T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA, YÜRÜTME VE YARGI ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

Türker ERTAŞ

Danışman
Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK

İZMİR 2017

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: TÜRKER ERTAŞ
Öğrenci No	: 2012800781
Tez Başlığı	: Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler
Savunma Tarihi	: 20.12.2017
Danışmanı	: Doç.Dr. Oğuz ŞİMŞEK

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	**Üniversitesi**	**İmza**
Doç.Dr. Oğuz ŞİMŞEK	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Tijen DÜNDAR SEZER	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Ayşe Melda SUR	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Mustafa KOÇAK	- OKAN ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Fevzi DEMİR	- YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	

TÜRKER ERTAŞ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği(X) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR
Müdür

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum **"Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler"** adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

08.12.2017
Türker ERTAŞ

ÖZET

Doktora Tezi

Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler

Türker ERTAŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Doktora Programı

Kuvvetler ayrılığı, devletin üç temel fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargının farklı kurumsal yapılara ve farklı kişilere verilmesini öngören anayasal bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ulaşılmak istenen hedef, devlet iktidarını farklı kurumsal yapılar ve şahıslar nezdinde bölüştürerek keyfi yönetimin önüne geçmek ve bu suretle temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu bir siyasal düzen inşa etmektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi kendi içerisinde fonksiyonel kuvvetler ayrılığı, kurumsal kuvvetler ayrılığı ve şahsi kuvvetler ayrılığı olarak üç alt ilkeye ayrılmaktadır. Bu bağlamda, devlet iktidarının kanunları yapan yasama, kanunları uygulayan yürütme ile uyuşmazlık durumunda kanunları yorumlayan ve tatbik eden yargı şeklinde üç ayrı fonksiyon şeklinde sınıflandırılması *fonksiyonel kuvvetler ayrılığı,* kuvvetlerin fonksiyonel ayrılığı ile birlikte bu üç fonksiyonun farklı organlar tarafından yerine getirilmesi *kurumsal kuvvetler ayrılığı,* bu organlarda görev alan kişilerin birbirinden farklı olması *şahsi kuvvetler ayrılığı* ilkelerini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, devlet iktidarının fonksiyonel temelde ayrılması fonksiyonel kuvvetler ayrılığı, kurumsal temelde ayrılması kurumsal kuvvetler ayrılığı, şahsi temelde ayrılması ise şahsi kuvvetler ayrılığı ilkelerini işaret etmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinin aksine yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden mutlak suretle ayrılmaları pek de mümkün değildir. Bu husus hem organların birbirlerini etkili bir şekilde denetleyerek

frenlediği denetler ve dengeler sisteminin gerekliliği, hem de etkin yönetimin gerekleri açısından söz konusudur. Bundan dolayı yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki karşılıklı ilişkiler kaçınılmazdır. Nitekim modern siyasal düzenlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama ve yürütme organları açısından kuvvetler dengesi ilkesine evrilmiştir. Yargı organının ise yasama ve yürütme organlarından ayrı ve bağımsız olması elzemdir. Bununla birlikte gerek yargının yasama ve yürütmeyi denetlemesinde, gerekse yargıçların belirlenmesi ve yüksek mahkemelere üye seçiminde yargı organı, diğer ikisi ile kurumsal ve fonksiyonel bir ilişkiye girmektedir.

Çalışma esas olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern anayasal devletlerdeki görünümüne ilişkindir. Bu bağlamda karşılaştırmalı anayasal düzenlerde yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki koordinasyon ve işbirliği araçları ile denetleme ve denge mekanizmaları kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında incelenecek, bu kapsamda birtakım değerlendirmelere ve önerilere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kuvvetler Ayrılığı İlkesi, Fonksiyonel Kuvvetler Ayrılığı İlkesi, Kurumsal Kuvvetler Ayrılığı İlkesi, Şahsi Kuvvetler Ayrılığı İlkesi, Denetler ve Dengeler, Modern Anayasal Düzenler, Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

The Modern Relations Between the Legislative, Executive and Judiciary Branches within the context of the Principle of Separation of Powers

Türker ERTAŞ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Doctoral Program

The separation of powers is a constitutional principle, providing the legislative, executive and judiciary vested in different institutions and different persons as the three basic functions of a state. The intended aim of the principle of separation of powers is to prevent a government acting arbitrarily and thus to establish a political order in which the fundamental rights and freedoms are guaranteed by dividing the state power between different institutional structures and persons. The principle of separation of powers is divided into three sub-principles which are in this case functional separation of powers, institutional separation of powers and personal separation of powers. Within this context, *functional separation of powers* refers to the tripartite functions of the state power, namely; the legislative for making laws, executive for implementing laws and judiciary for interpreting and applying laws in case of legal disputes. Coupled with functional separation of powers, *institutional separation of powers* refers to the implementation of these three functions by three different bodies. *Personal separation of powers* refers to officials each of whom participating in these bodies is to be different. In other words, separation of the state power on a functional basis indicates the functional separation of powers; separation of the state power on an institutional basis indicates the institutional separation of powers; separation of the state power on a personal basis indicates the personal separation of powers.

In contradistinction to the principle of separation of powers, it is not quite possible for the legislative, executive and judiciary branches to be separate in an absolute manner. This issue is relevant for both the necessity of the system of check and balances in which the three branches are able to check and control each other, and the requirements of the effective government. Therefore relations between legislative, executive and judiciary branches are inevitable. Thus, the principle of separation of powers has evolved into the principle of balance of powers with regard to legislative-executive relations. Separation and independence of the judiciary branch from the legislative and executive branches is essential. Having said that, both in supervision over legislative and executive; and appointment of judges and selection for the membership of supreme/superior courts, judiciary branch enters into relations with the remaining two branches.

This study is basically about the appearance of the principle of separation of powers in modern constitutional orders. Within this context, the instruments of coordination and cooperation as well as check and balance mechanisms are to be examined, several assessments and suggestions are to be carried out therefrom.

Keywords: The principle of Separation of Powers, The Principle of Functional Separation of Powers, The Principle of Institutional Separation of Powers, The Principle of Personal Separation of Powers, Checks and Balances, Modern Constitutional Orders, The Relations between the Legislative, Executive and Judiciary Branches.

KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA, YÜRÜTME VE YARGI ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ, KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN ANLAMI, SAF VE MODERN GÖRÜNÜMÜ

I. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN FİKRİ TEMELLERİ, ANLAMI, HUKUKİ SONUÇLARI VE TARİHSEL GELİŞİMİ 4
A. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN FİKRİ TEMELLERİ VE ANLAMI 4
1. Aristo'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı 4
2. Polybus ve Cicero'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı 6
3. Locke'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı 9
4. Montesquieu'de Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı 14
5. James Madison'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı 24
B. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN ANAYASAL SONUÇLARI 26
1. Devlet İktidarının Bölünmesi Sonucu Ortaya Çıkan İktidarlar ve Hukuki İşlevleri 26
a. Genel Olarak 26

b. Yasama İktidarı ve İşlevi 29
c. Yürütme İktidarı ve İşlevi 38
d. Yargı İktidarı ve İşlevi 44
2. Devlet İktidarının Sınırlandırılması 50
3. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasacılık Hareketleri 53
C. TARİHSEL SÜREÇTE KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNE YER VEREN İLK ANAYASAL BELGELER 62
1. 1689 İngiliz Bill of Rights ve 1701 Act of Settlement 62
2. 1776 Virginia Haklar Bildirgesi, 1776 Virginia Anayasası ve 1787 Amerikan Anayasası 68
3. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 Fransız Anayasası 71
4. 1791 Polonya – Litvanya Birliği Anayasası 75
5. 1848 Hollanda Anayasal Reformu 77
II. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN SAF VE MODERN ANLAMLARI İLE GÖRÜNÜMLERİ 79
A. SAF ANLAMDA KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ VE İLKEYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER 79
B. MODERN ANLAMDA KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ 92
III. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN *ETHOS*U: ÖZGÜRLÜĞÜN KORUNMASI 104

İKİNCİ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

I. GENEL ÇERÇEVE 110
II. KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER 113
A. GENEL AÇIKLAMA 113
B. PARLAMENTER HÜKÜMET SİSTEMİ 114

1. Genel Olarak 114
2. Parlamenter Hükümet Sisteminin Türleri: Westminster Tipi ve Sınırlandırılmış Parlamenter Hükümet Sistemi 119
C. BAŞKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ 132
D. YARI BAŞKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ 147
E. KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 155
III. DEVLET BAŞKANININ KANUNLAR ÜZERİNDEKİ VETO YETKİSİ: FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA İNCELEME 161
A. GENEL AÇIKLAMA 161
B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE VETO YETKİSİNİN KAPSAMI VE UYGULAMASI 175
1. Amerika Birleşik Devletleri 175
2. Birleşik Krallık 179
3. Almanya 181
4. Fransa 184
5. Hollanda 186
6. Türkiye 187
C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE DEVLET BAŞKANININ KANUNLARI VETO ETME YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 189
IV. YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI: ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA İNCELEME 196
A. GENEL AÇIKLAMA 196
B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI 198
1. Amerika Birleşik Devletleri 198

2. Birleşik Krallık 202
3. Almanya 204
4. Fransa 205
5. Hollanda 207
6. Türkiye 209
C. ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME 211
V. YÜRÜTME ORGANININ YASAMA FONKSİYONUNA GİREN KONULARDA KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ: FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA İNCELEME 213
A. GENEL AÇIKLAMA 213
B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YÜRÜTME ORGANININ YASAMA FONKSİYONUNA GİREN KONULARDA KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ 215
1. Amerika Birleşik Devletleri 215
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 215
b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 217
2. Birleşik Krallık 227
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 227
b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 228
3. Almanya 239
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 239
b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 239
4. Fransa 246
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 246

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 246
5. Hollanda 254
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 254
b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 255
6. Türkiye 258
a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi 258
b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi 259
C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YÜRÜTME ORGANININ KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 267

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI İLE YARGI ORGANI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

I. GENEL ÇERÇEVE 281
II. KURUMSAL VE ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ ANAYASA MAHKEMELERİNİN OLUŞUMU 283
A. GENEL AÇIKLAMA 283
B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ANAYASA MAHKEMELERİNİN OLUŞUMU 284
1. Amerika Birleşik Devletleri 284

2. Birleşik Krallık 293
3. Almanya 298
4. Fransa 303
5. Hollanda 311
6. Türkiye 313
C. KURUMSAL VE ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ANAYASA MAHKEMELERİN OLUŞUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ 320
III. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİ YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLARI 329
A. GENEL AÇIKLAMA 329
B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİNİN KAPSAMI VE SINIRLARI 331
1. Amerika Birleşik Devletleri 331
2. Birleşik Krallık 349
3. Almanya 352
4. Fransa 359
5. Hollanda 365
6. Türkiye 367
C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİNİN KAPSAMI VE SINIRLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ 378
SONUÇ 392
KAYNAKÇA 403

KISALTMALAR

Any. M.	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
Chap.	Chapter
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Doc.	Document
E.	Esas
Ed.	Editör
Iss.	Issue
K.	Karar
karş.	karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
No.	Number
Sec.	Section
s.	sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
Y.	Yıl
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

GİRİŞ

Kuvvetler ayrılığı, kişi özgürlüklerini güvence altına almak ve keyfi yönetimlerin önüne geçmek için devletin üç temel fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargının farklı kurumsal yapılara ve şahıslara verilmesini öngören anayasal niteliği haiz bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi tarihsel süreçte gerek teorik gerekse de pratik düzlemde evrime ve değişime uğramıştır. Nitekim ilkenin saf veya katı hali günümüz modern siyasal sistemlerinde uygulama alanı bulmamaktadır. Bunun iki temel nedeni vardır: Birincisi yasama, yürütme ve yargı iktidarlarını fonksiyonel, kurumsal ve şahsi düzlemde ayırmanın kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hedeflenen anayasal siyasal düzene ulaşmak açısından yetersiz olmasıdır. Nitekim devletin üç temel fonksiyonunu kurumsal ve şahsi düzeyde birbirinden ayırmak yetmez; aynı zamanda bu üç fonksiyona sahip olan kurumsal yapıların ve kişilerin faaliyet gösterirken anayasal düzlemde belirtilen kuvvetler ayrılığına riayet etmelerini sağlayacak etkin mekanizmalar da öngörülmelidir. Başka bir anlatımla yasama, yürütme ve yargı organlarından herhangi birisinin, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacak şekilde kendi meşru yetki alanlarının dışına çıkarak diğer organların yetki alanlarında işlem ve eylemde bulunmaları durumunda, diğer iki organdan birisinin bu organı frenlemesi gerekir ki kâğıt üzerindeki ayrılık hayata geçirilebilsin. Bu husus bizi kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern anayasal düzenlerdeki görünümü olan *denetler ve dengeler* sistemine götürmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf veya katı halinin modern siyasal sistemler tarafından kabul edilmemesinin diğer bir nedeni faaliyet alanı git gide genişleyen modern devletlerin getirdiği karmaşık siyasal yapılardır. Nitekim karmaşık devlet yapısı içerisinde bilhassa yasama ve yürütme organlarının kurumsal ve fonksiyonel düzeyde tam olarak ayrılması mümkün olamamaktadır. Bu hususta modern anayasal düzenlerin etkili yönetimi sağlamak için yürütme organına genellikle tali ama kimi zaman da asli nitelikte ve kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisi verdiğine şahit olmaktayız. Başka bir anlatımla kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf veya katı hali modern devletin gerekleri karşısında da anayasal düzlemde değişime uğramıştır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf veya katı hali ile uygulanmasına engel olan diğer bir husus anayasal monarşilerdir. Nitekim monarşi geleneğinden gelen Birleşik Krallık, Hollanda gibi devletlerde anayasacılığın temelleri monark, lordlar ve halkın

temsilcilerinin birlikte yönetimini esas alan karma yönetim üzerine yapılanmıştır. Bu husus ise ister istemez yasama ve yürütmenin fonksiyonel ve kurumsal olarak bir arada bulunduğu bir siyasal yapı ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple anayasal monarşiler açısından da saf anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesini uygulamak pek mümkün değildir.

Çalışma esas olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi ve bu ilkenin modern anayasal düzenlerde görünümüne ilişkindir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi modern siyasal düzenler yasama, yürütme ve yargı organları arasında ilişkileri zorunlu kılmaktadır. Bu ilişkiler denetler ve dengeler sisteminin bir parçası olarak denetleme ve denge mekanizması niteliğinde olabileceği gibi etkili yönetimin gereği olarak koordinasyon ve işbirliği aracı fonksiyonu da görebilirler. Kimi durumlarda ise yasama, yürütme ve yargı organları arasında öngörülen ilişkiler belirttiğimiz bu işlevlerin her ikisine birden de sahip olabilirler. Burada kuvvetler ayrılığı ilkesinin ulaşmak istediği amaç açısından önemli olan husus dengeli yönetimin sağlanmasıdır. Yoksa her modern devlet anayasal belgelerinde kendi kuvvetler ayrılığı sistemini benimseyerek uygun gördüğü denetleme ve denge mekanizmaları ile koordinasyon ve işbirliği araçlarını öngörebilir.

Çalışmanın ilk bölümü genel olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamı, düşünsel temelleri, tarihsel kökenleri ile ilkenin saf ve modern görünümlerine odaklanmaktadır. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ilkesinin hem düşünsel hem de pratik düzlemde geçirdiği değişimin nedenleri ve bunun anayasal sonuçları irdelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümü ise karşılaştırmalı modern anayasal düzenlerde siyasal nitelikteki organlar olan yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkileri ele almakta ve değerlendirmektedir. Son bölümde ise karşılaştırmalı modern anayasal düzenlerde yargı organının yürütme ve yasama organları ile olan ilişkileri incelenecektir. Bu bağlamda başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerika Birleşik Devletleri, Westminster tipi parlamenter hükümet sisteminin beşiği Birleşik Krallık, sınırlandırılmış parlamenter hükümet sisteminin örneği Almanya, yarı başkanlık hükümet sisteminin prototipi Fransa, kendisine özgü unsurlara sahip bir parlamenter hükümet sistemine ev sahipliği yapan Hollanda ile 1982 Anayasası döneminde hükümet sisteminde önemli değişiklikler meydana gelen Türkiye'nin anayasal düzenlerinde yasama, yürütme ve yargı organları arasında öngörülen ilişkiler incelenecektir. Başka bir anlatımla, çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümleri

karşılaştırmalı modern anayasal devletlerin anayasal belgelerinde kuvvetler ayrılığı ilkesine ne şekilde yer verdiği üzerinedir. Belirttiğimiz bu inceleme ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin alt ilkeleri olan fonksiyonel kuvvetler ayrılığı, kurumsal kuvvetler ayrılığı ve şahsi kuvvetler ayrılığı ilkeleri bağlamında yapılacaktır*.

* Doktora öğrenimim boyunca Yurt İçi Doğrudan Doktora Burs Programı, tezim için bilimsel araştırma yapmak üzere yurtdışında bulunduğum süre zarfının ilk altı aylık dönemi boyunca da Yurt Dışı Doktora Sırası Burs Programı kapsamında tarafımı destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) teşekkürlerimi sunarım.

BİRİNCİ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ, KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN ANLAMI, SAF VE MODERN GÖRÜNÜMÜ

I. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN FİKRİ TEMELLERİ, ANLAMI, HUKUKİ SONUÇLARI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN FİKRİ TEMELLERİ VE ANLAMI

1. Aristo'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin fikri temelleri antik çağlara dayanmakta olup devletin temel fonksiyonları, karma ya da dengeli yönetim kavramları *(mixed government – balanced government)* kökenlerini antik çağdan almaktadır[1]. Nitekim kuvvetler ayrılığının izlerine ilk olarak ünlü Yunan filozof Aristo (M.Ö. 384 – 322)'da rastlamaktayız. Aristo'nun *"Politics (Politika)"* adlı eserinde ortaya koyduğu siyasal sistem, modern kuvvetler ayrılığı ilkesindekine benzer şekilde üç unsura ayrılmış bir anayasal düzen öngörmektedir. Aristo bunları müzakereci (deliberative), memurlar (magistracies) ve yargı (judicial) unsurları olarak belirtmektedir[2]. Aristo'ya göre müzakereci unsur; savaş ve barış yapmaya, ittifak oluşturup bozmaya, kanun çıkarmaya, ölüm cezası vermeye, sürgün etmeye, müsadere yapmaya, memurları seçmeye ve onların işlemlerini denetlemeye yetkilidir[3]. Görüldüğü üzere Aristo'nun müzakereci unsur olarak belirttiği husus fonksiyonel olarak günümüzdeki yasama kuvvetiyle benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte müzakereci unsur aynı zamanda günümüzdeki yürütme ve yargı fonksiyonlarıyla da bağlantılıdır[4].

Aristo'ya göre anayasal düzen içerisindeki memurların görevi devlet işlerinin yürütülmesini sağlamak ve suçlulara karşı dava açmaktır[5]. Aristo memurların seçilme

[1] M. J. C. Vile, **Constitutionalism and the Separation of Powers**, 2nd Edition, Liberty Fund, Indianapolis, 1998, s. 3.
[2] M. J. C. Vile, s. 24.
[3] Aristotle, **Politics**, Book 4, Part XIV, http://www.constitution.org/ari/polit_04.htm, (12.11.2015).
[4] M. J. C. Vile, s. 24.
[5] Aristotle, Part I.

usûlünün mevcut yönetim biçimine göre farklılık gösterebileceğini belirtmiştir[6]. Görüldüğü üzere Aristo'nun bahsetmiş olduğu memurlar unsuru fonksiyonel olarak günümüzdeki yürütme kuvvetine benzemektedir. Bununla birlikte Aristo siyasal düzen içerisinde farklı fonksiyonların aynı kişi ya da kişilerde toplanabileceğini belirtmiştir. Buna göre yeterliliklerine göre aynı kişi aynı anda hem çiftçi hem sanatçı hem de asker olabilmekte; aynı anda hem müzakereci konsey üyesi hem de yargıç olarak görev yapabilmektedir[7]. Başka bir ifade ile Aristo fonksiyonel kuvvetler ayrılığının altını çizmesine karşın şahsi kuvvetler ayrılığına önem atfetmemiştir. Buradaki asıl amaç, modern kuvvetler ayrılığı ilkesinde olduğu gibi devletin üç temel fonksiyonunu birbirinden bağımsız üç ayrı organa vermekten ziyade toplumdaki farklı sınıflar arasında mâkul bir siyasi denge oluşturmaktır[8].

Aristo'ya göre bir anayasal düzen içerisindeki üçüncü unsur yargılamadır. Aristo, mahkemelerin üç hususa göre farklılık gösterebileceğini belirtmiştir. Bu hususlar yargıçların toplumdaki her kesimden mi yoksa sadece belirli bir kesimden mi seçileceği; kaç tür mahkeme olacağı; yargıçların seçim ile mi yoksa kura ile mi belirleneceğidir[9].

Aristo'nun bir anayasal düzenin üç unsuru olarak öngördüğü müzakereci konsey memurlar ve yargı; bir devlette yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç yetkinin bulunduğuna işaret etmektedir[10]. Nitekim Aristo'nun fonksiyonel düzlemde ortaya koyduğu kurumsal yapının, siyasal ve toplumsal güçleri dengeleme amacı gütmesi de hesaba katıldığında kendi içerisinde kuvvetler ayrılığının özünü taşıdığı belirtilmektedir[11]. Bununla birlikte Aristo'nun ortaya koyduğu fikirler modern anlamda yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki ayrımı açıklamaktan ziyade, daha çok genel bir hukuk kuralının oluşturulması ve belirli bir olaya uygulanması arasındaki ayrıma odaklanmıştır[12]. Başka bir ifadeyle Aristo'nun öngördüğü siyasal düzen, devlet iktidarının bir kişi ya da kişi grubunun elinde toplanmasını engelleyecek

[6] Aristotle, Part VI.
[7] Aristotle, Part IV.
[8] M. J. C. Vile, s. 25.
[9] Aristotle, Part XVI.
[10] Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt 1, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, (Anayasa Hukuku, Cilt I), s. 541.
[11] Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, 13. Basım, İstanbul, 2017, s. 30.
[12] M. J. C. Vile, s. 26.

mekanizmalardan yoksundur. Hatta ünlü düşünür bakımından böylesine bir siyasal yapı meydana getirilmesinde bir sakınca da yoktur. Aristo'da üç kuvvetin bir arada olabilmesinin mümkün olduğu bir devlet düzeni söz konusudur[13].

2. Polybus ve Cicero'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı

Antik dünyada ortaya çıkan devlet fonksiyonlarına ilişkin kavramlar ve dengeli ve karma yönetim teorileri kuvvetler ayrılığı ilkesinin geliştirilmesinde asli unsurlar olmuşlardır[14]. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrılığı teorisi kökenleri bu kavramlara dayanmaktadır. Bunların ortaçağ yazıları yoluyla aktarılması İngiltere'de anayasacılık fikirlerine zemin hazırlamış ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir alternatif olarak ortaya çıkmasına olanak sağlamıştır[15]. Gerçekten de her ne kadar kuvvetler ayrılığı en çok Montesquieu ile birlikte anılsa da öğretiyi onun icat ettiğini söylemek çok da doğru olmayabilir[16]. Montesquieu daha ziyade önceden konu üzerine ortaya konulan bir dizi fikri bir araya getirmiştir[17]. Nitekim devlet biçimleri ve fonksiyonları ile ilgili tartışmalar Antik Yunan'a kadar gitmektedir[18]. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Aristo bir siyasal düzenin müzakereci (deliberative), memurlar (magistracies) ve yargı (judicial) şeklinde üç farklı unsuru olduğunun altını çizmişti. Montesquieu'nün İngiliz Anayasası bağlamında yapmış olduğu açıklamalar kuvvetler ayrılığı ilkesinin karma yönetim, iktidarın dengelenmesi düşüncesi ve denetler ve dengeler teorisi ile sentezidir[19].

Modern kuvvetler ayrılığı ilkesinin en eski öncüllerinden bir tanesi de *karma yönetim (mixed government)* kavramıdır[20]. Kökenleri Antik Yunan ve Roma'ya dayanan karma yönetim, sosyal hayattaki başlıca menfaat gruplarının yönetimde birlikte yer almasına izin verilerek bir tanesinin diğerlerine hükmedebilmesini önüne

[13]Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri – Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 103.
[14] M. J. C. Vile, s. 3.
[15] M. J. C. Vile, s. 3.
[16]Colin R. Munro, **Studies in Constitutional Law**, Butterworths, London, 1987, s. 186; Richard Bellamy, "The Political Form of the Constitution: Separation of Powers, Rights and Representative Democracy", **The Rule of Law and Separation of Powers**, (Ed. Richard Bellamy), Ashgate/Darmouth, Hants and Burlington, 2005, s. 257.
[17] Bellamy, s. 257.
[18] Munro, ss. 186 – 187.
[19] Bellamy, s. 257.
[20] Martinez, ss. 548 – 549.

geçilmesini amaçlayan bir siyasal sistem öngörmektedir[21]. Buradaki menfaat grupları devlet şekilleri içerisinde tanınmış olup monarşiler, aristokrasiler ve demokrasiler olarak sınıflandırılmaktadır[22]. Nitekim karma yönetim düzeni, tek kişi (hükümdar), azınlık (aristokratlar) ve çoğunluğun (halk) yönetimini birleştiren bir yönetim şeklidir[23]. Aristo, monarşi, aristokrasi ve demokrasinin bir arada bulunmasının olabilirliğini tartışırken Polybius ve Cicero karma yönetim kavramını daha da popülerleştirmişerdir[24]. Nitekim Polybius ve Cicero, Roma Cumhuriyeti'nin, monarşinin (konsüller aracılığıyla), aristokrasinin (senato) ve halkın (meclisler) her biri diğerini denetleyip dengeleyecek şekilde harmanlandığı başarılı bir karma yönetim biçimi olduğunu belirtmişlerdir[25].

Karma yönetim teorisi açıkça iktidarın bölüştürülmesi üzerine tasarlanmakla birlikte iktidarlar arasındaki bu ayrılık fonksiyonlardan ziyade toplumdaki sınıflar temelindedir[26]. Karma yönetim teorisinin arka planında monarşi, aristokrasi ve demokrasinin yozlaşarak sırayla tiranlık, oligarşi ve anarşiye dönüşmeye meyilli olmaları düşüncesi yatmaktadır[27]. Bu yozlaşma iktidarın tek kişi ya da grubun elinde toplanmasından kaynaklanmakta olup bu durum iktidarın keyfi ya da şahsi çıkarlar uğrana kullanımına ön ayak olmaktadır[28]. Bu duruma Polybius'un *"Histories"* adlı eserinin VI. Kitabı'nda önerdiği çözüm ise farklı yönetim biçimlerini bir araya getirerek yönetimde ılımanlık ve orantılılık sağlamaktır[29]. Buna göre her bir yönetim şeklinin özellikleri olan güçlü yürütme (monarşi), toplumun daha iyi unsurlarının katılımı (aristokrasi) ve halkın meşruiyeti (demokrasi) karşılıklı herhangi bir baskı olmadan birlikte sağlanabilir[30]. Polybius, monarşi, aristokrasi ve demokrasinin unsurları olan seçimle oluşan yürütme yani konsüller, senato ve halk meclisinin siyasal düzen içerisinde bir arada yer aldığı bunların birbirini denetleyip dengelediği bir sistem öngörmüştür[31]. Nitekim yazara göre ideal yönetim şekli monarşi, aristokrasi ve

[21] Munro, s. 187.
[22] Munro, s. 187.
[23] Martinez, s. 549.
[24] Martinez, s. 549.
[25] Martinez, s. 549.
[26] Munro, s. 187.
[27] Bellamy, s. 257.
[28] Bellamy, s. 257.
[29] Bellamy, s. 257.
[30] Bellamy, s. 257.
[31] Akad, Vural Dinçkol ve Bulut, s. 40.

demokrasinin bir düzen ve ahenk içierisinde birleştirilip uzlaştırılmasıyla meydana gelir[32]. Cicero da benzer şekilde krallık, aristokrasi ve demokrasinin birleşiminden meydana bir karma yönetim modeli öngörmüştür[33]. Nitekim yazar da tıpkı Polybius gibi en iyi yönetimi şeklinin monarşi, aristokrasi ve demokrasinin iyi yönlerinin birleşiminden meydana gelen ve ahenk ile denge unsurlarına kurulu bir yönetim şekli olduğunu vurgulamıştır[34]. Bu bağlamda Cicero'nun Polybius'undan farkı kral, senoto ve halkoyu üçlemesinde hangi kavarmların Roma'daki ilgili kuruma tekabül ettiğinin belirtilmemesidir[35].

İktidarın belirttiğimiz bu sınıflar arasında dağıtılması, orta çağda birçok ülkede teşekkül eden konsey ve meclislerin karakteristik özelliğidir[36]. Nitekim İngiltere'de 13. yüzyıldan itibaren teşekkül eden parlamento Kral, Lordlar ve Avam şeklinde üç sınıftan oluşmaktaydı ve bu yönüyle de İngiliz yönetiminin bir parçası monarşi, aristokrasi ve demokrasinin bileşimi olarak sunulmaktaydı[37]. Görüldüğü üzere esasen kuvvetler ayrılığı ilkesi de karma yönetim teorisi de iktidarın tek elde toplanmasını önleyerek mutlakiyetçiliği engellemeyi amaçlamaktadır[38]. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesi, İngiltere'de iç savaşın kargaşası içerisinde Kral, Lordlar ve Avam sınıfının bir araya gelmesinden oluşan hükümet sisteminin artık daha fazla uygulanabilir olmadığının anlaşılması üzerine yeni bir anayasal teoriye ihtiyaç duyulmasına karşılık olarak ortaya çıkmıştır[39]. Nitekim her ne kadar karma yönetim de kuvvetler ayrılığı ile aynı hedefe odaklansa da bir süre sonra devletin belirli fonksiyonlarının farklı ellere dağıtılması ihtiyacı belirmiştir[40]. Nitekim Antik Yunan ve devamında Roma döneminde ortaya atılan karma yönetim kavramı esas olarak yönetimin monark, soylular ve halk arasında paylaşılmasına odaklandığından dolayı modern anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesinin uzağında kalmıştır[41]. İktidarın bölünmesi teorisini geliştirenler ise Locke ve Montesquieu'dür[42].

---

[32] Recai G. Okandan, **Umumî Âmme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 164.
[33] Akad, Vural Dinçkol ve Bulut, s. 42; Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 138.
[34] Okandan, s. 171.
[35] Akad, Vural Dinçkol ve Bulut, s. 42.
[36] Munro, s. 187.
[37] Munro, s. 187.
[38] Munro, s. 187.
[39] M. J. C. Vile, s. 3.
[40] Munro, s. 187.
[41] M. J. C. Vile, s. 25.
[42] Carl J. Freidrich, **Sınırlı Devlet**, Çev: Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999, s. 35.

3. Locke'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı

Ünlü İngiliz düşünür John Locke (1632 – 1704), kuvvetler ayrılığı ilkesini modern haline en yakın tasarlayan ilk kişi olarak belirtilmektedir[43]. Nitekim Locke siyasal düzen içerisinde yoğun güç toplanmasını önlemek amacıyla daha sonra Montesquieu tarafından formüle edilen kuvvetler ayrılığı teorisini tesis etmiştir[44]. Locke'un asıl amacı siyasal iktidarın sınırlandırılarak başta mülkiyet olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır[45]. Nitekim Locke, kuvvetlerin tek elde toplanmasının sakıncalı olduğunun altını çizmiştir[46]. John Locke, 1689'da kaleme aldığı *"Yönetim Üzerine İki İnceleme (Two Treatises of Government)"* isimli eserinin *"Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (Second Treatise of Government)"* isimli ikinci kitabında yasama ve yürütme erklerinin ayrı ellerde olması gerekliliğine vurgu yapmıştır[47]. Locke uyarınca sahip olduğu irade zayıflığı insanoğlunu güce sarılmaya yöneltebileceği için kanunları yapan ile uygulayanların aynı kişiler olması tehlike arz eder[48]. Locke, bahsettiğimiz bu eserinde devlet yönetiminde *legislative (yasama)*, *executive (yürütme)* ve *federative (federatif)* şeklinde üç ayrı kuvvet ya da yetki öngörmüştür.

John Locke'a göre yasama kuvveti toplumu ve toplumdaki bireyleri korumak için kamu gücünün nasıl kullanılacağını yönetme hakkına sahiptir. Bununla birlikte sürekli olarak yürürlükte olan kanunların yapılması uzun bir süre gerektirmediği için yasama kuvvetinin her zaman faaliyette olmasına gerek yoktur. Kamu yararının göz önünde tutulduğu iyi yönetilen devletlerde yasama kuvvetinin yerine getirilmesini sağlayan bireyler bir araya gelerek kanunları çıkardıktan sonra ayrılırlar ve yaptıkları kanunların muhatabı olurlar[49]. Alternatif olarak kanun koyucuların aynı zamanda kamu hizmetinde yer aldıkları ve yasama faaliyetleri dışında kanunların uygulayıcısı

---

[43] Kutlu, s. 109.
[44] Akad, Vural Dinçkol ve Bulut, s. 135.
[45] Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 28.
[46] Uygun, s. 226.
[47] Ergun Özbudun, **Anayasacılık ve Demokrasi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, (Anayasacılık ve Demokrasi), s. 14.
[48] Jenny S. Martinez, "Horizontal Structuring", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 549; Arslan, s. 28; Bkz. John Locke, **Second Treatise of Government**, Ed. Jonathan Bennett, 2008, http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf, (19.11.2015), chap. XII, sec. 143, s. 46.
[49] Locke, chap. XII, sec. 143, s. 46.

oldukları bir düzen öngörülebilir. Ancak böyle bir uygulama iyi yönetilen devletler için kesinlikle kabul edilmemektedir. Çünkü kanunları yapma yetkisine sahip kimseler bunları uygulama yetkisine de sahip olmaları durumunda; kendilerini yaptıkları kanunlardan muaf tutmaları, kanunun gerek yapılma gerekse de yürütülmesi safhasında kendi özel çıkarlarına uydurmaları ve bu şekilde toplum ile yönetimin amacına aykırı bir şekilde toplumun kalanından ayrı bir menfaat arzu etmeleri olasılığı, güce sarılmaya hazır olan insanoğlunun zaafı karşısında çok da uzak bir ihtimal değildir[50]. Böyle bir durum ise toplum ve yönetimin amacına ters düşecek şekilde bu kişilerin çıkarlarının toplumun geri kalanının çıkarlarından farklı olmasına sebep olur[51]. Başka bir ifadeyle burada Locke tarafından dikkat çekilen husus hem yasama hem de yürütme yetkisine sahip olunması durumunda yetkilerin suiistimal edilerek kamu yararının ötesinde özel yarar sağlanmasının daha kolay olmasıdır.

John Locke'a göre kanunlar daimi ve sürekli nitelik gösterirler. Kanunlar yapıldıktan sonra ise bunların aralıksız olarak ya da hiç değilse ihtiyaç olduğunda uygulanmaları için birilerine ihtiyaç vardır. Bu şekilde yasama kuvvetinden farklı olarak her zaman faaliyette olan ve kanunların uygulanması ile yetkili executive (yürütme) kuvveti ortaya çıkmıştır. Locke'a göre yasama ve yürütme kuvvetleri birçok siyasal düzende ayrılmışlardır[52].

John Locke'un siyasal devlet düzeninde federative (federatif) ismini verdiği üçüncü bir kuvvetten daha bahsedilmektedir. Bu kuvvetin asıl işlevi diğer devletler ya milletlerle olan ilişkilerin yürütülmesidir[53]. Nitekim federatif kuvvet, savaş ve barış yapmakla birlikler ve ittifaklar kurmak ile yabancı devletlerdeki bireyler ve topluluklarla işlemlerde bulunma yetkilerinden meydana gelmektedir[54]. Locke'un siyasal düzeninde yürütme kuvveti ile federatif kuvvet birbirlerinden farklıdır. Şöyle ki yürütme kuvveti kanunların toplumdaki bireylere uygulanması ile ilgilenirken federatif kuvvet güvenliğin ve dış ilişkilerin idaresi ile ilgilenir[55]. Locke'a göre yürütme kuvveti ve federatif kuvvet birbirlerinden farklı olmalarına karşın bu kuvvetler zar zor birbirlerinden ayrılırlar ve bu yetkilerin farklı bireylere verilmesi de

[50] Locke, chap. XII, sec. 143, s. 46.
[51] Locke, chap. XII, sec. 143, s. 46.
[52] Locke, chap. 12, sec. 144, s. 47.
[53] Bkz. Locke, chap. 12, sec. 145, s. 47.
[54] Locke, chap. 12, sec. 146, s. 47.
[55] Locke, chap. 12, sec. 147, s. 47.

oldukça güçtür. Bu iki kuvvet de yürütülmeleri için toplumun gücüne ihtiyaç duyarlar ve kamu gücünün farklı ellere verilmesi ya da birini diğerine bağlı hale getirmek hiç de uygulanabilir değildir. Locke, yürütme kuvveti ile federatif kuvvetin farklı gruplara verilmesi halinde bu kuvvetlerin birbirlerinden bağımsız olarak davranacaklarını, böylece kamu gücünün farklı yönetimlerin altına gireceğini, bunun ise eninde sonunda kargaşa ve tahribata yol açacağını savunmuştur[56]. Yürütme ve federal kuvvetler Locke tarafından her ne kadar iki ayrı kuvvet olarak belirtilse de bunların aynı elden idare edilmeleri gerekliliğine vurgu yapan bu ifadeler bu iki yetkinin nitelik olarak birbirini tamamlayacı olduğunu kabul etmektedir. Nitekim Locke, yürütme ile yasama yetkilerinin tek elde toplanması durumunda ortaya çıkabilecek sakıncalara yürütme ve federatif kuvvetler açısından yer vermemiştir. Hatta Locke'a göre yürütme kuvveti ile federatif kuvvetin farklı ellerde toplanması dahi sakıncalıdır.

John Locke, kuvvetler arasında bir eşitlik olmadığını, yasama kuvvetinin diğer kuvvetlerin kendisine tabi olduğu üstün kuvvet olduğunu düşünmektedir[57]. Locke, devlet bünyesindeki diğer kuvvetlerin kendisine tabi olduğu sadece bir tane üstün kuvvet bulunduğunu ve bunun yasamanın ta kendisi olduğunu belirtmiştir[58]. John Locke'a göre yasama kuvveti, siyasal düzenin üyelerini birleştiren, onları tek bir canlı vücutta bir araya getiren unsurdur. Yine yasama, devlet düzenine şekil, hayat ve birlik veren, siyasi düzenin çeşitli üyelerinin ilişkiye girmesini sağlayan ruhtur. Bundan dolayı yasama kuvveti bozulur veya dağılırsa toplum çözülmeye ve yok olmaya doğru sürüklenir. Yasama organının oluşturulması bir toplumun ilk ve temel eylemidir[59]. İngiliz anayasal sisteminin temel özelliklerinden birisi olan parlamentonun üstünlüğü ilkesinin kaynağı, John Locke'un kaleme aldığı bu görüşleridir[60]. Bununla birlikte Locke'a göre yasama, her ne kadar üstün kuvvet olsa da sınırsız ve keyfi değildir[61]. Nitekim Locke, bahsettiğimiz eserinde yasamaya ilişkin dört sınırlandırma getirmiştir. Bunlardan ilki, yasamanın insanların hayatları ve kaderleri üzerinde keyfi güce sahip olamayacağıdır[62]. İkincisi, yasamanın kendisine ani ve keyfi kararnamelerle yönetme

[56] Locke, chap. 12, sec. 148, s. 47.
[57] Arslan, s. 28; Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 168.
[58] Locke, chap. 13, sec. 149, s. 48.
[59] Locke, chap. 19, sec. 212, s. 70.
[60] Arslan, s. 28.
[61] M. J. C. Vile, s. 69; Arslan, s. 28.
[62] Locke, chap. 11, sec. 135, s. 43.

yetkisini veremeyeceğidir[63]. Locke'a göre mutlak keyfi güç ve daimi yürürlükteki hukuk kuralları olmaksızın yönetme, toplumun ve yönetimin amaçlarıyla bağdaşmaz. Nitekim bireylerin yaşamları, özgürlükleri ve gelecekleri adaletin ve mülkiyetin belirli kurallarının yardımı ile korunmadığı sürece bunların tabiat halindeki özgürlüklerini terkederek bir yönetim altına girmelerinin bir anlamı da olmaz[64]. Üçüncüsü, üstün güç olan yasamanın kimsenin mülkünün herhangi bir kısmını dahi rızası olmaksızın elinden alamayacağıdır[65]. Dördüncüsü ise yasamanın kanun yapma yetkisini başka bir organ ya da kişiye devredemeyeceğidir. Nitekim yasama yetkisi bireyler tarafından verilmiş bir yetki olduğu için yasama organının bu yetkiyi başkalarına devretme konusunda bir serbestisi bulunmamaktadır. Yasama organı kanun yapma yetkisine sahiptir; kanun yapanları belirleme yetkisine değil[66].

John Locke yargıçların tarafsız ve dürüst olmaları gerektiğini belirtmesine[67] rağmen yargıdan yasama ve yürütmenin yanında ayrı bir kuvvet olarak bahsetmemektedir[68]. Başka bir ifadeyle yargı kuvveti Locke'un modelinde dışarıda bırakılmıştır[69]. Locke uyarınca devletin kanun yapma yetkisi, siyasal toplumun üyelerinin işlediği suçlara uygun olan cezanın belirlenmesi yetkisini içerdiği gibi; devletin savaş ve barış yapma yetkisi de toplum üyesi olmayanların toplum üyelerine yönelik yapmış olduğu zararların cezalandırma yetkisini içerir ki bunların bütün amacı siyasal toplumun üyelerinin mülkiyetini korumaktır[70]. Locke uyarınca siyasal toplumun olduğu yerde bireyler doğal halinde iken elinde bulundurduğu suçluları cezalandırma yetkisini bu siyasal topluma devretmişlerdir. Ortak bir hukuk ile anlaşmazlıkların çözümü ve suçluların cezalandırılması için yargılama yetkisine sahip bir yargı organına sahip bir yapı içerisinde bir araya gelen bireyler siyasal toplumun üyeleridirler. Aksi durumda ortak bir başvuru mercîi olmayanlar hem yargıç hem de hükmün yerine getiricisi konumundadırlar ki bu kişiler hala doğal ortamlarındadır[71]. Locke bu hususu doğal yaşam durumundaki her bir bireyin doğal hukuku uygulama

[63] Locke, chap. 11, sec. 136, s. 44.
[64] Locke, chap. 11, sec. 137, s. 44.
[65] Locke, chap. 11, sec. 138, s. 44.
[66] Locke, chap. 11, sec. 141, s. 45 – 46.
[67] Locke, chap. 9, sec. 131, s. 41.
[68] M. J. C. Vile, s. 65; Arslan, s. 28; Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 14.
[69] Christoph Möllers, **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 23.
[70] Locke, chap. 7, sec. 88, s. 29.
[71] Locke, chap. 7, sec. 87, s. 28.

yetkisine sahip olması olarak belirtmektedir[72].

John Locke siyasal bir devlet düzeninde kanunların uygulanması fonksiyonundan iki farklı bağımsız kuvvet çıkarmamakta; yargı fonksiyonunu da yürütme kuvvetinin bir parçası olarak saymaktadır[73]. Bunun sonucu olarak da Locke'un formüle ettiği kuvvetler ayrılığı sisteminin kuvvetlerin üçlü bir ayrımı yerine ikili bir ayrımı yapmasından dolayı modern kuvvetler ayrılığı teorisinden farklı bir çerçevede olduğunu belirtmemiz gerekir[74]. Bunun temel sebebi Locke'un öngördüğü siyasal düzenin yasama organı odaklı olması ve birbirinden bağımsız ve ayrı erklerin tasnifinden ziyade daha çok bir iktidarın bölünmesine yoğunlaşmasıdır ki bu iktidar parlamento bünyesinde hareket etmesine rağmen kral, lordlar ve halk tarafından seçilen temsilciler arasında bölünen bir iktidardır[75]. Yine Locke, yürütme ve federatif iktidar şeklinde bir ayrım yapmış olsa da bunların farklı ellere bırakılmasının doğru olmadığı gerekçesiyle bu iki iktidarı da krala bırakmıştır. Bu yönleriyle Locke'un işaret ettiği siyasal sistem İngiliz anayasal sistemine çok benzemektedir[76]. Nitekim ileride üzerinde duracağımız üzere İngiliz anayasal sisteminde teknik olarak kanun yapan organ*"King - Queen in Parliament (Parlamentodaki Kral-Kraliçe)"*dir. Nitekim Locke'a göre yasama, üç farklı birimin anlaşması sonucunda teşekkül etmektedir. Düşünür uyarınca bu birimler sürekli, üstün, yönetsel yetkiye sahip, belirli zaman dilimlerinde diğer iki birimi toplantıya çağırma ve feshetme yetkisini elinde bulunduran ırsi yolla başa geçen tek bir kişi; ırsi olarak belirlenen soylulardan oluşan bir meclis; halk tarafından belirli bir zaman diliminde hizmet etmek için seçilen bir temsilciler meclisidir[77]. Locke'un burada işaret ettiği birimler ya da organlar Kral, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası'dır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Locke'un

[72] Bkz. Locke, chap. 2, sec. 4-15, ss. 3 – 7. Nitekim Locke uyarınca sivil toplumun yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ayrım şu şekildedir: Siyasal düzen içerisinde işlenen suçların ne şekilde cezalandırılacağına yürürlükteki kanunlar gereğince karar verme yetkisi yasama kuvveti; belirli durumlara dayanan arızi yargılamalarla devletin dışından gelecek zararların ne ölçüde korunacağını belirleme yetkisi ise yürütme kuvveti kapsamındadır. Locke, chap. 7, sec. 88, s. 29. *"Dolayısıyla, ancak bireylerin bir toplum içerisinde birleşerek her birinin sahip olduğu doğal hukuku yürütme yetkilerini kamuya bıraktıkları vakit ortada siyasal (ya da kamusal) bir toplum vardır."* Locke, chap. 7, sec. 89, s. 29.

