylevler, Çev: Alev Tolga, İstanbul, Say Yayınları, 2009.
 - Madison, James, “No. 47”, The Federalist, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
 - Madison, James, “No. 49”, The Federalist, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
 - Madison, James, “No. 51”, The Federalist, George W. Carey ve James McClellan (Ed.), Indianapolis, Liberty Fund, 2001.
 - Magill, M. Elizabeth, “Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law”, University of Pennsylvania Law Review, 150, 2001.
 - Masterman, Roger, The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
 - McMillan, John, “Re-thinking the Separation of Powers”, Federal Law Review, 38, 2010.
 - Milkis, Sydney M., “Executive Power and Political Parties: The Dilemmas of Scale in American Democracy”, The Executive Branch, Joel D. Aberbach ve Mark A. Peterson (Ed.), Oxford, Oxford University Press, 2005.

- Miller, Arthur S., “Separation of Powers: An Ancient Doctrine Under Modern Challenge”, *Administrative Law Review*, 28, 1976.
- Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine I, Çev: Fehmi Baldaş, 2. Baskı, İstanbul, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 1998.
- Möllers, Christoph, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Musée de la Corse, “Pasquale de’Paoli (1725-1807) La Corse au cœur de l’Europe des Lumières”, 23 juin - 29 décembre 2007, http://www.musee-corse.com/var/ezf-low_site/storage/original/application/7eb40d3aa3c3b500873471aa062ff951.pdf (2 Aralık 2015).
- Okandan, Recai Galip, “Âmme Hukukunda Kuvvetler Bölümü Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2, 1936.
- Okandan, Recai Galip, “Devlet ve Kuvvetlerin Tefriki”, İstanbul Barosu Mecmuası, XII, 1938.
- Okandan, Recai Galip, *Umumî Âmme Hukuku: Birinci Kitap (İlk Zamanlar)*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1946.
- Özbudun, Ergun, “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25, 1, 1968.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Özbudun, Ergun, *1924 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.
- Ratnapala, Suri, “John Locke’s Doctrine of the Separation of Powers: A Re-Evaluation”, *American Journal of Jurisprudence*, 38, 1, 1993.
- Robertson, David Brian, *The Constitution and America’s Destiny*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Rosenbloom, David H., “The Separation of Powers”, *Revisiting Waldo’s Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*, Ed: David H. Rosenbloom ve Howard E. McCurdy, Washington D.C., Georgetown University Press, 2006.
- Rousseau, Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat Günyol, Altıncı Basım, İstanbul, Adam Yayınları, 1994.
- Sezginer, Murat, *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.
- Stewart, Richard B., “The Reformation of American Administrative Law”, *Harvard Law Review*, 88, 8, 1975.
- Stone, Alec, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York and Oxford, Oxford University Press, 1992.
- Storing, Herbert J., *What the Anti-Federalists Were For?*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1981.
- Strauss, Peter L., “The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch”, *Columbia Law Review*, 84, 3, 1984.
- Tanilli, Server, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Cem Yayınevi, 1976.
- Tanör, Bülent, *İki Anayasa: 1961 ve 1982*, 2. (Tıpkı) Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991.

- Taylor, Craig L., "The Fourth Branch: Reviving the Nondelegation Doctrine", Brigham Young University Law Review, 1984.
- Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş Onaltıncı Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013.
- Tremmel, Jörg, "Parliaments and future generations: The four-power-model", The Politics of Sustainability: Philosophical Perspectives, Dieter Birnbacher ve May Thorseth (Ed.), London and New York, Routledge, 2015.
- Tunçay Mete (Çev.), "Barış Savunucusu'ndan Seçme Parçalar", Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi - 1: eski ve orta çağlar seçilmiş yazılar, Der: Mete Tunçay, Ankara, Teori Yayınları, 1985.
- Turhan, Mehmet, Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.
- Tütengil, Cavit Orhan, Montesquieu -Siyaset ve İktisat Açısından Bir Yaklaşım-, İstanbul, Cem Yayınevi, 1977.
- Uygun, Oktay, Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003.
- Vile M.J.C., Constitutionalism and the Separation of Powers, Second Edition, Indianapolis, Liberty Fund, Inc., 1998.
- Waldo, Dwight, The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration, New York, The Ronald Press Company, 1948.
- Wilson, Woodrow, "The Study of Administration". Political Science Quarterly, 2, 2, 1887.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996.

ÖZET

Klasik kuvvetler ayrılığı kuramı, devlet örgütlenmesinde yasama, yürütme ve yargı güçlerini ayrı ellerde toplayarak, yetki temerküzünü ve keyfi yönetimi engellemeyi amaçlamaktadır. Ancak 19. ve 20. yüzyıllarda ortaya çıkan siyasal gelişmeler, üçlü kuvvetler ayrılığının, güvence altına almayı hedeflediği normatif değerlerin korunmasında yetersiz kaldığını göstermiştir. Bu nedenle kuvvetlerin klasik modelden farklı bölünmesini öngören, yeni kuvvetler ayrılığı teorileri önerilmeye başlanmıştır. Bu çalışmada, klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin tarihsel ve düşünsel çerçevesi; klasik kuvvetler ayrılığı teorisine yöneltilen eleştiriler ve yeni kuvvetler ayrılığı teorisi arayışları; yeni kuvvetler ayrılığı teorisinin gelişimi ve bu konudaki çeşitli görüşler; son olarak da yeni kuvvetler ayrılığı teorisinin Türkiye'de uygulanabilirliği konuları incelenmektedir.

Anahtar kelimeler: Klasik Kuvvetler Ayrılığı Teorisi, Montesquieu, Madison, Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi, Demokratik Denetim.