[73] M. J. C. Vile, s. 65. Bu hususta Locke'un devletin fonksiyonları bağlamındaki en önemli katkısının günümüz anlamındaki yürütme yetkisini ikiye ayırarak devletin iç ve dış yükümlülükleri şeklinde formüle etmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. M. J. C. Vile, s. 66.

[74]Levent Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Siyasi İktidar), s. 64.

[75] Freidrich, s. 35 – 36.

[76] Friedrich, s. 36.

[77] Bkz. Locke, chap. 19, sec. 213, s. 71.

belirttiği siyasal sistem her ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesi ile tam olarak örtüşmese de devlet iktidarının sınırlandırılması ve modern kuvvetler ayrılığı ilkesine geçiş hususları açısından çok önemli bir mihenk taşı olmuştur.

4. Montesquieu'de Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı

Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (1689 – 1755), kuvvetler ayrılığı ilkesi ile adı en çok özdeşleşen düşünürdür[78]. Bunun başlıca sebebi ise Montesquieu'nün kendisinden önceki düşünürlere kıyasla kuvvetler ayrılığı teorisini en belirgin şekilde ortaya koyması ve kişi özgürlüklerinin korunmasını kuvvetlerin ayrılması sonucu oluşan dengeye bağlamasıdır[79]. Aslında yukarıda da ele almaya çalıştığımız üzere Montesquieu'den önce kuvvetler ayrılığı fikri ortaya çıkmıştı[80]. Bununla birlikte, her ne kadar kuvvetler ayrılığı teorisinin mucidi olmamasına ve fikirlerinde ağırlıklı olarak başta Locke olmak üzere zamanın İngiliz yazarlarından esinlenmiş olmasına rağmen[81] Montesquieu, 1748 tarihli *Kanunların Ruhu (De l'esprit des lois)*[82] isimli eserinde modern kuvvetler ayrılığı ilkesine en yakın anlayışı ortaya koymuştur[83]. Ünlü düşünürün başta yargı ile ilgili olmak üzere daha önceden üzerinde dikkat çekilmemiş birtakım unsurları vurgulayarak kuvvetler ayrılığı öğretisine yeni görüşler ile katkıda bulunduğu gerçeği yadsınamaz[84]. Yine Montesquieu kendisinden önceki düşünürlere nazaran kuvvetler ayrılığı öğretisine daha önemli bir konum atfetmiştir[85]. Bir kere Montesquieu, Locke'dan ayrılarak yargılamayı, yasama ve yürütmenin yanında ayrı bir kuvvet olarak öngörmüştür[86]. Başka bir ifadeyle Locke'da yürütme iktidarı kapsamında yer alan bir fonksiyon yargı,

[78] M. J. C. Vile, s. 83; Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 14.
[79] Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa Hukuku) s. 492.
[80] Kutlu, s. 112.
[81] M. J. C. Vile, s. 83.
[82] Bu eser çıktığı dönem açısından Aristo'nun Politika eserinden sonra siyaset bilimi alanındaki en sistematik bilimsel eser olarak görülmektedir. Yine Kanunların Ruhu'nun diğer bir karakteristik özelliği, uzmanlara yönelik hazırlanan sıkıcı bir eserden ziyade, öğrenim görmüş bütün insanlara yönelik bir üslupla hazırlanan bir eser olmasıdır. M. J. C. Vile, s. 84.
[83] Mehmet Turhan; **Anayasal Devlet**, 4. Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara, 2005, (Anayasal Devlet), s. 87; Gönenç, Siyasi İktidar, s. 64.
[84] M. J. C. Vile, s. 83.
[85] M. J. C. Vile, s. 83.
[86] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 492.

Montesquieu'de müstakil bir kuvvet ya da iktidardır[87]. Montesquieu'nün getirmiş olduğu başka bir yenilik de güvenlik ve savunma fonksiyonlarını içerisine aldığı federatif iktidarı yürütme iktidarı içerisine yerleştirmesidir[88]. Yine Montesquieu siyaset felsefesinin merkezine siyasal özgürlük kavramını yerleştirerek kanunların varlığı ve vatandaşların bu kanunlara uyması ile siyasal iktidarın aşırılıklarının törpülenmesini siyasal özgürlüğün iki temel şartı olarak belirtmiştir[89].

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ilgili görüşlerinin kaynağı *"The Spirit of Laws (Kanunların Ruhu)"* isimli eserinin *"Anayasa ile İlgili Siyasal Özgürlüğü Meydana Getiren Kanunlar Üzerine"* başlıklı XI. kitabının *"İngiliz Anayasası Üzerine"* başlıklı 6. Bölümü'dür. Montesquieu daha bu bölümün başında *"Her devlette üç tür kuvvet vardır: Yasama kuvveti, uluslararası hukuka bağlı olan meseleleri yürütme kuvveti, medeni hukuka bağlı olan meseleleri yürütme kuvveti*[90]*"* şeklinde belirtmektedir. Yazar'a göre:

> *"İlkine dayanarak hükümdar ya da bu işle yetkilendirilmiş bir memur daimi veya süreli kanunları yapar; hâlihazırda yapılmış olanları düzeltir ya da yürürlükten kaldırır. İkincisine dayanarak barış ve savaş yapar; büyükelçiler gönderir ya da kabul eder; kamu güvenliğini sağlar; işgalleri önler. Üçüncüsüne dayanarak suçluları cezalandırır veya kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklar hakkında karar verir. Sonuncusunu yargı kuvveti, öncekini de kısaca yürütme kuvveti olarak adlandırırız*[91]*."*

Montesquieu'ye göre siyasal özgürlük ancak ılımlı yönetimlerde söz konusu olabilir. Bunun içinse iktidarın veya yetkinin kötüye kullanılmaması şarttır[92]. Montesquieu'nün ortaya attığı kuvvetler ayrılığı teorisinin temelinde insanoğlunun sınırsız yetkiyi kötüye kullanmaya eğilimli bir yapıda olması yatmaktadır. Ünlü düşünüre göre, *"Süregelen tecrübeler bize göstermektedir ki iktidara sahip her insan bunu kötüye kullanmaya meyillidir ve otoritesini mümkün olabilecek son raddesine kadar kullanır*[93]*."* Bu husus karşısında Montesquieu *"Bu kötüye kullanmayı önlemek için durumun gerektirdiği şekilde bir kuvvetin diğer bir kuvveti denetlemesi*

[87] Friedrich, s. 36; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 493.
[88] Friedrich, s. 36; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 493.
[89] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 64.
[90] Charles de Secondat, Baron de Montesquieu; **The Spirit of Laws** (1748), İngilizce'ye çeviren: Thomas Nugent (1752), Batoche Books, Kitchener, 2001, s. 173.
[91] Montesquieu, s. 173.
[92] Bkz. Montesquieu, s. 172.
[93] Montesquieu, s. 172.

*gerekmektedir"*şeklinde bir çözüm önermektedir[94]. Görüldüğü üzere insanoğlunun elinde tuttuğu siyasal iktidarı kendi iradesiyle kötüye kullanmamada yaşadığı başarısızlıklar, bu iktidarın bölünmesi ve bölünen bu iktidarların birbirini denetlemesi sonucunda insanların siyasal iktidardan zarar görmediği ve siyasal özgürlüklerinin korunduğu bir anayasal düzen oluşturma fikrini ortaya çıkarmıştır.

Montesquieu, bireyin siyasal özgürlüğünün her bir kimsenin kendi güvenliğine sahip olması görüşünden kaynaklandığını belirtmektedir. Bu özgürlüğün söz konusu olabilmesi ise yönetimin bir kişinin diğerinden korkmamasını sağlayacak şekilde oluşturulmasına bağlıdır[95]. Montesquieu'ye göre yasama ve yürütme kuvvetleri aynı kişide ya da memurlardan oluşan organda birleşirse ortada özgürlük kalmaz; çünkü aynı hükümdar ya da senatonun zalimce bir şekilde uygulamak üzere zalimane nitelikteki kanunlar yapmasından endişe edilir[96]. Ünlü düşünüre göre yargılama kuvveti, yasama ve yürütme kuvvetinden ayrılmazsa da ortada özgürlük diye bir şey kalmaz. Buna göre eğer yargı kuvveti yasama kuvveti ile birleşirse vatandaşların hayatları ve özgürlükleri üzerinde keyfi bir idare söz konusu olabilir; çünkü böyle bir durumda yargıcın aynı zamanda kanun koyucu olması söz konusudur. Yürütme kuvvetinin yargı kuvveti ile birleşmesi halinde ise yargıç zorbalık ve baskı ile hareket edebilir[97]. Yine Montesquieu'ye göre *"Soylular ya da halktan oluşan aynı kişi ya da organ kanun yapma, kamusal kararları yürütme ve bireyler arasındaki davaları yargılama şeklindeki bu üç kuvveti/yetkiyi kullanırsa bu herşeyin sonu demektir*[98]*."*

Görüldüğü üzere Montesquieu bir siyasal düzende üç kuvvet olduğunu belirterek, bunların isimlerini de açıkça yasama, yürütme ve yargı olarak belirtmiştir[99]. Bu şekilde üç temel fonksiyonunun birbirinden ayrılması, aynı zamanda organlar ayrılığı anlamına da gelmektedir[100]. Montesquieu'ye göre *"Avrupa'da bulunan birçok krallık ılımlı yönetimlere sahiptir; çünkü ilk iki yetkiyle (yasama ve yürütme) donatılan hükümdar üçüncüsünü (yargı) tebaasına bırakmaktadır*[101]*."* Ünlü düşünür, amaçları keyfi güce yönelmiş olan Avrupa'daki birçok hükümdarın sürekli devletin üst düzey

[94] Montesquieu, s. 172.
[95] Bkz. Montesquieu, s. 173.
[96] Montesquieu, s. 173.
[97] Montesquieu, s. 173.
[98] Montesquieu, s. 173 – 174.
[99] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 545.
[100] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 493.
[101] Montesquieu, s. 174.

yetkili birimlerini kendi kişiliklerinde birleştirdiklerinin altını çizmiştir[102]. Montesquieu İtalyan cumhuriyetlerini örnek olarak vermiştir. Düşünür'e göre üç kuvvetin bir arada olduğu İtalyan cumhuriyetlerinde de özgürlük kendi monarşilerine oranla daha azdır[103].

Montesquieu, İtalyan cumhuriyetlerindeki îrsi aristokrasinin de Doğu hükümdarlarının despot iktidarını açıklamaya yetmediğini belirtmiştir. Yazar'a göre yöneticilerin sayısı bazen yönetimin gücünü ılımanlaştırmaktadır. Bütün soylular her zaman aynı kompozisyon içerisinde bulunmayıp birbirini dengeleyen farklı mahkemelerin tesis edilmesi söz konusu olabilmektedir. Nitekim Venedik'te Konsey'in yasama yetkisi, *Pregadi*'nin yürütme yetkisi, *Quarantia*'nin ise yargı yetkisi vardı. Bununla birlikte bu mahkemeler aynı organa ait yöneticilerden meydana gelmektedir ve bu durum hemen hemen tek ve aynı iktidarın ya da kuvvetin varlığına delalettir. Bu husus ise kötüye delatettir[104]. Özetle açıklamak gerekirse Montesquieu'nün burada vurguladığı husus kurumsal kuvvetler ayrılığının yanında şahsi kuvvetler ayrılığının önemidir.

Montesquieu, Kanunların Ruhu isimli eserinde açıkça kuvvetler ayrılığı deyiminden söz etmemiştir[105]. Bununla birlikte ünlü düşünür birey özgürlüğünün korunması ve ılımlı yönetimin sağlanması için yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılmasının elzem olduğunun altını çizerek kuvvetler ayrılığı ilkesini vurgulamıştır. Başka bir ifadeyle Monstesquieu'nün ortaya koyduğu siyasal düzen, kuvvetler ayrılığına dayalı anayasal bir sistemden başkası değildir. Nitekim Montesquieu'nün gayesinin özünde özgürlüklerin güvence altında olduğu bir hukuk devleti oluşturma düşüncesi yatmaktadır[106].

Montesquieu'ye göre yargı kuvveti ya da yetkisi daimi bir senato yerine, yılın belirli zamanlarında ve kanuna uygun bir şekilde halk içerisinden belirlenen kişiler tarafından sadece gerektiğinde faaliyette bulunacak mahkemelerin tesis edilmesi amacıyla yerine getirilmelidir[107]. Çünkü insanoğluna dehşet verici gelen yargı kuvveti, belirli bir statü ya da mesleğe bağlı olmazsa sanki görünmez gibi olur. Bu şekilde

[102] Montesquieu, s. 174.
[103] Montesquieu, s. 174.
[104] Montesquieu, s. 174.
[105] Turhan, Anayasal Devlet, s. 88.
[106] Turhan, Anayasal Devlet s. 89.
[107] Montesquieu, ss. 174 – 175.

insanlar devamlı olarak yargıçları görmeyeceklerinden bizzat bunlardan değil bunların yapacakları faaliyetten korkacaktır[108]. Hatta ağır ve cezai niteliği olan bir suçlamada kanun gereğince sanığa bir dereceye kadar kendisini yargılayacak yargıcı seçme hakkı ya da en azından yargıcı reddetme hakkı verilmelidir ki geriye kalanlar onun tarafından seçilmiş gibi varsayılabilsin[109]. Montesquieu, yasama ve yürütme kuvvetinin ise yargı kuvvetinden farklı olarak devamlı görevlilere ya da organlara verilebileceğini; çünkü bunların hususi konularda faaliyette bulunmadıklarını; birisinin devletin genel iradesini ortaya koymaktan diğerinin de bu genel iradeyi uygulamaktan daha öte bir işlevinin olmadığını belirtmektedir[110]. Görüldüğü üzere bu ifadelerde aklındaki ideal ılımlı devletin sağlanması açısından yargı yetkisine ayrı bir başlık açmakta ve bu hususta yargı organının kuruluşu ve işleyişi üzerinde büyük bir titizlikle durmaktadır. Montesquieu, mahkemelerin önceden belirlenmelerinin elzem olmadığını, bununla birlikte yargılamaların ise istikrarlı olmaları gerektiğini belirtmiştir. Hatta ünlü düşünüre göre yargılamalar bir dereceye kadar kanunun metnine birebir uymalıdır. Eğer yargılamalar yargıcın kişisel görüşlerinden ibaret olsa idi bireyler toplumda yükümlülüklerinin mahiyetlerini tam olarak bilmeden yaşardı[111]. Yine Montesquieu'ye göre *"Milli yargıçlar, kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağızdan daha fazlası olmayan, bunların gücünü ya da katılığını hafifletmekten yoksun pasif birer varlıklardır*[112]*"*. Hatta Montesquieu *"yargı kuvveti bir dereceye kadar bir hiç gibidir"* şeklinde belirtmiştir[113]. Buna göre Montesquieu, kanunları muğlak hale getirmeye elverişli olduğu gerekçesiyle yargıçların kanun metinlerini yorumlamasını sakıncalı ve tehlikeli bulmuştur[114]. Görüldüğü üzere Montesquieu yargı kuvvetinin yasama ve yürütme kuvvetleri karşısında bağımsız olması gerektiğini belirtmesine rağmen diğer iki kuvvet karşısında yargıya tam olarak eşit bir statü de öngörmemiştir[115]. Başka bir ifadeyle Montesquieu yargı kuvvetini mahiyeti itibariyle sınırlı bir kuvvet olarak tasvir etmiştir[116]. Bununla birlikte Montesquieu'nün eserini

[108] Montesquieu, s. 175.
[109] Montesquieu, s. 175.
[110] Montesquieu, s. 175.
[111] Montesquieu, s. 175.
[112] Montesquieu, s. 180.
[113] Montesquieu, s. 177.
[114] M. J. C. Vile, s. 98.
[115] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 15.
[116] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 547.

kaleme alırken model aldığı İngiliz anayasal düzeninde o döneme değin tarihsel süreçte yargıçların kanun metinlerini yorumladıklarını ve dönem dönem de içtihat yolu ile hukuk kuralı oluşturduklarını da söyleyelim[117].

Montesquieu'ye göre bir özgürlükler ülkesinde özgür olması gereken her birey, kendi kendisinin yöneticisi konumunda olması gerektiğinden halkın bir bütün olarak yasama yetkisine sahip olması gerekir. Ancak bu husus büyük devletlerde imkânsız olduğundan ve küçük devletlerde de birçok sakıncalar meydana getirebileceğinden halkın bizzat yapamayacağı işleri temsilcileri vasıtasıyla yapması uygundur[118]. Görüldüğü üzere Montesquieu bu ifadelerinde açıkça temsili demokrasinin gerekliliğine vurgu yapmaktadır[119]. Montesquieu'nün öngördüğü yasama organı iki meclisli bir yapıda olup, bunlardan birisi irsi olarak belirlenen soylular diğeri ise halkın seçtiği kişilerden oluşmaktadır[120]. Montesquieu'ye göre bir devlette her zaman doğum, servet veya şöhret bakımından seçkin kişilerin bulunabilir. Bununla birlikte soyluların avam ya da halk ile aynı kefeye konulması ve bunlara diğerleri gibi bir oy hakkı verilmesi çoğunluğun özgürlüğü ile birlikte soyluların köleliği anlamına gelebilir. Nitekim böyle bir durumda alınan kararların birçoğu bunların aleyhine olabilir ve soyluların böyle bir siyasal düzeni desteklemeleri için herhangi bir nedenleri kalmaz[121]. Montesquieu'ye göre bu tür seçkin kişilerin yasama organındaki payları devlet içerisinde sahip oldukları diğer ayrıcalıklar ile orantılı olmalıdır. Bu husus ancak soyluların halkın kanuna aykırı eylemlerinin denetlenebildiği bir organ kurmaları halinde mümkün olabilir ki bu durumda halk da soyluların mütecaviz eylemlerine karşı çıkma hakkına sahip olurlar[122]. Görüldüğü üzere burada Montesquieu'nün toplumdaki sınıfların eşit oranda temsil edildiği ve bunlar arasında bir denge kurulduğu bir siyasal düzen oluşturma gayesi vardır. Nitekim Montesquieu'ye göre:

---

[117] M. J. C. Vile, s. 98.
[118] Montesquieu, s. 176.
[119] Gerçekten de Montesquieu, seçmenlerden genel bir talimat alan temsilcilerin Almanya'daki diyetler gibi her ayrı iş için emir almalarına gerek olmadığını belirtmektedir. Böyle bir uygulama pek tabi milletvekillerinin sözlerinin milletin sesi ile uygun olması anlamına gelirdi. Ancak diğer bir yandan bu yöntem aynı zamanda işlerde bitmez tükenmez gecikmelere sebep olabilir; her bir milletvekiline meclisi kontrol etme gücü verebilir; önemli ve acil durumlarda devlet yönetimi tek bir kişinin kaprisi sebebiyle aksatılabilir. Bkz. Montesquieu, s. 176.
[120] Bkz. Montesquieu, s. 177.
[121] Montesquieu, s. 177.
[122] Montesquieu, s. 177.

"Yukarıda bahsedilen üç kuvvetten yargı bir dereceye kadar hiçbir şeye yakındır; bu sebeple geriye sadece iki tanesi kalmaktadır; ve bunların kendilerini ılımanlaştırmak için kontrol edici yetkiye ihtiyaçları olmasından dolayı yasama organının bir kısmının soylulardan meydana gelmesi bu amacın gerçekleşmesi için son derece uygundur[123]."

Montesquieu'nün bu düşüncelerinin arkasında kendisinin de soylu olması ve soyluların endişelerinin giderilmesi amacı taşıması da yatmaktadır[124]. Nitekim Montesquieu'nün siyasal düzen içerisine eklediği ikinci meclis, veto yetkisi ve sınırlı durumlardaki yargılama yetkisi dışında pek de önemli yetkilere sahip olmayan bir organ izlenimi uyandırsa da kuvvetler ayrılığına dayalı sistemi aristokrasinin menfaatleri doğrultusunda şekillendirme amacı taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[125]. Yine Montesquieu Locke'un aksine, yasama yetkisini vurgulamaktan ziyade üç kuvvetin birbirinden ayrılmasının gerekliliği ve önemine odaklanmıştır[126].

Montesquieu, yasama organının her zaman toplanmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Ünlü düşünür'e göre aksi bir durum temsilciler için külfetli olurdu. Hatta yasama organının sürekli toplanması, yürütme organının dikkatini görevlerinden alıkoyarak, sadece kendi imtiyazlarını korumaya ve sahip olduğu idare etme hakkını düşünmesine sebep olurdu[127]. Hatta Montesquieu'ye göre yasama organı her zaman toplanırsa bu durum sadece ölen temsilcilerin yerine geçecek kişilerin belirlenmesine yol açardı. Böyle bir durumda da yasama organı bir kez yozlaştı mı buna çare bulunması imkânsız olurdu[128]. Yine Montesquieu yasama organının kendiliğinden toplanmaması gerektiğini belirtmiştir. Ünlü düşünür'e göre bir organ ancak toplandığında iradeye sahip olabilir ve oybirliği ile toplanmadığı takdirde hangisinin – toplanan taraf ya da toplanmayan taraf - gerçekten yasama organı olduğunu belirlemek imkânsızdır. Yasama organının toplanması için daha uygun olan dönemler vardır. Bu hususta yürütme organının, toplantıların zamanlarını, sürelerini kendi şartları ve zorunluluklarını göz önüne alarak belirlemesi uygundur[129]. Bununla birlikte

[123] Montesquieu, s. 177.
[124] Kutlu, s. 114.
[125] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 66. Nitekim Montesquieu'ye göre yasama organındaki soylular meclisi ırsi nitelikte olmalıdır. Bir kere bu husus kendi tabiyatından kaynaklanmaktadır. İkinci olarak ise soyluların özgür bir devlette her zaman tehlike içerisinde olan ayrıcalıklarının korunmasında büyük bir yarar vardır. Bkz. Montesquieu, s. 177.
[126] Friedrich, s. 37.
[127] Montesquieu, s. 178.
[128] Montesquieu, s. 178.
[129] Montesquieu, s. 179.

Montesquieu'ye göre yasama organı uzun süre toplanmazsa da bu durum, özgürlüğün sonu anlamına gelir. Böylesine bir durumda tabiî olarak şu iki sonuçtan birisi meydana gelir: Ya ortada herhangi bir yasama kararı kalmadığı için devlet anarşi içine düşer; ya da bu yasama kararları yürütme organı tarafından alınır ki böylesine bir durum, mutlakiyetçi bir yönetime yol açar[130].

Montesquieu'ye göre yürütme yetkisi bir hükümdarın elinde olmalıdır. Çünkü devletin bu organı birden fazla kişi yerine bir kişi tarafından daha iyi idare edilir. Diğer taraftan yasama organının ise genelde bir kişi yerine birçok kişi tarafından idare edilmesi daha iyidir[131]. Eğer ortada bir hükümdar yoksa ve yürütme organı yasama organı içerisinden seçilen belirli sayıda kişiye teslim edilirse bu durumda iki kuvvet birleşeceği için böylesine bir durum özgürlüğün sonu olacaktır. Çünkü bu kişiler ara ara her iki organın çalışmalarına katılacakları gibi her zaman katılma imkânına da sahip olacaklardır[132]. Görüldüğü üzere Montesquieu burada bir kez daha şahsi kuvvetler ayrılığına ve bunun yanında tek başlı yürütmeye vurgu yapmıştır.

Montesquieu, Kanunların Ruhu isimli eserinde yasama ve yürütme organları arasında bir tür denetim ve denge mekanizması da öngörmüştür. Ünlü düşünüre göre yürütme organına yasama organının yetki gaspı niteliğindeki işlemlerini durdurma yetkisi verilmezse yasama organı despot bir hale bürünebilir. Zira böyle bir durumda yasama organı dilediği bütün yetkileri kendi üzerine alabilir ki böylesine bir durum diğer kuvvetlerin ortadan kalması anlamına gelir[133]. Montesquieu'nün bu ifadelerde belirttiği denetim ve denge mekanizması, devlet başkanının yasama organının çıkardığı kanunları veto etme yetkisidir[134]. Nitekim Montesquieu'ye göre *"Yürütme kuvvetinin geri çevirme yetkisinden başka yasamada bir rolü olmadığı için kamusal müzakerlerde yer alamaz*[135]*."* Buna karşın Montesquieu, yasama kuvvetinin yürütme kuvvetini durdurma yetkisi olmasının uygun olmayacağını belirtmiştir. Montesquieu bunun sebebini, yürütmenin hâlihazırda kendi niteliğinden kaynaklanan doğal sınırları olmasından dolayı bu kuvveti sınırlamanın işlevsiz olacağı şeklinde belirtmiştir. Ünlü

[130] Montesquieu, s. 178.
[131] Montesquieu, s. 178.
[132] Montesquieu, s. 178.
[133] Montesquieu, s. 179.
[134] Aynı yönde bkz. M. J. C. Vile, s. 101; Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku: Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970, s. 240; Akad, Vural Dinçkol ve Bulut, s. 144; Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 547.
[135] Montesquieu, s. 181.

düşünür'e göre yürütme kuvveti genellikle anlık işlemlerle meşguliyet içindedir. Bununla birlikte ünlü düşünür uyarınca yasama kuvveti her ne kadar yürütme kuvvetini durdurma yetkisine sahip olmasa da çıkardığı kanunların ne şekilde uygulandığını denetleme yetkisi bulunmalıdır. Ancak bu denetleme ne olursa olsun yasama organının yürütme yetkisinin yerine getirilmesi ile görevlendirilen kişiyi itham etme ya da yönlendirme yetkisi anlamına gelmemelidir. Düşünür'e göre yürütme yetkisini yerine getirenin kişiliği kutsal sayılmalıdır. Çünkü yasama organının kendisini keyfi şekilde idare etmesinin önlenmesinin devletin iyiliği için gerekli olması karşısında yürütme yetkisini icra eden kişinin suçlandırılması ya da yargılanması durumunda ortada özgürlük diye bir şey kalmaz[136].

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı ilkesini ortaya koyarken dayandığı sistem İngiliz hükümet sistemidir[137]. Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığını açıklarken İngiliz anayasal sistemini örnek almasının çok da doğru olmadığı, çünkü İngiliz hükümet sisteminin tam anlamda bir kuvvetler ayrılığı sistemi olmadığı belirtilmektedir[138]. Yine ünlü düşünürün kuvvetler ayrılığının tasnifini yaparken yanıldığı noktaların bulunduğu; çünkü İngiliz siyasal sisteminin Montesquieu'nün anlattığı kuvvetler ayrılığı sistemiyle tam olarak örtüşmediği de belirtilmiştir[139]. Montesquieu'nün Kanunların Ruhu isimli eserinin XI. Kitabının 6. Bölümü başlığı her ne kadar "İngiliz Anayasası Üzerine" olsa ve referans olarak İngiliz anayasal düzenini esas alsa da Montesquieu'nün İngiliz Anayasası üzerindeki gözlemlerinin tam olarak doğru olmadığını ve realiteden ziyade ideal bir devlet düzenini açıkladığını söyleyebiliriz[140]. Gerçekten de yazılı bir anayasaya sahip olmayan Birleşik Krallık'ta kuvvetler ayrılığı ilkesinden ziyade bir tür kuvvetler birliği ilkesinin olduğu dile getirilmektedir[141]. Nitekim İngiliz anayasal düzeninde yasama ve yürütme organları arasında Montesquieu'nün belirttiği şekilde bir ayrılıktan ziyade bir işbirliği söz konusudur[142].

---

[136] Montesquieu, s. 179.
[137] Arslan, s. 29.
[138] Arslan, s. 29; Friedrich, s. 35.
[139] Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Anayasa Hukuku), s. 191; Esen, s. 243; Turhan, Anayasal Devlet, s. 90; Gönenç, Siyasi İktidar, s. 66.
[140] M. J. C. Vile, s. 93; Hilaire Barnett, **Constitutional and Administrative Law**, 8th Edition, Routledge, London and New York, 2011, s. 81.
[141] Bkz. Giovanni Sartori; "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", **American Political Science Review**, Vol. 56, No. 4, December 1962, http://www.jstor.org/stable/1952788, (05.06.2016), s. 853; Aalt Willem Heringa; **Constitutions Compared: An Introduction to Comparative Constitutional Law**, 4th Edition, Intersentia, Cambridge, Antwerp and Portland, 2016, s. 30.
[142] Esen, s. 243; Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 493 – 494.

Bununla birlikte dönemin Birleşik Krallığı'nın diğer ülkelere kıyasla anayasal bir devlet olduğunu ve Montesquieu'nün asıl amacının sınırlı iktidarı formüle etmek olduğunu göz önüne alırsak ünlü düşünürün aklındaki kuvvetler ayrılığı sistemini betimlerken İngiltere'yi örnek almasında bu açıdan pek de kınanacak bir durum olmadığını belirtebiliriz[143]. Belirttiğimiz gibi Birleşik Krallık her ne kadar bir yazılı anayasaya sahip olmasa da terim olarak anayasa yani constitution günümüzdeki anlamına İngiliz hukuk terminolojisi içerisinde kavuşmuştur[144]. Nitekim hukuk devleti ve parlamentonun egemenliği ilkeleriyle birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesi İngiliz anayasal sisteminin temel yapı taşlarıdır[145]. İngiliz sistemini tam olarak kuvvetler ayrılığı sistemi olarak nitelendirmesek de bu sistem, nihayetinde anayasal bir sistemidir. Montesquieu'nün öğretisindeki temel dayanak noktası da Şanlı Devrim sonrası Birleşik Krallık'ta ortaya çıkan anayasal düzendir[146]. Nitekim ünlü düşünür kuvvetler ayrılığını açıklarken aynı zamanda ılımlı yönetimlerin önemine de vurgu yapmaktadır[147]. Montesquieu'ye göre:

> *"…Siyasal özgürlük ancak ılımlı yönetimlerde bulunur. Bununla birlikte ılımlı yönetimlerde bile her zaman özgürlük olmayabilir. Sadece iktidarın kötüye kullanılmadığı durumda ortada özgürlük vardır. Ancak süregelen deneyimler bize göstermektedir ki iktidar ile donatılan insanoğlu kendisine verilen yetkiyi kötüye kullanmaya meyilli olup otoritesini de mümkün olduğu yere kadar götürür. Bu kötüye kullanma bir sınırlama oluncaya kadar devam eder… Bu kötüye kullanmayı önlemek için eşyanın tabiyatı gereğince iktidar iktidarı denetlemelidir[148]."*

Görüldüğü üzere Montesquieu'nün asıl gayesi, devlet iktidarının sınırlandırılması suretiyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu bir anayasal düzen meydana getirmektir. İşte kuvvetler ayrılığı ilkesi, amaçlanan bu ideal siyasal sistem için bir araçtır. Nitekim Montequieu kuvvetler ayrılığı ilkesi ile özgürlüğün güvence altına alınması amacıyla yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasında bir denge kurulmasına önem vermektedir[149]. Şu hususu da belirtmek gerekir ki Montesquieu'nün öngörmüş olduğu üç organa dayanan kuvvetler ayrılığı, toplumdaki üç farklı kesimin temsil edildiği bir sistemdir. Montesquieu monarşik bir

[143] Turhan, Anayasal Devlet, s. 90.
[144] Sartori, s. 853.
[145] Barnett, s. 80.
[146] Friedrich, s. 35.
[147] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 494.
[148] Montesquieu, s. 172.
[149] Esen, s. 242.

yürütme organı, birisi aristokratik diğer ise demokratik nitelikteki iki meclisli bir yasama organı ve hemen hemen hiçbir şey niteliğindeki yargı organından oluşan üç yapılı bir kuvvetler ayrılığı sistemi öngörmüştür. Ünlü düşünür bu şekilde toplumdaki ekonomik güçlerin temsil edilmesini sağlayarak siyasal güçlerin dengelendiği bir siyasal düzen oluşturmaya çalışmıştır[150]. Bu açıdan John Locke'da olduğu gibi Montesquieu'nün çizmiş olduğu devlet şeması İngiliz anayasal sistemindeki kurumsal yapıya benzemektedir. Bununla birlikte Montesquieu'nün Locke'dan farklı olarak yargıyı ayrı ve bağımsız bir kuvvet olarak ele alması ve yasama kuvvetinin bölünmesine yoğunlaşmasından ziyade tüm kuvvetlerin ayrılmasına odaklanması söz konusudur. Nitekim Montesquieu'nün tasvir ettiği siyasal model hükümdardan bağımsız – ya da onun karşısında – kendi meşru iradelerine sahip bir parlamento ve mahkemeler öngörmektedir[151]. Görüldüğü üzere Montesquieu bir tarafta İngiliz siyasal sistemini tasvir ederken diğer taraftan da kuvvetler ayrılığı teorisini oluşturmuştur[152].

5. James Madison'da Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anlamı

1787 Amerikan Anayasası'nın kurucu babalarından birisi olan ve bir dönem de Amerika Birleşik Devletleri başkanlığını yapan James Madison'ın (1751 – 1826) kaleme aldığı düşünceler, kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından yoğun önemi haizdir. James Madison, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekliliğinin altını çizdiği fikirlerini 1788 tarihli Federalist No. 47 ve Federalist No. 51'de kaleme almıştır. Madison'ın Federalist No. 47'da belirttiği üzere:

> *"Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin bir, birkaç ya da birçok kişi tarafından; irsî olarak, kendi kendisini tayin şeklinde ya da seçim yoluyla aynı elde toplanması tam anlamıyla tiranlığa işaret eder…*[153]*."*

Görüldüğü üzere Madison bu ifadelerinde kuvvetler birliğini tiranlıkla;

---

[150] Arthur T. Vanderbilt; **The Doctrine of Separation of Powers and Its Present – Day Significance**, University of Nebraska Press, United States, 1953, s. 44.

[151] Möllers, s. 25.

[152] Göze, s. 197.

[153] James Madison; Federalist No. 47 (The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts), 323 – 31, New York Packet, 30.01.1788, **Founders' Constitution**, Vol. 1, Chap. 10. Doc. 14, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s14.html, (17.02.2016), (Federalist No. 47).

kuvvetler ayrılığını ise özgürlükle özdeşleştirerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemine açıkça vurgu yapmıştır. Buna göre devlet iktidarı veya kuvvetler bir kişi, grup ya da organda ne kadar çok toplanırsa toplanırsa o anayasal düzenin varlığı aynı derecede tehlikede olabilir. Lord Acton'ın da belirttiği üzere *"Güç yozlaştırır mutlak güç mutlak yozlaştırır*[154]*."*

Madison'a göre devletin farklı kuvvetlerinin birbirinden ayrı ve bağımsız birimler tarafından ifa edilmesi *"bir ölçüde herkesçe özgürlüğün korunması için vazgeçilmez olarak kabul edilmekte"* ve iktidarın organlar arasında anayasada belirtildiği şekilde paylaştırılması *"devletin içyapısının kurucu organların karşılıklı ilişkiler yoluyla diğerinin olması gereken sınırları dâhilinde kalmasını sağlayacak şekilde tasarlanması"* aracılığıyla sağlanmaktadır[155]. Başka bir ifadeyle Madison, kuvvetler ayrılığı ilkesini hayata geçirmenin yolu olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerini denetleyerek frenlediği bir devlet organizasyonu öngörmüştür. Madison, Federalist No. 51 isimli yazısında şu şekilde devam etmiştir:

> *''Muhtelif kuvvetlerin tedrici bir şekilde aynı birimde toplanmasının karşısındaki muazzam güvence, diğerlerinin (yetki) gasplarına karşı koymak için her birimi idare edenlere gerekli anayasal araçların ve kişisel güdülerin verilmesinde yatmaktadır. Diğer tüm durumlarda olduğu gibi burada da savunma için alınan önlem saldırının tehlikesi ile orantılı olmalıdır. İhtirasa ihtiras ile karşı koymak gerekir. İnsanoğlunun menfaati bulunduğu konumun anayasal hakları ile bağlantılı olmalıdır. Bu şekildeki mekanizmaların devlet iktidarının kötüye kullanılmasının önlenmesi için gerekli görülmesi, insan tabiatına karşı tepki olabilir. Ancak başlı başına devlet, zaten insan tabiatına karşı bir tepkinin en büyüğü değil midir?* ***Eğer insanlar melek olsaydı devlete gerek kalmazdı. Eğer insanları melekler yönetseydi devletin ne harici ne de dâhili denetimi gerekli olurdu****. İnsanların insanları yönettiği bir devletin şekillendirilmesindeki büyük zorluk burada yatmaktadır: Öncelikle devletin yönetilenleri kontrol altına alması daha sonra ise kendi kendisini denetlemesi gerekir. Devletin halka dayanması şüphesiz kendi üzerindeki asli denetim olmakla birlikte deneyimler insanoğluna birtakım ek önlemlerin gerekliliğini göstermiştir*[156]*.''*

James Madison'ın bu ifadeleri bir siyasal düzende kuvvetler ayrılığı ilkesine neden gerek duyulduğu ve bu ilkenin uygulamada nasıl sağlanacağı hususlarında çok

[154] Lord Acton Quote Archive, http://www.acton.org/research/lord-acton-quote-archive, (12.02.2016).
[155] Martinez, s. 551. Bkz. James Madison; Federalist No. 51 (The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments), 347 – 53, New York Packet, 06.02.1788, **Founders' Constitution**, Vol. 1, Chap. 10. Doc. 16, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s16.html, (08.02.2017), (Federalist No. 51).
[156] Madison, Federalist No. 51.

önemli veriler vermektedir. Öncelikle Madison da Montesquieu gibi kuvvetler ayrılığının özgürlüğün sağlanması için elzem olduğuna vurgu yapmıştır. Bununla birlikte Madison uyarınca kuvvetler ayrılığının sağlanması ya da kuvvetlerin tek elde toplanmasının önlenmesi için her bir organ diğer organlardan gelebilecek saldırılara karşı yetki alanlarını korumak için gerekli mekanizmalarla donatılmalıdır. Çünkü insanoğlu niteliği itibariyle *"kötülüğe uyma"* güdü ve potansiyeline sahiptir. James Madison'ın kuvvetler ayrılığı anlayışını gerekçelendirirken insanoğlunun tabiatından yola çıkmasının ve ihtirası başka bir ihtirasın bastırması gerekliliğinden bahsetmesinin altında yatan sebep de budur. Nitekim kuvvetlerarası denetim ve denge mekanizmaları temelli Amerikan tipi kuvvetler ayrılığı sisteminin özünde yöneticilere güvenilemeyeceği düşüncesi yatmaktadır[157]. Buna göre temel organlar arasında kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun şekilde anayasal bir yetki paylaşımı yapmak bu ilkenin sağlanması için yeterli değildir. Aynı zamanda bu organların yetki alanlarına karşı diğer organlar tarafından saldırı ya da tecavüzler olduğunda salahiyetlerini koruyabilecekleri birtakım anayasal araçlarla donatılmaları da elzemdir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf modeli Montesquieu tarafından *The Spirit of Laws* adlı eserinde öne sürülmüşken, Madison ise *The Federalist* altında belirttiği görüşlerinde *denetler ve dengeler (checks and balances)* modelini ortaya koymuştur[158].

B. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN ANAYASAL SONUÇLARI

1. Devlet İktidarının Bölünmesi Sonucu Ortaya Çıkan İktidarlar ve Hukuki İşlevleri

a. Genel Olarak

Kuvvetler ayrılığı, Fransızca *"séparation des pouvoirs"* ve İngilizce *"separation of powers"* terimlerinin Türkçe'ye çevrilmiş halidir. Bununla birlikte

[157] Jonathan R. Macey, "How Separation of Powers Protects Individual Liberties", **Rutgars Law Review**, Vol. 41, 1988 – 1989, Faculty Scholarship Series**,** Paper 1747, 1989, s. 815, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1747/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F1747&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, (12.02.2016).

[158] Jan – Eric Lane, **Constitutions and Political Theory**, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996, s. 95.

ilkenin barındırdığı *"pouvoir"* ve *"power"* kelimeleri kuvvet dışında güç, yetki, iktidar gibi anlamlara da sahiptir. Nitekim Türk anayasa hukuku ve siyaset bilimi öğretisinde bu ilkeye güçler ayrılığı olarak yer verildiği de görülmektedir[159]. Bununla birlikte terminolojideki bu çeşitliliğin ürünü olarak görülebilecek kavram karmaşası sadece Türk öğretisine özgü değildir. Nitekim *Vile*, kuvvetler ayrılığı teorisini açıklarken ortaya çıkan başlıca sorunun *power* sözcüğüne bağlı olarak literatürde söz konusu olan anlam karmaşasının olduğunu belirtmektedir[160]. *Power* terimi, zor ya da ikna yoluyla belirli neticelere ulaşma kudretini elinde bulundurmak; belirli işlemlerde veya eylemlerde bulunma meşru/hukuki otoritesine sahip olmak; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonu; devletin organları ya da bu organları meydana getiren bireyler anlamlarına gelmektedir[161]. Görüldüğü üzere power terimi beş farklı anlama gelebilmektedir. Aynı hususu Türk terminolojisi açısından ele alırsak esasen kuvvet ya da güç olarak çevrilebilecek power teriminin yeri geldiğinde yetki, iktidar ya da organ şeklinde kullanılmasında bir sakınca olmadığı gibi bir anlayış kolaylığı sağladığını söyleyebiliriz[162]. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü uyarınca kuvvet, *"yetke, erk, nufüz"*; yetki*, "bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlara göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet, mezuniyet"*, iktidar ise *"devlet yönetimini elinde bulundurma ve devlet gücünü kullanma yetkisi"*, *"bu yetkiyi elinde bulunduran kişi ve kuruluşlar"* anlamlarına gelmektedir[163]. Separation of powers terimindeki power kelimesinin her ne kadar başlıca Türkçe karşılığı güç olsa da hukuksal bir güç ya da yeteneği işaret ettiği, bu sebeple de iktidar olarak kullanılmasının uygun olduğu belirtilmektedir[164]. Nitekim yetki terimi iktidarın kullanılmasının konusuna ya da bu bağlamındaki meşru faaliyetleri kapsamına alırken organ terimi ise yetkinin kullanıldığı kurumsal yapıya atıf yapmaktadır. Bu hususta iktidar terimi hem devlet iktidarını kullanma yetkisine hem de bu yetkiyi kullanan kişi ya da organları kapsamına almaktadır. Devlet iktidarının bölünmesi sonucunda yasama, yürütme ve yargı şeklinde alt iktidarlar oluşmakta; bu iktidarlar yasama, yürütme ve yargı

[159] Örnek için bkz. Arslan, s. 28.
[160] M. J. C.Vile, s. 13.
[161] M. J. C. Vile, s. 13.
[162] Benzer yönde, M. J. C. Vile, ss. 13 – 14.
[163] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58c1295f3086e8.97780008, (09.03.2017).
[164] Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir - Daktilo, Ankara, 1975, s. 85; Turhan, Anayasal Devlet, s. 88.

organları içerisinde yasama, yürütme ve yargılama yetkilerine sahip olmaktadırlar. Buna göre söz gelimi devlet iktidarını meydana getiren alt iktidarlardan birisi olan yürütme iktidarının yürütme fonksiyonunu kullandığı söylenebileceği gibi yargı iktidarına kurumsal olarak ev sahipliği yapan yargı organının yargı yetkisini kullandığını belirtmek de yanlış bir ifade değildir.

Kuvvetler ayrılığı esasen iktidarın bölünmesi ve ayrılmasıdır[165]. Bu şekilde ortaya çıkan ya da daha doğru ifadeyle ayrışan iktidarlar ise yasama, yürütme ve yargıdır. Burada belirttiğimiz iktidar, devlet iktidarı ya da siyasal iktidardır. Nitekim bu iktidar, insanların gönüllü olarak itaat ettiği, aynı zamanda kendisine itaat etmesini sağlamaya yönelik fiziksel ve zihinsel gücü bünyesinde barındıran bir iktidardır[166]. Kısaca emretme ve itaat ilişkisi iktidarın dayandığı kilit unsurlardır[167]. Bir iktidarın siyasal iktidar olarak anılması için küresel toplum veya devlet içerisinde söz konusu olması gerekir[168]. Başka bir ifadeyle ülke sınırları içerisinde bütün insanlar ve topluluklar üzerinde bağlayıcı karar alma ve bu kararları yürütme yetkisine sahip olan iktidar siyasal iktidar olabilir[169]. Toplumdaki diğer iktidarlar siyasal iktidara tabi olup siyasal iktidar ülke içerisindeki en üstün iktidardır[170]. Yine siyasal iktidar, toplum içerisinde iradesini, kararlarını ve emirlerini yürütmek için maddi kuvvet ve zor kullanma gücüne sahip olan yegâne iktidardır[171]. Kuvvet kullanma tekeli iktidarın en önemli özelliği olsa da iktidarın dayandığı tek unsur bu değildir[172]. Nitekim belirli bir iktidar altında yaşayan bireyler her zaman zor yoluyla hareket etmezler[173]. Bu sebeple rıza ve itaat de siyasal iktidarın önemli unsurlarındandır[174]. Nitekim yönetilenler çoğu zaman herhangi bir icbar olmaksızın iktidarın emir ve kararlarına kendiliğinden uyarlar[175]. Kaldı ki sırf kuvvete dayalı bir iktidarın uzun ömürlü olması ve istikrarı

---

[165] Friedrich, s. 40.
[166] Bkz. Friedrich, ss. 33 – 35.
[167] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 101.
[168] Bkz. Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 101 – 102. Nitekim şirket, dernek, vakıf ya da sendika yöneticilerinin iktidarı birer siyasal iktidar olarak değerlendirilmezler. Teziç, Anayasa Hukuku, s. 102.
[169] Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 39. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara, 2015, (Politika Bilimi), ss. 57 – 58; Gönenç, Siyasi İktidar, s. 3.
[170] Kapani, Politika Bilimi, s. 58; Gönenç, Siyasi İktidar, s. 3.
[171] Kapani, Politika Bilimi, s. 58; Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 102 – 103; Gönenç, Siyasi İktidar, ss. 3 – 4.
[172] Kapani, Politika Bilimi, s. 59; Turhan, Anayasal Devlet, s. 91.
[173] Turhan, Anayasal Devlet, s. 91.
[174] Kapani, Politika Bilimi, s. 59.
[175] Kapani, Politika Bilimi, s. 59.

sağlaması mümkün olmayacağı gibi iktidarın kesinlikle, ya da en azından kısmen yönetilenlerin rızasına dayanması zorunludur[176]. Bu sebeple *"İktidar = Kuvvet + Rıza"* olarak yapılan formülasyon doğrusudur; keza rıza unsuru olmaksızın iktidar kavramı tam olarak açıklanamaz[177].

İktidarın egemenlik kavramı ile de yakın bir ilişkisi vardır. Egemenlik bir anlamıyla devlet iktidarının kendisini yani kapsamını ve barındırdığı yetkileri kapsar[178]. *Jean Bodin* uyarınca kanun yapma ve ilga etme, barış ve savaş yapma, yargılama, devletin üst düzey görevlilerini atama ve görevden alma, vergi koyma ya da muafiyeti sağlama, para basma egemenlik kapsamındaki yetkilerdendir[179]. Bu yetkileri kabaca yasama, yürütme ve yargı yetkileri olarak tasnif edebiliriz[180]. Başka bir ifadeyle bu yetkileri elinde bulunduran organlar ya da kişiler siyasal iktidarın sahipleridir. Bu otoriteler veya iktidarı ellerinde bulunduran kişiler bu özellikleri sebebiyle de egemendirler[181].

b. Yasama İktidarı ve İşlevi

Yetki veya iktidar olarak yasama esasen siyasal toplumların ya da devletlerin var olmalarından beri mevcuttur. Bu bağlamdaki yasama yetkisi, diğer yetkileri de elinde bulunduran mutlak iktidar konumundaki bir hükümdardadır. Modern anayasal rejimler açısından önem arz eden yasama iktidarı ise kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından yasama iktidarı ve bu iktidarın fonksiyonu ile sınırlarıdır. Nitekim bu yasama iktidarı, hükümdardan ayrı ve bağımsız olarak bir organın kurulması ve o zamana değin mutlak iktidar olan hükümdarın sahip olduğu yasama fonksiyonu veya yetkisinin bu organa aktarılmasının bir ürünüdür.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında yasama iktidarı temsili bir iktidardır. Yine bu iktidar gerek kurumsal gerekse de fonksiyonel olarak diğer iktidarlardan ayrı ve

[176] Kapani, Politika Bilimi, s. 59.
[177] Kapani, Politika Bilimi, s. 60.
[178] Kapani, Politika Bilimi, s. 67; Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 435.
[179] Jean Bodin, **Six Books of the Commonwealth**, Abridged and translated by M. J. Tooley, Alden Press, Oxford, 1955, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf, (13.03.2017), s. 44.
[180] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 435.
[181] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 102.

bağımsızdır da. Yasama iktidarının bu niteliklerini göz önüne aldığımızda bu iktidarın tarihsel süreçte oluşum ve gelişimi açısından İngiltere'ye ayrı bir başlık açmak gerekir. İngiltere her ne kadar Fransa, İspanya, Macaristan ve Rusya gibi ilk başta kabile daha sonra ise feodal bir topluma ev sahipliği yapan ve 16. yüzyılın sonu ile 17. yüzyılın başlarında iktidarın bir elde toplandığı merkeziyetçi bir devlet olsa da, siyasal hesap verebilirliğin başarılı bir şekilde kurumsallaşmasının örneği olmuştur[182]. Aslında belirttiğimiz bu ülkelerin elitleri İngiltere'de *Parlamento (The Parliament)*, Fransa'da *yüksek mahkemeler (cour souveraine)*, İspanya'da *Cortes*, Macaristan'da *Diet*, Rusya'da *Zemskiy Sobor* isimleriyle farklı kurumsal yapılar altında örgütlenmiş olup bu organların esas işlevleri yenilenme içerisindeki hükümdarı desteklemek ve ona meşruluk kazandırmaktır[183]. Bu yapılar her ne kadar modern anlamıyla yasama organlarını karşılamaktan uzak olsalar da bunlara adı geçen ülkelerin bir nevi ilk yasama organları diyebiliriz. Bu noktada İngiliz Parlamentosu belirttiğimiz bu diğer organlara kıyasen farklılık göstermektedir. Nitekim Fransa, İspanya ve Rusya'da bu organlar, kralın bir parlamento önünde sorumlu olmasını sağlayacak şekilde anayasal bir yapı oluşturma doğrultusunda merkeziyetçi devlete karşı koyma yeteneğine sahip güçlü, kurumsal aktörler haline gelmekten yoksun kalmışlardır[184]. İngiltere'de ise Parlamento, siyasal sistem içerisinde güçlü ve etkili bir organ olarak varlığını sürdürebilmiştir. Bir kere çoğunlukla Kastilya şehirlerinin temsil edildiği İspanyol Cortes ya da aristokrasinin egemen olduğu Fransız ya da Rus muadillerinden farklı olarak İngiliz Parlamentosu sadece aristokrasi ve din sınıfının değil aynı zamanda *Commons* olarak ifade edilen seçkinlerin (gentry), şehir/kasaba halkının (townspeople) ve mülk sahiplerinin (proporty owners) de temsil edildiği bir yapıda teşekkül

[182] Francis Fukuyama, **The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revoulution**, , Profile Books, London, 2012, (Political Order), s. 402.

[183] Fukuyama, Political Order, s. 403.

[184] Fukuyama, Political Order, s. 403. Macaristan'da ise soylu sınıfı gücünü Fransız yüksek mahkemeleri, İspanyol Cortesi ve Rus Zemskiy Sobor'dan daha geniş yetkilere sahip bir organ içerisinde kurumsallaştırmada başarılı olmuştur. Diet adı verilen bu organ 1400lü yılların ortalarında kralı seçecek kadar güçlü bir konuma gelmiştir. Diet'in İngiliz Parlamentosu'ndan farkı ise yüksek soylu sınıftan üyelerden oluşması ve tamamen soylu sınıfın menfaatlerini temsil etmesidir. Bununla birlikte bu husus Diet'in kralın yönetimini sınırlandıran önemli bir organ olması gerçeğini pek tabi ki değiştirmez. Diet, Macaristan'ın Magna Carta'sı olarak da bilinen ve Kral'ın yetkilerini sınırlandıran Golden Bull of 1222 isimli ferman dönemine dek uzanmaktadır. Nitekim bu süreçte Macaristan âdem-i merkeziyetçi aristokratik bir devlet halini almıştır. 1526 yılında gerçekleşen Mohaç Savaşı sonunda Macar Kralı öldürülmüş ve Macaristan bağımsızlığını kaybederek ülke Avusturya Habsburgaları, Osmanlılar ve Transilvanya'daki Türk-Osmanlı vasal devletinin yönetiminde üç parçaya bölünmüştür. Fukuyama, Political Order, ss. 381 – 383.

etmiştir[185]. Yine İngiliz Parlamentosu kralın vergileri artırma, yeni askeri vasıtalar oluşturma ve yargı içtihatları ile oluşan İngiliz örf ve adet hukuku Common Law'ı bloke etme çabalarını engelleyecek kadar önemli güce sahipken Avrupa'daki benzer organlar ise Fransız Devrimi öncesine dek parçalanmış, zayıf, üyeleri seçim değil de atama yoluyla belirlenen veya mutlak monarşinin aktif destekleyicisi konumunda olmuşlardır[186]. Nitekim anayasal ya da kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinin ilk modeli olan parlamenter hükümet sisteminin ilk ortaya çıktığı yerin İngiltere olması tesadüf değildir. Modern parlamenter sistemin geç dönem Ortaçağ'daki öncülleri arasında en fazla kalıcı etkiyi yapan İngiliz Parlamentosu olmuştur[187].

Parlamentonun ortaya çıktığı ilk ülke olan İngitere'de parlamentonun kökenleri 1066 Norman İstiası öncesi hüküm süren Anglo – Sakson İngiliz Krallığı'na kadar dayanmaktadır[188]. İlk başlarda Parlamento, soyluların ve feodal beylerin informel toplantıları şeklinde ortaya çıkmış olup öncelikle adaletin yönetimi ve hususi vergilerin konulması konularında danışma organı işlevi görmüştür[189]. Yine üyeleri genellikle bir şehrin önde gelen resmi görevlilerinin isteği üzere toplanır ve kendilerini, ailelerini, şehirleri ve kontlukları temsil ederlerdi[190]. Nitekim üyelerin seçilmiş temsilciler olmaları gibi bir zorunluluk yoktu[191]. Seçilmiş temsilcilerin Parlamento üyesi olması, ülkede yaşıyan bir kesime seçme hakkının tanınmasıyla mümkün olabilmiştir[192]. Bu şekilde Parlamento üyelerinin sadece soylulardan oluşmaması ile başlayan süreç baron ve kontların kendileri gibi asalet unvanı bulunmayan şehir veya kasaba temsilcileri ile aynı mecliste oturmayı reddetmeleri ile Parlamento'nun Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası şeklinde ikiye bölünmesi ile sonuçlanmıştır[193]. İngiliz Parlamentosu 13. yüzyıldan itibaren Fransız, İspanyol veya Rus muadillerine oranla daha düzenli bir şekilde toplanmaya başlamıştır[194].

[185] Fukuyama, Political Order, s. 403.
[186] Fukuyama, Political Order, s. 403.
[187] András Sajó, **Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism**, Central European University Press, Budapest, 1999, s. 103.
[188] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 745.
[189] Sajó, s. 103.
[190] Sajó, s. 103.
[191] Sajó, s. 103.
[192] Sajó, s. 103.
[193] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 748.
[194] Fukuyama, Political Order, s. 413,

Parlamento'nun ilk işlevi yukarıda da belirttiğimiz gibi yargısal olmasına rağmen zamanla siyasi rolü kral ile birlikte ülkeyi yönetecek kadar genişlemiştir[195]. Bu hususta Parlamento'nun vergilerin onaylanmasındaki rolü önemlidir; zira ülkedeki mülk sahiplerinin büyük bir çoğunluğu Parlamento üyesi olup milli vergi gelirleri bunların varlık ve gelirlerine dayanmaktadır[196]. Avam Kamarası'nın ortaya çıkmasıyla 13. ve 14. yüzyıllarda Parlamento'nun bu kanadı liyakatsız ve yolsuzluğa bulaşan görevlilerin ayıklanması ve tahsis edilen maddi kaynaklar üzerinde düzenli gözetimin sağlanması konularında hükümdarlarla yakın bir şekilde çalışmışlardır[197]. O döneme dek hükümdarda bulunan yasama yetkisinin Parlamento'nun yetkisi halini alması ise Parlamento'nun elinde bulundurduğu vergi alınmasına muvafakat verme silahını hükümdara karşı kullanması sonucu sahip olduğu dilekçe hakkının zamanla kanun çıkarma yetkisine, dilekçelerin ise kanun tekliflerine dönüşmesi ile söz konusu olmuştur[198].

Parlamento İngiltere'de bir temsili organ olarak ortaya çıkmış ve zamanla artan ölçüde kendi yetkilerini genişletirken aynı oranda da hükümdarın yetkilerini sınırlandırmıştır. İlk önceleri üst sınıf soylulardan oluşan Parlamento'nun temsil niteliğinin çok kısıtlı olduğunu ve zamanla seçimler yoluyla toplumdaki diğer kesimlerin de temsil edilmesi ile temsil niteliğinin arttığını görüyoruz. Bununla birlikte o dönemde herkesin oy hakkına sahip olmaması, başka bir ifadeyle genel oyun geçerli olmaması karşısında da sistemin demokratik olduğundan da bahsedemeyiz. Bu hususta zaman içerisinde evrime uğrayan yönetimi anlatmak için *"siyasal hesap verebilirlik (political accountability)"* terimini kullanmak daha doğru olacaktır[199]. Parlamento'nun da ortaya çıkışı ile birlikte yönetimin demokratik olmasından ziyade hesap verilebilir olması söz konusudur. Hesap verebilirliğin şekli en tipik şekli yönteminin genel oy ilkesinin geçerli olduğu çok partili seçimler olması yanında[200] seçimler şekli hesap verebilirliğin tek aracı değildir[201]. İngiltere'de hesap verilebilir

[195] Fukuyama, Political Order, s. 413.
[196] Fukuyama, Political Order s. 413.
[197] Fukuyama, Political Order s. 413.
[198] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, ss. 748 – 749.
[199] Bkz. Fukuyama, Political Order, ss. 321 – 322.
[200] Nitekim düzenli aralıklarla yapılan seçimler aracılığıyla parlamentonun halkın tercihlerini yansıtması, azınlıkların çoğunluk olabilme imkânına sahip olması ve parlamento üyelerinin temsil ettikleri vatandaşlara karşı hesap verebilir kalmaları sağlanır. Heringa, s. 97.
[201] Fukuyama, Political Order, s. 322.

yönetime ilişkin ilk talepler hukuk temelli yapılmış olup bu hususta da atanan yargıçlar tarafından oluşturulan Common Law ve kısıtlı oy prensibine göre belirlenen Parlamento tarafından yapılan kanunlar önemli rol oynamıştır[202]. Nitekim siyasal hesap verebilirliğin ilk dönemlerinde sorumluluk herkese karşı söz konusu olmayıp toplumun mutabakatı olarak görülen kanunlara ve oligarşik bir yasama organına karşıdır[203]. Oy hakkının mülk sahibi olmayan kişiler, kadınlar gibi toplumun geniş kesimlerini kapsaması ve kanunların dini esas alması yerine demokratik olarak çıkarılması (her ne kadar uygulanması profesyönel yargıçların elinde bulunsa da) ile demokratikleşmeye doğru geçilmiştir[204]. Bu bağlamda Britanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Batı Avrupa'da siyasal hesap verebilirliğin tam olarak demokratikleşmesi 20. yüzyılda gerçekleşebilmiştir[205].

Temsili demokrasi sistemi, kamusal meselelere ilişkin tüm kararların vatandaşlar tarafından bizzat alınması yerine vatandaşlar tarafından seçilen kişiler veya organlar tarafından onların adına alınmasına dayanır[206]. Bu kişiler ya da organları belirtmek için yasama erki, parlamento, meclis veya yasama meclisi terimleri kullanılabilmektedir[207]. Bir siyasal rejimin demokratik olması için öncelikle yöneticilerin halkın iradesinin ürünü olarak seçimler aracılığıyla belirlenmeleri gereklidir[208]. Merkezi ve seçilmiş bir kanun yapma organı olarak parlamentonun, yönetenlerin yönetilenlerin temsilcileri olmasının sağlanmasında hayati bir rolü vardır[209]. Nitekim yöneticiler kavramı ilk olarak yasama organını ya da parlamentoyu işaret eder[210]. Bu bağlamda parlamento ya da yasama organı anayasa hukuku kapsamında iki temel faaliyeti yerine getirir: *Yasama* (bütçe de dâhil olmak üzere vatandaşlar adına onları bağlayan kararlar alma) ve *denetim* (yine vatandaşlar adına bilhassa doğrudan seçimle belirlenmemiş diğer devlet organlarını incelemek)[211]. Başka bir ifadeyle hükümet sistemi ne olursa olsun bütün temsili sistemlerin yasama organlarının üç temel işlevi olup bunlar kanun yapmak, hükümeti denetlemek ve devlet

[202] Fukuyama, Political Order, s. 322.
[203] Fukuyama, Political Order, s. 322.
[204] Fukuyama, Political Order, s. 322.
[205] Fukuyama, Political Order, s. 322.
[206] Heringa, s. 97.
[207] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 441; Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 744.
[208] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 31.
[209] Heringa, s. 97.
[210] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 31.
[211] Heringa, s. 97.

bütçesini kabul etmektir[212].

Kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca yasama iktidarı halk meclisleri ya da halkın temsilcilerinden oluşan kurul aracılığı ile faaliyet gösterir[213]. Yukarıda da değindiğimiz üzere yasama iktidarı, bir ülkedeki kanunların hazırlanması, onaylanması, yayımlanması ve uygulamasını denetleyip gözetleme faaliyetlerini bünyesinde barındırır[214]. Yine tali kurucu iktidar sıfatıyla anayasa değişikliklerini yapma yetkisi de yasama iktidarındadır[215].

Yasama iktidarının geleneksel işlevleri arasında başlıcası kanunları görüşmek ve oylamaktır[216]. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere yasama iktidarının mali ve vergisel konulardaki işlevi kanun yapma işlevinden de eskidir. Gerçekten de İngiltere'de Parlamento'nun kanun yapma yetkisinden önce vergi alınmasına onay verme yetkisi vardı[217]. Nitekim yürütmenin vergi toplamasına izin vermek, parlamentoların ilk işlevlerinden birisidir[218]. Yasama organın barındırdığı mali işlev aynı zamanda yürütme organının denetimini de sağlamaktadır. Şöyle ki hükümetin siyasi programını uygulaması için gerekli olan kamu gelirlerinin toplanması ve bunların kamu hizmetlerine tahsis edilmesinin bütçe kanunu yoluyla olur[219]. Başka bir ifadeyle yürütme organının gelir toplayarak harcama yapabilmesi yasama organının bütçe kanununu kabul etmesine bağlıdır.

Yasama iktidarının yargısal nitelikli işlevleri de olup buna örnek olarak başbakan ve bakanların görevleri ile ilgili işledikleri suçlardan ötürü meclis soruşturması yoluyla yüksek yargı mercilerine yargılanmak üzere sevk edilmeleri verilebilir[220]. Birleşik Krallık veya Birleşik Devletler gibi bazı ülkelerin anayasal sistemlerinde yargılama yapma yetkisi de yasama organının bir kanadına (Lordlar Kamarası ve Senato) aittir[221]. Yine cumhuriyet ile yönetilen kuvvetler ayrılığı sistemlerinde devlet başkanını *impeachment* yoluyla suçlandırma ve görevden alma yetkisi de yasama organındadır. Yasama iktidarının kanun yapma dışındaki yetkileri,

[212] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 309.
[213] Kutlu, s. 134
[214] Kutlu, s. 127.
[215] Kutlu, s. 127.
[216] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 466.
[217] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 748.
[218] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 466; Kutlu, s. 136.
[219] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 466; Kutlu, s. 136.
[220] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 466; Kutlu, s. 138.
[221] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 467; Kutlu, s. 139.

yürütme iktidarının denetlenerek kendi yetki sınırları dâhilinde kalmasını sağlamaya yönelik yetkilerdir. Bu husus ise tarihsel süreçte asli kurucu iktidarların kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf haline yer vermekten ziyade kuvvetler arasında denetleme ve denge mekanizmalarının öngörüldüğü anayasal sistemleri tercih etmelerinin bir sonucudur. Amerikan anayasal düzeninde olduğu gibi Temsilciler Meclisi'nin bir kanadı olan Senato'nun birtakım yüksek dereceli kamu görevlilerinin ve Yüksek Mahkeme yargıçlarının atanmasını uygun bulma yetkisi ise yasama organının idari ya da yönetsel nitelikteki yetkilerine örnek verilebilir[222]. Yine Almanya'da Anayasa Mahkemesi üyelerinin Alman Federal Parlamentosu tarafından atanması da yasama organının idari nitelikteki yetkilerine örnek verilebilir. Yasama iktidarının bu bağlamdaki işlevi ise yürütme ve yargı organları ile öngörülen işbirliği ve koordinasyonun anayasal düzenlere yansımasıdır. Yine Amerikan anayasal düzeninde Başkanı'ın birtakım atamalarının Senato'nun onayına tabi olması aynı zamanda denetler ve denge sisteminin bir tür aracıdır. Yine parlamentolar uluslararası antlaşmaların yürütme tarafından onaylanmasından önce uygun bulunması ile savaş ilanı, yurt dışında askeri harekât yapılması, olağanüstü hal ilanı veya devamı kararı gibi belirli alanlarda kararın bizzat alınmasında yer alma ya da danışma işlevi görmektedir[223].

Tarihsel süreçte demokrasilerin ortaya çıkmasından sonra göze çarpan ilk hususlardan birisi yürütme organına karşı yasama organının kuvvetlendirilmesi eğilimidir[224]. Yukarıda da belirttiğimiz üzere parlamento tek egemen hükümdar ile mutlak monarşi rejimine karşı ortaya çıkmış ve hükümdarı sınırlandırma amacı güderek yönetimin hesap verilebilir olmasını sağlamıştır. Egemenliğin bir unsuru olan kural koyma yetkisinin hükümdarın elinden alınarak halka verilmesi aslında hükümdarın zayıflatılarak parlamentonun güçlendirilmesi anlamına gelmekteydi. Belirttiğimiz bu hususlar karşısında parlamentarizmin ilk örneklerinde yasama iktidarının üstünlüğü ve kanuna yapılan vurgu hemen göze çarpmaktadır.[225] 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 6. maddesi *"Kanun, genel iradenin ifadesidir. Tüm vatandaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile kanunun*

[222] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 467; Kutlu, s. 138.
[223] Heringa, s. 98.
[224] Adil Özkol, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimleri", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. XXVIII, Yıl: 1970, S. 3 – 4, s. 43.
[225] Kutlu, s. 127 – 128.

yapılmasına katılma hakları vardır." ifadesine yer vermektedir[226]. Burada açıkça kural koymanın artık hükümdarın alanında olmadığının ve genel iradenin ürünü olduğunun altı çizilmekte ve temsili ve doğrudan demokrasiye vurgu yapılmaktadır. Yine tabiî hak öğretisine dayalı liberal devlet düzeninin zayıf hükümetlere dayanması ve devletin görevlerini savunma ve asayiş hizmetleri ile sınırlaması da yasama organının kuvvetlendirilmesinin sebeplerinden birisidir[227].

Bununla birlikte günümüzde yasama iktidarının çerçevesini belirlerken geleneksel olarak yasama organına ait yetkiler üzerinden yola çıkmak bizi çok da rasyonel sonuçlara götürmemektedir. Gerçekten de parlamento ve yasama organı terimleri her ne kadar özdeş anlamda kullanılsa ve parlamenterlere genelde kanun koyucular şeklinde hitap edilse de parlamentonun kanun yaptığı hususuna eleştiriyle yaklaşılmaktadır[228]. Bir kere parlamenter demokrasilerde kanunlar genellikle teknik uzmanlığa sahip idareyi kontrolünde tutan hükümet tarafından hazırlanmakta ve oylamaya sunulmaktadır[229]. Yine de kanun tasarısının kanunlaşması veya yürürlüğe girmesi için parlamentodaki çoğunluğun oyunu alması gerekliliği yasama organının onayı yoluyla kanunlara demokratik meşruiyet kazandırmaktadır[230]. İkinci olarak federal devlet düzenlerinde ulusal parlamentolar tek yasama organı olmayıp yasama yetkisi eyaletler veya eyaletlerin yasama organları ile paylaşılmaktadır[231]. Yine kanunların uygulanması amacıyla hükümetin tüzük ve yönetmelikler yoluyla detaylı düzenlemeler, hükümet tarafından çıkarılan ikincil kanunlar (kanun hükmünde kararnameler) ve çok sık görülmese de hükümetin münhasır kanun yapma yetkisi parlamentoların yasama yetkisini sınırlandırmaktadır[232]. Yasama iktidarı, yürütme iktidarının git gide güçlenmesi karşısında yasama işlevindeki ağırlığını ve etkinliğini yürütme organına bırakmaktadır[233]. Yine referandum yoluyla yasama organının çıkardığı bir kanun ilga ya da tadil edilebilmekte; mahkemeler de meşru yetkilerinin

[226] 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin tam metni için bkz. "Declaration of the Rights of Man – 1789", http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, (14.06.2016).
[227] Bkz. Özkol, s. 44.
[228] Heringa, s. 97.
[229] Heringa, s. 97.
[230] Heringa, s. 97.
[231] Heringa, s. 97.
[232] Heringa, s. 97 – 98.
[233] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 467; İlter Turan, **Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış**; 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 1986, s. 167; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, , 4. Baskı, İmge Kitabevi, 2007, (Anayasa Yargısı), Ankara, s. 214.

el verdiği ölçüde bir kanunu anayasaya aykırı bularak iptal edebilmektedir[234].

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin farklı yorumlarına yer veren modern anayasal düzenlerin birçoğu yürütme organına yasama fonksiyonu alanında önemli yetkiler vermektedir. Parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde hükümetin kanun tasarısı sunma ve yasama organından aldığı yetkiyle ikincil kanun ya da kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vardır. Yarı – başkanlık sisteminin tipik örneği olan Fransa'da hükümetin kanun tasarısı sunma yetkisinin yanında kanunla düzenleme yapmanın mümkün olmadığı münhasır regulasyon alanı vardır. Yürütme organına yasama alanında bu denli geniş rol verilmesinin başlıca sebepleri arasında siyasal yapının genişleyerek karmaşık bir hale gelmesi ve etkinlik alanlarının belirli bir uzmanlık bilgisini gerektirmesi, parlamentoların iş yüklerinin artması ve yasama organının yürütme organına göre daha ağır işlemesi örnek verilebilir[235]. Yine teknik sorunların yönetimde giderek artması sonucu teknik personel kadrosu ile donatılmış yöneticilerin ön plana çıkması[236] ve milletvekillerinin yasama çalışmalarına katılmaktan kaçınması[237] da yürütme organının yasama fonksiyonunda artan payının diğer sebepleridir. Belirttiğimiz bu unsurlar parlamentoların varlığını tartışma konusu yapmaktan ziyade daha çok fonksiyonel niteliklerinin yasama organından bir tür müzakere organına[238] ya da hükümet iradesi altında idarenin hazırladığı metinlerin bir nevi kayıt bürosuna[239] dönüşmesine yol açmaktadır. Gerçekten de parlamentolardan geçerek kanunlaşan ve yürürlüğe giren metinler arasında kanun tekliflerinin oranı her geçen gün azalırken kanun tasarılarına ait olan kısım her geçen gün artmaktadır[240]. Bu olgu ise yasama ve yürütme arasındaki fonksiyonel işbirliğinin ve kaynaşmanın gittikçe daha fazla güçlenmesine yol açmaktadır.

---

[234] Heringa, s. 98.

[235] Turan, s. 167; Kutlu, s. 135.

[236] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 432; Yasama faaliyetlerinin çok farklı alanları kapsamasından dolayı yasama meclisi üyelerinin her kanun teklifi veya tasarısı hakkında üst düzeyde bilgisinin ve farkındalığının olması beklenemez. Bu sebeple parlamenterler kanunla düzenleme alanının kapsamı genişledikçe ilgili konularda uzman olan kişilerin danışmanlıklarına her geçen gün daha çok ihtiyaç duymaktadırlar. Yine yasama organına göre hem sayıca çok daha az hem de çok daha homojen nitelikte olan yürütme organının bilimsel, teknolojik ve ekonomik gelişmeleri daha etkili takip ederek yasama işlemlerine konu olan hususlara daha fazla hâkim olabilecek durumda olması, kanun yapma sürecinde yürütme organını yasama organının önüne geçirmiştir. Bkz. Turan, s. 167; Özkol, ss. 49 – 50.

[237] Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 210 – 212.

[238] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 467; Kutlu, s. 138.

[239] Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 216 – 217.

[240] Özkol, s. 64; Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 214; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 439.

c. Yürütme İktidarı ve İşlevi

Tarihsel süreç göz önüne alındığında yürütmenin en eski iktidar olduğu anlaşılır. Daha doğrusu modern anlamıyla yürütme iktidarı, tarih içerisinde geçirdiği serüven sonucunda diğer devlet iktidarlarını elinde toplayan mutlak ve tek kişi ya da organın yetkilerinin törpülenmesi sonucunda deyim yerindeyse elde kalan yetkiyi bünyesinde barındıran bir organ niteliğine bürünmüştür. Bu yetki de yürütme yetkisidir. Hatta yürütme terimi de geçirilen bu dönüşüm ve törpülenme sonucunda ortaya çıkmıştır. Buna göre geleneksel olarak mutlak anlamda yönetme yetkisine sahip olan hükümdardan kural koyma ve yargılama yetkileri alınarak; geriye kalan yürütme yetkilerinin de demokratik bir meşruiyete dayanmak kaydıyla kendisinde bırakılması sonucunda modern anlamda yürütme iktidarı oluşmuştur[241].

Devletin etkinliklerini fiili ve hukuki bakımdan ele aldığımızda; fiili bakımdan, öncelikle alınan birtakım kararlar, sonrasında ise bu kararların uygulanmasına dönük işlemler göze çarpmaktadır[242]. Hukuki bakımdan ise devlet kudretinin ya herhangi bir kural veya kanun olmaksızın harekete geçerek bir konuyu ilk defa düzenlendiğini; ya da hâlihazırda mevcut olan bir kural veya kanunu uygulamak için faaliyet gösterdiğini görmekteyiz[243]. İlk durumda devletin var olan bir kurala bağlı olmaksızın asli nitelikte faaliyet göstermesi *hükümet işlevi*ni; ikinci durumda devletin var olan bir kurala bağlı olarak türev nitelikte faaliyet göstermesi ise *yürütme işlevi*ni ifade etmektedir[244].

---

[241]Nitekim hükümdarın demokratik meşruiyete dayanmadığı anayasal monarşilerde devlet başkanlarının sadece sembolik yetkileri bulunup, hükümet etme ya da yürütme yetkisi prensip olarak halkın seçtiği temsilcilerin içerisinden çıkan ve bakan adı verilen milletvekilleri tarafından kullanılır.

[242] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426.

[243] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426.

[244] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426. Nitekim *Teziç*'in belirttiği üzere hükümet sözcüğü geniş anlamıyla alt kademedeki bağımlı idarenin unsurları olan memur ya da kamu görevlilerinin karşıtı olarak devletin üst kademedeki faaliyetlerini yerine getirenleri, başka bir deyişle siyasi iktidarı elinde bulunduran yönetenleri ifade etmektedir. Buna göre parlamento, devlet başkanı, bakanlar kurulu gibi siyasi otorite kullanan devlet organları ya da siyasi kurumlar geniş anlamda hükümetin bir parçasıdır. Hükümet sözcüğü dar anlamda ise parlamento ya da yasama organının karşısında olacak şekilde yürütme erkini elinde bulunduranların tamamını ifade etmektedir. Burada ise hükümet sözcüğü kullanıldığı yere göre kimi zaman devlet başkanı ile bakanlar kurulu kimi zamansa sadece bakanlar kurulu anlamında gelebilir. Yürütme terimi geniş anlamıyla hem siyasi nitelikteki hükümeti hem de teknik nitelikteki idareyi bünyesinde barındırmaktadır. Hükümet ile siyasi iktidar kavramları da farklılık göstermekte olup siyasi iktidar terimi yönetme gücünü elinde bulunduranlar yani yönetenler anlamına gelir. Bir koalisyon hükümetinde koalisyonun üyesi olan bir siyasi parti hükümette olmasına karşın müstakil olarak iktidarda olmaması örneğinde olduğu gibi hükümette olmak ile iktidarda olmak her zaman aynı olguyu ifade etmeyebilir. Nitekim bunun için bir siyasi partinin tek başına yasama meclisindeki ekseriyeti sağlaması ve kendi içerisinden bir bakanlar

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelinde, devlet iktidarının tek elde toplanmasını önleyerek siyasal iktidarı elinde bulunduranların tüm yetkilere sahip olmaları sonucunda ortaya çıkabilecek baskıcı yönetimi dizginleme arzusu yatmaktadır. Nitekim tarihsel süreçte otoriter siyasal rejimlerde yönetimin kurala bağlı olmasından ziyade yönetime göre kural koyma uygulaması geçerli olmuştur[245]. Bundan dolayı tüm devlet fonksiyonlarını kendisinde toplayan siyasal iktidarı sınırlandırmak için adaleti yönetme, vergi koyma, kanun çıkarma gibi işlevler sınırlı da olsa demokratik bir meşruiyete büründürülerek hükümdarın kişiliği dışında toplumdaki sınıfları ya da kesimleri temsil eden bireylerden meydana gelen bir organa verilmiştir. Parlamento ya da yasama organının oluşumu aynı zamanda zamanında tüm siyasal yetkileri kendisinde toplayan *hükümet organının* da *yürütme organına* dönüşmesine yol açmıştır[246]. Başka bir ifadeyle başlangıçtaki mutlak iktidar zamanla yürütme iktidarına evrildi. Bu şekilde yürütme iktidarının ilk ve klasik işlevi kanunların uygulanmasını – yürütülmesini sağlamak oldu[247]. Bu şekilde hükümet etme ya da mutlak yönetme gücünü elinde bulunduranlar artık kanunlara bağlı olan ikincil nitelikteki yürütme görevi ile sınırlı tutuldu[248]. Görüldüğü üzere burada keyfi ve baskıcı yönetimleri önlemek için yürütme iktidarının yasama iktidarı karşısında olabildiğince zayıflatılması tercih edilmiştir[249]. Bu husus yürütme organı ya da hükümdara bir tepki ve güvensizliğin sonucudur. Nitekim temel hak ve özgürlükleri düzenleme ve sınırlanma yetkisinin geleneksel olarak parlamentolara verilmesinde de insan haklarını ihlal etmeye en fazla meyilli organın yürütme olduğu düşüncesi yatmaktadır[250]. Nitekim batı demokrasilerinde temsili rejimlerin ortaya çıkışıyla birlikte temel mücadele yürütme karşısında yasamanın üstünlüğünü sağlamak olmuş; oy hakkının yaygınlaşması ve demokratik düşüncelerin filizlenmesi gibi unsurlar yürütmenin yetkilerinin yasama lehine sınırlanmasına yol açmıştır[251].

kurulu oluşturması gerekir. Bkz. Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 425 – 427.

[245] Kutlu, s. 140.

[246] Bkz. ve karş. Kutlu, ss. 140 – 141.

[247] Kutlu, s. 152.

[248] Bkz. ve karş. Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 433.

[249] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 433.

[250] Sajó, s. 156.

[251] Erdoğan Teziç, "Batı Demokrasilerinde "Yürütme"nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ağustos 1980, (Yürütmenin Üstünlüğü) s. 91.

Yürütme iktidarının kanunların uygulanmasını sağlama fonksiyonu, bu doğrultuda tüzük, yönetmelik gibi objektif nitelikteki düzenleyici işlem yapma yetkisini de beraberinde getirmiştir. Nitekim esas olarak genel ve soyut nitelikte kurallar içeren kanunların sübjektif vakalara uygulanması için daha somut ve ayrıntılı düzenlemelerin varlığına ihtiyaç duyulur[252]. Bununla birlikte yürütme erkinin bu tür düzenleyici işlemlerinin varlık sebebi kanunların uygulanmasını sağlama olduğu için bunlar kanunlara aykırı olamazlar ve doğal olarak da bu tür işlemlerin geleneksel olarak yasama iktidarına ait kanun alanına herhangi bir müdahaleleri söz konusu değildir. Görüldüğü üzere yürütme işlevi asli değil türev bir niteliğe sahiptir[253]. Yine kanunların uygulanması kamu düzeninin muhafaza edildiği ve kargaşanın hüküm sürmediği toplumsal bir ortamın varlığı ile mümkün olabileceği için yürütme iktidarının diğer bir görevi de kamu düzeninin tesisinin sağlanmasıdır[254].

Yürütme iktidarının diğer bir faaliyet alanı da idari teşkilatın sevk ve idaresidir[255]. Nitekim yürütme, faaliyetlerini bakanlıklar ve idare aracılığıyla yerine getirir[256]. Yürütme iktidarının bu özelliği kendisini diğer iki organa kıyasla farklı bir niteliğe büründürmektedir. Şöyle ki idari teşkilat içerisindeki hizmet birimleri devlet mekanizması içerisinde bireylerle en fazla ve yoğun şekilde iletişime geçen birimlerdir. Bundan dolayı idarenin yürütme organı bünyesinde yürütme iktidarının etkinlik alanınını gerek niteliksel gerekse niceliksel olarak genişletmekte olup bu husus da yürütmenin güçlenmesine yol açmaktadır. Her ne kadar modern anayasal düzenlerde temel hak ve özgürlükler sadece yasama organı tarafından veya yasama organının açıkça verdiği yetkiye dayanılarak sınırlandırılabilse de sınırlandırmayı bizzat yerine getiren ya da icra eden yürütme organıdır.

Dış politikanın yönetilmesi yürütme iktidarının geleneksel işlevleri arasındadır[257]. Diplomatik ilişkiler yürütme aracılığıyla yürütülmekle birlikte uluslararası antlaşmaların onaylanması safhasında birçok anayasal düzen yürütme organı ile birlikte yasama organına da yetki vermektedir[258]. Yürütme iktidarının diğer

[252] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 435.
[253] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426.
[254] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 435.
[255] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 436.
[256] Kutlu, s. 153.
[257] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 437; Kutlu, s. 153.
[258] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 437; Kutlu, s. 153.

bir işlevi milli savunmanın idaresidir[259]. Bununla birlikte savaş ilanı kararı prensip olarak yasama iktidarına ait bir yetkidir[260]. Silahlı kuvvetlerin kullanılmasına ilişkin karar alma yetkisi ise ivedilik içeren bir mahiyeti bünyesinde barındırdığı için hızlı karar alma yetisine sahip yürütme iktidarına verilmektedir[261].

Yürütme organının yukarıda belirttiğimiz fonksiyonları kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında uyumlu olarak görülebilecek ve yürütmeye geleneksel olarak izafe edilebilecek faaliyetleri kapsamaktadır. Ancak yürütme organına bilhassa 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren tanınan bir yetki daha vardır ki bu çerçevedeki işlemler kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Bahsettiğimiz bu yetki yürütme organının yasama faaliyetlerine katılması veya yasama organından yetki almaksızın birincil nitelike kanun gücünde düzenleyici işlem yapmasıdır.

Parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde yürütme organının bir parçası olan bakanlar kurulu, programının uygulanması amacıyla gerekli kanunların çıkarılması için kanun tasarıları verme yoluyla yasama faaliyetine aktif şekilde katılabilmekte; yine bakanlar kurulu üyesi olan milletvekilleri de kanunların görüşüldüğü parlamento oturumlarında bulunarak oy kullanabilmektedir[262]. Yukarıda da vurguladığımız üzere günümüzde ya parlamentoların yaptığı kanunların büyük bir kısmını bakanlar kurulu tarafından hazırlanan ve sunulan kanun tasarıları oluşturmakta ya da kanunlar parlamenterler tarafından yapılan tekliflerin hükümet tarafından benimsenmesi ile çıkarılmaktadır[263]. *Teziç*'e göre *bunun* sebebi *"kanunun güvenoyu almış hükümet programını gerçekleştirme aracı olması"*dır[264]. Nitekim parlamenter rejimler açısından kabine esas olarak parlamento çoğunluğunun hükümet planına yansımasından ibarettir[265]. Zira hükümetin kurulması parlamentonun üye tam sayısının salt çoğunluğunun onayına bağlıdır. Bu husus bir kere sağlandı mı artık yürütme organı ve parlamento ekseriyeti aynı siyasi görüşe sahip bireylerin mevcut

[259] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 438.
[260] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 438; Kutlu, s. 153.
[261] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 438; Kutlu, s. 153.
[262] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 439.
[263] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426.
[264] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 426.
[265] Turan Güneş, **Parlamenter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1956, s. 94.

olduğu yapılara dönüşür[266]. Bu olgunun üzerine bir de kanun teklif etme ve kanunların uygulanmasını sağlama görevleri de yürütme organının bir parçası olan bakanlar kuruluna verilmesi söz konusudur[267]. Böylesine bir siyasal düzende ise kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından sakıncalı unsurlar olup olmadığı sorusu ister istemez ortaya çıkacaktır. Bu sorun pek tabi fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ile ilgilidir. Nitekim prensip olarak kuvvetler ayrılığı ile yönetilen siyasal sistemlerde yasamaya ait çekirdek ve asli yetki olan kanun yapma ile yürütmeye ait asli ve çekirdek yetki olan kanunların uygulanmasının organik açıdan iç içe geçmemesi başka bir ifadeyle yürütme iktidarının yasama, yasama iktidarının da yürütme faaliyetlerine katılamaması gerekir[268]. Bununla birlikte günümüzdeki birçok anayasa çeşitli ekonomik, siyasal ve teknik sebeplerle yürütme organına kanun teklifi yapabilme veya birincil nitelikte kanun gücünde işlemler çıkarabilme yetkileri vermektedir.

Yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden ayrılması, yürütme organının yasama fonksiyonunda her geçen gün artan etkisine engel olamamaktadır[269]. Yarı başkanlık ve Latin Amerikan Sistemlerinde yürütme organının kanun teklif etme yetkisi bulunmaktadır[270]. Burada dikkat çekici olan husus ise yürütmenin yasama fonksiyonunda rolünün olduğu sistemlerin hepsinin parlamenter sistemle yönetilmemesidir. Söz gelimi 1958 Fransız Anayasası yasama ve yürütme organlarının kanun yapımı sürecine dâhil olabileceklerini açıkça düzenlemektedir[271]. 1958 Fransız Anayasası'nın 39. maddesinin 2. fıkrası *"Kanun tasarıları Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulunda görüşülür ve iki meclisten birisine sunulur."* hükmünü ihtiva etmektedir[272]. Hatta Fransız Anayasası yasama organı üyelerine birtakım alanlarda kanun teklifi vermelerini dahi sınırlandırmaktadır. Nitekim Fransız Anayasası'nın 40. maddesi, Parlamento üyelerinin kamu kaynaklarını azaltıcı veya kamu harcamalarını arttırıcı nitelikte kanun teklifi vermesini yasaklamaktadır[273]. Her

[266] Güneş, ss. 94 – 95.
[267] Güneş, s. 94.
[268] Bkz. Teziç, Anayasa Hukuku, ss. 438 – 439.
[269] Sajó, s. 160.
[270] Sajó, s. 160.
[271] Martinez, s. 563.
[272] 1958 Fransız Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of October 4, 1958, http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french national-assembly#Title4, (02.04.2016).
[273] Özkol, s. 65; Murat Sarıca, "Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 27, S. 1 – 4, 1961, s. 82. 1958 Fransız Anayasası'nın 40. maddesi uyarınca *"Kabul edilmeleri durumunda kamu gelirinin azalmasına ya da kamu giderinin oluşturulmasına ya*

ne kadar kanun yapımı parlamentoların münhasır yetki alanında kabul edilse de anayasalar yasama organının kanun yapma yetki alanının kapsamını belirleyerek yasamanın bu konudaki serbestisini sınırlandırabilmektedirler[274].

Yürütme organının yasama fonksiyonu alanında sahip olduğu birincil ve ikincil nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi fonksiyonel ve kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkeleri bakımından önem arz etmektedir. Nitekim bu husus adı geçen ilkeler ile esasen çelişmektedir. Bununla birlikte bilhassa hükümet krizleri ile boğuşan ve bu suretle yasama organına karşı bir güvensizliğin oluştuğu ülkelerin anayasalarında yürütme organının güçlendirilmesi yoluna gidildiği görülmektedir. Bunun araçlarından başlıcası da yürütme organına kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisi bahşedilmesidir. Burada kanımızca iki önemli kilit unsur bulunmaktadır. Birincisi olağanüstü dönemlerde yürütmenin birincil nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisinin sınırları olağanüstü dönemin niteliği itibariyle çok daha geniş olması anlaşılabilir olsa da bu hususta mutlaka yasama ve yargı denetiminin varlığı söz konusu olmalıdır. İkincisi ise yürütme organına anayasal düzlemde pozitif nitelikte kural koyma işlevi verildiğinde artık onun mutlak veya parlamentonun nitelikli çoğunluğu ile aşılabilen güçleştirici veto yetkisi olmamalıdır. Zira aksi durumda yasama organın anayasal düzlemde sahip olduğu yasama fonksiyonu kâğıt üzerinde kalacaktır. Nitekim devlet başkanının kanun tasarıları ya da kanunla üzerinde sahip olduğu veto yetkisi bir bakıma *negatif kanun koyma* niteliğindedir. Amerika Birleşik Devletleri de dâhil olmak üzere başkanlık sistemiyle yönetilen birçok ülke anayasasında devlet başkanının vetosunun parlamento üye tam sayısının 2/3'ü ile aşılabileceği öngörülmektedir[275]. Burada hayati derecede önemli olan husus yasama ve yürütme iktidarlarının fonksiyonel açıdan tamamen ayrılmasından ziyade birleşmemesidir. Yani yasama organının kanun yapma fonksiyonu yürütme organının kanun gücünde kararname koyma fonksiyonu karşısında istisna haline gelmemelidir. Yoksa pek tabi yasama ve yürütme arasındaki koordinasyon ve işbirliği araçları fonksiyonel kuvvetler ayrılığı düzleminde de kendisini göstermektedir.

---

da arttırılmasına yol açacak Parlamento üyeleri tarafından verilen kanun teklifleri ve değişiklikleri kabul edilebilir değildir."

[274] Sajó, s. 160.

[275] Serap Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı – Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 29.

d. Yargı İktidarı ve İşlevi

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin tarihsel olarak düşünsel gelişim sürecinde yargı iktidarının önem ve işlevinin günümüzdekine oranla daha sınırlı olduğunu görürüz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere Aristo bir devlette yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç iktidarın bulunduğunu işaret etmekle birlikte kendisinin öngördüğü siyasal düzende aynı kişi aynı anda farklı devlet organlarında farklı faaliyetlerde yer alabilmekteydi. Bu sebeple Aristo'nun öngördüğü bir kişi ya da kişi grubunun devlet iktidarının tüm organlarında etkin olabileceği bir siyasal yapı içerisinde kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşan bir yargı iktidarından bahsetmek mümkün değildir. John Locke ise yargıdan yasama ve yürütmenin yanında ayrı bir iktidar olarak bahsetmemekte, yargı fonksiyonunu yürütme iktidarının bir parçası olarak görmektedir. Montesquieu yargıyı bağımsız bir iktidar olarak ele almasına rağmen yargıçları kanunun gücünü ya da şiddetini hafifletme imkânları olmaksızın sözlerini telaffuz eden bir ağızdan daha fazlası olmayan pasif birer varlıklar olarak tasvir etmektedir. Bu bağlamda Montesquieu'de yargı, yasama ve yürütme iktidarı ile aynı seviyede bir iktidar olmaktan ziyade kanunun uygulanmasından başka bir fonksiyonu olmayan ve diğer iki iktidara oranla ikinci planda ve sınırlı bir iktidar olarak tasvir edilmiştir. Gerçekten de yargının yasama ve yürütmenin yanında bağımsız bir iktidar olup olmadığı tartışmalı olup yargı işlevinin kanunların uygulanmasının veya yürütme iktidarının bir görünümü olduğu görüşü öğretide mevcuttur[276]. Bununla birlikte yargı fonksiyonu, yasama ve yürütme fonksiyonlarından farklı olarak kendisine özgü adaletin gerçekleştirilmesi amacı doğrultusunda hukuki uyuşmazlıkların kesin olarak çözülmesi faaliyetini bünyesinde barındırır[277]. Adalet dağıtma ya da yargılama faaliyeti uyuşmazlık hakkında karar vermek ve verilen kararın yerine getirilmesini emretmek unsurlarından meydana gelmektedir[278]. Görüldüğü üzere yargı fonksiyonu nitelik olarak yasama ve yürütme fonksiyonlarından farklıdır. Nitekim bu hususun bir yansıması olarak Montesquieu yargıyı ayrı bir iktidar olarak belirtmiş, yargı yetkisinin ayrı ve bağımsız bir organ aracılığıyla ifa edilmesi de modern anayasal sistemlerde kabul görmüştür.

[276] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 350.
[277] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 350; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, (Anayasa Hukuku, Cilt II), s. 413, 420.
[278] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt II, s. 421.

Yargı iktidarının gereği gibi faaliyet göstermesi için hayati öneme sahip olan unsur yargı bağımsızlığıdır. Yargı iktidarı yasama ve yürütme iktidarlarından farklı olarak siyasal bir niteliği haiz değildir[279]. Nitekim yargı bağımsızlığının bir gerekliliği olarak yargıçların kendilerine yönelik siyasal ve ekonomik etkilemelerden bağımsız bir şekilde faaliyetlerini yerine getirmeleri esastır[280]. Bu husus aynı zamanda bir siyasal düzende hukuk devleti ilkesinin varlığını sürdürebilmesi için gereklidir de[281]. Yargıçların bağımsızlığı, yargının ayrı bir iktidar olup olmamasından bağımsız bir nitelik arz etmekte olup bütün modern demokratik hukuk devletlerinde kabul edilen bir ilkedir[282]. Çok ilginçtir ki Montesquieu kuvvetler ayrılığı ilkesini betimlerken *ayrılma (to separate)* kelimesini sadece yargı iktidarı için kullanmıştır. Nitekim yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü oluşturmaktadır[283]. Başka bir ifadeyle yargıçların bağımsızlığının temelinde kuvvetler ayrılığı ilkesi yatmaktadır[284]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ünlü düşünür uyarınca yargı iktidarının yasama ve yürütme iktidarlarından ayrılması özgürlüğün varlığı için elzemdir. Bununla birlikte Montesquieu yasama ve yürütme iktidarları arasındaki ilişki açısından ise bu iki iktidarın aynı kişi ya da organda toplanmasının özgürlük için tehdit olacağını belirtmiştir. Başka bir deyişle Montesquieu yargı iktidarı için kuvvetler ayrılığına (séparation des pouvoirs) vurgu yaparken yasama ve yürütme iktidarları arasındaki ayrımı ise kuvvetlerin dağıtımı (distribution des pouvoirs) olarak nitelendirmiştir[285]. Siyasal niteliğe sahip olan organlar mahkemelerin oluşumunda veya statülerinde ne kadar çok etki sahibi olurlarsa bu nüfuzlarını kendi siyasal amaçları doğrultusunda kullanmaya yönelmeleri o kadar çok ihtimal dâhilinde olur[286]. Burada hukuk devletinden anlamamız gereken; tüm kamusal makamların yetkilerini hukuksal normlardan aldığı ve yetkilerini kullanırlarken de bu normlar tarafından da bizzat

[279] Cemil Oktay, "Kuvvetler Ayrılığının Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", **Anayasa Yargısı**, C.1, Ankara, 1984, s. 224.
[280] Martinez, s. 567.
[281] Heringa, s. 31; Norman Dorsen, Michel Rosenfeld, András Sajó ve Susanne Baer, **Comparative Constitutionalism: Cases and Materials**, 2nd Edition, Thomson Routers, St. Paul, 2010, s. 361; Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 350.
[282] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 350.
[283] Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayıncılık, İstanbul, 1990, s. 390.
[284] M. Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 132.
[285] Werner Heun; **The Constitution of Germany: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2011, s. 159.
[286] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 361.

sınırlandırıldığı bir devlettir[287]. Nitekim devlet de tıpkı bireyler gibi hukuka tabi olup, bu hususta yargıçların başlıca görevi hukuka aykırı hükümet işlemleri karşısında hukuku sürdürmek ve uygulamaktır[288]. Yargı organı ile siyasal nitelikteki organlar arasında bağlılık olması durumunda ise mahkemelerin anayasal rolü açısından tehlike arz eder; nitekim mahkemeler ancak yasama ve yürütme organlarından ayrıldıkları takdirde anayasanın koruyuculuğu işlevini tam anlamıyla yerine getirebilirler[289]. Yine yargı tarafsızlığı da hukuk devleti açısından yüksek derecede önemi haiz olup; tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, bireylerin haklarının gereği gibi korunmasının güvencelerinden bir tanesidir[290]. Hemen belirtelim yargı organının yapısı ve oluşumu konusunda modern anayasal sistemler farklı uygulamaları benimsemektedir. Bu hususta İtalyan modelini izleyen anayasalar, yargısal konulara diğer organların müdahil olmaması prensibinden imtina ederek otonom birimleri yetkili kılarken Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi yargıçların halk tarafından seçilmesi ya da Almanya'da kabul edildiği üzere kamu hizmeti modelinin benimsenmesi de söz konusu olabilmektedir[291]. Bununla birlikte bu usuller birtakım eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Nitekim Birleşik Devletler'in birçok eyaletinde uygulanan seçim yöntemi çok fazla siyasal nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilirken, Almanya'da benimsenen kamu hizmeti modeli ise teknik olarak apolitik bir kamu hizmeti birimi olmakla birlikte anayasal düzlemde yürütme organının bir parçası olan Adalet Bakanlığı'nı müdahil yapmaktadır[292].

Yargı iktidarının niteliği konusunda Amerikan Anayasası'nın mimarlarından olan Alexander Hamilton'ın görüşlerinin ayrı bir önemi vardır. Ünlü düşünür 1788 yılında kaleme aldığı Federalist No. 78'de Montesquieu'nün yargı iktidarının yasama ve yürütme iktidarlarından ayrılmadığı bir düzende özgürlüğün var olmayacağı şeklindeki görüşüne katıldığını belirtmektedir. Hamilton'a göre bu durum nihayetinde özgürlüğün tek başına yargıdan korkması için hiçbir sebebi olmadığının; ancak yargının diğer iki iktidarla birleşmesi durumunda korkması için her türlü sebebinin olduğunun göstergesidir[293]. Düşünür'e göre yargı bağımsızlığı bilhassa sınırlı bir

[287] Heringa, s. 31.
[288] Heringa, s. 31.
[289] Dorsen/Rosenfeld/Sajó/Baer, s. 361.
[290] Dorsen/Rosenfeld/Sajó/Baer, s. 361.
[291] Dorsen/Rosenfeld/Sajó/Baer, s. 361.
[292] Dorsen/Rosenfeld/Sajó/Baer, s. 361.
[293] Alexander Hamilton, "Federalist No. 78 (The Judiciary Department)", McLeans Edition, New York,

anayasa açısından hayati önem taşımaktadır. Burada sınırlı anayasadan kasıt yasama iktidarına yargılama olmaksızın birisini suçlu ilan eden veya geçmişe yönelik etki doğuran kanun yapmayı yasaklamak gibi belirli sınırlamalar getiren anayasadır. Bu tür sınırlamalar ise uygulamada görevi anayasanın anlamı ile çelişen işlemleri iptal etmek olan mahkemeler yoluyla korunabilir. Bu husus olmadan hak ve ayrıcalıklara ilişkin koruyucu hükümlerin hiçbir anlamı olmaz[294].

Hamilton'a göre yargıçların bağımsızlığı hem anayasanın hem de bireylerin haklarının kendilerine yönelik zararlı müdahalerinin etkilerinden korunması için gereklidir. Bu açıdan yargıçların bağımsızlığı sadece anayasaya yönelen tecavüzler açısından değil toplumdaki zararlı faaliyetler karşısında da vazgeçilmez bir güvencedir[295]. Yine Hamilton yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının ayrı olduğu bir devlet düzeninde yargı iktidarının *"sahip olduğu işlevlerinin doğasından dolayı Anayasa'nın siyasal özgürlüklerine karşı en az tehlike arz eden"* iktidar olduğunu vurgulamıştır. Hamilton'a göre bunun sebebi yargının *"özgürlüklerin ihlal edilmesi bakımından en az kapasiteye sahip organ olması"*dır. Yazar sözlerine şu şekilde devam etmektedir:

> *"Yürütme sadece ünvan dağıtmaz, aynı zamanda toplumun kılıcını elinde tutar. Yasama sadece hazineyi kontrolünde tutmaz, aynı zamanda her vatandaşın ödev ve haklarını düzenleyen kuralları belirler. Yargının ise aksine gerek kılıç gerekse de hazine üzerinde herhangi bir etkisi yoktur; gerek toplumun serveti gerekse de gücü ile ilgili bir idareye sahip değildir; ve etkin bir karar da alamaz. Şu husus samimiyetle söylenebilir ki yargı ne cebre ne de emretmeye sahiptir; sahip olduğu sadece yargılamadır; ve en nihayetinde kararlarının etki etmesi dahi yürütme birimlerinin yardımına bağlıdır[296]."*

Yargı iktidarının faaliyet alanını Montesquieu'nün belirttiği gibi kanun metinlerinin telaffuzundan ibaret görmenin kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacıyla ne ölçüde bağdaşıp bağdaşmadığını tartışmamız gerekir. Nitekim ünlü düşünürün belirttiği gibi özgürlüklerin önündeki başlıca engel olan siyasal iktidarın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için bir iktidarın diğer iktidarı durdurabileceği bir mekanizma gerekiyorsa kuvvetler ayrılığı sistemi içerisinde yargı iktidarına daha fazla yetki vermenin gerekli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Montesquieu,

28.05.1788, **The Federalist Papers**, https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78, (29.05.2016).

[294] Hamilton, Federalist No. 78.

[295] Hamilton, Federalist No. 78.

[296] Hamilton, Federalist No. 78.

yürütme organının niteliğinden kaynaklanan doğal sınırlarının olduğunu, yargı organının da kanunun lafzını telaffuz eden bir ağızdan daha fazla olmadığını belirterek yasama organının olası yetki gasplarına karşı yürütme organının veto yetkisini önermiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yürütme organı zaman içerisinde gerek faaliyet gerekse de etki alanı bakımlarından anayasal sınırlarını çok genişletmiştir. Yine gerek kurumsal gerekse de fonksiyonel düzeyde yasama ve yürütme arasındaki sınır gittikçe belirsizleşmiştir. Bu sebeple yasama organının da yürütme organını denetlemesi ve gerektiğinde frenleyerek yürütmeyi anayasal sınırlara çekmesi fikri dillendirilmiştir. Bu şekilde iki siyasal nitelikteki organ birbirlerini denetleyecek ve yetki aşımı durumlarında birbirlerini durdurabilecektir. Yargı iktidarına hukuk normlarının uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme ve bu aşamada da kanunların metnini telaffuz etme işlevlerinin ötesinde diğer iki temel iktidar olan yasama ve yürütmeyi denetleme ve durdurma işlevinin verilmesinde, kurumsal ve siyasal nedenlerle bu iki iktidarın birbirlerini denetleme ve frenlemede gösterdikleri başarısızlığın ya da isteksizliğin çok önemli payı vardır. Yargının denetleme ve denge mekanizmalarına sahip bir organ olarak faaliyet göstermesinde tarihsel süreçten günümüze dek gittikçe önemini arttıran bağımsız niteliğinin de etkisi vardır. Nitekim yasama ve yürütme organları birçok yönden iç içe geçmiş durumda iken ve genelde işbirliği içerisinde faaliyette bulunurken yargı organı ise özünde bu iki organdan katı bir şekilde ayrılmaktadır[297]. Yine Alexander Hamilton'ın da dediği gibi yargı organı doğası itibariyle yasama ve yürütme organları kadar özgürlüğe zarar verecek kabiliyette değildir. Yargının sahip olduğu bu fonksiyonel ve kurumsal nitelik onu denetleme ve dengeleme mekanizmalarının etkin bir şekilde kullanılmasında önde gelen organ yapmaktadır. Özetle yargının siyasal nitelikli organlar gibi güçlü yetkilerle donatılması ve hatta kural koyma/düzenleyici işlem alanında pozitif ve negatif nitelikteki yetkilerle donatılması kuvvetler ayrılığını muhafazada yürütme ve yasama iktidarlarına karşı beliren güvensizlik ile şüpheciliğin sonucudur.

Yargı iktidarının siyasal alandaki çatışmalardan uzak tutularak bağımsız bir niteliğe büründürülmesi, kişi haklarının güvencesi olarak görülen devlet iktidarının sınırlandırılması ve kanunların uygulanmasına katkıda bulunacaktır[298]. Bununla

[297] Heun, s. 159.
[298] Oktay, s. 224.

birlikte yargının devlet iktidarının sınırlandırılması işlevine bürünmesi, siyasal nitelikteki organların almış olduğu kararları denetlemeksizin düşünülemez. Bununla birlikte kaynağını seçimler yoluyla halktan alan yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin herhangi bir demokratik meşruiyet temeli bulunmayan atanmış yargıçlar tarafından denetlenmesi yargının meşruiyet tartışmalarının odağında olmasına yol açmaktadır[299]. Bu husus özellikle anayasa yargısı bakımından daha da yoğun görülmektedir. Anayasallık denetimi yapan merciler seçilmiş yasama organın işlemlerini denetleme ve bunları anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edebilme yetkisine sahip olduklarından bir nevi negatif iktidar; verdikleri kararların hukuk düzeninde bağlayıcı olmasından dolayı da bir nevi pozitif iktidar hüviyetine bürünmektedirler[300]. Bu şekilde yasama organı tarafından yapılan kanunların mahkemeler tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesinin demokratik olmadığı belirtilmektedir[301]. Buradaki esas soru seçim sonucunda göreve gelmeyen yargıçların neden "anayasayı doğru şekilde yorumlama" ve bu şekilde vatandaşların demokratik temsilcilerinin yapmış olduğu işlemleri iptal etme yetkisine sahip olduğudur[302]. Bununla birlikte yasama ve yürütme organı gibi seçim sonucu göreve gelen yargıçlardan oluşan bir yargı organının demokratik meşruiyete sahip olacağı söylenebilse de bu sefer de yargının siyaset alanına doğru çekilmesi riski ortaya çıkacaktır. Gerçekten de yargının seçim değil de atama yoluyla oluşması ve siyasal bir niteliğe sahip olmaması her ne kadar onu demokratik meşruiyet tartışmalarının merkezine çekse de bu husus aynı zamanda yargı iktidarının siyasal iktidarın sınırlandırılması kabiliyetini artırmaktadır.

Bu hususta *Alexander Hamilton,* Federalist No.78'de verilmiş bir yetkiye sahip mercinin devredilen yetkinin mahiyetine aykırı olacak işlemlerinin geçersiz olacağını belirtmektedir. Bundan dolayı Anayasa'ya aykırı olan hiçbir işlem geçerli olamaz[303]. Hamilton'a göre bunun aksini iddia etmek vekilin asılden, hizmetçinin efendisinden, temsilcilerin halkın kendisinden daha üstün olduğunu kabul etmek anlamına gelir[304]. Ünlü düşünür'e göre mahkemeler bireyler ve yasama organı arasında bir organ olarak

[299] Kutlu, s. 163.
[300] Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 82.
[301] Mustafa Erdoğan; **Anayasal Demokrasi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s. 86.
[302] Heringa, s. 32.
[303] Hamilton, Federalist No. 78.
[304] Hamilton, Federalist No. 78.

yasama organının yetkileri içerisinde hareket etmesini sağlayacak şekilde oluşturulmuşlardır. Kanunların yorumlanması mahkemelerin özel ve kendine özgü yetki alandadır. Bir temel hukuk normu olarak anayasaya yargıçlar tarafından riayet edilmelidir. Bundan dolayı gerek anayasanın gerekse de yasama organından çıkan işlemlerin anlamını belirleme işlevi yargıçlara aittir. Eğer anayasa ve kanun arasında bir uyuşmazlık olursa pek tabi daha üstün bir bağlayıcılığa ve geçerliliğe sahip olan tercih edilmelidir. Başka bir ifadeyle anayasanın kanuna, halkın niyetinin onun temsilcilerinin niyetine tercih edilmesi gerekir[305]. Görüldüğü üzere Hamilton açık bir şekilde yargı organının yasama organı tarafından yapılan kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Anaasaya uygunluk denetimini anayasanın en üstün hukuk normu olduğu savı ile meşrulaştıran Hamilton'ın bu görüşleri Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yetkisini kabul ederek kendi yetkisi dâhilinde görmesinin dayanağı olmuştur[306].

Konuya anayasa yargısının fonksiyonları açısından bakacak olursak anayasa yargısının yaptığı faaliyetin niteliği itibariyle yasama ve yürütme iktidarlarının anayasaya bağlı kalmasının sağlanmasına ve siyasal iktidarın sınırlandırılması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına katkıda bulunduğunu söyleyebiliriz[307]. Yine anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilere devlet organları arasındaki yatay ve dikey yetki anlaşmazlıklarının çözülmesi, siyasi partilerin denetlenmesi, devlet başkanı, bakanlar, yüksek yargı üyeleri gibi kişilerin yargılanması, seçimlerin ve referandumların denetimi gibi görevler de verilmektedir[308]. Bu görevlerin her biri aynı zamanda yasama ve yürütme organlarına yönelik denetim ve denge mekanizması işlevi görmektedir.

2. Devlet İktidarının Sınırlandırılması

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin en temel anayasal ve siyasal sonucu devlet iktidarının ya da siyasal iktidarın sınırlandırılmasıdır. Sınırlı iktidarı oluşturmak aynı

[305] Hamilton, Federalist No. 78.
[306] Arslan, s. 30.
[307] Bkz. Arslan, s. 30 – 31; Erdoğan, s. 88 vd.
[308] Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 169 vd; Gülsoy, s. 83 vd.

zamanda kuvvetler ayrılığının amacıdır da[309]. Siyasal düzenin üç temel fonksiyonunu tespit ederek bunları birbirinden ayrı ve bağımsız üç ayrı organa vermek kurumsal olarak tek olan iktidarı bölmekte ve bu suretle sınırlandırmaktadır. Nitekim kuvvetler ayrılığında artık egemenliği kullanan tek kişi ya da organ değil birbirleriyle eşit seviyede üç münhasır organ bulunmaktadır. Gerçekten de kuvvetler ayrılığına dayanan bir rejimde devlet iktidarının fonksiyonel anlamda bütünlüğünden söz edemeyiz[310]. Bu bağlamdan klasik egemenliğin en önemli unsuru olan bölünmezlik de kuvvetler ayrılığı ilkesiyle değişime uğramıştır[311]. Siyasal iktidarın dağıtılarak farklı organlar arasında paylaştırılması, hem organların sahip olduğu yetkinin meşru sınırlarında kalmasını hem de bu organların birbirlerini dengelemesini sağlar[312]. Bununla birlikte sınırlı bir iktidarı meydana getirmek için bir iktidarın diğerini durdurabilmesi de gereklidir[313]. Nitekim yasama, yürütme ve yargı yetkilerini üç ayrı organ arasında paylaştırmak sınırlı bir devlet iktidarı için yeterli değildir. Burada amaç aynı zamanda üç temel iktidarın birbirlerinin yetki alanlarını gasp etmesinin önüne geçilmesidir. Bunun içinse yasama, yürütme ve yargının birbirlerini denetlediği ve gerektiğinde frenlediği bir sistemin tasarımı elzemdir. Aksi takdirde kuvvetler ayrılığı ilkesi şekli olarak sağlanmış gibi görünebilse de ilkenin hedeflediği sınırlı bir anayasal düzene ulaşılması mümkün değildir. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünde sınırlı bir iktidar oluşturma çabası vardır[314]. Tarihsel süreçte siyasal düzen içerisinde iktidarlar kurumsal ve fonksiyonel düzlemde değişime uğramışlardır. Bu değişimden kuvvetler ayrılığı teorisi de nasibini almıştır. Özetle sınırlı devlet iktidarı amacının gerçekleştirmesi uğruna kuvvetler ayrılığı ilkesi evrime uğramıştır. Montesquieu'nün öngördüğü devletin üç temel iktidarının birbirinden ayrılarak iktidarın diğer bir iktidarı durdurduğu bir sistem devlet iktidarının sınırlandırılmasına hizmet eder[315].

---

[309] Turhan, Anayasal Devlet, s. 90.

[310] Mustafa Koçak; **Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi: Devlet ve Egemenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Devlet ve Egemenlik), s. 134.

[311] Koçak, Devlet ve Egemenlik, s. 135. Bu hususta egemenliğin asıl sahibi ile bunu kullananların farklı olduğu ve egemenliğin tekliği ve bölünmezliği ilkesine halel gelmediği söylenebilse de en azından kuvvetler ayrılığı ilkesi ile egemenliğin kullanılmasının tek bir organ ya da elde olmadığını kabul etmek gerekir. Bkz. Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 191 – 193; Koçak, Devlet ve Egemenlik, s. 135.

[312] Erdoğan, s. 28.

[313] Turhan, Anayasal Devlet, s. 90.

[314] Mehmet Turhan, **Hükümet Sistemleri**, Gündoğan Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1993, (Hükümet Sistemleri) s. 5.

[315] Münci Kapani; **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, (Kamu Hürriyetleri), s. 285.

Görüldüğü üzere kuvvetler ayrılığı ilkesi prensip olarak devlet yönetimi aşamalarını daha teferruatlı hale getirerek devlet iktidarını sınırlandırmaktadır[316]. Bu şekilde kuvvetler ayrılığı kamu gücünün sadece gerektiği yerde ve gerektiği halde faaliyet göstermesine yardım eder[317]. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesinin iktidarı tamamen ortadan kaldırma gibi bir niyeti de bulunmamaktadır[318]. Burada devlet iktidarının yetkisiz bırakılması değil bu iktidarın unsurları olan yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının sınırlarının çizilmesi ve bu sınırların aşılıp aşılmadığının denetlendiği bir siyasal yapının tesis edilmesi söz konusudur. Gerçekten de kuvvetler ayrılığı ilkesi aracılığıyla devlet iktidarının sınırlandırılması kavramından anlaşılması gereken devlet iktidarının tek elde toplanarak mutlaklaşmasının önlenmesidir.

Her ne kadar kimi düşünürler iktidarın kendi kendisini sınırlayabilmesinin mümkün olduğunu söyleseler de devlet iktidarının keyfi kullanımının önüne geçmek için birtakım etkin kurumların varlığına ihtiyaç vardır[319]. Nitekim yukarıda da bahsettiğimiz insanın tabiatı, yöneticilerin kendi kendisini sınırlandırmasına cevaz verebilecek mahiyette değildir[320]. İktidarların tek elde toplandığı bir siyasal düzen despotiktir[321]. Nitekim kuvvetler ayrılığı bu hususun zamanla anlaşılması sonucunda ortaya çıkmış ve devlet iktidarının sınırlandırıldığı anayasal bir düzenin ayrılmaz parçası haline gelmiştir. Kaldı ki bir mutlak yöneticinin ya da hükümdarın kendi kendisini sınırlandırmayı başarabildiği bir siyasal düzende bu sefer de kuvvetler ayrılığının bir araç değil fakat sonuç olması kaçınılmazdır. Çünkü sınırlama için güç yoğunlaşmasının önüne geçilmesi, bunun için de yetkilerin bir kısmının başka organlara devredilmesi ya da organlar arasında paylaştırılması zaruridir. Bu süreç ise siyasal sistemi kaçınılmaz olarak bir kuvvetler ayrılığı sistemine götürecektir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi tarihsel süreçte iktidarın mutlak bir biçimde hükümdarda olduğu mutlakiyetçi rejimlere karşı ortaya çıkmıştır. Başka bir ifadeyle

[316] Mark Blitz, "The Character of Executive and Legislative Action in a Country Based on Natural Rights", **The Revival of Constitutionalism**, (Ed. James W. Muller), University of Nebreska Press, Lincoln and London, 1988, s. 207.
[317] Blitz, s. 207.
[318] Turhan, Anayasal Devlet, s. 27.
[319] Friedrich, s. 30.
[320] Bkz. M. J. C. Vile, ss. 85 – 86.
[321] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 494.

kuvvetler ayrılığı ilkesinin ilk hedefi mutlak monarşilerdir[322]. Bundan dolayı kuvvetler ayrılığının siyasal iktidarın bölünmesi bağlamında ilk defa geleneksel olarak yürütmeyi temsil eden hükümdarları sınırlandırmayı amaçladığını görmekteyiz. Aslında bu husus hükümdarlık makamının tabiatından kaynaklanmaktadır. Nitekim yasama, yürütme ve yargı iktidarlarına sahip olan kişi ya da organ hükümdar olduğu için yetkileri törpülenen ve diğer organlara paylaştırılan kişi de hükümdar olmuştur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu yetki ayrışmasının sonucunda da hükümdara yürütme yetkisi kalmıştır. Hükümdarın sınırlandırılması sonucunda makamından alınan yetkiler ise özgürlükler lehine siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bölünmesi mücadelesi verenlerin kurumsal yuvası olan parlamentolara verilmiştir[323]. Bir teori olarak kuvvetler ayrılığı, başlangıçta devlet iktidarının sınırlandırılması amacını gerçekleştirmek için yasama organı lehine yürütme organını zayıflatma yöntemine başvurmuştur[324]. Kuvvetler ayrılığının bu bağlamdaki amacı, kanun yapma yetkisinin yürütmeden koparılarak ondan ayrı ve bağımsız olan bir organ olan yasamaya verilmesi olmuştur[325].

3. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasacılık Hareketleri

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, anayasacılık düşüncesinin temel unsurlarının başında gelmektedir[326]. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin tarihsel süreçte teorik ve pratik düzlemde hem monarşilerde hem de ulus devletlerde iktidarın tek elde toplanmasına tepki olarak çıktığını görmekteyiz[327]. Anayasacılığın üzerinde durduğu nokta da devlet iktidarının kötüye kullanılarak bireysel özgürlükleri ihlal etmesinin önlenmesidir[328]. Anayasalar, erken despotik iktidara karşı duyulan korkunun yazıya döküldüğü metinlerdir[329]. Nitekim anayasacılık düşüncesinin arkasında da güvensizlik olgusu yatmakta olup bu güvensizliğin muhatabı ise iktidardır[330]. Bu güvensizlik hem anayasacılığın tesisi hem

[322] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 494.
[323] K. Haluk Yavuz, **Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 104.
[324] Yavuz, s. 104; Sajó, s. 13.
[325] Turhan, Hükümet Sistemleri, s. 16.
[326] Arslan, s. 26; Yavuz, s. 131.
[327] Friedrich, s. 30.
[328] Erdoğan, s. 23.
[329] Sajó, s. 13.
[330] Friedrich, s. 37.

de sürekliliğinin sağlanması sürecinde kendisini gösterir. Anayasacılığın merkezinde devlet iktidarının sınırlandırılarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması düşüncesi yatmaktadır[331]. Buna göre göre anayasacılık bireylerin yararına olarak devlet iktidarını sınırlandırmayı ve yönetimdeki ihtirasları dizginlemeyi hedef edinir[332]. Bununla birlikte tıpkı kuvvetler ayrılığında da olduğu gibi anayasacılığın da yönetimin etkinliğine halel getirme amacı ya da böylesine bir niteliği bulunmamaktadır[333]. Özünde devlet iktidarının sınırlandırılması olgusu yatan anayasacılık; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden bağımsız olan farklı organlara vererek devlet iktidarının sınırlandırıldığı kuvvetler ayrılığı ilkesi ile amacına ulaşabilir. Görüldüğü üzere devlet iktidarının sınırlandırılması ya da mutlaklaşmasının önlenmesi ile anayasacılık aslında özdeş kavramlardır. Anayasacılıkta ek olarak sınırlı devlet düzeninin ve sınırlı devletin unsurlarının yazıya dökülmesi ve belgelere aktarılması söz konusudur.

Anayasa hukukçusu *András Sajó*'ya göre anayasacılığın tatmin edici bir tarifini yapmak zor olmakla birlikte anayasacılığın ihlal edilmesi durumunda bu durum sadece hissedilmekle kalmaz aynı zamanda kanıtlanabilir de. *Sajó*'ya göre anayasacılık, bir anayasa ve bu anayasanın etrafındaki devlet faaliyetleri için somut bir reçete sunmaz. Anayasacılık ya da daha çok anayasacılığın ihlali ağırlıklı olarak deneyimler sonucunda ayırt edilir[334]. Buna göre anayasacılığa aykırı olan durumları anayasacılığın kapsamına ya da unsurlarına oranla belirlemek daha kolaydır. Başarısız ve despotik yönetimlere karşısında tarihsel süreçte yaşanan tecrübelerin birikimi olan anayasacılık bir tarifler derlemesi değildir. Bu tecrübeler insanoğluna göstermiştir ki belirli koşulların ve uygulamaların yokluğu zamanla ya da büyük sıkıntılar altında özgürlüğün kısıtlandığı bir baskı düzeni oluşmasına yol açabilir[335]. İktidarın kötüye kullanılması toplumsal hafızada yer aldığı için anayasal fikirler ve anayasacılık tüm zaman dilimlerinde iktidarın kötüye kullanılmasını işaret eder. Bu sebeple anayasacılık düşüncesi sadece kuramsal düzeyde yetinmemiş; aynı zamanda iktidarın veya yetkinin kötüye kullanımının ayırt edilebilmesi için anayasal belgeler meydana getirmiştir. Anayasal belgelerin bu kötüye kullanımların tespit edilmesi hususunda

[331] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 132.
[332] Sajó, s. 9.
[333] Sajó, s. 9.
[334] Sajó, s. 12.
[335] Sajó, s. 12.

önemli bir işlevi vardır. Nitekim anayasal bir belgenin anlamıyla çelişen yorumlamaların ya da metnine aykırılık oluşturan uygulamaların ayırt edilmesi nispeten kolaydır[336].

Anayasacılık ile kuvvetler ayrılığı ilkesi arasındaki ilişki bize tabiri caizse tavuk – yumurta ikilemini çağrıştırmaktadır. Nitekim bu iki kavram birbiriyle amaç, nitelik ve yöntem açısından iç içedir. Anayasacılıkta devlet iktidarını bölerek hükümet etme faaliyetinin sınırlandırılması söz konusudur[337]. Bu şekilde yetkinin bölünerek karar alma yetkisini haiz farklı organlara dağıtılması totalitarizmin ve absolutizmin anti-tezi olmuştur[338]. Kuvvetler ayrılığında da yukarıda açıkladığımız üzere devlet iktidarının bölünmesi suretiyle sınırlandırılması ya da tek elde toplanmasının önlenmesi söz konusudur. Buna göre kuvvetler ayrılığı olmadan anayasacılıktan bahsedemeyeceğimiz gibi, anayasacılık olmadan da kuvvetler ayrılığının rasyonel ve uygulanabilir bir ilke olma niteliği kuramsal düzeyde kalırdı. Şu hususu gözden kaçırmamak gerekir ki John Locke ve Montesquieu kuvvetler ayrılığı teorisinin temellerini atarken yaşadıkları coğrafya olan İngiltere'de anayasacılık hareketlerinin ve anayasal düzenin emareleri ortaya çıkmıştı ve gittikçe de gelişmekteydi. Buna göre tarihsel süreçte önce anayasacılık ortaya çıktı; sonra da kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında adı konuldu ve gelişime tabi tutuldu diyebiliriz. Bununla birlikte konuya Amerikan anayasacılığı zemininden baktığımızda ise gerçek anlamda (ya da gerçek anlamına en yakın) kuvvetler ayrılığı sistemine ev sahipliği yapan Amerika Birleşik Devletleri'nde önce denetler ve dengeler sistemi ve katı kuvvetler ayrılığı sistemi gelişerek kabul görmüş; akabinde ise bu görüş Amerikan anayasacılığına aktarılarak sistemin iskeleti haline bürünmüştür.

Anayasacılık hareketlerinin ürünü olan anayasalar siyasal iktidarın bölündüğü ve düzenlendiği metinlerdir[339]. En azından anayasacılık düşüncesine uygun bir anayasa bu şekilde olmalıdır. Bununla birlikte tarihsel ve modern uygulamada anayasa adı altında devletin temel kaide ve kurumlarını düzenleyen ve normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde bulunan belgelerin hepsinin devlet iktidarını sınırlandırdığını söylemek güçtür. Bir kamu tüzel kişisi olan devlet hukuksal bir kişiliğe ve statüye

[336] Sajó, s. 12.
[337] Friedrich, s. 29.
[338] M. J. C. Vile, s. 16.
[339] Friedrich, s. 40.

sahiptir[340]. Bir devletin statüsünü belirten temel metin olarak karşımıza çıkan anayasa ise hukuksal bir metindir. Anayasanın özgürlükler yararına devlet iktidarını sınırlandıran nitelikte olması ise tamamen siyasi bir tercihtir[341]. Devletin kuruluşuna ve teşkilatlanmasına ilişkin belgelerin mevcudiyetleri anayasaların çıktığı dönemin çok öncesine dayanır. İnsanoğlunun 18. yüzyılın son çeyreğinde olağan kanunlardan daha zor değiştirilebilen ve normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde olan anayasalar ile tanışmasının altında yatan temel sebep ise devlet iktidarının sınırlandırıldığı ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu siyasal bir düzen oluşturma arzudur[342]. Aslında yazılı ve katı anayasalar yukarıda belirttiğimiz anayasacılığın sürekliliğin sağlanması konusunda iktidara duyulan güvensizliğin ürünüdür. Bununla birlikte uygulamada anayasa adı altında yürürlükte olan her hukuki metnin anayasacılık düşüncesi ile uyum göstermemesi *anayasal devlet - anayasalı devlet* ayrımını ortaya çıkarmıştır[343]. Böyle bir ayrımın kaynağında anayasaların tarihsel olarak ortaya çıkma sebebi olan prensip ve kavramlarla örtüşmeyen ancak bunun yanında devletin temel kurumlarının yapısını ve işleyişini düzenleyen, hatta temel hak ve özgürlüklere görünüşte yer veren ancak devlet iktidarını sınırlamakta isteksiz veya yetersiz olan anayasaların ortaya çıkması yatmaktadır. Nitekim özellikle 20. yüzyılda bir anayasaya sahip olmanın giderek popülerleşmesi karşısında anayasaların bir hayli yaygınlaştığını ve anayasanın devlet iktidarını sınırlandırarak bireysel özgürlükleri güvence altına alan bir metin olmasının yanında devletin teşkilatlanmasını düzenleyen bir metin olarak da anlaşılmaya başlandığını söyleyebiliriz[344]. Anayasal devlet kavramından ise anlamamız gereken ise sınırlı devlettir. Nitekim anayasal bir devlette iktidar demokratik yollarla teşekkül etmiş olsa dahi çoğunluğun iktidarı mutlak olmayıp, sınırlıdır[345]. Bu hususta ise kuvvetler ayrılığı ilkesi ve devlet iktidarının sınırlandırılması bir siyasal düzenin anayasal olarak nitelendirilmesi için temel ölçütlerdir. Yazılı bir anayasanın varlığı ise anayasal devletler için genellikle tercih edilen bir yöntem olmakla birlikte var olan birkaç örnek karşısında olmazsa olmaz bir koşul da değildir.

[340] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 159.
[341] Turhan, Anayasal Devlet, s. 7.
[342] Gözler, Anayasa Hukuku, Cilt I, s. 132.
[343] Bkz. Teziç, Anayasa Hukuku, s. 162.
[344] Erdoğan, s. 26.
[345] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 5.

19. yüzyıl boyunca anayasa kavramından ne anlaşıldığı ile ilgili herhangi bir sorun bulunmamaktaydı. 1830 ve bilhassa 1848 devrimi sürecinde insanlar bir anayasa istediklerinde ne kastettikleri belliydi. İngiltere için anayasa "İngiliz özgürlükleri" anlamına gelirken Kıta Avrupası'nda da anayasa kavramı aynı şekilde "birey özgürlüğünün korunduğu bir sistem" olarak anlaşılmaktaydı ki bunun Amerikan İngilizcesindeki kullanımı "anayasal sistem" idi[346]. Bu şekilde ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde başarıya ulaşmakla birlikte Kıta Avrupası'nda yaşayan bireyler tarafından ülkenin üstün hukukunu oluşturan yazılı bir belge veya şarta yönelik istekler baş gösterdi[347]. Bu hususta Birleşik Krallık için ayrı bir başlık açılabilir. Çünkü o dönemde Birleşik Krallık'ta kodifiye edilmiş temel kurallar belgesi şeklinde bir anayasa yapılması söz konusu olmamıştır. Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı ilkesini tasarlarken örnek aldığı Birleşik Krallık yukarıda da belirttiğimiz gibi bir anayasal devlettir. Bununla birlikte Birleşik Krallık'ın anayasa adı altında herhangi bir belgesi bulunmamaktadır. *Sajó*'nun da belirttiği gibi *"Britanya anayasacılığı yazılı bir anayasa olmaksızın varlığını sürdüren bir anayasacılıktır*[348]*."* Nitekim birlikte bu ülkede yaşayan bireyler tarihsel süreç içerisinde Magna Carta (1215), Petition of Rights (1628), The Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689), Act of Settlement (1701), The Reform Act (1832), Parliament Act (1911) gibi yürürlüğe giren birtakım

[346] Sartori, s. 854.
[347] Sartori, s. 854.
[348] Sajó, s. 12; *András Sajó*'nun da belirttiği üzere İngiliz siyasal sisteminde yargıçlar kanunların bir üst norma uygunluğunun denetimini yapamazlar, kişi hak ve özgürlüklerinin çoğu katı hukuk metinleri ile garanti altına alınmamıştır ve Parlamento siyasal sistemi istediği zaman yeniden şekillendirme imkânına sahiptir. Bununla birlikte yazar uyarınca tıpkı anayasacılığın adeta kale niteliğindeki hukuki hükümler ile korunduğu diğer ülkelerdeki gibi İngiltere'deki anayasal özgürlüğün son ermesi söz konusu değildir. İngiliz halkının büyük bir çoğunluğu İngiliz anayasacılığının kısıtlanmasının veya kaldırılmasının mümkün olmadığını düşünmektedir. Ne hanedan ne parlamento ne de bakanlar veya istihbarat servisleri bu yönde bir faaliyette bulunurlar. Özgürlük tuhaf bir şekilde kısıtlansa bile, kurumların mantığı gereği yapılanların telafi edilmesi veya düzeltilmesi için siyasetçiler gaflet içerisinde bulunduklarının farkına vardırılır. İktidarın kullanılması güven üzerine kuruludur. İktidarda olanlar kendilerinden nasıl bir adil yönetim beklenildiğinin bilinci içerisindedirler ve bu doğrultuda hareket ederler. Onlar gücü kötüye kullanabilirler. Ancak bu husus yalnızca lüks arabalar ve zengin kız arkadaşlar veya okul arkadaşına kârlı bir resmi görev verilmesi şeklinde olabilir. Bununla birlikte iktidarda olanlar özgürlüğü tehdit etmezler. İktidarda olanlar oyunun kuralına göre gerektiğinde çekilirler. Bu siyasal sistem güven ve konvansiyonlara riayet üzerine kurulmuş olup başka bir yerde çok tehlikeli sonuçlara gebe olabilir. Nitekim konuya post-komünist ülkeler açısından bakan *Sajó* bu sefer de farklı sonuçlara varmıştır. Yazar uyarınca post-komünist ülkelerde yaşayan vatandaşların varsayımı uyarınca, iktidarda olanlar her durumda iktidarı yozlaştıranlar bu makamlara geldiği için değil, işler bu şekilde yürütüldüğü için yozlaşacaktır. Buna göre bir anayasal düzen ne kadar masraflı ya da siyasi çevrenin hukuki düzenlemeleri ne kadar yabancı ve kısmen başarısız olursa olsun devlet iktidarına ve iktidarı kullananlara şüpheyle yaklaşılmalıdır. Sajó, s. 10 - 11.

yazılı anayasal belgelere tanıklık ve itimat etmişlerdir[349]. Ünlü siyaset bilimci *Giovanni Sartori*'ye göre bu üstün nitelikteki İngiliz kanunlarının tek bir metinde toplanmamış olması İngiltere'nin yazısız anayasanın olduğu anlamına gelmez. Düşünür uyarınca İngilizler kodifiye edilmiş ya da sistematikleştirilmiş bir anayasaya sahip değildir; yani Britanya sadece, çeşitli kaynaklara dağılmış ve parçalı bir yapıda olan *kısmen yazılı bir anayasaya* sahiptir[350]. Birleşik Krallık'ın yanında İsrail ve Yeni Zelanda için de söz konusu olan yazısız anayasalar *András Sajó* tarafından *yapılmadan var olan anayasalar (constitutions that are not made-they just exist)* olarak tanımlanmaktadır[351]. Benzer şekilde Avusturya – Macaristan İmpartatorluğu'nu oluşturan devletlerinden birisi olan Macaristan Krallığı da bir yazılı anayasası olmamasına rağmen döneminin anayasal devletlerinden birisi olarak nitelendirilmektedir[352].

Görüldüğü üzere yazılı bir anayasası olmayan devletlerde bir tek anayasanın yerine anayasal statüye ve öneme sahip birden çok belgenin varlığına şahit olmaktayız[353]. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere İngiliz siyasal sistemi yazılı ve katı bir üstün norm etrafında değilde parlamento tarafından çıkarılan ve anayasal niteliği olan çeşitli kanunlar ile şekillenmiştir[354]. *Sartori*'ye göre İngitere'nin yazılı ya

[349] Sartori, s. 855; Lane, s. 6. Bu anayasal belgelere örf ve adet hukuku, konvansiyonlar ve Avrupa Birliği hukukunu da ekleyebiliriz. Lane, s. 6.
[350] Sartori, s. 855.
[351] Sajó, s. 14.
[352] Sajó, ss. 14 – 15.
[353] Lane, s. 6.
[354] Aslında İngiliz siyasal tarihinde bir, hatta iki adet anayasa bulunmaktadır. Bu anayasa İngiltere İç Savaşı sonucunda (1642 – 1651) Kral I. Charles'ın 30 Ocak 1649 tarihinde idam edilmesi üzerine bir tür cumhuriyet yönetim şekli olan Protektora Dönemi'ne geçilmesini (1653 - 1659) müteakip çıkarılan dönemin İngiltere, İskoçya ve İrlanda Birliği (Commenwealth of England) Anayasası olan *"Instrument of Government"*tır. Aslında Kral I. Charles'ın idamını izleyen süreçte İngiltere'nin parlamentonun yönetiminde bir devlet olduğu ilan edilmişti. Bununla birlikte Oliver Cromwell 1653'te Rump ve Barebones Parlamentolarının fesh edilmelerini sağlayarak Protektora döneminin başlamasına zemin hazırlamıştır. Nitekim söz konusu parlamentoların dağıtılmasından kısa bir süre sonra "Instrument of Government" hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın 33. maddesi dönemin İngilteresi'nin lideri olan Oliver Cromwell'e hayat boyu "Birliğin Koruyucu Lordu" ünvanı vermiştir. Yine Anayasa'nın 1. ve 2. maddeleri uyarınca yasama yetkisi birliğin koruyucu lordu ile birlikte parlamentoya; yürütme yetkisi birliğin koruyucu lordu ve sayıları 13 ila 26 arasındaki kişilerden oluşacak bir kurula; yine baş yöneticilik yetkisi de birliğin koruyucu lorduna verilmiştir. İngiliz Devleti'nin bu ilk yazılı anayasası 1657 tarihinde yeni anayasa olan "Humble Petition and Advice" yerine kabul edilene kadar yürürlükte kalmıştır. Humble Petition and Advice'ın 1. maddesi uyarınca Oliver Cromwell kendisine verilen kral unvanını reddetmiş, bununla birlikte Lord Cromwell'in devletin koruyucu lordu unvanı devam etmiş ve kendisinden sonra yerine geçecek kişiyi belirleme yetkisine sahip olmuştur. Lord Cromwell'in 1658 yılında zamansız ölümü ile yerine geçen oğlu Richard Cromwell'in ülkeyi yönetmekte sıkıntılar yaşaması sonucunda kendisi ertesi yıl iktidardan düşürülmüş; 1660 senesinde ise II. Charles İngitere kralı ilan edilerek ülkeye

da yazısız bir anayasasının olmadığı konusu ikincil derecede bir önem arz etmekte olup yazılı bütün bir belge sadece araçtır[355]. Yazar'a göre burada önemli olan *telos* yani sonuçtur. Yine İngiliz, Amerikan ve Kıta Avrupası anayasacılığının *telos* yani ulaşmak istediği hedefi da başından beri aynıdır[356]. Bu telos ise bizi *garantisme (güvence sağlama)* kavramına götürmektedir. Özetle batı dünyasında yaşayan insanlar anayasaya değer atfederek onu talep etmişlerdir. Çünkü bu terim, keyfi iktidarın sınırlandırıldığı ve sınırlı devletin temin edildiği temel hukuki metin ya da temel ilkeler bütünü anlamına gelmektedir[357]. 19. yüzyıl boyunca ve I. Dünya Savaşı'na dek olan süreçte Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Avrupa'da yürürlükte olan anayasalar her ne kadar teknik olarak farklı anlamlar ihtiva etse de görünürde aynı ortak amaca sahip olmuşlardır.

Anayasa terimi, yaklaşık yüz elli sene boyunca genellikle belirsizliğe mahal vermeyecek bir şekilde algılanmıştır. Ancak savaş sonrası dönemden sonra yürürlüğe giren anayasalarda ise anayasacılığın ruhunu yansıtan devlet iktidarının sınırlandırılması yönteminin hızlı bir şekilde önemini yitirdiğini görmekteyiz. *Sartori*'ye göre bunun başlıca nedeni hukuki terminolojinin kötüye kullanılması ve yozlaştırılmasıdır. Siyasal yozlaşma ve edebi düzlemde yapılan manipülasyonlar anayasa kavramının niteliğinde değişimlere yol açmıştır. Nihayetinde ise anayasaların yukarıda bahsettiğimiz garanti edici – devlet iktidarını sınırlandırıcı özelliği geri planda kalmaya hatta deyim yerindeyse örtbas edilmeye başlamıştır[358]. Söz gelimi

monarşi yeniden getirilmiştir. Bkz. Instrument of Government, http://bcw-project.org/church-and-state/the-protectorate/instrument-of-government, (08.06.2016); Humble Petition and Advice, http://bcw-project.org/church-and-state/the-protectorate/humble-petition-and-advice, (08.06.2016); Francis D. Wormouth, **The Origins Of Modern Constitutionalism The Humble Petition and Advice**, http://www.humanitiesweb.org/spa/slc/ID/1837/o/blank, (08.06.2016). Bu konuda geniş bilgi için bkz. Patrick Little, "Monarchy to protectorate: re-drafting the Humble Petition and Advice, March - June 1657", **Historical Research**, Vol. 79, No. 203, February 2006, ss. 144 – 149, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2281.2005.00332.x/pdf,(08.06.2016).
Instrument of Government tam metni için bkz. http://www.constitution.org/eng/conpur097.htm, (08.06.2016). Humble Petition and Advice tam metni için bkz. http://www.constitution.org/eng/conpur102.htm, (08.06.2016).

[355] Esasen yazılı anayasaların anayasacılık düşüncesi açısından birtakım avantajlarının (örneğin iktidarın sınırlandırılması) olduğu söylenebilir. Söz gelimi bu yönde içerdikleri kurallar nedeniyle yazılı anayasanın değiştirilmesi daha zordur. Yine bir anayasanın yazılı olması onun yargısal - hukuksal başvuruya konu olmasını ve bu şekilde hükümlerinin hususi olarak uygulanabilmesini sağlar. Bununla birlikte yazısız anayasa taraftarları ise yazılı anayasanın katı bir çerçeveye sıkışmış olduğunu, bununla birlikte geleneklerle şekillenen bir anayasanın daha esnek bir mahiyette olacağını söylemektedirler. Sajó, s. 15.

[356] Sartori, s. 855.

[357] Sartori, s. 855. Ayrıca bkz. Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 5.

[358] Sartori, s. 855.

diktatörlükle yönetilen ülkeler dahi aldatıcı veya kamuflaj anayasaları yapabilmektedirler. Yine birtakım ülkelerde ise anayasanın despotik yönetimi meşrulaştırmak veya hukukileştirmek için yapıldığını görmekteyiz[359]. Burada asıl sorulması gereken soru ise devlet iktidarını sınırlandırma niteliği olmayan ve diktatoryal yönetimleri meşrulaştırmak için yapılan anayasaların gerçekten anayasa olarak kabul edilip edilemeyeceğidir[360]. *Garantist anayasa (garantiste constitution)* aksine siyasal iktidarın sınırlandırılmaması suretiyle anayasacılık düşüncesini yansıtmayan, anayasacılığın telosu ile alakasız olan, sadece devletin teşkilatlanmasını belirten anayasalara *itibari/sözde anayasa (nominal constitution)* adı verilmektedir[361]. Bunun yanında bir de *görünüşte anayasa (facade constitution)* türü vardır. Görünüşte anayasa, itibari anayasadan farklı olarak "gerçek anayasa" izlenimi vermekle birlikte bunları sahte yapan asli garantist unsurları barındırmamaları, özgürlüğün yöntemleri ve iktidarın yetkilerinin çerçevesinin çizilmesi açısından birer ölü metinler olmalarıdır[362]. Nitekim bu tür anayasa *Sartori* tarafından *tuzak anayasa (trap constitution)* olarak belirtilmektedir[363]. Tarihsel süreçte önemli anayasaların çoğu siyasi ve sosyal devrimleri taçlandırmak ve sonuçlandırmak için yapılırken bazıları da bu devrimlerin etkisini azaltmak ve devrim öncesi duruma geri dönmek için yapılmıştır[364].

Konuyla ilgili üzerinde durmak istediğimiz diğer bir konu da içerik olarak devlet iktidarını sınırlandıran ve anayasacılık ruhuna uygun olan yazılı anayasaların uygulamada sistemi anayasal hale getirme konusunda yeterli olup olmayacağıdır. Nitekim anayasal bir sistemin tesisi ve sürdürebilirliği açısından yazılı anayasaların rolü irdelenmektedir. Bu hususta da İngiliz anayasal düzenini örnek gösterebiliriz. Nitekim İngiliz anayasacılık örneğinden şu sonucu çıkarabiliriz ki yazılı bir anayasaya sahip olmak her devlet için mutlak bir zorunluluk olmayıp anayasal teamül ve konvansiyonlara dayalı bir yönetim de pek tabiî mümkündür. Yine yazılı bir anayasanın varlığı, o ülkenin var olan anayasaya uygun olarak yönetileceği garantisini

[359] Lane, s. 9 – 10.
[360] Lane, s. 10.
[361] Sartori, s. 861.
[362] Sartori, s. 861.
[363] Sartori, s. 861. İtibari anayasalar her ne kadar anayasacılığın telosundan uzak olsalarda en azından siyasal sistemin çalışma esaslarını açıklarlar. Bununla birlikte görünüşte anayasalar gerçek yönetim biçimi ile ilgili dahi güvenilir hiçbir veri sunmaz. Sartori, s. 861.
[364] Sajó, s. 15.

de mutlak olarak vermez. Burada önemli olan ülkedeki kurumların anayasada belirtilen hükümler doğrultusunda hareket etmeleridir. Gerçekten de yazılı anayasaya sahip birtakım ülkelerde bu anayasaların uygulanmaları askıya alınması söz konusu olabilmektedir[365]. Bu hususta siyaset bilimci *Jan – Eric Lane*'e göre yazılı bir anayasanın hukuk düzeni içerisinde ne kadar özel bir yeri olduğunun altı çizilirse çizilsin, örf ve adet hukuku, teamüller ve konvansiyonlar anayasal uygulamaların bir parçası olup hatta bunlar bir dereceye kadar sistem içerisinde baskın veya yazılı anayasayı tamamlayıcıdırlar. Yazar uyarınca ülkedeki kurumların anayasaya uygun olarak faaliyette bulunmalarında örf-adet teamül ve konvansiyonların anayasa hükümlerine oranla daha fazla rolü bulunmaktadır[366]. *Lane*'e göre anayasal uygulamalar hukuken yürürlükte olan anayasalarla az çok farklılık gösterebilmektedir. Birtakım ülkelerde, o ülkenin fiiliyattaki yönetim biçimi anayasa hükümlerinin görmezden gelinmesi veya askıya alınması sonucunda anayasa hükümleri ile çelişebilir. Birtakım ülkelerde ise anayasanın temel hükümleri modası geçmiş veya işe yaramaz bulunabilirken anayasaya sahip olmayan bir ülkede ise bu tip hükümler sanki varmışçasına uygulama bulabilir. Yazar'a göre bu noktada anayasanın ikinci bir anlamı ortaya çıkmakta olup anayasa burada ülkenin yönetiminde dayanılan kural ve ilkeleri ifade etmektedir[367]. Hemen hemen bütün devletlerin anayasal uygulamaları olup bu anayasal uygulamalar mevcut anayasa hükümleri ile her zaman bağdaşmayabileceği gibi ortada yol gösterici nitelikte tek bir anayasal belge olmasında da zaruret yoktur. Bu bağlamda anayasa, bir yazılı metinden çok ülkenin fiilen yönetildiği biçimi, rejimi veya temel devlet kurumlarını ifade etmektedir[368]. Konuyu anayasa kavramı ve kuvvetler ayrılığı ilişkisi açısından ele alacak olursak kuvvetler ayrılığına dayanmayarak devlet iktidarını sınırlandırma işlevi bulunmayan; bununla birlikte iç hukukta diğer normlardan üstün olduğu belirtilen anayasa ismindeki belgelerin anayasacılık düşüncesi ile örtüşmediğini ve yukarıda belirttiğimiz *ikinci nesil, itibari/sözde* ya da *kamuflaj anayasalar* olduğunu söyleyebiliriz.

Özetle anayasacılık, devlet iktidarının belirli bir kişi, organ veya kişilerde toplanarak yönetimin keyfileşmesi veya despotlaşması tehlikesini bertaraf etmek için

[365] Lane, s. 6.
[366] Lane, s. 8 – 9.
[367] Lane, s. 9.
[368] Lane, s. 9.

devlet iktidarını bölmeyi ve bu şekilde sınırlandırmayı amaçlar. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin de amacı ve ulaşmak istediği sonuç aynıdır. Nitekim kuvvetler ayrılığı da araç olarak devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayrı ve bağımsız organlara vererek devlet iktidarını sınırlandırmaya çalışır. Bu bağlamda görüldüğü üzere anayasacılığın ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin yöntemleri örtüşmektedir. Modern anayasacılığın temel unsuru olan kuvvetler ayrılığı, liberal demokrasilerin de vazgeçilmez kurucu bir ilkesi olarak görülmektedir[369]. Anayasacılık hareketlerinin ürünleri olan anayasal belgeler veya anayasaların siyasal iktidarı sınırlandırmak ve keyfi yönetimi önlemek olan hedeflerine ulaşmak için kullandıkları formül kuvvetler ayrılığı ilkesi olmuştur. Nitekim Amerikan anayasacılık hareketlerinin baş aktörlerinin ve 1787 Amerikan Anayasası'nın dayandığı temel ilke kuvvetler ayrılığıdır. Yine Fransız Devrimi ile birlikte ortaya çıkan Fransız anayasacılık hareketleri de kuvvetler ayrılığı ilkesine çok büyük önem atfetmekte ve açıkça vurgu yapmaktadır. İngiliz anayasacılık hareketlerinde ise kuvvetler ayrılığı ilkesine açıkça yer verilmese de İngiliz anayasacılığının devlet iktidarını sınırlandırmada, hükümdar karşısında parlamentoyu güçlendirmede ve yargı bağımsızlığını sağlamada kullandığı yöntemler kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğmasına yol açmıştır. Başka bir ifadeyle İngiliz anayasacılık hareketleri Locke ve bilhassa Montesquieu aracılığıyla formüle edilen kuvvetler ayrılığı ilkesine ilham kaynağı olmuştur.

C. TARİHSEL SÜREÇTE KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNE YER VEREN İLK ANAYASAL BELGELER

1. 1689 İngiliz Bill of Rights ve 1701 Act of Settlement

Devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı olarak modern anlamda ayrılmasının ilk örneği İngiltere'dir[370]. 17. yüzyıl boyunca İngiltere'de kral ve parlamento arasında yaşanan anayasal çatışmalar ve baş gösteren siyasal krizler

[369] Eoin Carolan, **New Separation of Powers A Theory for the Modern State**, Oxford University Press, Oxford and New York, 2009, s. 1.
[370] Sajó, s. 71.

kuvvetler ayrılığı ilkesinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır[371]. Bu dönem bizzat modern kuvvetler ayrılığı teorisinin çekirdeğini oluşturan fonksiyonel kuvvetler ayrılığı fikrinin filizlenmesine ön ayak olmuştur[372]. Yaşanan bu çatışmalar sonucunda Parlamento'nun taht karşısında gelip gelmesi sonucunda meydana gelen 1688 İngiliz Devrimi[373] ve bu süreci izleyen birtakım anayasal belgeler günümüz anlamıyla kuvvetler ayrılığının ilk adımlarıdır. Nitekim 1688 İngiliz Devrimi sonucunda yürütme ve yasama iktidarları arasındaki ayrılık ve yargı bağımsızlığı gibi kavramlar önem kazanmıştır[374]. Yine 1688 Devrimi sonucunda İngiltere'de o dönemde kral tarafından dayatılmak istenen mutlak monarşi yönetimi engellenerek parlamenter hükümet sistemine ve hukuk devletine geçişin önü açılmıştır[375].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi iki anayasanın sığdırıldığı yaklaşık on bir senelik bir cumhuriyet döneminin ardından 1660 yılında Stuart Hanedanlığı'ndan II. Charles'ın kral ilan edilerek tahta çıkarılması sonucunda İngiltere için monarşi dönemi yeniden başlamıştır. II. Charles'ın 1685 yılında ölmesi üzerine yerine kardeşi II. James geçmiştir. Bununla birlikte II. James'in Katolik ve mutlakiyetçi bir yönetim şeklinde ısrarcı olması, halkın çoğunluğu ve Parlamento ile arasının açılmasına sebep olmuştur[376]. Bunun üzerine bir piskopos ve altı siyasetçiden oluşan bir grup İngiliz devlet adamı II. James'in yeğeni ve damadı olan, dönemin Hollanda Cumhuriyeti

---

[371] M. Elizabeth Magill, "The Real Separation in Separation of Powers Law", **Virginia Law Review**, Vol. 86, No. 6, (September 2000), http://www.jstor.org.ezproxy.ub.unimaas.nl/stable/pdf/1073943.pdf, (10.06.2016), ss. 1162 – 1163; Martinez, s. 549.

[372] Gordon S. Wood, **The Creation of the American Republic: 1776 – 1787**, 2nd Edition, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1998, ss. 151 - 152; Martinez, s. 549.

[373] 1688 İngiliz Devrimi'ne *"Şanlı Devrim (The Glorious Revolution)"* ya da *"Kansız Devrim (The Bloodless Revolution)"* da denilmektedir.

[374] Martinez, s. 549.

[375] John Miller, **The Glorious Revolution**, 2nd Edition, Addision Wesley Longman Limited, New York, 1997, s. ix.

[376] Nitekim II. James, halkın Katolik inancına göre ibadet etmesini, Katolik bireylerin kamu hizmetinde çalışmalarını ve Parlamento'da yer almalarını yasaklayan kanunların Parlamento tarafından ilga edilmesini sağlamaya çalışmıştır. Bununla birlikte Parlamento'nun gerek Whig gerekse de Troy safında yer alan parlamenterler buna karşı çıkmışlardır. Yine II. James Nisan 1687'de çıkardığı *"Declaration of Indulgence (Endüljans Bildirisi)"* ile bu tip yasaklar getiren ceza hükmü içeren kanunlara uyulması konusunda halkı muaf tutmuştur. Bu şekilde Kral tarafından kanunların uygulanmalarının durdurularak bir nevi ilga işlemi yapılması karşısında kanunları ilga etme yetkisiyle münhasır yetkili olan Parlamento üyeleri endişeye kapılmışlardır. Hatta 1686 senesinde kral II. James, *Godden v. Hales Davası* vesilesiyle Kral Mahkemesi'nden (Court of King's Bench) kralın kanunların uygulanması konusunda muafiyet tanıma yetkisi olduğuna ilişkin bir karar çıkmasını sağlamıştır. II. James söz konusu kanunların ilga edilmesi konusunda anlaşmazlığa düşmesi akabinde ise Parlamento'yu Temmuz 1687'de feshetmiştir. Bkz. John Miller, ss. 3 – 9.

yönetiminin başındaki *(Stadtholder)* III. William'ı[377] II. James ile mücadele etmesi ve tahta geçmesi için davet etmişlerdir. Bunun üzerine III. William ordusu ile birlikte Kasım 1688'de İngiltere'ye çıkarma yapmıştır. Akabinde yayımladığı bir bildirge ile İngiltere'ye özgür parlamentoyu güvence altına almak için geldiğini belirtmiştir. Zaten II. James'in politikaları sonucu hoşnutsuz olan İngiliz halkı III. William'ın yanında yer almıştır. Gelişmeleri kaygı ile izleyen II. James ise Aralık 1688'de Fransa'ya kaçmak zorunda kalmıştır. Bunun üzerine İngiltere yönetiminde III. William ile eşi II. Mary'nin hükümdarlığı başlamıştır[378].

1689 senesinin Ocak ayında III. William devrimin başarılı olarak sonuçlanması için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak üzere Parlamento'yu toplantıya çağırdı. Nitekim parlamento da gerçekleştirilen devrimi deyim yerindeyse taçlandırmak ve III. William ile II. Mary'nin hükümdarlıklarını meşrulaştırmak için çıkarılacak hukuki belgenin hazırlıkların başlamıştır. Nihayetinde ise kuvvetlerin yumuşak ayrılığı olarak nitelendirilen parlamenter hükümet sisteminden unsurlara yer verilerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin hukuki düzeyde tasvir edildiği 1689 Bill of Rights ortaya çıkmıştır[379].

Stuart Hanedanı'nın son iki kralı kuvvetler ayrılığı ilkesini açıkça reddetmekle birlikte yeni nesil özgürlükçü İngiliz yazarlar tarafından bu ilke her geçen gün daha çok kullanılmaya başlanmıştır[380]. 1689 Bill of Rights'ın metninde dönemin İngilteresi'nde kuvvetler ayrılığına duyulan bu ilginin yansımalarını görebiliriz. Nitekim Bill of Rights'ın 1. maddesi uyarınca hükümdarın kanunları ilga etme, kanunların uygulanmasını askıya alma veya kanunları uygulama yetkisinin Parlamento'nun rızası olmaksızın hukuka aykırı olacağı hükme bağlanmıştır. Yine Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca -hükümdarın harcaması için- vergi alınması, barış zamanında ordunun toplanması veya hazır bulundurulması da Parlamento'nun

---

[377] III. William'ın erken dönem hayatı ile ilgili ayrıntılı bir eser için bkz. Nesca A. Robb, **William of Orange: A Personal Portrait**, Volume One: 1650 – 1673, Heinemann, London, Melbourne and Toronto, 1962.

[378] Bkz. John Miller, s. 15; Trueman, C. N., "The 1688 Revolution", http://www.historylearningsite.co.uk/stuart-england/the-1688-revolution/, (10.06.2016); Glorious Revolution, http://www.britannica.com/event/Glorious-Revolution, (10.06.2016); Glorious Revolution, http://www.landofthebrave.info/glorious-revolution.htm, (10.06.2016).

[379] Aslında Bill of Rights ilk olarak bildiri (declaration) şeklinde hazırlanmış daha sonra kanun (act) haline dönüştürülmüş ve o haliyle yürürlüğe girmiştir. Yine ilk taslak metin, üzerinde yapılan birçok tartışmanın neticesinde kadük olmuş, ikinci taslak ise parlamento tarafından kabul edilmeyi başarmıştır. Daha sonradan III. William'ın beyannameye rıza göstermesi üzerine hükümdarlık hakkı resmen III. William ve II. Mary'ye geçmiş oldu. John Miller, ss. 32 - 35.

[380] W. B. Gwyn, **The Meaning of the Separation of Powers**, Martinus Hijhoff, The Hague, 1965, s. 82.

onayı ile yapılabilecektir. Kanun'un 8. maddesi Parlamento seçimlerinin özgür bir şekilde yapılacağını garanti altına alırken, 13. maddesi Parlamento'nun sık sık toplanacağını belirtmektedir. Yine Kanun'un 9. maddesi Parlamento üyelerinin Parlamento'da özgürce konuşabilme ve hareket edebilme haklarına sahip olduğunu ve Parlamento'da söylediklerinden dolayı kendilerine ceza verilemeyeceğini ve mahkemede sorgulanamayacaklarını güvence altına almaktadır. Bill of Rights'ın 10. maddesi ise kefalet ücretinin ve para cezalarının ölçülü olma şartını getirmekte, zalimane ve olağandışı ceza verilmesini yasaklamaktadır. Bu hüküm ileride Amerikan Anayasası'nın ek maddelerinden birisi olacaktır[381]. Kanun'un 11. maddesi ise mahkemede yargılanan kişiler hakkında karar verme yetkisine sahip jüri üyelerinin liyakatle ve usulüne uygun olarak belirlenmesini ve vatana ihanet yargılamalarında görev alacak jüri üyelerinin özel mülk sahibi kişiler arasından seçilmelerini öngörmektedir[382]. Görüldüğü üzere Bill of Rights Parlamento'nun ve yargının bağımsızlığını güçlendirmeye yönelik hükümleri ile dikkat çekmektedir[383]. Yine Bill of Rights'ın kanunların uygulanması ve uygulanmasının durdurulması konulardaki hükümdarda olan yetkiyi Parlamento'ya vermesi ile kanun konusunda yasama organını tek yetkili konuma getirdiğini söyleyebiliriz. 1689 İngiliz Bill of Rights, devlet işlerinde hükümdarı sembolik konuma getirerek Parlamento'yu yetkili kılması suretiyle yürütme ve yasama organları arasındaki fonksiyonel ayrılığı sağlaması ve parlamentoyu güçlendirmesiyle İngiltere'de anayasal monarşinin temellerini atmıştır. Nitekim Bill of Rights, 1215 tarihli Magna Carta ile birlikte İngiliz anayasacılığının en önemli belgeleri olarak görülmektedir[384]. Yine Bill of Rights'ın yasama ve yürütme organları arasında gördüğü ayrılık ile John Locke'un aynı dönemde kaleme aldığı ve yukarıda değindiğimiz *Second Treatise of Government* adlı eserindeki görüşleri arasındaki benzerlik dikkat çekmektedir. Nitekim John Locke'un 1690 yılında kaleme aldığı bu eseriyle 1688 Şanlı Devrimi'ni meşrulaştırdığını söyleyebiliriz[385].

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin İngiliz anayasal belgelerine yansıdığı diğer önemli bir belge 1701 tarihli *Act of Settlement* olarak karşımıza çıkmaktadır. Hazırlanma

[381] John Miller, s. 36.
[382] Bill of Rights'ın tam metni için bkz. English Bill of Rights, http://www.constitution.org/bor/eng_bor.htm, (11.06.2016).
[383] Martinez, s. 549.
[384] John Miller, s. 36. Bu konu için ayrıca bkz. English Bill of Rights 1689, http://www.landofthebrave.info/bill-of-rights-1689.htm, (11.06.2016).
[385] Vanderbilt, ss. 42 – 43.

amacı esasen İngiliz tahtına geçiş sürecinin detaylandırılması olan kanun niteliğindeki bu belge aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ilgili önemli hükümlere de yer vermiştir[386]. Act of Settlement'ın yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümleri uyarınca hükümdarın Parlamento'nun rızası olmadan İngiltere, İskoçya ve İrlanda dışına çıkması yasaklanmıştır. Yine hükümdar, Parlamento'nun onayı olmaksızın savaş ilan edemeyecektir. Kralın bünyesinde bir görevi veya statüsü olan veya kraldan maaş alan kişilerin de Avam Kamarası üyesi olması Act of Settlement ile yasaklanmıştır. Bu husus şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından önemlidir. Yargı iktidarı konusunda ise yargıçların iyi halde bulundukları sürece görevde kalabilecekleri ve sadece Parlamento tarafından görevden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere Act of Settlement ile bir yandan hükümdarın parlamento üzerindeki nüfusunun sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapılırken diğer yandan da yargı bağımsızlığı kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır[387]. Nihayetinde İngiliz siyasal sisteminde yasama ve yürütme iktidarları arasındaki ayrılığın Act of Settlement ile iyice pekiştiğini görmekteyiz[388]. Nitekim bu iki yasal düzenleme ile hükümdarın devlet yönetiminde sembolik bir hale gelmesinin önünün açıldığını söylersek yanlış yapmış olmayız[389]. Bununla birlikte kanımızca İngiltere'nin tam

[386] Nitekim Act of Settlement ile İngiliz hükümdarlarının protestan ve İngiltere Klisesi üyesi olması şartı getirilmiş yine hükümdarlık Hannover Hanedanlığı'na geçmiştir. Bkz. The Act of Settlement, http://www.parliament.uk/about/livingheritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/overview/actofsettlement/, (11.06.2016). Act of Settlement'ın tam metni için bkz. Act of Settlement, 1701, http://www.jacobite.ca/documents/1701settlement.htm, (11.06.2016).

[387] Martinez, s. 549.

[388] Bununla birlikte gerek Bill of Rights gerekse de Act of Settlement hükümdarın kanunları veto etmesi hakkına yönelik olarak herhangi bir sınırlandırıcı hüküm getirmemiştir. Nitekim III. William döneminde hükümdarın kanunları veto yetkisi altı kez kullanılmıştır. Bununla birlikte III. William'dan sonra tahta geçen Kraliçe Anne, 11 Mart 1708 tarihinde Scottish Militia Bill'in yürürlüğe girmesi hususunda veto yetkisini kullanmış olup bu veto İngiliz siyasal tarihinde hükümdar tarafından kullanılan son veto olacaktır. Bkz. Robert J.Spitzer, **The Presidential Veto - Touchdown of the American Presidency**, State University of New York Press, Albany, 1988, s. 5; D.W.Hayton, **The House of Commons 1690 – 1715**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, s. 381 vd.

[389] Aslında bu yasal düzenlemeler sonrasında kralın devlet yönetiminde tamamen pasif bir hale geldiğini söyleyemeyiz. Nitekim bu dönemde kralın kendi bakanlarını seçme hakkı, bakanların parlamentonun güvenini alması şartıyla vardı. Bununla birlikte Bill of Rights ile vergi toplama yetkisinin parlamentonun eline verilmesi hükümdarın devlet yönetiminde etkisinin azaltılması açısından parlamentoya büyük bir koz vermiş oldu. Nitekim artık harcamalarını yapmak için parlamentonun onayına ihtiyaç duyan hükümdar onunla iyi geçinmeliydi. Bu husus hükümdarın kendi bakanlarını özgür iradesi ile seçebilmesi yetkisinin teoride kalarak uygulamada deyim yerindeyse parlamento ile geçinebilecek kişilerin bakan olarak seçilmesini sağladı. II. George döneminden itibaren (1727 – 1760) ise kralın devlet yönetimindeki etkisinin git gide küçüldüğünü görmekteyiz. Nitekim artık yürütme işlevini fiilen kral değil onun bakanları gerçekleştirmeye başlamıştır. John Miller ss. 68, 72 – 75.

anlamıyla bir anayasal monarşi olması monarkın kanunların yürürlüğe girmesine belirleyici nitelikte en son müdahale ettiği 1708 senesinden sonra gerçekleşebilmiştir. Nitekim hükümdarın mutlak veto yetkisinin olduğu ve bunu aktif olarak kullandığı bir sistemi tam anlamıyla kuvvetler ayrılığı sistemi olarak nitelendiremeyiz.

1688 İngiliz Devrimi ve akabinde yaşanan siyasal ve hukuksal gelişmeler aynı zamanda İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü ilkesinin de doğmasını sağlamıştır[390]. Bu hususta *Sartori*'nin ifadeleri dikkat çekicidir. Ünlü düşünürün belirttiği üzere İngiliz terminolojisinde Parlamento Kralın, Lordlar Kamarasının ve Avam Kamarasının birlikte hareket ettikleri ülkeyi yöneten üstün organ anlamına gelir. Bundan dolayı parlamentonun üstünlüğü ilkesi Kıta Avrupası terminolojisine çevrilirse devletin egemenliği olarak anılan kavrama tekabül eder[391]. Tarihsel açıdan bakıldığında parlamentonun üstünlüğü ilkesinin hükümdarın üstünlüğü ilkesinin karşıtı olduğunu görmekteyiz. Parlamentonun üstünlüğü ilkesi, Kralın parlamento dışında hiçbir iktidarı olmaması, Kralın yetkilerini Parlamento bünyesinde *(King – in – Parliament)* kullanabileceği anlamına gelmektedir[392].

Görüldüğü üzere kuvvetler ayrılığı ilkesi anayasal belgelerde yansıması ilk defa, 1688 İngiliz Devrimi sonucunda kabul edilen 1689 İngiliz Bill of Rights ve 1701 Act of Settlement'ın yasama ve yürütme iktidarları arasındaki ayrılığı sağlaması ve yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceler getirmesi sonucunda gerçekleşmiştir. Bununla birlikte 18. yüzyıl İngiltere'sinde kuvvetler arasındaki ilişkilerin devletin fonksiyonları bazında belirlenen organlar (yasama, yürütme ve yargı) arasındaki ilişkilerden ziyade ülkeyi oluşturan sosyal sınıfların (Kral, Lordlar, Halk) dengelenmesi olarak algılandığını da belirtelim[393].

---

[390] Parlamentonun egemenliği/üstünlüğü ilkesinin İngiltere'deki tarihsel gelişimi için bkz. Mustafa Koçak, "İngiltere'de Parlamento ve Parlamentonun Egemenliği Doktrininin Tarihsel Kökleri", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 5, Temmuz 2005, (Parlamentonun Egemenliği), s. 241 vd.

[391] Sartori, ss. 853 – 854.

[392] Sartori, s. 854.

[393] Sajó, s. 71.

2. 1776 Virginia Haklar Bildirgesi, 1776 Virginia Anayasası ve 1787 Amerikan Anayasası

Yukarıda ele aldığımız 1688 İngiliz Devrimi'nin ürünü olan 1689 Bill of Rights ile 1701 Act of Settlement kuvvetler ayrılığı ilkesinden açıkça bahsetmemekle birlikte yürütme ve yasama iktidarları arasındaki fonksiyonel, kurumsal ve şahsi ayrılığı güçlendirici hükümleri ihtiva etmesi ve yargı bağımsızlığına ilişkin ifadelere yer vermesi sebebiyle kuvvetlerin yumuşak bir şekilde ayrıldığı parlamenter hükümet sisteminin ve İngiliz siyasal sisteminin temel ilkelerinden birisi olan parlamentonun egemenliği/üstünlüğü ilkesinin *(parliamentary sovereignty/supremacy of parliament)* doğmasına yol açmıştır. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesine açıkça yer veren ilk anayasal belgeler 12 Haziran 1776 tarihli *Virginia Declaration of Rights (Virginia Haklar Bildirgesi)* ve 29 Haziran 1776 tarihli *Virginia Anayasası*'dır. Hemen belirtelim bu iki anayasal belge 1830 yılında birleştirilmiş olup Virginia Haklar Bildirgesi, Virginia Anayasası'nın 1. maddesi olarak belirtilmiştir[394]. 1776 Virginia Haklar Bildirgesi'nin III. bölümü *"devletin yasama ve yürütme iktidarları yargı iktidarından ayrı ve bağımsız olmalıdır…"* ifadesine yer vermektedir. 1776 Virginia Anayasası'ndaki şu ifade ise oldukça dikkat çekicidir:

> *"**Yasama, yürütme ve yargı organları ayrı ve bağımsız olmalıdır**; böylece hiçbir organ diğerine ait olan bir yetkiyi kullanamayacaktır; yerel mahkeme yargıçları hariç olmak üzere, hiçbir kimse bu organların birden fazlasına ait yetkileri kullanamayacaktır. (Yargıçlar yasama organının iki meclisinden birisine seçilebilirler.)"*

1776 Virginia Anayasası'nda yer alan bu ibare o döneme dek kuvvetler ayrılığı ilkesinin en açık ve kesin ifadelerle bir anayasal belgede yer aldığı düzenleme olarak görülmektedir[395].

Bu hususta Dünya'nın en eski yazılı anayasası olan 1787 Amerikan Anayasası'ndan bahsetmekte fayda vardır. Hemen belirtelim Amerikan Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesinden açıkça bahsetmese de yasama yetkisini Kongreye, yürütme yetkisini Başkana, yargı yetkisini ise Yüksek Mahkeme ile alt derece

---

[394] Carter R. Pittman, "The Virginia Declaration of Rights - Its Place in History (A Memorandum)", http://rcarterpittman.org/essays/documents/VDoR-Its_Place_in_History.html, (12.06.2016). 1776 Virginia Bill of Rights ve 1776 Virginia Anayasası'nın tam metni için bkz. The Constitution of Virginia, http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm, (12.06.2016).

[395] Vile, s. 131; Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 15.

mahkemelere vererek kuvvetler ayrılığını benimsemiştir[396]. Amerikan Anayasası'nın 1. maddesinin 1. bölümü uyarınca *"İşbu (Anayasa'da) sağlanan tüm yasama yetkileri Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Birleşik Devletler Kongresi'ne verilmiştir."* Amerikan Anayasası'nın 2. maddesinin 1. bölümü uyarınca *"Yürütme yetkisi Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'na verilmiştir."* Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 1. bölümü uyarınca *"Birleşik Devletlerin yargı yetkisi Yüksek Mahkeme'ye ve Kongre'nin muhtelif zamanlarda kuracağı ve atayacağı alt derece mahkemelerine verilmiştir*[397]*."* Görüldüğü üzere Amerikan Anayasası yapısal olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini yansıtmaktadır[398].

Yukarıda belirttiğimiz 1689 İngiliz Bill of Rights'ta yer alan hükümlerin bir kısmının 1776 Virginia Declaration of Rights ile benzerlik göstermesi dikkatlerden kaçmamaktadır. İngiliz anayasal kanunları her ne kadar gerçek anlamda birer insan hakları metinleri kabul edilmeseler de bunların hükümlerinin Amerikan anayasal belgelerini etkilemedikleri söylenemez[399]. Nitekim Virginia Haklar Bildirgesi de aynı şekilde kendisinden sonra gelen Amerikan bildirgelerine ilham kaynağı olmuş ve bildirgede yer alan birçok hüküm kendisinden sonraki anayasal belgelere aktarılmıştır[400].

Hemen belirtelim 1787 Amerikan Anayasası kuvvetlerin sadece yatay ayrılığına değil dikey ayrılığına da yer vererek federal bir yönetim biçimi

---

[396] Heringa, s. 29; Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 16; John R. Vile, **A Companion to the United States Constitution and Its Amendments**, 5th Edition, Preager Publishers, Santa Barbara California, Denver Colorado and Oxford England, 2010, s. 21. Aslında Amerikan Anayasası yazım aşamasındayken metnine kuvvetler ayrılığı ilkesinin eklenmesi James Madison tarafından teklif edilmişti. Bununla birlikte Madison'un bu teklifi Amerikan Kurucu Meclisi tarafından reddedilmiştir. Bunun başlıca sebebi Meclis üyelerinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiğinin anayasanın düzenlenişinden anlaşılıyor olması karşısında ayrıca yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının ayrı olduğunu belirtmenin lüzumsuzluk olacağını düşünmeleriydi. Bkz. Separation of Powers, Exploring Constitutional Conflicts, http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/separationofpowers.htm, (17.06.2016).

[397] 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın tam metni için bkz. The Constitution of the United States, http://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf, (12.06.2016).

[398] John Vile, s. 21.

[399] Kapani, Kamu Hürriyetleri, ss. 42 – 43; Söz gelimi Virginia Bill of Rights'ın 7. maddesindeki herhangi bir otorite tarafından yerine getirilen kanunları askıya alınması veya uygulanması yetkisinin halkın temsilcilerinin rızası olmaksızın kullanılmasının, bireylerin haklarına karşı tecavüz oluşturacağı ve yasak olduğuna ilişkin ibare İngiliz Bill of Rights'ın 1. maddesi ile büyük benzerlik göstermektedir. Yine Virginia Bill of Rights'ın 6. maddesinde parlamento seçimlerinin serbest olacağına ilişkin hüküm, İngiliz Bill of Rights'ın 8. maddesi ile; Bildirge'nin 9. maddesinde ölçüsüz kefalet bedeli ve para cezaları ile zalimane ve olağandışı ceza verilmesini yasaklayan hüküm ise İngiliz Bill of Rights'ın 10. maddesi ile örtüşmektedir.

[400] Kapani, Kamu Hürriyetleri, ss. 44 – 45.

benimsemiştir. Federalizm yoluyla devlet iktidarı bir federal devlet ve federe devletler arasında bölünerek devlet iktidarından gelebilecek "baskı" tehlikesi azaltılmıştır[401]. Nitekim Amerikan Anayasası'nın hazırlanma ve yürürlüğe girme sürecinde hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı bir liste veya "bill of rights"ın olmaması kurucu babaların bazılarının dikkatini çekmiştir. Bu hususta *Alexander Hamilton* Anayasa'da yetkilerin birer birer sayılmasının bir bill of rights etkisi oluşturacağını belirtmiştir. Düşünür'e göre 1787 Anayasası Kongre'ye birçok önemli yetkiler vermiştir. Ancak temel hakları ihlal etmek bunlardan birisi kesinlikle değildir[402]. Nitekim Hamilton *The Federalist No. 84* başlıklı yazısında bu konuda şu düşünceleri kaleme almıştır:

> *"Gerçek şudur ki… mantığa ve amacına uygun olarak anayasa başlı başına bir bill of rightstır. Büyük Britanya'daki birçok bill of rights onun anayasasını oluşturmaktadır. Diğer taraftan anayasası olan her eyalet kendi bill of rightsına sahiptir. Önerilen anayasa da kabul edildiği takdirde birliğin bill of rightsı olacaktır[403]…"*

Hemen belirtelim Hamilton'un bu görüşleri Anti – Federalist yazarlar tarafından ikna edici bulunmamış ve eleştirilmiştir. Anti – Federalistlere göre Kongre, kendisine verilmiş olan yetkilerden herhangi bir tanesinin kullanılması kapsamında temel hakları ihlal edebilecek bir işlemde bulunabilirdi[404]. Yine Anti – Federalistlere göre merkezi yönetime geniş bir alanda verilen yetkiler eyaletlerin etkisizleştirilmesine ve bireysel özgürlüklerin yok edilmesine de yol açabilirdi. Nitekim önde gelen Anti – Federalistler anayasanın ilk halinde bir haklar beyannamesinin olmamasını, anayasayı hazırlayanların bireysel özgürlükler konusunda endişelerinin olmamasına ya da bireysel özgürlüklere yeterli bir koruma sağlamamalarına bağlamıştır[405].

James Madison da bu konuya dikkat çekmiş olup kurulan yeni devletin yapılanmasının hakların ihlaline karşı koruyucu bir niteliği haiz olduğunu belirtmiştir. Madison'ın The Federalist No. 51'de kaleme aldığı görüşleri uyarınca federalizm ve (fonksiyonel) kuvvetler ayrılığı bireylerin haklarının korunması açısından bir tür çifte

---

[401] David P. Currie, **The Constitution of United States**, 2nd Edition, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2000, s. 2.

[402] Mark Tushnet **The Constitution of the United States of America**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015, s. 15.

[403] Alexander Hamilton, **Federalist No. 84**, 575 – 81, 28.05.1788, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/bill_of_rightss7.html, (13.06.2016), (Federalist No. 84).

[404] Tushnet, s. 15. Bu konuda karşı görüşler için bkz. Gary Galles, "Why the Bill of Rights?", **Mises Daily Articles**, https://mises.org/library/why-bill-rights, (13.06.2016).

[405] John Vile, s. 15.

güvence vasfındadır[406]. Nitekim Madison bu husus şu ifadelerle açıklamaktadır:

> *"Halk tarafından verilen iktidar öncelikle iki ayrı devlet arasında bölünüp daha sonra her birine paylaştırılan kısım birbirinden bağımsız ve ayrı organlar arasında bir kez daha bölünmektedir… Farklı devletler birbirini denetleyecek, aynı zamanda her biri de kendi içerisinde kendisini denetleyecektir[407]."*

Yukarıda da gördüğümüz üzere 1776 Virginia Declaration of Rights, yasama ve yürütme iktidarlarının yargı iktidarından ayrı olması gerektiğini; 1776 Virginia Anayasası ise yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden ayrı ve bağımsız olduğunu belirterek kuvvetler ayrılığı ilkesini açıkça benimsemişlerdir. 1787 Amerikan Anayasası ise her ne kadar kuvvetler ayrılığından veya yasama, yürütme ve yargı iktidarları arasındaki bir ayrılıktan açıkça bahsetmese de devletin anayasal düzenini açıkça yatay ve dikey kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine kurarak bu ilkeyi Amerikan siyasal sisteminde açıkça kabul etmiştir.

3. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 Fransız Anayasası

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından ayrı bir anlamı vardır. Bunun başlıca sebebi ise Bildirge'nin 16. maddesidir. Bu madde *"kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı veya hakların güvence altında olmadığı toplumların anayasası yoktur."* ibaresine yer vermektedir[408]. Bu hüküm şu açıdan önemlidir; 1789 Fransız Bildirisi ile ilk defa bir anayasal belgede kuvvetler ayrılığı terimine yer verilmiştir. Bildiri'nin hazırlanmasında çok önemli rolü olan Marie-Joseph Paul Yves Roch Gilbert du Motier, Marquis de Lafayette, Amerikan bağımsızlık savaşında İngiliz ordusuna karşı mücadele etmişler ve bu sırada Amerika Birleşik Devletleri'nin kurucu babalarından olan Thomas Jefferson'un görüşlerinden çok etkilenmişlerdir. Nitekim Bildiri'nin yazım aşamasında da Lafayette, Jefferson'a defalarca danışmıştır[409].

İngiltere'nin aksine Fransa'da kuvvetler ayrılığı ilkesi kansız bir devrimle

---

[406] Tushnet, s. 15.
[407] Madison, The Federalist No. 51.
[408] 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nin tam metni için bkz. Declaration of the Rights of Man – 1789, http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, (14.06.2016).
[409] Gregory Fremont – Barnes, **Encyclopedia of the Age of Political Revolutions and New Ideologies**, Vol. 1, Greenwood Press, Westport, Connecticut and London, 2007, s. 190.

hayata geçirilememiştir. Yine İngiltere'den farklı olarak Fransa'da kuvvetler ayrılığı, mutlak monarşi sisteminin parlamenter monarşiye dönüştürülme çabalarının meyvelerini vermemesi üzerine cumhuriyet sistemine geçilerek sağlanmaya çalışılmıştır. Çalışılmıştır diyoruz çünkü 1789 Devrimi sonrasında Fransa'da kuvvetler ayrılığına dayanan istikrarlı bir sistemin oluşması on yıllar almıştır. Aslında Fransız Devrimi'nin baş aktörü olan Milli Meclis, gerçekleştirilmekte olan devrimin asli amacının yerleşik bir anayasal düzenin sağlanması olarak belirtmiştir[410]. Bununla birlikte Amerikan Devrimi'nin aksine Fransız Devrimi bünyesinde barındırdığı unsurları istikrarlı bir anayasal düzenin içerisine monte edememiş; bu durum ise anayasa ile devrim arasındaki farkın git gide açılmasına sebebiyet vermiştir[411]. Yine 1791 Anayasası'nın 16. maddesi bir anayasanın varlığı için kuvvetler ayrılığının sağlanması ve temel hakların güvence altına alınmasını şart koşmuştu. Ancak Fransız Devrimi'ni takip eden süreçte bu ideal koşulların tam anlamıyla oluşamadığını veya ömürlerinin çok kısa olduğunu görmekteyiz. Parlamenter monarşiye dayanan bir sistem öngören 1791 Anayasası, Kralın sistemi kabul etmemesi ve akabinde başlayan Devrim Savaşları (1792 – 1802) sebebiyle uygulanamamış, 1792'de ilan edilen cumhuriyetin kuruluş belgesi olan 1793 Fransız Anayasası da yürürlüğe girememiştir[412]. 1795 Anayasası ise günümüzde İsviçre uygulanan sisteme benzeyen ve meclis hükümeti sistemi ile parlamenter hükümet sisteminin bir karışımı olan direktoryal sistem öngörmüştür. Bu sisteme adını veren *the directory*, iki meclisli Parlamentonun yanında yer alan beş kişilik bir yürütme komitesidir[413]. 1799 yılında ise General Napolyon Bonaporte yönetime el koyarak 1802 senesinde yaşam boyu birinci konsül unvanını almış, 1804 senesinde ise kendisini imparator ilan etmiştir[414].

[410] Nitekim Fransız Devrimi'nin başında 20 Haziran 1789 tarihinde Milli Meclis'in üyeleri tarihe ''The Tennis Court Oath'' olarak geçen yemini ederek amaçlarının anayasayı hazırlamak, kamu düzenini yeniden sağlamak ve monarşinin gerçek ilkelerini hayata geçirmek olduğunu belirtmiştir. Yine yeminde kraliyet otoritesine karşı yapılan cesur direnişin keyfi yönetime ve despotizme karşı olan tepkinin eseri olduğu belirtilmiştir. Baker, s. 68.

[411] Keith M. Baker, "Constitution", **The French Revolution – Recent Debates and New Controversies**, (Ed. Gary Kates), 2nd Edition, New York and London, 2006, ss. 68 – 69.

[412] 1793 Fransız Anayasası yasama organının yürütme organı karşısında baskın olduğu bir tür meclis hükümeti sistemi öngörmüştür. 1793 Anayasası'nın hükümlerinin analizi ve kuvvetler arasındaki ilişkilerinin 1791 Anayasası hükümleri ile karşılaştırması için bkz. Ertuğrul Cenk Gürcan, "1791 ve 1793 Fransız Anayasaları'na İlişkin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 13, C. 3, (2011). ss. 183-214.

[413] Heringa, s. 51.

[414] Heringa, s. 51.

Fransız siyasi tarihinde Fransız yönetim şeklini en iyi tanımlayan söz herhalde XIV. Louis'in (1643 – 1715) *"Devlet benim (l'État est moi)"* sözüdür[415]. Nitekim Fransız mutlak monarşisi 18. yüzyıl boyunca özgürlükler, sosyal adalet ve demokratik katılım hususlarında halktan gelen talebe cevap ver(e)memiş ve kendisini reforme etme hususunda yetersiz kalmıştır[416]. Aslında 1789 Devrimi'ni gerçekleştirenlerin amaçları başlangıçta monarşiyi kaldırarak cumhuriyet yönetimi kurmak olmayıp parlamenter monarşiye dayalı bir sistem inşa etmekti[417]. Nitekim Fransız mutlak monarşi düzeninde kralın danışma amaçlı topladığı üç meclisten birisi olan ve halktan temsilcilerden oluşan (diğer ikisi soylular ve ruhban sınıfına üye kişilerden oluşan meclislerdi.) Üçüncü Meclis *(The Third Estate)* kendisini tekil yapılı Milli Meclis olarak ilan ederek Kralın Milli Meclis ile birlikte hüküm sürebileceği kabul edilmiş ve Fransa anayasal monarşi yönetimine geçmiştir[418]. Yine bu dönemde Milli Meclis tarafından yapılan önemli icraatlardan bir tanesi de derebeylerinin hizmetinde olan serflerin özgürleştirilmesi ve derebeyliklere özgü vergiler de dâhil olmak üzere vergi muafiyetlerinin ortadan kalkması anlamına gelecek feodal rejimin kaldırılması olmuştur[419]. Hemen belirtelim 1791 Anayasası'nın Başlangıç Bölümü'nde 1789 Fransız Bildirgesi'nin hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz 1789 Bildirisi'nin 16. maddesi aslında, 1789 Devrimi'nin öncelikli ilgi alanı olan iktidarın keyfi kullanımının önlenmesi amacıyla sınırlandırılmasının ancak kuvvetler ayrılığı ilkesi ve temel hakların güvence altına alınmasıyla mümkün olabileceği düşüncesinin anayasanın hazırlayıcıları tarafından da kabul görmesinin bir sonucudur. Bununla birlikte bu hüküm başka bir açıdan bakıldığında bir ikilimi de beraberinde getirmekteydi. Şöyle ki bu hüküm ünlü Fransız düşünür Jean Jack Rousseau'nun genel irade ve yasama ile yürütme iktidarları arasındaki ayrılık konularındaki düşünceleri ile tam olarak örtüşmemekteydi. Nitekim bu hususta Bildirge'nin 6. maddesinde de *"Kanun genel iradenin ifadesidir."* ibaresine yer verilerek kuvvetler ayrılığı/devlet iktidarının sınırlandırılması ile demokrasi arasında bir tür uzlaşma sağlanmaya çalışılmıştır[420].

---

[415] Bkz. https://en.wikiquote.org/wiki/Louis_XIV_of_France, (14.06.2016).
[416] Heringa, s. 50.
[417] R. Jack Censer ve Lynn Hunt; **Liberty, Equality, Fraternity – Exploring The French Revolution**, The Pennsylvania University Press, Canada, 2008, 50.
[418] Heringa, s. 50; Censer ve Hunt, s. 50, 54.
[419] Censer ve Hunt, s. 55.
[420] Bkz. ve karş. Baker, s. 73.

1791 Fransız Anayasası'nın *"Devletin İktidarları"* isimli III. başlığının 2. maddesi uyarınca *"tüm yetkilerin tek kaynağı millet, bu yetkilerini sadece vekâlet ile kullanır. Fransız Anayasası temsili esasa dayanır ve temsilciler yasama organı ile Kraldır"*. 1791 Anayasası'nın III. başlığının 3. maddesi uyarınca *"yasama yetkisi halk tarafından serbestçe seçilen geçici temsilcilerden oluşan Milli Meclis'e verilmiştir."* Yine aynı madde uyarınca Milli Meclis bu yetkiyi Kral'ın onayıyla kullanacaktır. Hemen belirtelim Kral'ın buradaki onaylama ya da onaylamama veya daha çok kullanılan şekliyle veto yetkisi 1791 Anayasası'nın tabiriyle geciktirici niteliktedir. Nitekim Anayasa'nın III. başlığının 3. kısmının 3. bölümü uyarınca Kral'ın veto ettiği yasama kararları *(legislative decrees)* takip eden iki yasama döneminde de aynen kabul edilip Kral'ın önüne geldiği takdirde Kral tarafından onaylanmak durumundadır. 1791 Anayasası'nın III. başlığının 4. maddesi uyarınca *"yönetim monokratik olup yürütme yetkisi Kral'ın otoritesi altında bakanlar ve diğer sorumlu görevliler tarafından kullanılmak üzere Krala verilmiştir."* 1791 Anayasası'nın III. başlığının 5. maddesi uyarınca ise *"yargı yetkisi belirli zamanlarda halk tarafından seçilecek olan yargıçlara verilmiştir*[421]*."* Görüldüğü üzere 1791 Fransız Anayasası'nın öngördüğü yönetim biçimi esasen bir parlamenter monarşidir. Bu yönüyle 1791 Fransız Anayasası'nın ve 1689 İngiliz Bill of Rights'ın oluşturduğu siyasal sistemler benzerlik göstermektedir[422]. Hatta 1791 Anayasası kuvvetler ayrılığı açısından 1689 Bill of Rights ve 1701 Act of Settlement ile oluşturulan İngiliz anayasal düzenine oranla daha güvencelidir. Gerçekten de yukarıda belirttiğimiz gibi İngiliz anayasal belgeleri hükümdarın veto yetkisi ile ilgili herhangi bir sınırlama getirmemiş olup hükümdarın bu yetkisini kullanmayı bırakması anayasal teamül sonucunda olmuştu. 1791 Fransız Anayasası ise bu konuda, tabiri caizse hiçbir hususu kralın insafına bırakmamakta özen göstermiştir. Bununla birlikte bu dönem kısa sürerek 1792 senesinde Kral XVI. Louis hükümdarlıktan uzaklaştırılmış, akabinde yeni seçilen Milli Meclis daha sonraları Birinci Cumhuriyet olarak anılacak cumhuriyeti ilan etmiş ve 1793 senesinde de kral idam edilmiştir[423].

[421] 1791 Fransız Anayasası'nın tam metni için bkz. The Constitution of 1791, http://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of1791.pdf, (14.06.2016).

[422] Burada İngiliz anayasal düzenindeki iki meclisli yasama organı yapısı karşısında 1791 Fransız Anayasası'nın tek meclisli bir yasama organı öngörmesi hemen göze çarpmaktadır.

[423] Heringa, s. 51. Aslında 1789 Devrimi'nin başında XVI. Louis yönetme hakkının sınırlı bir şekilde sınırlandırılmasına razı olmuştur. Ancak ne zaman Milli Meclis Kral'ın yetkileri konusunda temel

4. 1791 Polonya – Litvanya Birliği Anayasası

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal belgelere yansıması açısından anayasal belgelere kronolojik açıdan baktığımızda 1791 Polonya – Litvanya Birliği[424] Anayasası göze çarpmaktadır. Hemen belirtelim bu anayasa aynı zamanda 1787 Amerikan Anayasası'ndan sonraki Dünya'daki ikinci anayasadır[425]. 1791 Polonya – Litvanya Birliği Anayasası yasama, yürütme ve yargı iktidarlarını birbirinden ayrı birer organ olarak düzenlemesi ve kabinenin parlamento karşısında sorumlu olduğunu kabul etmesi karşısında kuvvetler ayrılığına dayalı bir anayasal monarşi öngörmüştür[426]. Anayasa'nın ''Devlet, Kamu Otoritelerinin Düzenlenmesi'' başlıklı V. bölümü *"Toplumdaki tüm kamu otoritesi kaynağını insanların arzusundan alır."*

değişiklikler yapmaya başlamış, o zaman Kral bu duruma tepki göstermiştir. 1791 Anayasası'nın Milli Meclis tarafından kaleme alınma sürecinde XVI. Louis yetkilerinin kısıtlanmasından memnun olmamıştır. Nitekim 1791 Anayasası Kral'a kanunlar üzerinde mutlak veto yetkisi vermemiş ve Fransa'da daha önce görülmemiş şekilde geleneksel yetkilerini yasama organı ile birlikte kullanılmasını öngörmüştür. Anayasa taslağı üzerinde son değişikliklerin yapıldığı dönemde kraliyet ailesi gizli bir şekilde Paris'ten Fransa'nın doğu sınırına kaçmaya çalışmıştır. Buradaki amaç devrimi tersine döndürmek amacıyla destek toplamaktır. Bununla birlikte bir posta görevlisi Kral'ı kâğıt paradaki resimden tanıyınca kraliyet ailesi üyeleri Milli Muhafızlar tarafından tutuklanmıştır. Bu kaçış teşebbüsü ve yakalanma medyaya bir tür kaçırılma olayı şeklinde gösterilmeye çalışılmıştır. Nitekim böyle bir durumun açığa çıkması Kral'a ve ailesine karşı tepkinin artmasına sebep olacak ilan edilen anayasal monarşinin de sorgulanmasına yol açacaktı. Kraliyet üyelerinin başkenti terk etme girişiminin bir tür kaçırılma olayı olduğu hikâyesine pek çok kişi inanmamış ve Kral fsevilen bir figürden bir tür nefret figürüne dönüşmeye başlamıştır. Bu dönemde The Cordeliers Club isimli bir oluşum konuyu kralın makamından alınması ve yargılanması isteğine kadar götürmüştür. Bu sırada aynı zamanda Kraliçe Marie – Antoinette'in kardeşi olan Avusturya Kralı II. Leopold ordusu ile birlikte Fransız sınırına konuşlanmıştı. Bu orduya devrim esnasında Fransa'dan göç eden aristokratlar ve Kral'ın kardeşleri de eşlik etmekteydi. Bunun üzerine savaşın ilk aylarında Fransız Milli Meclisi 22 Eylül 1972 tarihinde aldığı bir kararla monarşiyi kaldırarak cumhuriyeti ilan etti. 1793 senesinde ise cumhuriyet yönetim düzenine dayalı bir anayasa ilan edildi. 1793 senesinin Mart ayının sonunda Fransa, Avusturya ve Prusya'nın dışında Büyük Britanya, Hollanda Cumhuriyeti, İspanya ve Portekiz ile savaş halindeydi. Bununla birlikte Fransız Cumhuriyeti ordusu ile başını Kutsal Roma İmparatorluğu'nun başını çektiği Avrupa monarşilerinin oluşturduğu koalisyon arasındaki savaş Fransa'nın zaferi ile sonuçlanmıştır. Censer/Hunt, s. 62 – 66.

[424] Polonya – Litvanya Birliği, temelleri Leh ve Litvan halklarını tek bir ülke içerisinde birleştiren 1569 tarihli pakt olan Lublin Birliği'ne (Union of Lublin) dayanan ve dönemin Polonya Krallığı ile Litvanya Büyük Düklüğü'nün birleşmesinden oluşan devlet başkanının tek bir hükümdar olduğu bir devlettir. Bu konu için bkz. Daniel Rodrigues, "The Polish – Lithuanian Commonwealth: A New Look on a Peculiar Type of Federalism", Regioninês Studijos, Vol. 5, https://eltalpykla.vdu.lt/bitstream/handle/1/32369/ISSN20292074_2010_V_5.PG_121_130.pdf?sequence=3&isAllowed=y, (30.11.2017), ss. 121 – 130.

[425] Robert L. Maddex, **Constitutions of the World,** Routledge, London and New York, 1996, s. 223; George J.Lerski, **Historical Dictionary of Poland**, Greenwood Press, Westport, Connecticut and London, 1996, s. 82.

[426] Lerski, s. 82; Mark F. Brzezinski, "Constitutional Heritage and Renewal: The Case of Poland", **Virginia Law Review**, Vol. 77, No. 1 (Feb., 1991), s. 63, https://www.jstor.org/stable/pdf/1073115.pdf?_=1466013323744, (15.06.2016).

ibaresi ile başlamaktadır. Anayasa'nın ''Sejm veya Yasama Yetkisi'' başlıklı VI. bölümü uyarınca Sejm isimli parlamento iki meclisli bir yapıda düzenlenmiş olup birinci meclis Temsilciler Meclisi ikinci meclis ise Senatörler Meclisi olarak belirtilmektedir. Kralın başkanlığında toplanan Senatörler Meclisi din adamları ve aristokratlardan oluşmaktadır. Yine Sejm'de alınan kararların çoğunluk oyu ile alınacağı açıkça belirtilmektedir. Anayasa'nın ''Kral, Yürütme Yetkisi'' başlıklı VII. Bölümü uyarınca yürütme yetkisi Kral ve onun konseyi tarafından kullanılacaktır. Aynı bölümde yer alan şu ifadeler dikkat çekicidir. *"Yürütme yetkisi kanunların yapılmasını ve yorumlanmasını, vergi konulmasını… kapsamaz."* Nitekim yine aynı bölümde Kralın ve konseyinin yürütme yetkisin kanunların gardiyanlığını yapmak olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın ''Yargı Yetkisi'' başlıklı VIII. Bölümü ise *"Yargı yetkisi yasama organı ya da kral tarafından değil; atanan veya seçilen yargıçlar tarafından yerine getirilir."* ibaresini içermektedir[427]. Bu ifadeden 1791 Anayasası'nın yargı bağımsızlığını da sağlama amacı güttüğünü rahatlıkla söyleyebiliriz. Görüldüğü üzere 1791 Polonya – Litvanya Birliği Anayasası açıkça yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının ayrı olduğu bir kuvvetler ayrılığı sistemi öngörmektedir. Yine Anayasa'nın öngördüğü sistemin İngiliz anayasal monarşisine benzerliği dikkat çekmektedir. Bunun başlıca sebebi dönemin Polonya – Litvanya Birliği Kralı olan Stanislaw'ın İngiliz anayasal sistemindeki kuvvetler ayrılığı uygulamasına ve iki meclisli sisteme duyduğu hayranlığın anayasayı kaleme alanların İngiliz sistemini daha yakından incelemelerine yol açmasıdır[428]. Yine 1791 Polonya – Litvanya Birliği Anayasası'nı hazırlayan komite, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen ve kanunun kaynağının halkın iradesi olduğunu belirten 1791 Fransız Anayasası'nın 1789 taslak metnini de büyük bir titizlikle incelemişlerdir[429].

1791 Anayasası'nın ömrü çok kısa olmuştur[430]. Nitekim 1791 Anayasası bir yıldan biraz daha fazla bir süre yürürlükte kalabilmiştir. Bununla birlikte bu Anayasa dünya siyasi tarihinde devrim niteliğindeki belgelerden birisi olarak kabul edilmektedir[431]. Yine 1791 Anayasası Polonya'nın anayasacılık ve aydınlanmaya

[427] 1791 Polonya - Litvanya Birliği Anayasası'nın tam metni için bkz. The Constitution of May 3, 1791, http://www3.lrs.lt/pdf/konstitucija_angliska_1.pdf, (15.06.2016).
[428] Brzezinski, s. 61.
[429] Brzezinski, s. 62.
[430] Carl L. Bucki, The Constitution of May 3, 1791, http://info-poland.buffalo.edu/classroom/constitution.html, (15.06.2016).
[431] Marek Zebrowski, History of the Polish Constitution,

dayalı milli kimliğinin bir simgesi olarak görülmektedir[432]. Polonya – Litvanya Birliği'nin anayasal yolculuğu 1795 senesinde Rusya, Avusturya ve Prusya tarafından bu ülkenin paylaşılması sonucunda sona ermiştir[433]. 1791 Anayasası Polonya siyasal sistemi açısından bir dönem noktası olmuş ve içerdiği anayasal hükümler Rus, Avusturyalı ve Prusyalı hükümdarlar tarafından tehlikeli görülmüştür[434]. 1795'ten itibaren 123 sene Polonya adında bir devlet tarih sahnesine çıkmamıştır. Polonya Devleti 1918 senesinde yeniden kurulduğunda ise Anayasa'nın onaylanma günü olan 3 Mayıs milli gün ilan edilmiştir[435].

a. 1848 Hollanda Anayasal Reformu

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal belgeler nezdinde tarihsel gelişimi konusunda bahsetmek istediğimiz son gelişme 1848 Hollanda Anayasal Reformu'dur. Fransa'nın Napolyon Savaşları (1803 – 1815) sonunda Koalisyon Güçleri tarafından yenilmesi üzerine toplanacak Viyana Kongresi (Kasım 1814 – Haziran 1815) öncesinde İngiltere, Prusya, Avusturya ve Rusya arasında alınan ve *London Articles of 1814* olarak bilinen kararlar sonucunda şimdiki Belçika topraklarını kapsayan bölgenin yeni kurulan Hollanda Krallığı'na dâhil edilmesine karar verilmiştir. Bunun başlıca sebebi Birleşik Krallık'ın Fransa'nın kuzeyinde Napolyon sonrası Fransa'ya karşı dirençli olabilecek bir devlet arzu etmesidir[436]. Bu süreç devam ederken Hollanda Krallığı'nın Anayasası 24 Ağustos 1814'te yürürlüğe girmiştir. 1815'te ise Belçika'nın resmen Hollanda Krallığı'na entegre edilmesi sonucunda Anayasa'da değişiklikler yapılmıştır. Örneğin yasama organı öncekinin aksine çift meclisli bir yapıya büründürülmüştür. Bununla birlikte sisteme dâhil edilen ve First Chamber (Birinci Meclis) olarak anılan meclis kraliyet tarafından atanan üyelerden meydana geldiği için Kral'ın hayvanat bahçesi (King's Menagerie) olarak anılmaya

https://www.usc.edu/dept/polish_music/3May1791Constitution.htm, (15.06.2016).

[432] Brzezinski, s. 69.

[433] Brzezinski, s. 49.

[434] Lerski, s. 82.

[435] Bkz. Constitution of May 3, 1791, Polish World Directory, http://www.polishworld.com/polemb/const/, (15.06.2016).

[436] Mark T. Hooker, **The History of Holland, Greenwood Press**, Westport, Connecticut and London, 1999, s. 122.

başlamıştır[437]. Hemen belirtelim Anayasa yasama organı olan States – General'a kanun yapımında ve finansal konularda birtakım önemli yetkiler vermiş olsa da bu dönemde sistemi parlamenter veya anayasal olarak nitelendirmek zordur. Nitekim bu dönemde hükümetteki bakanlar States General'a değil halen Kral'a karşı sorumluydu[438].

Resmi olarak Hollanda'da bugün geçerli olan anayasa 1815 Anayasası'dır. Bu yönüyle Hollanda Anayasası Amerikan Anayasası (1789 -)[439] ve Norveç Anayasası (1814 -)'ndan sonra halen yürürlükte olan en yaşlı üçüncü anayasadır[440]. Bununla birlikte bu anayasa çoğu zaman 1848 Anayasası veya 1983 Anayasası olarak anılır[441]. Bunun sebebi 1848 senesinde Anayasa'ya yapılan ve adeta yeni bir anayasa etkisi yaratan köklü değişikliklerdir. 1830 senesinde Hollanda Krallığı'nın bölünerek Belçika'nın ayrı bir devlet olmasını[442] izleyen süreçte 1848 Devrimi'nin tüm Avrupa'da etkisini gösterdiği bir dönemde Hollanda Kralı II. William ülkesindeki yönetim sistemini anayasal monarşiye çevirmeye ve yetkilerinden Parlamento lehine

---

[437] States – General'ın diğer meclisi "İkinci Meclis" ise bölge meclislerinin seçtiği üyelerden oluşmaktaydı. Heringa, s. 55.

[438] J. Roegiers ve N.C.F. Van Sas, "Revolution in the North and South", **History of the Low Countries**, (Ed. J.C.H. Blom and E. Lamberts), Berghahn Books, New York and Oxford, 1999, s. 301.

[439] 1787 Amerikan Anayasası 4 Mart 1789 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[440] The Netherlands Constitution: Implications for Countries in Transition: Paper prepared for International IDEA on the Occasion of the Bicentennial Anniversary of the Constitution of the Netherlands 2015, http://comparativeconstitutionsproject.org/files/Netherlands_Implications_Report.pdf?6c8912, (16.06.2016).

[441] 1983 Anayasa değişiklikleri de Anayasa hükümlerinin birçoğunun güncellenmesi, Anayasa'nın yapısının ve dilinin sadeleştirilmesi bakımından büyük çaplı bir değişiklik olarak belirtilmektedir. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi her ne kadar büyük ölçüde değişikliğe uğrasa da günümüzde Hollanda'nın anayasası 1815 Anayasası'dır. Heringa, s. 57.

[442] Hollanda Krallığı'nın şimdiki Belçika'nın topraklardan meydana gelen bölümünün Hollanda'dan ayrılarak müstakil bir devlet kurmasının altında yatan sebeplerden birisi bu bölgede yaşayan insanların Katolik olmalarına karşın 1815 Anayasası'nda hükümdarın Hollanda Reformist Kilisesi mensubu olması gerektiğinin belirtilmesidir. Her ne kadar Hollanda Krallığı 1827 yılında Papalık Devleti ile anlaşarak ülkede üç farklı piskoposluk kurulmasına (Amsterdam, Brugge, 's-Hertogenbosch) izin verse de kuzeydeki Protestanlar güneydeki Katoliklerin güvenini hiçbir zaman kazanamamıştır. Aynı zamanda çoğunluğunu Wallonların oluşturduğu Belçikalı liberaller, yönetimin ülkedeki birinci dili Flemenkçe yapmak istemesinden rahatsız olmuşlardır. Bu kişiler aynı zamanda Kral'ın keyfi yönetiminden de oldukça rahatsız olup Hollanda yönetiminden çok Fransız yönetimini tercih etmekteydiler. Nihayetinde liberaller ve din adamları arasındaki koalisyon sonucunda Fransa'da 1830 senesinde yaşanan Temmuz Devrimi Belçika'ya sıçramış ve Hollanda'dan ayrılma ile sonuçlanan süreç başlamıştır. Dönemin Hollanda Kralı I. William Belçika güçlerine karşı gayet iyi mücadele vermiştir. Nitekim başlangıçtaki gelişmeler ülkenin bölüneceği yönünde değildir. Ancak Hollanda ve Belçika'yı aynı çatı altında birleştiren güçler 26 Haziran 1831 tarihli Londra Protokolü'nde bu sefer de ayrılmaları yönünde karar vermişlerdir. Nitekim bu güçler tarafından Belçika'ya girmesine izin verilen Fransa, I. William'ın güçlerini püskürterek Antwerp'i ele geçirmiştir. Ayrıca İngiliz ve Fransız donanmaları Hollanda kıyılarına abluka uygulamışlardır. 1839 yılında ise Belçika'nın bağımsızlığı Hollanda tarafından resmen tanınmıştır. Limburg Bölgesi ise Hollanda yönetimde kalmıştır. Roegiers ve Van Sas, ss. 123 - 124.

vazgeçmeye razı olmuştur. Yine 1848 Hollanda Anayasal Reformu'nu takip eden süreçte kademeli olarak Kral'ın aktif siyasetten uzaklaştığına şahit olmaktayız[443].

1848 Hollanda Anayasal Reformu'na göz attığımızda sistemi mutlak monarşiden parlamenter monarşiye geçiren önemli değişiklikler şunlar olmuştur[444]: İkinci Meclis ve İl Konseyleri (Provincial Councils) üyelerinin halk tarafından seçim ile belirlenmesi usulü belirlenmiştir. İkinci Meclis'in üyeleri dörder yıllığına seçilecek ve her iki yılda bir üyelerin yarısı değişecektir. Birinci Meclis üyeleri dokuz yıllığına İl Konseyleri tarafından atanacak ve üyelerin üçte biri her üç yılda bir yenilenecektir. States-General gerekli gördüğünde bakanları sorgulayabilecektir. Yine bakanlar States-General karşısında siyasal açıdan sorumlu olacaktır. Yine 1848 Anayasa değişiklikleri Parlamentoya Kralın harcamaları üzerinde birçok yeni yetki vermiştir.

1848 senesinde Avrupa'nın birçok ülkesi şiddetli olaylara sahne olurken II. William anayasal reformu kendi rızasıyla yaparak Hollanda'da devrimin barışçıl bir ortamda olmasını sağlamıştır. Nitekim 1848 Hollanda Anayasal Reformu ile yeniden şekillenen 1815 Anayasası Avrupa'da döneminin en özgürlükçü ve modern anayasası olarak belirtilmektedir[445].

II. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN SAF VE MODERN ANLAMLARI İLE GÖRÜNÜMLERİ

A. SAF ANLAMDA KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ VE İLKEYE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ilgili üzerinde en çok tartışılan husus bu ilkeden tam olarak ne anlaşılması gerektiği ve bu ilkenin ideal formülasyonunun ne olduğudur. Kuvvetler ayrılığı anayasacılık düşüncesinde yaygın bir ilke olmasına rağmen ilkenin içeriği hususunda bir tam bir belirlilik söz konusu değildir[446]. Nitekim bu ilkenin siyasal sistemlere adaptasyonunun devlet teşkilatlanmasını doğrudan etkilemesi; yine

[443] Heringa, s. 56; Bu dönemin siyasal olayları için bkz. J.C.H. Blom, "The Netherlands Since 1830", **History of the Low Countries**, (Ed. J.C.H. Blom and E. Lamberts), Berghahn Books, New York and Oxford, 1999, ss. 396 – 398.
[444] Heringa, s. 56 - 57; Roegiers/Van Sas, s. 124 – 125; Blom, s. 395.
[445] Blom, s. 394.
[446] Carolan, s. 18.

her siyasal düzenin kendisine özgü yapısı ve dinamiklerinin olması kuvvetler ayrılığının çeşitli varyasyonlarının doğmasına veya kuvvetler ayrılığı ilkesinde bir takım modifikasyonlar yapılmasına yol açmıştır.

Bu konuda öncelikle kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinden bahsetmek yararlı olacaktır. Aslında kuvvetler ayrılığı ile ilgili verdiğimiz temel tanım veya kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü oluşturan yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının birbirinden ayrı ve bağımsız olan farklı organlara verilmesi kuvvetler ayrılığının saf halidir. *Vile*'a göre kuvvetler ayrılığı teorisinin saf hali şu şekilde formüle edilebilir[447]:

> *"Siyasal özgürlüğün sağlanması ve sürdürülmesi için devletin yasama, yürütme ve yargı olarak üç organa veya bölüme ayrılması zorunludur. Bu üç organın her biri açısından yasama, yürütme ve yargıya tekabül eden tanımlanabilir fonksiyonlar vardır. Devletin her bir organı kendi fonksiyonunun yerine getirilmesi ile sınırlı kalmalı ve diğer organların fonksiyonlarına tecavüz etmesine izin verilmemelidir. Dahası devletin bu üç organını oluşturan kişiler ayrı ve bağımsız olmalı, hiç kimsenin aynı anda birden fazla organın üyesi olmasına izin verilmemelidir. Bu şekilde organlar birbirini frenleyebilecek ve hiçbir grup devlet mekanizmasını kontrol edemeyecektir."*

Kuvvetlerin mutlak olarak ayrılması, yasama, yürütme ve yargı organlarından her birisinin diğeri bünyesinde faaliyet gösterenler üzerinde atama, yönetim, denetim ve hesap verebilirlik konularında rolünün olmaması anlamına gelir[448]. Bununla birlikte kuvvetler arasında tamamen bir ayrılığın olması yanıltıcı bir konsept olup bir siyasal sistemin böyle bir esas üzerine inşa edilmesi pek de mümkün değildir[449]. Nitekim kuvvetler ayrılığının saf hali olarak belirttiğimiz bu katı formu gerek teoride gerekse uygulamada birtakım modifikasyonlara veya değişikliklere uğramıştır. Kuvvetler ayrılığı öğretisinin mutlak biçimi nadiren kabul edilip hatta uygulamaya daha da ender yansımış olsa da bu ilkenin saf hali tarihsel süreçte kuvvetler ayrılığı ilkesinde meydana gelen değişimleri incelemek ve değerlendirmek için halen bir kıstas veya referans noktası işlevi görmektedir[450]. Kuvvetler ayrılığını benimsemeyen veya birçok unsurunu kabul etmeyen birçok düşünür bu ilkeye önemli katkılar sağlayarak devlet fonksiyonları fikrinin gelişmesine yol açmıştır[451]. Bununla birlikte şu hususu belirtelim ki bu konuda belirtilen teoriler kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel unsurlarını

[447] M. J. C. Vile, s. 14.
[448] Sajó, s. 75.
[449] Sajó, s. 75.
[450] M. J. C. Vile, s. 14.
[451] M. J. C. Vile, ss. 14 – 15.

barındırdığı ve *ethos* yani ruhu veya karakteri ile örtüştüğü sürece kuvvetler ayrılığı kapsamında değerlendirilebilir[452].

Kuvvetler ayrılığı teorisinin saf hali öğretide birtakım eleştirileri de beraberinde getirmiştir. *Vile*'a göre bunlardan ilki teorinin üzerine inşa edildiği *siyasal özgürlük* ve *keyfi iktidarın önlenmesi* kavramları ile ilgilidir. Bu hususta teorinin saf halinin eleştirisinin yoğunlaştığı nokta özgürlüğün negatif yönüyle ilgilenip pozitif yönünü eksik bırakmasıdır. Düşünür uyarınca siyasal özgürlüğün sağlanması hususunda ne tür bir özgürlükten bahsedildiği burada önem taşımaktadır. Nitekim devletin bireysel özgürlükleri ihlal etmesinin önüne geçmek için zayıflatılması, aynı zamanda bireylerin yeteneklerini gereği gibi kullanabilmeleri için hayati olan sosyal ve ekonomik hayattaki ön koşulların yerine getirilmesinde devletin aciz duruma düşmesine sebep olabilir. Nitekim Düşünür'e göre gerek Birleşik Krallık'ta gerekse de Amerika Birleşik Devletleri'nde kuvvetler ayrılığının popülaritesinin giderek azalmasının sebeplerinden birisi de devletin bütün organlarının birlikte hareket ettiği eşgüdümlü programların kabul edilmesine duyulan ihtiyaçtır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile güdülen temel amaç özgürlüğün korunmasıdır ve pek tabi bu amaca devlet iktidarının çeşitli organlar nezdinde bölünüp sınırlandırılması suretiyle iktidarın bir grupta veya merkezde toplanmasının önlenmesiyle ulaşılabilir. Bununla birlikte şu husus göz önünde bulundurulmalıdır ki bu ilkeyi savunanlar siyasal özgürlüğün korunması için minimum düzeyde güçlü yönetimin de aynı zamanda gerekli olduğunun altını çizmişlerdir. Yine yirminci yüzyıldaki devlet faaliyetleri için zarari olan asgari gereksinimlerin kuvvetler ayrılığı ilkesinin esaslarıyla uyumlu olduğu muhtemel yolları da göz ardı etmemeliyiz. Hatta *Vile*'a göre kişisel büyüme ve gelişim için ihtiyaç duyulan devlet faaliyetlerinin kabulü, siyasal özgürlüğün sağlanması için devletin sınırlandırılması gerektiği düşüncesi ile çelişmeyip birbirlerini tamamlamaktadırlar[453]. *Eoin Carolan* da saf kuvvetler ayrılığı ilkesinin etkili yönetimin esasları ile çelişeceği için fonksiyonel olmadığını belirtmektedir[454]. *Ergun Özbudun*'un da belirttiği gibi devlet yönetiminde her organının birbiriyle etkileşim içerisinde bulunacağı araçların varlığı gerekli olup her organın kendi faaliyet alanında tam anlamıyla bağımsız ve egemen olacağı bir devlet düzeni düşünülemez. Yazar'a

[452] M. J. C. Vile, s. 14.
[453] M. J. C. Vile, s. 15.
[454] Carolan, s. 18.

göre *"bu durumda devlet karşıt yönlerden eşit kuvvetlerle çekilen bir cisim gibi hareketsiz kalır, yani iş göremez olur*[455]*."* Nitekim mutlak anlamda kuvvetler ayrılığı ne tarihsel süreçte ne de günümüzde uygulama alanı bulmuştur[456]. *Özbudun*'a göre devlet kudreti tek ve bölünmez olup bu kudretin birden çok fonksiyonu ve bu fonksiyonları yerine getiren birden çok organı olabilir. Ancak bütün bu organların yaptığı işlemler tek olan devlet iktidarının veya iradesinin çeşitli yansımalarıdır. Bu sebeplerle *Özbudun*, kuvvetler ayrılığı deyiminden fonksiyonlar ve organlar ayrılığı kavramlarının anlaşılması gerektiğini; başka bir ifadeyle kuvvetler ayrılığının devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının aralarında işbirliği bulunan farklı organlar tarafından yerine getirilmesini ifade ettiğini belirtmektedir[457]. Nitekim kökeni Rousseau'ya dayanan iktidarın tek olduğu ve kuvvetler ayrılığının doğal olmadığı görüşü, kuvvetler ayrılığının devlet yönetiminde alınması gereken kararları gereksiz yere geciktiren ve etkili yönetime zarar veren yapısal bir karmaşıklığa işaret ettiğini belirtmektedir[458].

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf hali teorik ve pratik düzlemde çeşitli gerekçelerle eleştirilere maruz kalmaktadır. *András Sajó*'ya göre bir organa herhangi bir denetim olmaksızın belirli sınırlar içerisinde faaliyetini gösterme imkânı tanınırsa bu husus otokrasiyi tetikleyebilir. Hatta böyle bir düzende yargı iktidarını da artık en az tehlikeli olarak nitelendirmek pek mümkün olmayacaktır. Çünkü yargı iktidarı asgari bir seviyede de olsa diğer organlar tarafından dengelenmekte ve üzerinde sınırlı da olsa demokratik bir denetim yapılmaktadır[459]. *Eoin Carolan*'a göre "saf Montesquieu modeli" olarak belirtilen üç ayrı organın birbirinden bağımsız olarak yetkilerini kullanması herhangi bir modern devletin yapılanmasında tam anlamıyla vucüt bulmamıştır. Yazar'a göre saf kuvvetler ayrılığı teorisi, organlar arasında öngördüğü ayrılığın derecesi sebebiyle etkili yönetime zarar verir ve uygulanabilir değildir. *Carolan,* devlet fonksiyonlarını sıkı bir şekilde ayıran anayasal belgelerin

[455] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 192.
[456] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 192
[457] Özbudun, Anayasa Hukuku, ss. 192 – 193.
[458] Sajó, s. 69. Kuvvetler ayrılığı ilkesini bu bağlamda ele alan öğreti 1776 Pennsylvania Anayasası ile 1792 Fransız devrimcileri tarafından benimsenmiştir. Robespierre'i izleyen Marquis Condorcet, Fransa'nın o dönem tersi bir sisteme ihtiyacı olduğu gerekçesiyle kuvvetlerin dengeli ve ayrı olduğu kuvvetler ayrılığı sistemine karşı çıkmıştır. Condorcet'ye göre ancak fonksiyonel bir ayrılık kabul edilebilir. Sajó, ss. 69 – 70.
[459] Sajó, s. 75.

uygulamada hayata geçirilmelerinin imkânsız olduğunu belirtmiştir. Yazar, eylemsel düzlemde devlet organları tarafından ifa edilen geniş kapsamlı yetkilerin basit bir şekilde üç birime bölüştürülmesinin tatminkâr bir şekilde yerine getirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre devlet yönetiminin uyumlu bir şekilde sürdürülebilmesi için bir dereceye kadar organlar arasında etkileşim ve işbirliği gerekli olup devlet organlarının hiçbir şekilde ilişkiye girmediği bir sistem etkili yönetimin gerçekleriyle bağdaşmaz[460]. *Bator*'a göre kuvvetler ayrılığını farklı organların tamamen birbirinden izole edildiği ve herbirinin sadece teşriî, idari veya yargısal yetkilerle donatıldığı bir ilke olarak düşünmek naiflikten başka bir şey değildir. Yazar uyarınca fonksiyonlar açısından organlar arasında örtüşme kaçınılmazdır[461]. *Barnett* ise kuvvetler ayrılığı ilkesi devletin üç temel fonksiyonunu icra eden üç organın birbirinden tamamen izole bir şekilde faaliyet göstermesi anlamına gelmediğini belirtmektedir. Yazar uyarınca böyle bir düzenleme bilhassa parlamentonun üstünlüğüne dayanan siyasal sistemlerde uygulanamaz. Bu hususta organlar arasında karşılıklı etkileşim araçlarına yer verilmesi gereklidir. Üç organın mutlak bir şekilde ayrıldığı bir düzende hukuksal ve anayasal tıkanıklıklar yaşanabilir. *Barnett*, tarihsel süreçte kuvvetler ayrılığı ilkesi ile biçimsel bir kuvvetler ayrılığından ziyade sistem içerisinde denge ve denetime dayalı bir düzenin geçerli olduğu dengeli yönetime duyulan ihtiyacın her zaman örtüşmediğini belirtmektedir. Bu bağlamda karma ve dengeli bir anayasal yapıya ulaşmak için kısmi kuvvetler ayrılığı gereklidir[462]. *Vanderbilt,* aynı şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesinin yasama, yürütme ve yargı organlarının tabiri caizse birbirlerine karşı sızdırmaz bir şekilde örgütlendiği bir düzen anlamına gelmediğinin altını çizmektedir. Nitekim Montesquieu de üç organın bir uyum içerisinde hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir[463].

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf hali günümüzde her ne kadar eleştirilmekte ve uygulamasının çok zor olduğu belirtilse de tarihsel açıdan bu ilkenin çıkmasını sağlayan şartları inceleyecek olursak kuvvetler ayrılığı teorisinin çıktığı dönemde o kadar da irrasyonel olmadığını anlarız. Nitekim bu ilkeyi ortaya koyan ve destekleyen düşünürlerin öncelikli amaçları devletin bünyesindeki birimler veya organlarla etkili

[460] Carolan, ss. 18 – 19.
[461] Paul M. Bator, ''The Constitution as Architecture: Legislative and Administrative Courts under Article III'', **Indiana Law Journal**, 233 (1989), s. 265.
[462] Barnett, ss. 81 – 82.
[463] Vanderbilt, s. 50; Bkz. Montesquieu, s. 181.

bir şekilde faaliyet gösterdiği bir siyasal düzenden öte öncelikle siyasal iktidarı sınırlandırmaktı. Yukarıda belirttiğimiz kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf haline yönelik eleştirilerin çıkış noktası olan etkili ve istikrarlı yönetim olgusu mutlak monarşiler döneminde pek tabiî ki de üzerinde endişe edilecek bir husus değildi. Bu dönemde endişeler daha çok kişi hak ve özgürlüklerinin sağlanmasına ilişkindi ve bu amaçla devlet iktidarının bölünerek devletin temel fonksiyonlarının her birinin birbirinden ayrı ve bağımsız farklı organlara verilmesi formülü geliştirildi. Bu formülün yetki veya iktidarın bir kişi veya grupta toplandığı bir siyasal düzene karşı tepki olarak benimsenmesi karşısında günümüzde kulağa abartılı veya katı gelen birtakım unsurları barındırması da kaçınılmazdı. Kuvvetler ayrılığının anayasal belgelerde kendisini hissettirdiği 17. ve 18. yüzyıllar geleneksel baskıcı mutlak monarşilere ve temsili olmayan yönetimlere karşı mücadelelerin olduğu dönemlerdir. Bu tip siyasal düzenlerin var olduğu sosyo – politik ortamın da etkisiyle Montesquieu'nün İngiliz organlarından esinlenerek idealize ettiği, dengeli ve adil yönetim kavramlarına örnek teşkil eden kuvvetler ayrılığı ilkesi mevcut siyasal sistemlerde reform ya da değişiklik gayesi içerisinde olanlar tarafından örnek alındı[464]. Bu hususta Amerikan anayasacılık tarihi tipik bir örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bağımsızlık sonrası yürürlüğe giren ilk eyalet anayasalarında kuvvetler ayrılığının saf haline ait izler görebiliriz. Bunun başlıca örneklerinden birisi yukarıda incelediğimiz ve kuvvetler ayrılığı ilkesini mutlak bir şekilde ifade eden 1776 Virginia Anayasası'dır. Bu anayasaya 11 Kasım 1776 tarihli Maryland Anayasası eklenebilir. Nitekim 1776 Maryland Anayasası'nın Başlangıç Bölümü'ne eklenen 1776 Maryland Declaration of Rights'ın 8. maddesi *"Devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarları birbirlerinden daima bağımsız ve ayrı olmalıdır[465]."* hükmüne yer vermektedir. Bu hükümler belirttiğimiz gibi devlet yönetiminin rasyonalitesinden çok Amerikan Devrimi sonrası oluşan ütopik ve romantik naif düşünceleri yansıtan ibarelerdir[466]. Bununla birlikte siyasal gerçekliğin bu idealist ifadelerle örtüşmediğinin anlaşılması çok da uzun sürmemiştir. Nitekim Virginia ve Maryland Anayasaları'nın oluşturulmasından kısa bir süre sonra hazırlanan komşu eyalet anayasaları devlet fonksiyonlarını organlar arasında

[464] Carolan, s. 18.
[465] 1776 Maryland Anayasası'nın tam metni için bkz. http://avalon.law.yale.edu/17th_century/ma02.asp, (03.07.2017).
[466] Carolan, ss. 18 – 19.

bölüştürürken daha ölçülü ve gerçekçi ifadelere yer vermeyi tercih etmişlerdir. Carolan'ın tabiriyle *"Devrimin ateşli coşkusu yerini siyasetin edimsel gerçekliğine bırakmıştır*[467]*."* New Hempshire, Georgia, New York, Vermont gibi devletlerin anayasalarının kuvvetler ayrılığı ilkesini bu yaklaşımla benimsediklerini görmekteyiz. Örneğin 1784 New Hempshire Anayasası'nın XXXVII. bölümü uyarınca:

> *"Özgür devletin doğasının izin verdiği veya anayasanın dokusunun tamamını daimi bir ahenk ve birlik içerisinde bir arada tutan bağ ile uyumlu olduğu sürece bu ülkenin yönetimindeki temel üç iktidar olan yasama, yürütme ve yargı birbirinden ayrı ve bağımsız olmalıdır*[468]*."*

Madison'a göre de Amerika Birleşik Devletleri bünyesindeki eyaletlerin birçoğunun anayasalarına baktığımızda *"devlet iktidarlarının mutlak anlamda ayrı olduğu tek bir örnek bulunmamaktadır*[469]*."* Ünlü düşünür bu hususta metni en son oluşturulan New Hempshire Anayasası'nı örnek göstermiştir. Madison'a göre New Hempshire Anayasası, üç organ arasında herhangi bir kaynaşmanın önlenmesinin imkânsızlığının ve yararsızlığının farkındadır. Nitekim bu anayasa birçok açıdan yasama, yürütme ve yargı organları veya işlevleri arasında ilişkiler öngörmektedir. Söz gelimi yasama organının bir parçası olan Senato aynı zamanda vatana hainlik suçunun yargılamasının yapıldığı mahkeme işlevi görmektedir. Yürütme organının başı olan Başkan[470] aynı zamanda Senato'nun da bir üyesi olup, diğer üyeler gibi oy hakkı bulunmakta ve hatta eşitlik durumunda belirleyici oyu kullanma yetkisine sahip olmaktadır. Yine yürütmenin başı her sene yasama organı tarafından seçilmekte; konseyinin seçimi de yasama organı üyeleri arasından ve yine bu organ tarafından yapılmaktadır. Birçok kamu görevlisinin ataması yasama organı tarafından yapılmaktadır. Yine yargı organı üyeleri yürütme organı tarafından atanmaktadır[471]. Madison'a göre, kuvvetler ayrılığı vurgusunun katı bir şekilde yapıldığı 1776 Virginia Anayasası'nda bile alt mahkeme yargıçlarının atanması dışında saf anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesinden birtakım sapmalar mevcuttur. 1776 Virginia Anayasası uyarınca

---

[467] Carolan, s. 20.

[468] 1784 New Hampshire Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of New Hampshire http://dewms.com/constitutions/newhampshire.php, (21.06.2016).

[469] Madison, Federalist, No. 47.

[470] New Hampshire Anayasası'ndaki *Başkan (President)* terimi 1792 yılında değişikliğe uğrayarak *Vali (Governor)* terimi ile değiştirilmiştir. Bkz. New Hampshire Anayasası m. 41. New Hampshire Government – State Constitution, Executive Power - Governor, https://www.nh.gov/constitution/governor.html, (06.07.2017).

[471] Madison, Federalist, No. 47.

Vali ve yürütme konseyi üyeleri yasama organı tarafından seçilmekte yürütme konseyi üyelerinin ikisi ise üç yılda bir yasama organının isteği doğrultusunda değişmektedir. Yine yürütme organında olan af yetkisi bir durumda yasama organına bırakılmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinin açık ve kesin ifadelerle kaleme alındığı 1776 Maryland Anayasası'nda dahi yürütme organı bünyesindeki kamu görevlileri yasama organı tarafından, yargı organı üyeleri ise yürütme organı tarafından atanmaktadır[472]. James Madison, Federalist No. 47'da Massachusetts, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, North Carolina, South Carolina ve Georgia Anayasaları örneklerini vererek yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirinden tamamen bağımsız ve ayrı olmadığının altını çizmiştir. Madison, yasama, yürütme ve yargı organları arasında bu şekilde öngörülen ilişkilere veya yetki paylaşımından *kuvvetlerin kısmi birleşmesi (partial mixture of powers)* olarak bahsetmektedir[473]. Bununla birlikte ünlü düşünüre göre bazı örnekler açısından organlar arasındaki yetki geçişinin çok yoğun olmasından hatta farklı yetkilerin bir organda gerçek anlamda birleşmesinden dolayı temel ilke ihlal edilmektedir. Düşünür uyarınca *"...kâğıt üstünde tasvir edilen ayrılığın uygulamada sağlanmasına yönelik oluşturulan bir hüküm barındıran hiçbir örnek bulunmamaktadır*[474]*."*

Madison, İngiliz Anayasası'na kısaca bir göz atıldığında yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden tam anlamıyla ayrı ve bağımsız olmamasının göze çarptığının altını çizmiştir. Düşünür'e göre İngiliz anayasal düzeninde Montesquieu'ye model olan unsurlar göz önüne alındığında Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı hakkındaki sözleri yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleri üzerinde kısmi faaliyetlerinin veya denetimlerinin olmayacağı anlamına gelmez[475]. Buna göre Montesquieu'nün örnek aldığı İngiliz siyasal sistemi dahi yasama, yürütme ve yargı organlarının tam anlamıyla birbirlerinden ayrı ve bağımsız olmasını öngörmemektedir. Bundan dolayı Montesquieu kuvvetler ayrılığı ilkesine vurgu yaparken devletin bir organının geleneksel olarak diğer bir organın yetki alanında bulunan bir fonksiyon icra etmesine ya da bir organın diğer bir organı denetlemesine karşı çıkmamıştır. Ünlü düşünür uyarınca Montesquieu'nün ifadeleri, *"bir organa ait*

[472] Madison, Federalist, No. 47.
[473] Madison, Federalist, No. 47.
[474] Madison, Federalist, No. 47.
[475] Madison, Federalist No. 47.

tüm yetkilerin başka bir organ tarafından yerine getirilmesi durumunda özgür anayasanın temel ilkelerinin alt üst olacağı" hususundan daha öte bir anlama gelecek şekilde yorumlanmamalıdır[476]. Gerçekten de Montesquieu'nün ortaya koymuş olduğu kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinin tartışma götürmeyecek bir nitelikte olduğunu söyleyemeyiz[477]. Kaldı ki Montesquieu de yukarıda ele aldığımız ''Kanunların Ruhu'' isimli eserinin XI. kitabının "İngiliz Anayasası Üzerine" başlıklı 6. bölümünde belirttiği üzere *"Bu üç kuvvet şüphesiz sükûnet ve hareketsizlik içerisinde olmalıdırlar. Ancak insani ilişkiler esnasında hareket etmelerine yönelik bir zorunluluk ortaya çıkması durumunda bunlar hareket etmeye mecbur olsalar da yine de birbirleriyle uyum içerisinde olurlar*[478]*."* Montesquieu'nün ifade ettiği husus, yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının kendi yetki alanları ile sınırlı faaliyette bulunmalarının esas olmasına karşın, bunların aynı zamanda karşılıklı olarak ve uyum içerisinde ilişkiye girmelerini gerektirecek zorunlu durumların söz konusu olabileceğidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf haline göndermeler yapıldığı örnekler, yargı kararlarında da bulunmaktadır. Örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi S v. Dodo Davası'nda *"bizim anayasamızda yargı fonksiyonu ile yasama yürütme fonksiyonları arasında mutlak kuvvetler ayrılığı bulunmamaktadır."* ifadelerine yer vermiştir[479]. Kanada Yüksek Mahkemesi Re Reference re Secession of Quebec başlıklı görüşünde *"Kanada Anayasası katı kuvvetler ayrılığında ısrar etmemektedir."* şeklinde belirtmiştir[480]. İrlanda Yüksek Mahkemesi de Abbey Films v. Attorney General Davası[481]'nda *"Anayasayı kaleme alanlar yasama, yürütme ve yargı iktidarları arasında katı kuvvetler ayrılığı benimsememişlerdir."* ifadesine yer vermiştir[482].

Her ne kadar uygulamada kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinin anayasalar tarafından benimsenmekten kaçınıldığını söylesek de Montesquieu'nün ortaya koyduğu teorinin önemi günümüzde tartışılamaz. Nitekim yasama, yürütme ve yargı

[476] Madison, Federalist, No. 47.
[477] Barnett, s. 81.
[478] Montesquieu, s. 181.
[479] S. v. Dodo, 2001 (5) BCLR 423, 2001 (3) SA 382, http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2001/16.html, (21.06.2016).
[480] Re Reference re Secession of Quebec, [1998], 2 SCR 217, § 15, http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do, (21.06.2016).
[481] Abbey Films v. Attorney General, [1981], IR 158, 171.
[482] Carolan, s. 20 – 21.

şeklindeki yetkilerin kullanımının farklı organlara verilmesi kuvvetler ayrılığı ile ilgili her anlayışın merkezinde yer almaktadır[483]. Kuvvetler ayrılığının saf modeli uygulanabilir bir teori olarak değerlendirilmese de teorinin merkezinde yer alan üç organa dayalı devlet yapısı, iktidarın veya yetkilerin dağıtılması konusunda yol gösterici niteliğini korumaktadır. Bu hususta kuvvetler ayrılığı ilkesinde teori ve pratikte meydana gelen değişimler bu ilkenin veya üç organa dayanan yönetim biçiminin geçerliliğine halel getirecek şekilde olmayıp, daha çok iktidarın organlar arasında paylaştırılması hususunda ortaya çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, iktidarın veya yetkilerin üç organa bölüştürülmesi, modern teorisyenler tarafından da kabul edilmiş olup bunun değiştirilmesi ya da kaldırılması değil, sadece günümüz dünyasına uyarlanması söz konusudur[484]. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal belgelere yansıması hususunda ortaya çıkan farklılıklar, ilkenin evrensel geçerliğine ve önemine karşı değil, işleyiş biçimi ve modern siyasal sistemlere adapte edilmesi ve ilkenin iç hukuk düzenlerinde yorumlanması konusundadır. Nitekim kuvvetler ayrılığı sadece teorik ve filozofik değil, aynı zamanda uygulanabilir de bir ilkedir[485]. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçmişten günümüze dek uygulanabilir olmasının başlıca sebebi ise ilkenin özünün korunarak ilkede birtakım modifikasyanların yapılabilmesi, kuvvetler ayrılığının farklı devletler açısından çeşitli adaptasyonlarının uygulamaya konulabilmesidir. Bu modifikasyonlar aynı zamanda farklı kuvvetler ayrılığı sistemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kuvvetler ayrılığı, katı ve değişmez bir ilkeden ziyade farklı siyasal toplumlara uyarlanabilen esnek bir ilkedir. Bunun bir sonucu olarak kuvvetler ayrılığı günümüzde de geçerliğini sürdüren, anayasal devletin üzerine tesis edildiği temel bir ilke olarak kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinde kendisini bulan yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleriyle hiçbir şekilde ilişkiye girmeyerek tabiri caize izole bir şekilde konumlandırıldığı bir devlet yapısı hem pek mümkün görülmemekte hem de uygulamada tercih edilmemektedir. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığının ruhu veya özü ile hiçbir şekilde bağdaşmayacak olan husus, kuvvetlerin tek bir elde toplanması veya bir bir kuvvetin diğerine tahakküm edecek nitelikte yetkilerle donatılmasıdır. Kaldı ki kuvvetler ayrılığının saf halinin uygulanması esasen pek de

[483] Carolan, s. 21.
[484] Carolan, s. 21
[485] Vanderbilt, s. 50.

beklenen sonuçlar vermeyebilir de. Başka bir ifade ile yasama, yürütme ve yargı organlarının mutlak suretle ayrılarak bunların kendi faaliyet alanlarının anayasal belgeler üzerinde belirtilmesi, bu organların gerçekte de faaliyetlerini sadece yetkili oldukları sınırlar dâhilinde yapmaları sonucunu doğurmaz. Başka bir ifadeyle yetkileri açık bir şekilde anayasal belgelerde belirtilmiş ve birbirleri arasında karşılıklı olarak herhangi bir yetki paylaşımı veya ilişki öngörülmemiş organlar da birbirlerinin yetki alanlarına taşabilirler. Bunun sebebi Madison'ın da Federalist No. 51'da vurguladığı üzere devletin melekler tarafından değil insanlar tarafından yönetilmesidir. Düşünürün aynı yazısında karşı bir ihtiras ile dengelenmesi gerektiğinin altını çizdiği ihtiras, pek tabi organların değil, bu organlarda yer alan bireylerin ihtiraslarıdır. İnsanoğlu nasıl doğası itibariyle gücü kendisinde toplayıp kötüye kullanmaya meyilli ise kendisine hukuki belgeler aracılıyla verilen yetkileri de pek tabi kötüye kullanmaya, yetkisi olmayan alanlara taşmaya veya başka organların yetkilerini gasp etmeye de o kadar meyillidir. Bundan dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarını meydana getiren unsur insan olduğu sürece bunların her daim sükûnet veya uyum içerisinde olacaklarını düşünmek gerçekçi olmaz. Kaldı ki sosyo – ekonomik hayatın gerçekleri, etkili yönetimin gerekleri gibi sebeplerle temel organlar arasında birtakım koordinasyon ve işbirliği mekanizmalarının öngörüldüğü bir düzende yetki gasplarının ihtimalinin daha fazla olması söz konusu olabilir. Konuya anayasacılık ve anayasalar açısından bakacak olursak amacı devlet iktidarını dağıtmak ve sınırlandırmak olan anayasacılığın ürünü bir anayasanın bu amacı sağlama konusunda ne şekilde bir güvence öngördüğü hususu önemlidir. Söz gelimi bir anayasa, hükümlerine inanmayan insanların var olduğu veya güçlülerin hükümlerinin etrafından dolanmayı arzu ettiği bir durumda da devlet iktidarının sınırlandırılması işlevini yerine getirebilecek midir[486]? *Sajó,* despotizmin antitezi olarak ortaya çıkan anayasacılığın kurumsal güvencelere ihtiyaç duyduğunu belirtmektedir. Aksi durumda*"anayasa ölü bir belge veya ihmal edilebilir geleneklerden başka bir şey değildir*[487]*"* Yazar'a göre, *"anayasacılığın egemen olduğu bir anayasa, yetkinin devlet organlarına paylaştırılmasından fazlasıdır. Sadece yetkinin sınırlarının çizilmesi yeterli değildir*[488]*."* Bu sebeplerle kuvvetler ayrılığının temel amacına ulaşabilmesi için, ilkeye bu defa da farklı nitelikte

[486] Sajó, s. 69.
[487] Sajó, s. 69.
[488] Sajó, s. 69.

modifikasyonların yapılması gereklidir. Bu gereklilik ise bizi yasama, yürütme ve yargı organları arasında *denetleme ve denge (checks and balances)* mekanizmalarının benimsendiği ve *Madison modeli*[489] olarak da adlandırılan kuvvetler ayrılığı ilkesine götürmektedir.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin saf hali, organların anayasal yetkilerini aşmalarının engellenmesi konusunda yetersiz kalmaktadır[490]. Saf kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu özelliği karşısında Madison modeli veya denetleme ve denge mekanizmalarına yer veren kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarının her birinin fonksiyonlarını yerine getirirken aynı zamanda diğer organların muhtemel yetki gasplarına karşı onları denetlemesi ve dengelemesi esasına dayanır. Başka bir ifade ile bu prensip uyarınca, devletin üç temel fonksiyonunun dağıtıldığı üç organdan her biri diğerlerinin kendisine ait meşru alanını aşmaması için denetler ve herhangi bir yetki aşımı veya tecavüzü olması durumunda ilgili organı frenler. Sınırlı siyasal iktidarın sağlandığı ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu bir siyasal düzen bu şekilde tesis edilebilir. Organların birbirini denetleyerek frenlemesi aynı zamanda bunlar arasında bir ilişki gerektirir ve kuvvetler ayrılığının saf halinden sapma anlamına gelir. Bununla birlikte bu bağlamda meydana gelen ilişkinin amacı devlet yönetiminin etkinliğinin sağlanması ve siyasal tıkanıklıkların önlenmesinden ziyade bizzat devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır. Bu prensibin Madison tipi olarak adlandırılmasının sebebi ise James Madison'un *denetler ve dengeler* olarak da belirtilen bu kuvvetler ayrılığı sistemini Federalist No. 48[491] isimli yazısında ayrıntılı bir şekilde açıklamış olmasıdır.

James Madison, öncelikle Federalist No. 47'de dile getirdiği düşüncelerine atıf yaparak yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleri karşısında tamamen ilişkisiz bir yapıda olmalarına gerek olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte düşünür uyarınca bu organlar birbirlerini anayasal düzlemde denetlemek suretiyle ilişkiye girmedikçe özgür devlet için elzem olan kuvvetler ayrılığı seviyesi hiçbir zaman gerektiği gibi

[489] Bu hususta bkz. "Separation of Powers with Checks and Balances", **Documents of Freedom**, Bill of Rights Institute, https://www.docsoffreedom.org/readings/separation-of-powers-with-checks-and-balances, (19.02.2016).

[490] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 16.

[491] James Madison; "The Federalist Papers: No. 48 (These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other)", **The Avalon Project**, The New York Packet, Friday, February 1, 1788, http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed48.asp, (22.06.2016), (Federalist No. 48).

sağlanamaz. Madison, görüşlerine şu şekilde devam etmiştir:

> *"Şu husus her açıdan kabul edilmektedir ki organlardan birisine ait olan yetkiler doğrudan ve tamamen diğer iki organdan birisi tarafından kullanılamaz. Şu husus aynı ölçüde ortadadır ki hiçbir organ doğrudan ya da dolaylı olarak diğerleri üzerinde kendisine ait yetkilerin kullanılması konusunda hükmedecek şekilde etki kuramaz[492]."*

Nitekim Madison, yetkinin gasp etmeye müsait bir doğasının olduğunu vurgulamış ve yetkinin verildiği organın sınırlarını aşması halinde sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir[493]. Ünlü düşünür teoride iktidarın yasama, yürütme ve yargı olarak çeşitli birimlere ayrılmasının gerçekleştirdikten sonra bir sonraki ve en zor görevin *"diğerlerinin ihlaline karşı her biri için birtakım güvenceler sağlamak"* olduğunu belirtmiştir. Madison uyarınca bu güvencelerin neler olması gerektiği çözülmesi gereken en büyük sorundur. Bu konuda düşünür şu ifadelere yer vermiştir:

> "*İktidarın kötüye kullanılabilir tabiatı karşısında bu organların sınırlarını devletin anayasasında kesin olarak belirtmek ve bu **kâğıttan engellere** güvenmek yeterli olacak mıdır? Bu, Amerikan anayasalarının çoğunu derleyenlerin başlıca itimat ettikleri güvence olarak görünmektedir. Bununla birlikte tecrübe ortaya koymaktadır ki önlemin etkinliği abartılmaktadır ve devletin daha güçlü organları karşısındaki daha zayıf olan organlar için birtakım elverişli savunma araçları kaçınılmaz bir şekilde gereklidir[494]."*

Görüldüğü üzere Madison, açık bir şekilde yasama, yürütme ve yargı organları arasında birtakım denetleme ve denge araçları öngörülmedikçe kuvvetler ayrılığının sağlanması için anayasada belirtilen güvencelerin sadece kâğıt üzerine kalacağını vurgulamıştır. Bu sebeple her bir organa, kendi meşru faaliyet alanlarına yapılacak olası bir müdahaleyi önlemeyi sağlayacak uygun araçlar tesis edilmelidir[495]. Nitekim

---

[492] Madison, Federalist No. 48.

[493] Nitekim kuvvetler arasında kontrol ve denge mekanizmalarına dayanan Amerikan tipi kuvvetler ayrılığı sisteminin özünde devlet aktörlerine duyulan güvensizlik olgusu vardır. Macey, s. 815.

[494] Madison, Federalist No. 48. Hemen belirtelim Madison bu yazısında yetki aşımı ve gaspı konusunda yasama organına daha fazla vurgu yapmıştır. Düşünür uyarınca kendi yaşıtları özgürlüğe yönelik müdahalelerin kaynağı olarak hükümdarları ön plana çıkarmışlar ve yasama organından gelebilecek tehlikeleri göz ardı etmişlerdir. Hâlbuki tıpkı yürütme organı örneğinde olduğu gibi fonksiyonların bir elde toplanması yasama organı bakımından da zorba bir yönetim meydana getirir. Madison uyarınca insanların bir arada ve bizzat yasama fonksiyonunu gerçekleştirdiği bir demokraside tiranlık durdurulabilir. Ancak, yürütme organının yetkilerinin kapsamı ve süresi bakımından titizlikle sınırlandırıldığı, yasama yetkisinin meclis tarafından yerine getirildiği temsili bir cumhuriyette ise yasama organının ihtiraslarını sergileyebileceği uygun bir ortam vardır. Nitekim yasama organı eyaletlerde bir üstünlüğe sahip olup bu organın anayasal yetkileri bir kere daha kapsamlı oldu mu yasama organı dolaylı ve karmaşık usuller ile ilişki içerisinde olduğu organa karşı yaptığı yetki gaspını saklayabilir. Yine Madison, yasama organının tek başına insanların bütçelerine erişme yetkisini elinde bulundurmasının ve diğer organlarda çalışanların parasal gelirleri üzerinde takdir yetkisi bulunmasının bu organa yetkilerini aşması ve diğerlerinin yetkilerini ihlal etmesi konusunda büyük bir imkân sağladığını belirmektedir. Bkz. aynı eser.

[495] Sajó, s. 71.

anayasacılığın hâkim olduğu bir anayasa, iktidarın devlet organları arasında dağıtılmasından daha fazlasıdır[496]. Bununla birlikte Madison, kuvvetlerin birbirlerine karşı muhtemel saldırılarına karşı olası güvencelerin neler olabileceği ile ilgili herhangi bir fikir belirtmemiştir. Bu hususta, kuvvetlerin meşru faaliyet alanlarının dışına çıkarak birbirlerinin yetki alanlarını gasp etmesini engelleyecek denetleme ve denge mekanizmaları neler olabilir? Bu sorunun cevabı bizi aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern biçimine götürecektir.

B. MODERN ANLAMDA KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin tek başına istikrarlı ve etkili bir siyasal sistem oluşturma konusunda yetersiz kaldığı görülmüş ve bu teoriye karma yönetim, dengeleme düşüncesi, denetler ve dengeler gibi Batı Demokrasilerinin dayandığı siyasal prensipler adapte edilmiştir[497]. Burada önemli olan husus, sistemin otoriter yapıya bürünmesinin önüne geçmektir. Nitekim mutlakiyetçi yönetimlerin kurumsallaşmış olduğu bütün örneklerde kuvvetler birliğinin söz konusu olduğunu görmekteyiz[498]. Bunun önüne geçmek ise iktidarın veya yetkinin başka bir iktidar veya yetki ile dengelenmesi ile mümkün olup bu hususta da devlet iktidarının bir şekilde bölünmesi ve ayrılması önemlidir[499]. Nitekim sadece yetkilerin sınırlarının çizilmesi yeterli değildir[500]. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığı ilkesine yapılan en önemli modifikasyonlar, ilkenin sırayla karma yönetim ve denetler ve dengeler teorileri ile harmanlanması olmuştur[501]. Bunun en önemli sonucu ise organların birbirlerini pasif kalarak denetlemesi düşüncesinin yerini bunların birbirlerini aktif olarak denetlemesi fikrine bırakmasıdır[502]. Bunun anlamı şudur: Yasama, yürütme ve yargı organlarından her biri diğerlerinin faaliyet alanlarında sınırlı da olsa bir role sahip olarak bunlar üzerinde doğrudan bir denetim icra edeceklerdir[503]. Söz gelimi yürütme organının yasama organı tarafından kabul edilen kanun tasarıları veya kanunlar üzerinde sahip

[496] Sajó, s. 70.
[497] M. J. C. Vile, s. 2.
[498] Sajó, s. 70.
[499] Sajó, s. 70.
[500] Sajó, s. 70.
[501] M. J. C. Vile, s. 19.
[502] Bkz. M. J. C. Vile, ss. 19 – 20.
[503] M. J. C. Vile, s. 19 – 20.

olduğu veto yetkisi ya da yasama organının yürütme organı üyeleri üzerinde sahip olduğu impeachment yetkisi gibi[504]. Burada hayati olan husus organların birbirlerinin fonksiyonları veya yetki alanları üzerindeki bu tür müdahalelerinin sınırlı nitelikte olması ve bu şekilde fonksiyonlar ayrılığı fikrinin özüne halel gelmemesidir[505]. Yoksa yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasal düzen gereğince sadece kendi yetki sınırları içerisinde kalmasının temenni edildiği bir kuvvetler ayrılığı sistemi yerine bu organların birbirlerini aktif olarak denetlediği ve dengelediği bir kuvvetler ayrılığı sistemi ya da diğer bir deyişle denetler ve dengeler sisteminin varlığı büyük önem taşımaktadır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin izlerinin ilk defa görüldüğü ve Montesquieu'ya model olan İngiltere'de iç savaşı izleyen süreçte üç sosyal sınıfın (kral, lordlar, halk) iktidarı paylaştığı ve birbirlerini dengelediği dengeli anayasa anlayışının hâkim olduğunu görmekteyiz[506]. Dengeli anayasa anlayışı, kökeni eski çağlara dayanan karma yönetim teorisinin evriminden meydana gelmiştir[507]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi her ne kadar iktidarın yasama, yürütme ve yargı organları arasında ayrılması ilk defa İngiltere'de ortaya çıkmış olsa da bu organlar ayrılığı daha çok ülkedeki sosyal sınıfların dengelenmesine yöneliktir. Nitekim İngiliz siyasal düzeninin temelinde Parlamento'yu meydana getiren Lordlar Kamarası'nın aristokrasiyi, Avam Kamarası'nın ise vergi mükelleflerini temsil ettiği bir yapı söz konusudur[508]. Parlamento'nun çıkardığı kanunlar ise kralın imzasına tabidir[509]. Bundan dolayı bir kanunun geçmesi ancak üç sosyal sınıfın birlikte hareket etmesi ve karar almasıyla mümkündür[510]. Bu ülkede teknik olarak kanunları yapan organ sadece parlamento değil, *"Parlamentodaki Kral (King-in-Parliament)*[511]*"*dır[512]. Nitekim resmi olarak kanunlar tek başına Parlamento tarafından değil fakat Parlamentodaki Kral (King-in-Parliament) tarafından yapılır. Kanun teklifleri Avam Kamarası ve genellikle Lordlar

[504] M. J. C. Vile, s. 20.
[505] M. J. C. Vile, s. 20.
[506] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 13.
[507] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 13.
[508] Sajó, s. 71.
[509] Heringa, s. 30.
[510] Sajó, s. 71. Nitekim İngiliz yasama sürecinde Parlamento'nun iki meclisinden de geçen bir kanun taslağı (Bill), hükümdarın onayı ile birlikte kanun (Act of Parliament) halini alır. Bkz. Royal Assent, http://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/commons/coms-royal-assent/,(26.06.2016).
[511] Ya da günümüzdeki haliyle "Queen-in-Parliament".
[512] Heringa, s. 30; Sajó, s. 71.

Kamarası tarafından kabul edildikten sonra kraliyet onayı (royal assent) ile yürürlüğe girer[513]. Geleneksel İngiliz anayasa hukukunun önde gelen kurumsal ilkesi daha sonraları *Parlamentonun egemenliği* olarak anılacak *Parlamentodaki Kralın (King-in-Parliament) egemenliği*dir[514]. Buna göre hiçbir kamusal güç Parlamentodaki Krala veya Parlamentoya karşı koyamaz[515]. Nitekim Birleşik Krallık'ın yazılı bir anayasasının olmaması karşısında Parlamento'nun kanun çıkarırken aykırı olmamakla yükümlü olduğu üstün bir hukuk metni yoktur. Egemenliğin kullanılması için Parlamento'nun iki kanadının ve hükümdarın bir arada hareket etmesi gereklidir[516]. Bu ilkenin bir sonucu olarak üç temel iktidar da Westminster bünyesinde teşekkül etmektedir. Kabine ve Lordlar Kamarası'nın yargı komitesi (the Judicial Commitee) geleneksel olarak Parlamento'nun özel komisyonlarıdır. Başbakan Avam Kamarası tarafından ve üyeleri arasından seçilirken Yargı Komitesi ise Lordlar Kamarası'nın üyelerinden meydana gelmektedir[517]. Bu açından Constitutional Reform Act 2005 ile kurulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin yargıçların diğer siyasal kurumlardan bağımsızlığını kuvvetlendirmeye yönelik olduğunu söyleyebiliriz[518].

Heringa'ya göre İngiliz tipi karma yönetim sisteminin aslında kuvvetler ayrılığından ziyade bir tür kuvvetler birliğini benimsediği söylenebilir. Buradaki argümanlardan birisi yürütme organının aktif kanadı bakanlar kurulunun aynı zamanda parlamentoda bulunduğu bir yönetim şeklinin ne derece kuvvetler ayrılığı olarak tasvir edilebileceğidir. Gerçekten de hükümet ve parlamentonun kurumsal olarak birbirlerine yakın bir konumda olması ve başbakan için Parlamento oyunun veya güveninin söz konusu olması İngiliz modelinin özünü oluşturmaktadır[519]. Yine yakın bir geçmişe kadar[520] Parlamento'nun üst kanadı olan Lordlar Kamarası'nın aynı zamanda yüksek yargı makamı olması, Lordlar Kamarası Başkanı Lord Chancellor'ın aynı zamanda hükümet üyesi ile Yüksek Yargıç (Supreme Judge) İngiltere ve Galler yargısının başındaki kişi olması da kuvvetler ayrılığı ilkesi ile pek de bağdaştırılamamaktadır[521].

[513] Heringa, ss. 45 – 46.
[514] Möllers, s. 23.
[515] Möllers, s. 23.
[516] Möllers, s. 23.
[517] Möllers, s. 23.
[518] Möllers, s. 23.
[519] Möllers, s. 26.
[520] Constitutional Refom Act 2005 ile Lordlar Kamarası'nın yargısal yetkileri alınarak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi kurulmuştur.
[521] Heringa, ss. 30 – 31.

Bununla birlikte fonksiyonel olarak bu makamların ve alt birimlerinin birbirlerinden ayrılabildiğini ve 20. yüzyıldaki uygulama ile gerçekleştirilen anayasal reformun kuvvetler ayrılığı ilkesi ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz[522]. Nitekim bir anayasal konvansiyon olarak yüksek yargıç olarak faaliyet gösteren Lordlar Kamarası üyeleri (Law Lords) yasama sürecine dâhil olmamışlardır. Yine hükümetin Parlamento karşısında siyasal sorumlu olması ve bir kanun taslağının kabul edilebilmesi için kural olarak Parlamento'nun iki kanadından birden geçmesi gerekliliği de İngiliz anayasal düzeninde denetler ve dengeler sisteminin unsurlarının olduğunun belirtileridir[523]. *Vile*'a göre, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile karma yönetim modelinin harmanlanması *kısmi fonksiyonlar ayrılığını (partial separation of functions)* ortaya çıkarmıştır. Yazar'a göre bunun anlamı şudur: *"Ortada paylaşılabilecek tek bir fonksiyon vardır; o da yasamadır; ancak diğer fonksiyonlar katı bir şekilde birbirlerinden ayrı tutulmalıdır*[524]*."* Bu husus, 18. yüzyıl İngiliz anayasacılığının ve dengeli yönetim teorisinin temel unsuru olmuştur[525]. Özetle, 18. yüzyıl İngilteresi'nde Kral, Lordlar ve halkın temsilcilerinden herhangi ikisinin diğerinin yetki alanını aşmasını engelleyerek dengeli yönetimin temin edilmesi fikri ön plana çıkmıştır[526]. Bu şekilde sınırlı devleti meydana getirmeyi amaçlayan İngiliz tipi karma yönetim biçimi ileride aynı hedefe odaklanan Amerikan anayasacılığının temel prensibi olacak denetler ve dengeler sisteminin de bir nevi öncülü olmuştur. Yine parlamentoya karşı sorumlu bir hükümetin olduğu siyasal yapı çok sayıda demokratik anayasal devletin örnek aldığı bir model olmuştur[527].

Amerikan Devrimi'ni gerçekleştirenler özgürlüğe yönelik tehdidin bizzat demokratik yönetim tarafından gelebileceği hususuna odaklanmışlardır[528]. Bu bağlamda devleti bireylerin belirli menfaatleri doğrultusunda gasp edilmesinden korumak için çeşitli organların farklı mekanizmalar dâhilinde oluşturulması ile birlikte bir yandan da bunların birbirlerini denetlediği bir yapının varlığı vurgulanmıştır[529]. James Madison'ın yukarıda da incelediğimiz The Federalist Papers içerisindeki

[522] Heringa, s. 31.
[523] Heringa, s. 31.
[524] M. J. C. Vile, s. 20.
[525] M. J. C. Vile, s. 20.
[526] M. J. C. Vile, s. 16.
[527] Möllers, s. 24.
[528] Möllers, s. 28.
[529] Möllers, s. 28.

görüşlerinde yer bulan bu anayasal yapı denetler ve dengeler sistemini işaret etmektedir. Denetler ve dengeler sistemini benimseyen bir siyasal düzen olarak Amerika Birleşik Devletleri ön plana çıkmaktadır. Denetler ve dengeler esasına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesi, Amerikan anayasal düzeninin temelini oluşturmaktadır. Nitekim kuvvetlerin sert ayrıldığı bir sistem olarak belirtilen Amerikan kuvvetler ayrılığı sisteminde dahi yasama, yürütme ve yargı organları birbirlerinden izole edilmiş bir şekilde konumlandırılmamışlardır. Amerika Birleşik Devletleri'nde kuvvetler ayrılığı ilkesi üç temel organın birbirlerini denetlemesi ve yargıçların yasama organının anayasal yetki sınırları içerisinde kalıp kalmadığını kontrol etmesi anlamına gelmektedir[530]. Bu şekilde bir organın gereğinden fazla yetkiyi veya gücü bünyesinde toplamasının önüne geçilmektedir[531]. Yine yukarıda da belirttiğimiz gibi denetim ve denge mekanizmalarının özünde bir organın diğerine karşı sınırlı bir müdahale etme yetkisi olması yatmaktadır. Bu şekilde organların kendi meşru alanları içerisinde kalması temin edilirken kuvvetler ayrılığının özüne veya fonksiyonlar ayrılığına zarar gelmesi de önlenmektedir[532]. Bununla birlikte Amerikan siyasal sistemi aynı zamanda organlar arasında birtakım koordinasyon ve işbirliği araçlarına da yer vermiştir. Öncelikle Amerikan siyasal sistemi yasama, yürütme ve yargı organı mensuplarının diğer organlarda görev almalarını katiyen yasaklamaktadır. Buna göre Amerikan siyasal sistemi fonksiyonlar ve organlar ayrılığının yanında şahıslar ayrılığına da dayanır. Amerikan anayasal düzeninde yasama, yürütme ve yargı organlarından her biri oluşumu bakımından diğerinden bağımsız olup bu hususta federal yargıçlar hariç olmak üzere yargıçların çoğu halk tarafından dahi seçilmektedir[533]. 18. yüzyıl İngiliz anayasa öğretisinin aksine Amerikalılar devletin her bir temel organı için birbirinden bağımsız kurumsal yapılar öngörmüşlerdir[534]. Amerikan sisteminde hem yürütme (Başkan) hem de yasama organı halk tarafından seçilmektedir. Benimsenen federal sistemin yapısı gereği yasama yetkisi Senato ve Temsilciler Meclisi'nden meydana gelen iki meclisli Kongre'ye verilmiştir. Yürütme organının yasama faaliyetinde ve sürecinde bulunması yasaktır. Bununla birlikte Başkan yasama organı tarafından kabul edilen kanunları veto edebilir. Bu veto

[530] Heringa, s. 29.
[531] Heringa, s. 29.
[532] Bkz. M. J. C. Vile, s. 20.
[533] Sajó, s. 78.
[534] Sajó, s. 78.

güçleştirici bir veto niteliğinde olup başkanın veto ettiği kanunlar Kongre'nin en az üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul edilirse Başkan bunları imzalamak zorundadır ve kanunlar bu şekilde yürürlüğe girebilir. Başkan Kongre'yi feshedemeyeceği gibi Kongre'nin de Başkanı görevden alma yetkisi yoktur. Başka bir ifadeyle Başkanın Kongre'ye karşı siyasal sorumluluğu bulunmamaktadır. Kongre ancak impeachment yoluyla Başkanı görevinden uzaklaştırabilir. Vatana ihanet, rüşvet gibi ağır suç durumlarında Temsilciler Meclisi Başkan suçlayarak Senato'da yargılanmasını sağlayabilir[535]. Yine Başkan yürütmenin başı sıfatıyla kendi bakanlarını (sekreterlerini) ve idari kurum ve kuruluşların başındaki kişileri atama yetkisine sahip olmakla birlikte bu atama Senato'nun onayına tabidir. Aynı husus Başkan tarafından federal yargıçlar için gösterilen adaylar açısından da söz konusudur. Buna karşılık yargı organının da anayasaya uygunluk denetimi yaparak Kongre'nin çıkarmış olduğu kanunlar ile yürütmenin işlem ve eylemlerini anayasaya aykırı ilan etme yetkisi bulunmaktadır. Başkan silahlı kuvvetlerin başkomutanı olmakla birlikte askeri bütçenin kabulü için Kongre'nin onayına ihtiyaç duymaktadır[536]. Nitekim Başkan tarafından hazırlanan bütçenin yürürlüğe girmesi için Kongre'nin kabulü şarttır. Başkan, dış işlerin yönetilmesinde yetkili olmakla birlikte 1787 Amerikan Anayasası, milletlerarası antlaşmaların onaylanması ve savaş ilanı yetkilerini Kongre'ye vermiştir[537]. Kongre, araştırma komisyonları kurarak yürütme organının faaliyetlerini inceleme yetkisine sahiptir[538]. Başkanın Kongre üzerinde sahip olduğu yegâne kurumsal yetki ise acil durumlarda onu toplantıya çağırmaktadır[539]. Yine Amerikan Anayasası'nda Başkanın kanun teklif etme yetkisi, geçici ve olağanüstü dönem yasama yetkileri ve olağanüstü hal ilan etme yetkisi de bulunmamaktadır[540].

Möllers'e göre organların birbirlerini frenleme imkânlarının olması, ancak bunların herbirinin farklı şekillerde demokratik meşruiyete sahip olmaları durumunda anlamlıdır[541]. Nitekim Kongre'nin iki kanadı ve Başkan farklı usuller dâhilinde ve

[535] Bkz. Heringa, s. 37; Sajó, s. 78; Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 17.
[536] Bkz. Heringa, s. 37.
[537] Bkz. Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 17.
[538] Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, s. 17.
[539] Sajó, s. 78.
[540] Sajó, s. 74. *Sajó*, Amerikan Başkanına Anayasa ile tanınan yetkilerin göz önüne alındığında birçok yetkiden mahrum bırakılan Başkanın ancak Latin Amerikan başkanlık sistemlerini bilmeyenler için güçlü olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir. Sajó, s. 74.
[541] Möllers, s. 29.

farklı seçmenler tarafından seçilmektedir. Nitekim her bir organın seçiminde etken olan seçmenler aynı zamanda ilgili organın demokratik meşruiyetini de sağlamaktadır. Senatörler altı sene görev yapmakla birlikte Senato'nun üçte biri iki senede bir yenilenmektedir. Başkan ise dört senelik bir süre zarfı için seçilmektedir. Çift meclis sistemi ve Başkanın veto yetkisi göz önüne alındığında bir kanunun geçmesi için Senato, Temsilciler Meclisi ve Başkan aynı doğrultuda birleşmelidir[542]. Yine Senato ve Başkanın üst düzey federal görevlilerin ve federal yargıçların atanması ve uluslararası antlaşmaların onaylanması için uzlaşmaları gerekmektedir[543]. Madison bu şekilde bir tür demokratik meşruluk teorisi ile kendi kurumsal anlayışını birleştirmiştir[544]. İki yüz senelik süre zarfında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki anayasal organların fonksiyonel kabiliyetleri şu hususu göz önüne sermiştir ki – her ne kadar günümüz siyasi uygulamasında birtakım sapmalar olsa da – Madison'ın başarısının tarihte başka bir benzeri yoktur[545].

Yukarıda belirttiğimiz yasama, yürütme ve yargı organları arasında etkileşim sağlayan Başkanın kanunları veto yetkisi, Temsilciler Meclisi'nin ağır suçlar açısından Başkan'ı suçlandırıp Senato'nun Başkan'ı yargılama yetkisi, mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi birer denetim ve denge mekanizmasıdır. Söz gelimi Amerikan anayasal düzeninde Başkanın federal kanunların kabul edilmesi ile ilgili herhangi bir yetkisi olmaması karşısında Başkana Kongre'nin üye sayısının üçte ikisi ile aşılabilen veto yetkisi verilerek kanun süreci düzleminde yürütme ve yasama arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır[546]. Yine Amerikan Anayasası uyarınca kural olarak federal düzeyde atamaların Senato'nun onayına tabi olması, milletlerarası antlaşmaların onaylanması, savaş ilanı gibi hususlarda Kongre'yi yetkili kılması, Başkan tarafından hazırlanan bütçenin yürürlüğe girmesi için Kongre'nin kabulünü gerekliliği gibi düzenlemeler de yasama, yürütme ve yargı arasında öngörülen işbirliği ve koordinasyon araçları olarak görülebilir. Hemen belirtelim bu araçlar aynı zamanda denetim ve denge işlevi de görmektedirler. Nitekim organların birtakım faaliyetlerde birbirlerine bağımlı olmaları, başka konularda kendi meşru yetki alanlarını aşarak hâlihazırda iyi geçinmek zorunda

[542] Möllers, s. 29.
[543] Möllers, s. 29.
[544] Möllers, s. 29.
[545] Möllers, s. 29.
[546] Heringa, s. 37.

oldukları organları tabiri caizse kızdırmalarını engelleyici bir nitelik taşır. Hatta bu koordinasyon ve işbirliği araçları devlet iktidarının sınırlandırılması açısından uygulamada kimi zaman denetim ve denge mekanizmaları kadar önem taşımaktadır. Nitekim bir organın, diğerleri ile işbirliği içerisinde olmaksızın faaliyette bulunamayacak olması aynı zamanda o organın sınırlandırılmasına yol açacaktır[547].

Yukarıda belirttiğimiz üzere Amerikan anayasal düzeni kuvvetler ayrılığı ile birlikte birtakım ilke veya prensipler bünyesinde faaliyet göstermektedir. *Jeremy Waldron*'a göre bu ilkeler devletin fonksiyonlarının üç bölüme ayrıldığı *kuvvetler ayrılığı ilkesi (the separation of powers principle)*; siyasal iktidarın bir kişi, grup ya da organda yoğun bir şekilde toplanmasının önlenmesi amacıyla oluşturulan *iktidarın bölünmesi ilkesi (division of power)*; bir organın diğerinin faaliyetlerini denetleyebilmesi veya veto edebilmesi anlamına gelen *denetler ve dengeler ilkesi (check and balances principle)*; kanun tasarılarının iki mecliste birden kabul edilmesi anlamına gelen *çift meclis ilkesi (bicameralism principle)*; yetkilerin federal devlet (federal government) ile eyaletler (states) arasında dikey olarak paylaştırıldığı *federalizm ilkesi (federalism principle)*dir[548]. Burada belirtilen kuvvetler ayrılığı ve iktidarın bölünmesi ilkeleri aslında nitelik olarak aynı kapsamdadırlar[549]. Nitekim ilkinde devlet fonksiyonlarının yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılması ikincisinde ise bu fonksiyonların her birini icra edecek birimlerin ayrılması söz konusu olup bu iki unsur hâlihazırda kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünü meydana getirmektedir. Yine Amerikan Devrimi'nin bir ürünü olan demokratik anayasa ile bireyci özgürlük kavramını Amerikan kuvvetler ayrılığı anlayışının birer unsurları olarak görebiliriz[550]. Federal kanunların anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması ise Amerikan kuvvetler ayrılığı anlayışının başlangıçtaki temel unsurlarından birisi olarak görünmemekte olup federal yargılama yetkisine ilişkin çıkan sorunlar üzerine zamanla sistemde yerini almıştır[551]. Bununla birlikte Amerikan kurucu babalarından Alexander Hamilton'ın yukarıda da ele aldığımız Federalist No. 78 isimli yazısında kanunların

[547] Sajó, s. 75.
[548] Jeremy Waldron, Separation of Powers in Thought and Practice?; **Boston College Law Review**, Vol. 54, (2013), s. 438. İngiliz, Fransız ve Hollanda anayasal düzenlerini ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve belirttiğimiz bu unsurlarının üniter yapı içerisinde hayat bulduğu düzenler olarak nitelendirebiliriz.
[549] Waldron, s. 438.
[550] Möllers, s. 31.
[551] Möllers, ss. 31 – 32.

anayasaya uygunluğunun denetimini savunduğunu da hatırlatmakta fayda vardır. Nitekim ünlü düşünür anayasa ve kanun arasında bir uyuşmazlık olursa pek tabi daha üstün bir bağlayıcılığa ve geçerliliğe sahip olan anayasanın uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu açıdan Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasa yargısının ortaya çıkmasının ve sistem içerisine yerleşmesinin belirli bir süre aldığı söylenebilirse de bunun sürpriz bir olgu olduğunu söylemek pek de doğru olmayabilir. Kaldı ki anayasa yargısı niteliği itibariyle denetler ve dengeler sisteminin amacı ve işlevi göz önüne alındığında Amerikan kuvvetler ayrılığı anlayışıyla da örtüşmektedir. Özetle Amerikan anayasal düzenin de İngiltere gibi karma yönetim geleneğini model aldığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte buradaki karma yönetim niteliği itibariyle tamamen demokratiktir[552]. Nitekim gerek yürütme organı gerekse de yasama organının iki kanadı doğrudan genel seçimler ile belirlenmektedir.

Yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkide doğrudan seçilen organın kendisinde gördüğü demokratik meşruiyetin fazlalığının etkisi ile genel politikanın belirlenmesinde ön plana çıkmak istemesi söz konusu olabilir. Amerika Birleşik Devletleri gibi Başkanın doğrudan genel oyla seçildiği bir kuvvetler ayrılığı sisteminde yasama ve yürütme arasındaki denge dikkat çekicidir. Nitekim parlamento kendi politikasının uygulanması için çaba sarf ederken doğrudan seçilen Başkan da seçim süresince halka vadettiği politikaların parlamento tarafından hayata geçirmesini arzu edecektir[553]. *Sajó*, bu durumu bir tahterevalli oyununa benzetmekte ve tahterevallinin düzgün bir şekilde durduğu sürece dengenin sağlandığını belirtmektedir. Bununla birlikte oyunculardan birisinin daha ağır olduğu durumda tahterevallinin dengesinin bozulacaktır. Düzenek bu halde iken yukarıdaki oyuncunun düşmesi durumunda ise aşağıdaki oyuncu yere çarpacak ve yeryüzünde bulunmakta olan özgürlüğü ezecektir. Bu arada anayasa yargısı da bu ikisi arasında dengeyi sağlamak amacıyla tahterevallinin merkezinden bir yandan diğer yana koşuşturacaktır[554].

Bir kuvvetler ayrılığı sistemi açısından yargı organının işlevinin ve konumunun ne olduğu önemlidir. Bu hususta seçilen kuvvetler ayrılığı sistemi ne olursa olsun Batı Demokrasileri açısından en hayati ve değişmez gereklilik yargı organının bilhassa

[552] Möllers, s. 32.
[553] Sajó, s. 76.
[554] Sajó, s. 76.

hükümetin müdahalesine karşı bağımsız ve tarafsız olmasıdır[555]. Diğer hususlar açısından kabul edilmesi söz konusu olan kuvvetler ayrılığı sistemine veya anlayışına ilişkin görüşler farklılık gösterebilir[556]. Tercih edilen hükümet sistemi ister parlamenter sistem ister başkanlık sistemi olsun yargının yasama ve yürütmeden ayrı olması, sistemin demokratik olarak nitelendirilebilmesi için hayati bir unsurdur[557]. Bunun dışında yargının siyasal sistem içerisindeki işlevi de farklılık gösterebilir. Söz gelimi üç organın birbirini denetlemesi esasına dayanan Amerikan düzeninde kuvvetler ayrılığı, yargı organının yasama organının anayasal yetki alanı içerisinde kalıp kalmadığını denetlemesi anlamına gelir. Bununla birlikte Fransız kuvvetler ayrılığı sistemi yargıçların kanun yapma alanından tamamen uzak kalarak kanunu uygulaması ve kanunun anayasaya uygunluğunu sorgulamaması anlamına gelir. Bu açıdan 2008 yılında yapılan reform ile yargıçlara kanunların anayasaya uygunlukları konusunda Anayasa Konseyi'ne başvurma imkânının verilmesi gayet önemli bir gelişmedir[558].

Kuvvetler ayrılığının yumuşak bir şekilde uygulandığı parlamenter sistemler denetleme ve denge mekanizmalarına fazlasıyla ihtiyaç duyarlar. Bunun başlıca sebebi bu tür sistemlerin temel özelliği olarak yürütme ve yasama organlarının bir işbirliği veya etkileşimin ötesinde organik olarak iç içe geçmiş olmasıdır. Gerçekten de parlamenter sistemde yürütme organının oluşumunda yasama organının rolü vardır[559]. Bu husus parlamenter cumhuriyetler için yürütmenin iki kanadını kapsarken parlamenter monarşiler içinse hükümet açısından söz konusudur. Parlamenter sistemlerde parlamentonun her daim yasama, hükümetin ise her daim yürütme fonksiyonu icra ettiğini söylemek de zordur[560]. Bir kere bu sistemlerde hükümet kanun tasarılarının hazırlanması ve sunulmasında önemli rol oynamaktadır[561]. Parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde Amerikan sistemindeki gibi şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi de mutlak bir şekilde benimsenmemektedir[562]. İngiliz anayasacılığının

[555] Heringa, s. 29.
[556] Heringa, s. 29.
[557] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 75.
[558] Heringa, ss. 29 - 30.
[559] Sajó, s. 76.
[560] Bkz. ve karş. Heringa, s. 30.
[561] Heringa, s. 30.
[562] Şahsi kuvvetler ayrılığının bulunduğu ve parlamenter sistemle yönetilen bir ülke olarak Hollanda örnek verilebilir. Nitekim bu ülkede bir kişi aynı zamanda yasama ve yürütme organı üyesi olamaz. Fransa'da da kabine üyesi bir bakanın aynı zamanda parlamento üyesi olması yasaktır. Almanya'da

ve İngiliz kuvvetler ayrılığı sisteminin bir unsuru olan yasama organının üstünlüğü ilkesi yürütme organının kısmen de olsa yasama organının denetimine ve bünyesine girmesine yol açmıştır[563]. Bu şekilde her ne kadar atamaları devlet başkanı tarafından yapılsa da başbakanın veya bakanlar kurulunun yasama organı bünyesinden seçilerek yasamanın güveni olmaksızın faaliyette bulunamamaları İngiliz veya Westminster modeli parlamenter sistemini kabul eden hükümet sistemlerinin tipik bir özelliği olmuştur[564]. Bununla birlikte parlamenter sistemlere özgü bu husus karşısında yasama ve yürütme organları arasında tam anlamıyla bir denge veya eşitliğin sağlanması için yürütme organına da yasama organını feshetme yetkinin verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[565]. Başka bir ifadeyle eğer parlamento kabinenin görevine son verebiliyorsa kabine de parlamentoyu feshedebilmelidir. Bu şekilde yasama ve yürütme arasında gerçek anlamda bir denge sağlanabilir[566]. Nitekim birtakım anayasal düzenler belirttiğimiz bu karşı denge unsuru olarak parlamentonun hükümetin görevine son vermesi durumunda dahi yürütmenin yine de parlamentoyu feshetme yetkisine sahip olduğu düzenlemeler öngörmüştür. Bazı anayasal düzenlerde ise yeni hükümetin belirli bir süre zarfında kurulamaması halinde parlamentonun feshedildiği ve seçimlerin yenilendiği mekanizmalar mevcuttur[567].

Yukarıda belirttiğimiz hususlar karşısında kuvvetler ayrılığı ilkesinin birtakım alt ilke veya prensiplerden meydana geldiğini söyleyebiliriz. *Vile*'a göre kuvvetler ayrılığı ilkesi şu dört adet unsurdan meydana gelmektedir[568]: İlkenin ilk unsurunu devlet faaliyetlerini yerine getiren organları yasama, yürütme yargı olarak üç kategori şeklinde sınıflandırılması oluşturmaktadır. Kendi meşru sınırları içerisinde yetkili ve otonom bu üç organın birbirinden ayrılması suretiyle devlet düzeni içerisinde dâhili bir denetleme mekanizması meydana getirilmesi amaçlanır. Bu şekilde tek bir grubun iktidara hâkim olma kabiliyeti de kısıtlanmış olur. İlkenin ikinci unsuru ise devletin üç belirli fonksiyonu olmasına ilişkindir. Buna göre işlemi yapan organa, kişiye veya

ise bu husus mümkündür ve genellikle bakanlar yasama organı üyesidirler. Birleşik Krallık'ta ise bakanların aynı zamanda parlamento üyesi olması bir gerekliliktir. Nitekim bu ülkede hükümdar, kabine üyelerini Avam Kamarası (istisnai olarak Lordlar Kamarası) üyeleri arasından atar. Heringa, s. 30.

563 Sajó, ss. 79 – 80.
564 Sajó, s. 83.
565 Sajó, s. 86.
566 Sajó, s. 86.
567 Sajó, ss. 80 – 81.
568 Bkz. M. J. C. Vile, s. 15 – 19.

gruba bakılmaksızın bütün devlet işlemleri yasama, yürütme ve yargı fonksiyonuna ilişkin olabilir. Bununla birlikte bu fonksiyonların her biri devlet düzeni içerisindeki en uygun organa verilmelidir. Görüldüğü gibi ilk unsur organların ayrılığını esas almasına karşın bu unsurda devletin faaliyetlerinin niteliği önemlidir. İlkenin üçüncü unsurunu ise şahıslar ayrılığı meydana getirmektedir. Buna göre devletin üç fonksiyonunu icra eden üç organının üyeleri aynı olmamalıdır. Bu unsur uyarınca özgürlüğün güvence altına alınması için devletin fonksiyonlarının üçe ayrılması ve bu üç fonksiyonun birbirinden ayrı olan üç organa verilmesi yetmez; aynı zamanda bu organlarda görev yapan bireyler de farklı olmalıdır. Görüldüğü üzere burada kuvvetler ayrılığı teorisinin saf halinin izleri vardır. Nitekim genellikle bu unsur diğer iki unsurdan farklı olarak kuvvetler ayrılığı ile katı bir şekilde ilişkilendirilmemektedir. İlkenin son unsuru ise organlar, fonksiyonlar ve şahıslar bazında yapılan ayrıma ilave olarak devletin her organının diğerinin keyfi veya meşru olmayan faaliyetini denetlemesidir. Bu şekilde hiçbir organ diğerlerinin üzerinde hukuka aykırı bir kontrol sağlamayacak veya diğerlerinin yetki alanına nüfus edemeyecektir. Saf teorinin sunduğu organların pasif kalarak birbirini dengelemesi ve denetlemesi bu unsur ile birlikte kendisini organların birbirini aktif bir şekilde denetlemesi ve dengelemesine bırakmıştır. Bu unsur denetler ve dengeler sistemine atıf yapmaktadır. Özetle *Heringa*'nın da belirttiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesinin şu üç alt ilkeye veya unsurdan meydana geldiğini söyleyebiliriz[569]: Devlet iktidarının kanunları yapan yasama, kanunları uygulayan yürütme ile uyuşmazlık durumunda kanunları yorumlayan ve tatbik eden yargı şeklinde üç ayrı fonksiyon şeklinde sınıflandırıldığı *fonksiyonel kuvvetler ayrılığı (functional separation of powers)*; kuvvetlerin fonksiyonel ayrılığı ile birlikte bu üç fonksiyonun farklı organlar tarafından yerine getirilmesini öngören *kurumsal kuvvetler ayrılığı (institutional separation of powers)*; bu organlarda görev alan kişilerin birbirinden farklı olması anlamına gelen *şahsi kuvvetler ayrılığı (personal separation of powers)*. Yine fonksiyonel kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı şeklindeki üç temel fonksiyonunun birbirinden ayrılmasına; kurumsal kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarı içerisinde yer alan temel kurumsal yapılar yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirlerinden ayrı olması ve birbirlerine müdahale edememesine; şahsi kuvvetler ayrılığı ise yasama, yürütme ve yargı

[569] Heringa, s. 29.

fonksiyonlarından birden fazlasının yine birden çok kurumsal yapı ya da organda toplanmaması anlamına da gelmektedir. Başka bir ifadeyle, devlet iktidarının fonksiyonel temelde ayrılması *fonksiyonel kuvvetler ayrılığı*, kurumsal temelde ayrılması *kurumsal kuvvetler ayrılığı*, şahsi temelde ayrılması ise *şahsi kuvvetler ayrılığı* ilkelerine işaret eder. Yine *Vile*'in dikkat çektiği üzere organların birbirleri üzerinde bir denetim uygulayarak birbirlerinin meşru yetki alanlarına karşı yapılması söz konusu müdahalerden korunmalarını sağlamalarına hizmet eden *denetler ve dengeler prensibini* de modern kuvvetler ayrılığı ilkesinin dördüncü alt ilkesi veya unsuru olarak gösterebiliriz.

III. KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİNİN *ETHOS*U: ÖZGÜRLÜĞÜN KORUNMASI

Bireyin özgürlüğünün sağlanması, devlet iktidarının baskı ve müdahalelerine karşı korunduğu bir alana sahip olmasıyla mümkün olabilir. Nitekim bireyin bu hususta öncelikle negatif özgürlüğün güvence altına alınması elzemdir[570]. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile sağlanan sınırlı devlet, özgürlüğe izin vererek ona katkı sağlamaktadır[571]. Özgürlüğün temini içinse bireyin başkaları tarafından müdahale edilemeyecek özel bir alanının olması gereklidir[572]. Bu hususta haklar anayasalarda tanınarak devlet iktidarının haklar üzerindeki sınırlarının veya kişinin devlet tarafından müdahale edilemeyecek alanının güvence altına alınması önem taşımaktadır. Nitekim hak ve özgürlüklerin tanınmadığı ülkelerde bireyler üzerindeki keyfi müdahalenin ve baskının kaçınılmaz olacağını söyleyebiliriz[573]. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin anayasal belgelerde tanınmasının bunların gerçek anlamda güvence altına alınması anlamına gelip gelmeyeceği sorusunaa olumlu yanıt vermek kanımızca mümkün olmayabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği bir devlet mekanizması oluşturulmadığı sürece anayasal belgelerde yer verilen hak ve özgürlüklere ilişkin güvence hükümlerinin düzenli bir şekilde uygulanması söz konusu olamaz. Burada önemli olan husus devlet iktidarının temel hak ve özgürlüklere yönelik

[570] Turhan, Anayasal Devlet, s. 74 – 75.
[571] Blitz, s. 207.
[572] F. A. Hayek, **The Constitution of Liberty**, Routledge and Kegan Paul, London, 1960, s. 13.
[573] Turhan, Anayasal Devlet, s. 74.

ihlallerini engelleyici veya bir ihlal durumunda ihlali ve sonuçlarını en kısa sürede bertaraf edebilecek bir anayasal düzen meydana getirmektir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yetki kötüye kullanılabilir niteliktedir. Temel hak ve özgürlüklerin bir anayasada ağdalı ifadelerle belirtilmesi ise yetkinin kötüye kullanılmasını veya yetki gasplarını engellemez. Öncelikle yetkinin veya gücün kötüye kullanılmaması için devlet iktidarı bünyesindeki çeşitli birimlere dağıtılması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi devlet iktidarı içerisindeki fonksiyonların dağıtılmasını sağlamak için ortaya çıkmıştır. Buradaki amaç bir kişi, grup veya birim üzerindeki güç yoğunlaşmasını önlemektir. Ancak bu sefer de yetki aşımı tehlikesi tam olarak bertaraf edilmiş olmaz. Nasıl temel hak ve özgürlüklerin kâğıt üzerinde belirtilmesi onların ihlal edilmemeleri için yeterli bir güvence oluşturmaz ise devlet içerisindeki yetkinin dağılımının da kâğıt üzerinde belirtilmesi siyasal iktidarın sınırlandırılması için yeterli olmaz. Aslında burada siyasal iktidarın ötesinde organların sınırlandırılması söz konusudur. Bu sebeple her biri belirli yetkilere sahip organların kendi meşru faaliyet alanlarında kalmalarını sağlayacak birtakım mekanizmaların varlığına ihtiyaç vardır. Bu mekanizmaların zilyetleri ve muhatapları ise mahiyetleri itibariyle yine devlet mekanizması içerisindeki birimler olacaktır. Belirtilen bu hususlar yukarıda da üzerinde durduğumuz kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinin yetersizliği karşısında yasama, yürütme ve yargı organları arasında denetleme ve denge mekanizmalarına dayalı kuvvetler ayrılığı sisteminin gerekliliğine işaret etmektedir. Yine etkili bir yönetim için organlar arasında öngörülecek koordinasyon ve işbirliğinin sınırları da yetki aşımının önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Belirttiğimiz tüm bu hususlar ise yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkilerin temel hak ve özgürlükler açısından birinci derecede etkili olduğuna işaret etmektedir.

Devlet mekanizması içerisinde yetkinin veya gücün bir kişinin, grubun veya birimin elinde toplanmasının ve yetki aşımının temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıyla bağlantısının zemini ne olabilir? Bu hususta elimizdeki en önemli veriler geçmişte yaşanan tecrübelerdir. Nitekim insan haklarının ulusal belgelerde yer alması ancak mutlak monarşilerin yıkılması sonucunda olabilmiştir. Bu hususta birey özgürlüklerine önem vermekle birlikte esasen kuvvetler birliğine dayalı rejimlerin olduğu ileri sürülebilir. Ancak buradaki temel sorun ileri sürülen adil yönetimin rejimin değil hükümdarın uygulamalarının bir ürünü olmasıdır. Nitekim yeni

hükümdarın selefinin adil uygulamalarını uygulamak gibi bir zorunluluğu yoktur. Yine hükümdarı bir önceki gün uyguladığı adil bir kararı ertesi gün uygulaması için de herhangi bir zorlayıcı mekanizma bulunmamaktadır. James Madison'un bu konuda The Federalist No. 10'daki deyimiyle *"Erdemli insanlar her zaman başta olmayacaktır*[574]*."* Nitekim insan hakları düşüncesinin temel amaçlarından birisi de hak ve özgürlüklerin istikrarlı ve düzenli bir şekilde korunduğu bir rejim inşa etmektir. Bundan dolayıdır ki insan haklarına ulusal ve daha sonra da uluslararası belgelerde yer verilmesi yoluna gidilmiştir[575]. Bu şekilde devlet iktidarını elinde tutan ve tutacak herkesin anayasal/hukuksal olarak bağlanması amaçlanmıştır. Buna göre insan hak ve özgürlüklerine anayasal metinlerde yer vermek yeterli olmamakla birlikte gereksiz de değildir. Nitekim Madison'ın belirttiği kâğıttan engellere güvenmemek için öncelikle bu engellerin kâğıt üzerinde var olması gereklidir. Ancak bir kuvvetler birliği sisteminin anayasasında da insan hak ve özgürlüklerine pek tabiî yer verilebileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Bu hususta kanımızca temel hak ve özgürlüklerin anayasal belgelerde yer bulması, bunların içeriklerinin zamanın gereklerine göre bizzat yargı organları tarafından yorumlanması, kapsamlarının yeniden belirlenmesi, kısaca bunların yaşayan birer varlık olmaları açısından önemlidir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ise yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkilerin niteliği ile doğrudan bağlantılıdır.

Devletin temel organları arasındaki ilişkilerin mahiyeti, özgürlüğün temin edildiği bir siyasal düzenin varlığı açısından belirleyicidir. Şöyle ki yasama, yürütme

---

[574] James Madison; "Federalist No. 10 (The Utility of the Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection)", New York Packet, 22.11.1787, **Founders' Constitution**, Volume 1, Chapter 4, Document 19 http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch4s19.html, (02.08.2016), (Federalist No. 10).

[575] İnsan haklarına uluslararası belgelerde yer verilmesi, ulusal belgelere oranla oldukça yenidir. Nitekim insan haklarının uluslararası belgelerde yer alması İkinci Dünya Savaşı sonrası döneme tekabül etmektedir. Bu hususta ise Birleşmiş Milletler'in önemli bir rolü vardır. Önceleri İkinci Dünya Savaşı'nın meydana getirdiği yıkımın bir daha ortaya çıkmasını önlemek amacıyla Dünya barışını korumaya yönelik uluslararası bir örgüt olarak tasarlanan Birleşmiş Milletler, daha sonra bünyesinde kabul ettiği insan hakları sözleşmeleri ve bu sözleşmelere yönelik tasarlanan denetim mekanizmaları ile insan haklarının korunması hususunda etkin bir role kavuşmuştur. Bkz. Gülce Öztürk, **Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usûlü Yoluyla Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, ss. 20-21. Uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olarak bunları iç hukuk düzenlerinin parçası yapan ya da iç hukuk düzenlerine aktaran ülkelerin sözleşme hükümlerine etkin bir şekilde riayet etmesi tıpkı anayasal düzeyde tanınan temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi denetler ve dengeler sisteminin varlığı ile mümkündür. Aksi takdirde uluslararası insan hakları sözleşmelerinin de anayasal haklar gibi kâğıttan engel hüviyetine bürünmeleri içten bile değildir.

ve yargı organları arasındaki ilişkilerin devlet iktidarının bir elde toplanmasını önleyerek dengelenmesini sağlayacak şekilde öngörülmesi devlet yönetiminin keyfileşmesini önleyecektir[576]. Keyfi olmayan bir yönetim ise temel hak ve özgürlüklerin önündeki en büyük güvencedir. Kuvvetler ayrılığının olmadığı yetkinin homojen bir yapıda teşekkül ettiği bir siyasal düzende ise devlet iktidarının taraflı olması ve zamanla kötüye kullanılması kaçınılmazdır[577]. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesi ile anılan en önemli iki düşünür Montesquieu ve James Madison da kuvvetler ayrılığına dayalı bir siyasal düzenin özgürlüğün sağlanması hususunda en büyük güvence olduğunun altını çizmişlerdir. Kuvvetler arasında denetleme ve denge mekanizmalarının benimsendiği denetler ve dengeler tipi kuvvetler ayrılığı sistemi temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması açısından hayati önem taşımaktadır. Nitekim bireyin özgürlüğünün temin edildiği anayasal bir devletin varlığı için devlet iktidarının kötüye kullanılmasını önleyecek etkili kurumların ve mekanizmaların varlığı şarttır[578].

Özgürlüğün temin edildiği bir toplum açısından temel organlar arasındaki denetim ve denge mekanizmalarının mahiyeti ile işbirliği ve koordinasyon araçlarının sınırını belirlemek önem taşımaktadır. Burada amaç bireyin özgürlüğünü devlet iktidarını kullanan kişilerin sistematik tecavüzlerinden koruyacak bir yönetim biçimi oluşturmaktır[579]. Bu konuda normatif kurallar belirlemek zor olduğu kadar rasyonel de olmayacaktır. Bundan dolayı yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkilerin her rejimin kendisine özgü siyasal yapısı içerisinde incelenmesi gereklidir. Yine de bu hususta her siyasal sistem açısından geçerli olabilecek bir çekirdek alanın olduğunu söylenebilir. *Sajó*, asli devlet fonksiyonları düzlemindeki kuvvetler ayrılığının her halükarda sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar'a göre yürütme organına yasama yetkisi verilirse bu durum bireysel özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğurabilir[580]. *Sajó*, bilhassa yürütme organının denetlenebildiği bir sistemde kuvvetler ayrılığının daha belirgin olduğunu vurgulamaktadır. Yazar'a göre bireysel özgürlüklerin sadece kanun tarafından sınırlandırıldığı ve bu tür bir kanunun çıkması için nitelikli çoğunluğun gerektiği bir durumda parlamentodaki çoğunluğun

[576] Bkz. ve karş. Sajó, s. 99 – 100.
[577] Sajó, s. 102.
[578] Friedrich, s. 55; Turhan, Anayasal Devlet, s. 75.
[579] Macey, s. 817.
[580] Sajó, s. 100.

ve onun oluşturduğu partinin desteği yeterli olmayacağı için parlamentodaki azınlığın da desteğinin alınması gerekecektir[581]. Yazar, parti egemenliğinin ılımanlaştırılması açısından da iktidarın organlar arasında paylaştırılmasının öneme sahip olduğunu belirtmektedir[582].

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilişkisi açısından yürütme organına ayrı bir başlık açmak gerekebilir. *Alexander Hamilton*'ın The Federalist No. 70 isimli yazısında yürütme organı ile ilgili söyledikleri bu açıdan dikkat çekicidir. Düşünür uyarınca:

> *"…Yürütmedeki kudret, iyi yönetimin tanımı açısından önde gelen bir niteliktir. Toplumun dış saldırılara karşı korunması elzemdir: Kanunların istikrarlı bir şekilde yürütülmesi, mülkiyetin bazen adaletin olağan seyrini de engelleyen başıbozuk ve keyfi tertiplere karşı korunması; özgürlüğün; ihtirasın, hizipleşmenin ve anarşinin girişimlerine ve saldırılarına karşı korunmasından da daha az elzem değildir…*[583]*."*

Alexander Hamilton'un burada bahsettiği husus yürütme organının meşru yetki alanı dışına çıktığında özgürlük açısından tehlike arz edebileceğidir[584]. Nitekim kanunların düzenli ve istikrarlı bir şekilde uygulanmaması, yine yönetimin keyfi olması yozlaşmış bir devlet iktidarına işaret edip, bireyin özgürlüğünün ve dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının önündeki en büyük engeldir. Keyfi yönetimler ise gücün bir elde yoğunlaştığı, denetimsiz bir devlet iktidarının varlığına delalettir. Böyle bir durumda varsa anayasal belgelerdeki güvencelerin bir anlamı kalmayacak devlet anayasal olma vasfını yitirecektir. Bunun önüne geçilmesi içinse denetim ve denge mekanizmalarına dayalı kuvvetler ayrılığı sisteminin ve dengeli yönetimin varlığı şarttır. Bu hususta kuvvetler ayrılığı ilkesinin içinde bulunduğu temel sorunun yürütme organı bünyesindeki birimlerin yetkilerinden ziyade yasamanın etkili, sorumlu ve aktif bir organ olma niteliğindeki gerileme olduğu da belirtilmektedir[585].

Sonuç olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini yasama, yürütme ve yargı organlarının mutlak bir şekilde ayrıldığı bir sistemden ziyade devlet mekanizması içerisindeki güç

---

[581] Sajó, s. 101.
[582] Sajó, s. 101.
[583] Alexander Hamilton, "Federalist No. 70 (The Executive Department Further Considered)", 471 – 72, The New York Packet, 15.03.1788, **Founders' Constitution**, Volume 3, Article 2, Section 1, Clause 1, Document 13, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a2_1_1s13.html, (02.08.2016), (Federalist No. 70).
[584] Macey, s. 785.
[585] Macey, s. 804.

odaklarının dağıtılarak dengelendiği bir siyasal düzen olarak algılamak kanımızca daha rasyonel olacaktır[586]. Sınırlı devlet ilkesinin sadece negatif özgürlüğü çağrıştırması karşısında dengeli devlet, dengeli yönetim veya dengeli iktidar kavramları pozitif özgürlüğü dışlayıcı bir çağrışım da yapmamaktadır. Kaldı ki bilhassa 20. yüzyılda devletin fonksiyonları açısından meydana gelen niteliksel ve niceliksel artış sonucunda yürütmenin sosyo – ekonomik alandaki faaliyetlerinin artması ve sosyal hakların git gide daha ön plana çıkması bilhassa yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkileri daha karmaşık bir hale getirmiştir. Bu hususta modern anayasal düzenlerin yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkileri nasıl düzenlediği ve dengeli yönetimi ne şekilde sağladığını gözlemlemek hayati önem taşımaktadır.

[586] Bkz. Macey, s. 810.

İKİNCİ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

I. GENEL ÇERÇEVE

Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet iktidarını sınırlandırarak bireyin özgürlüğünün temin edildiği bir siyasal düzen oluşturmayı amaçlar. Bununla birlikte modern dünyada kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı organlarının aralarında hiçbir ilişkiye mahal vermeyecek şekilde konumlandırıldığı bir devlet yapısı anlamına da gelmemektedir. Burada önemli olan husus yasama, yürütme ve yargı organları arasında birtakım denge ve denetleme mekanizmaları öngörerek ve yine bunlar arasındaki koordinasyon ve işbirliği araçlarının boyutunu ölçülü bir şekilde ayarlayarak dengeli yönetimi temin etmektir. Başka bir ifadeyle üç temel organ arasında dengeyi birisi lehine bozmamak gerekir.

Devlet iktidarının sınırlandırılmasından kasıt devlet iktidarının gerektiği yerde ve gerektiği durumda faaliyette bulunmasıdır[587]. Burda kastedilen devlet yönetiminde keyfiliğin önlenmesidir. Bu hususta devlet yönetiminde keyfiliğin önlenmesi devlet iktidarının kötüye kullanılmasına engel olunması açısından; devlet iktidarının kötüye kullanılmaması ise birey özgürlüğünün temin edilmesi açısından hayati önem taşır. Bireyin özgürlüğü ise sahip olduğu hakları kullanabilmesinin önündeki en büyük güvencedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilişkisi bu bağlamda kendisini gösterir. Ancak özgürlüğün güvencesi tutarlı ve kötüye kullanılmayan bir yönetim sadece yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin birbirinden ayrı ve bağımsız organlara verilmesi ile de gerçek anlamda sağlanamaz. Özgürlüğün sağlandığı anayasal bir siyasal yapı denetler ve dengeler sisteminin varlığı ile mümkündür. Denetler ve dengeler sistemi ile özgürlüğün temin edilmesi anayasacılık ile de sıkı bir bağlantı içerisindedir[588]. Buna göre Madison'un The Federalist No. 51'de belirttiği gibi devlet mekanizması içerisinde ihtirasın diğer bir ihtirası bastırması

[587] Blitz, s. 207.
[588] Sajó, s. 247.

gerekir. Bu sebeplerle kuvvetler ayrılığı ilkesini saf haliyle uygulamak nerdeyse imkânsızdır. Bu durum hem devlet yönetiminin etkili bir şekilde sürdürülebilmesi hem de kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacı olan devlet iktidarının dengelenerek temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından kendisini göstermektedir. İlk unsur organlar arasında birtakım işbirliği ve koordinasyon araçlarına; ikinci unsur ise denetleme ve denge mekanizmalarına yer verilmesine neden olmuştur. Yine şu hususu da belirtmek gerekir ki organlar arasında bir takım işbirliği ve koordinasyon araçlarına yer vermek bu organları faaliyetleri açısından birbirine bağımlı kılacağı için aynı zamanda devlet iktidarının dengelenmesine ve bu surette kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına ulaşmasına da katkı sağlar. Yine yasama, yürütme ve yargı arasında öngörülen denetleme ve denge mekanizmalarının ölçüsü ve boyutu da önem taşımaktadır. Şöyle ki ortada eğer çok az denetleme ve denge mekanizması varsa yönetimin keyfi veya otokratik olma ihtimali vardır[589]. Bununla birlikte denetleme ve denge mekanizmalarına çok yoğun bir şekilde yer verilmesi durumunda da bu mekanizmalar yönetim birimlerinin kısıtlanarak iyi yönetimin zorlaşmasına sebep olabilir[590].

Yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkilerin mahiyetinin yorumlanmasının ve analiz edilmesinin iki asli boyutu vardır. Bu iki boyut organların birbirleri karşısındaki kurumsal ve şahsi bağımlılıkları ile karar alma sürecinde birbirlerinden karşılıklı olarak bağımsızlıklarıdır[591]. Başka bir ifadeyle yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkilerde organların kurumsal yapıları, personel oluşumları ve sahip oldukları yetkiler ile bu yetkileri kullanma biçimleri siyasal sistemin nitelendirilmesinde birinci derecede öneme sahiptir. Bir organ oluşumunda kurumsal olarak diğerlerinden bağımsız olmasına karşın kararlarını alırken diğerlerinden birisine bağımlı kılınabilir. Bununla birlikte tek başına nihai karar alma yetkisine sahip bir organın bununla birlikte aldığı kararların diğer organlarla ilgili koşullara bağlı olması da söz konusu olabilir[592]. Bu ikinci durumda devlet iktidarını sınırlandıran organlar arasındaki dengenin aslen, görünüşteki kuvvetler ayrılığına

[589] Elliot W. Bulmer, **Presidential Veto Powers**, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, May 2015, s. 3, http://www.idea.int/sites/default/files/publications/presidential-veto-powers-primer.pdf, (24.08.2017).
[590] Bulmer, s. 3.
[591] Sajó, ss. 76 – 77.
[592] Sajó, s. 77.

dayanmaması söz konusudur[593].

Yasama ve yürütme organları arasında öngörülen ilişkilerin devlet iktidarının dengelenmesi/sınırlandırılması yönünden incelenmesi hususunda asli derecede önem arz eden husus yürütme organının yasama faaliyetleri üzerinde sahip olduğu yetkiler ile devlet iktidarının keyfileşmesini ve kötüye kullanılmasını önleyici nitelikteki yasama ve yürütme organları arasındaki denetim ve denge mekanizmalarıdır. Bu kapsamdaki yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerin kurumsal, şahsi ve fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkeleri açısından anayasal veya hukuki nitelikleri önemlidir.

Modern anayasal devletlerde yasama, yürütme ve yargı organları arasında öngörülen işbirliği ve koordinasyon araçları ile denetleme ve denge mekanizmalarının incelenerek kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamanında değerlendirilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin günümüzdeki biçimlerinin ortaya konulması için büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte yürütme ve yargı organları arasında öngörülen tüm ilişkilerin incelenmesi çalışmanın hacmi ve süresi açısından imkânsız olabileceği gibi ulaşmak istediği sonuçlar açısından ise yararlı olmayabilecektir. Bu sebeple çalışmada, temel organlar arasında öngörülen ilişkilerden kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına ulaşılması ve dengeli yönetimin sağlanması açısından birincil derecede önemli olan; başka bir ifadeyle nitelikleri itibariyle bir devletin anayasallık vasfına doğrudan etki edebilecek fonksiyonel, kurumsal ve şahsi ilişkiler ele alınacaktır. Bu çerçevede yapılacak olan incelemeler fonksiyonel, kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı bazında olacaktır. Aşağıda yer vermeye çalışacağımız yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkiler bu bağlamda tercih edilmiştir.

[593] Sajó, s. 77.

II. KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

A. GENEL AÇIKLAMA

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesi kuvvetler ayrılığın sağlan(a)madığı bir toplumun anayasasının olamayacağını kaleme almaktadır. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığının nasıl sağlanacağı sorusunun da tek ve kesin bir cevabı bulunmamaktadır. Kaldı ki yukarıda da değindiğimiz gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi de tarihsel süreç içerisinde gerek teoride gerekse de uygulamada azımsanmayacak değişimler geçirmiştir. Bu değişimlerin büyük çoğunluğu ise yasama ve yürütme ilişkileri odaklıdır. Nitekim daha sonra üzerinde duracağımız üzere anayasal-sınırlı-dengeli bir siyasal düzenin varlığı açısından yargı organının konumu ve diğer organlarla ilişkileri yürütme ve yasama organları arasındaki ilişkilere kıyasla daha katı ve değişmez prensipler üzerine kuruludur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi temel organlar arasında kurumsal ve şahsi düzeydeki bağımlılık/bağımsızlık ile karar alma aşamasındaki bağımlılık/bağımsızlık organlar arasındaki ilişkilerin mahiyetinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Nitekim gerek parlamenter hükümet sistemleri gerekse de başkanlık sistemleri bu unsurların kombinasyonlarının birer ürünüdürler[594]. Yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal kuvvetler ayrılığının boyutu ise hükümet sisteminin mahiyeti açısından birinci seviyede belirleyicidir. Nitekim yasama ve yürütme, siyasal niteliği haiz olan organlardır. Siyasal gücü elinde bulunduran ve kullanan organlar olması sebebiyle yasama ve yürütme arasındaki anayasal/kurumsal yetki dağılımı hükümet sisteminin belirlenmesi açısından asli bir ölçüttür[595].

Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler, hükümet etme niteliğini haiz organlar ile demokratik bir siyasal sistemde bulunan üç geleneksel organdan ikisi arasındaki etkileşimleri karakterize eden süreçleri işaret eder[596]. Bu iki organ

[594] Sajó, s. 77.

[595] Özbudun, Anayasa Hukuku, s. 323; Şule Özsoy Boyunsuz, **Dünyada Başkanlık Sistemleri**, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, (Başkanlık Sistemleri) s. 20.

[596] José Antonio Cheibub ve Fernando Limongi; "Legislative-Executive Relations", **Comparative Constitutional Law**, (Ed. Tom Ginsburg and Rosalind Dixon), Edward Elgar Publishing,

arasındaki ilişkilerin çekişme mi işbirliği mi esasına dayanacağı ile anayasa tarafından belirlenen sınırlar arasında kalıp kalmayacağı hususlarında kilit etmen ise yürütme organının yasama organı nezdindeki bağımlılığı ya da bağımsızlığıdır[597]. Nitekim gerek yasama organı gerekse de yürütme organı genel politikanın belirlenmesinde etken olmak için bir mücadele içerisindedirler[598]. Kurumsal açıdan yasama ve yürütme organları arasındaki ayrılığın daha belirgin olduğu bir sistemde bu mücadale daha belirgin iken sistemin doğası gereği bu organlar arası çekişme daha yoğun görülebilmektedir. Bununla birlikte yürütmenin yasamaya kurumsal açıdan bağımlı olduğu ve bu organlar arasında ayrılığın yumuşak bir şekilde görüldüğü; hatta kimi zaman hissedilmediği sistemlerde ise yasama ve yürütme organları arası ilişkiler işbirliği esasına dayanır. Belirttiğimiz ilk husus başkanlık sistemini, ikincisi ise parlamenter hükümet sistemini işaret etmektedir. Nitekim yasama ve yürütme organları arasındaki karşılıklı bağımlılık parlamenter hükümet sisteminin, karşılıklı bağımsızlık ise başkanlık hükümet sisteminin özünü oluşturmaktadır[599]. Yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal çerçeve, bu ikisinden hangisinin genel politikaya yön vereceğini belirlerken, bunlar arasındaki etkileşimlerin mahiyetini de şekillendirmektedir[600].

B. PARLAMENTER HÜKÜMET SİSTEMİ

1. Genel Olarak

Parlementer hükümet sistemi, demokrasiyle yönetilen ülkelerde en çok rastlanılan hükümet sistemidir[601]. Sistemin adının parlamenter olarak nitelendirilmesinin sebebi kurumsal açıdan yürütme organının yasama organına bağımlı olmasıdır. Nitekim parlamenter hükümet sisteminin doğası gereği hükümet,

Cheltenham and Northampton, 2011, s. 211.

[597] Cheibub/Limongi, s. 211.

[598] Cheibub/Limongi, s. 211.

[599] Alfred Stepan ve Cindy Skach, "Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation: Parliamentarianism versus Presidentialism", **World Politics**, Vol. 46, No. 1 (October 1993), http://www.jstor.org/stable/2950664, (29.07.2017), s. 17.

[600] Cheibub ve Limongi, s. 211.

[601] Denis Baranger ve Christina Murray, "Systems of Government", **Routledge Handbook of Constitutional Law**, (Ed. Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders), London and New York, 2013, s. 76.

prensip olarak yasama organınındaki üyeliklerin %50'sinden fazlasını kontrol eden parti ya da partilerden meydana gelmek zorundadır[602]. Bu bağlamda yasama organınında temsil edilen siyasi partilerin kabinede üyeliklere sahip olması suretiyle hükümetler kurulur. Kabineye bu şekilde en az bir üye vererek hükümette yer alan parti de bunun karşılığında yasama faaliyetlerinde hükümeti desteklerler. Başka bir ifadeyle hükümette üyesi bulunan bir siyasi partinin parlamentodaki milletvekillerinin hükümet tasarılarını/önlemlerini desteklemesi ve bunlar lehine oy vermesi beklenir[603]. Görüldüğü üzere siyasi partilerin parlamenterizmin uygulamasında çok önemli bir rolü olup bu açıdan parlamenter hükümet sisteminin partiler olmaksızın analiz edilmesi pek de mümkün değildir.

Parlamenter hükümet sisteminde yürütme organı ile üyeleri seçimle belirlenen yasama meclisi arasında bir bağlantı kurularak yönetenlerin meşruluğu sağlanır[604]. Nitekim bu hükümet sisteminde kolektif yapıdaki yürütmenin, üyeleri seçimle belirlenen yasama organı karşısında sorumlu olması söz konusu olup bu sorumluluk 'güven' adı verilen usûl ile açığa vurulur[605]. Modern anayasalar açısından parlamenter hükümet sisteminin temelini yürütme yetkisinin başbakan ve bakanlar tarafından icra edilmesi ile bunların yasama organının güvenine dayanması oluşturmaktadır[606]. Bununla birlikte bakanlar kurulu ya da hükümet genelde parlamentodaki desteği kontrfolü altında tuttuğu için buradaki güven çoğunlukla pozitif nitelikte bir siyasal ilişkiye dayalıdır[607]. Nitekim hükümetin siyasi programı parlamentodaki çoğunluk tarafından onaylanmaktadır[608]. Başka bir ifadeyle yasama ve yürütme arasındaki işbirliği hükümetin görevde kalmasını sağlar[609]. Yasama organının güvenini çekmesi başbakanın yönetme kabiliyetini kaybetmesi anlamına gelmekte olup bu durumda başbakanın devlet başkanına (hükümdar ya da cumhurbaşkanı) genel seçimlerin yenilenmesini tavsiye etmesi ya da yeni hükümetin kurulabilmesi için istifa etmesi

[602] Chebub ve Limongi, s. 212.
[603] Chebub ve Limongi, s. 212.
[604] Baranger ve Murray, s. 77.
[605] Baranger/Murray, ss. 76 – 77.
[606] Anthony W. Bradley ve Cesare Pinelli, "Parliamentarism", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford University Press, Great Britain, 2012, s. 651.
[607] Baranger ve Murray, s. 77.
[608] Baranger ve Murray, s. 77.
[609] Baranger ve Murray, s. 77.

gerekir[610].

Parlamenter sistemin olmazsa olmazı niteliğinde olmamakla birlikte hükümet ya da kabineden ayrı olarak bir devlet başkanı bulunması ile yürütme organının parlamentoyu feshetme yetkisi olması da parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde genellikle bulunan ortak özelliklerdir[611]. Nitekim hem yasama hem de yürütmenin karşılıklı olarak birbirlerinin varlığına son verebilecek mekanizmalara sahip olabilmesi parlamenter hükümet sisteminin görülen bir unsurudur[612]. Parlementer demokrasilerde devletin başı durumundaki hükümdar ya da cumhurbaşkanının demokratik meşruiyet halkasının dışında kalması karşısında bunların etkin yetkilerden ve siyasal faaliyetlerden uzak kaldığını görmekteyiz[613]. Cumhurbaşkanı, biçimsel atama ve azletme yetkilerini muhafaza etmenin yanında başbakan ile bakanların atamaları ile görevden alınmaları ve parlamentonun feshedilmesi konularında şekli yetkilere sahip olsa da çağdaş 'monistik' parlamenter rejimler[614] açısından siyasi karar alma süreçlerinde aktif olarak yer alması mümkün

[610] Bradley ve Pinelli, s. 651.

[611] Baranger ve Murray, s. 77. Güney Afrika Cumhuriyeti anayasal düzeninde devlet başkanı hem devletin hem de hükümetin başıdır. Bununla birlikte devlet başkanı halk tarafından değil Parlamento'nun iki meclisinden birisi olan Milli Meclis tarafından ve onun üyeleri arasından seçilir. Devlet başkanının görevine Milli Meclis tarafından son verilebilir. Bununla birlikte parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerin birçoğunun aksine devlet başkanı "Anayasa'nın veya kanunun ağır ihlali", "ağır suç" ve "işlevini yerine getirmede yetersizlik" sebebiyle Milli Meclis üye sayısının en az üçte ikisi tarafından görevden alınabilir. Yine de devlet başkanının halk tarafından değil bizzat üyeleri genel seçimle belirlenen Milli Meclis tarafından seçilmesi ve yine Milli Meclis tarafından görevine son verilebilmesi karşısında Güney Afrika'nın parlamenter hükümet sistemi ile yönetildiğini söyleyebiliriz. Martinez, s. 557.

[612] Yazıcı, s. 38.

[613] Baranger ve Murray, s. 77.

[614] Parlamenter hükümet sistemi ya da hükümetin kabine şeklinde teşekkülü sınırlı monarşi içerisinde aşama aşama gelişmiştir. Sınırlı bir monarşide parlamento kanun çıkarma fonksiyonunu yerine getirmekle birlikte günlük politikalar kral tarafından belirlenmekte ve yürütülmekteydi. Kutsal ve dokonulamaz bir şahsiyete sahip olan kral, faaliyetlerinde kendi iradesi ile atanıp görevden alınan bakanlarından yardım almaktaydı. Kralın sahip olduğu bu statü karşısında parlamento da bakanlara baskı yaparak kralın politikalarından dolayı sorumluluğu üzerilerine almalarını sağladı. Bu girişimin başarıya ulaşması oluşan iki kurala dayanmaktaydı. Bunlardan ilki kralın ilgili bakanın rızası olmaksızın işlem yapmasının önüne geçen karşı – imza kuralıdır. İkinci kural ise kralın ancak parlamentonun güvenine sahip olan bakanları atayabilmesi ve parlamentonun güvenini kaybeden bakanları görevden almak zorunda olmasıydı. Bu iki prensibin kabul görmesi ile parlamento tarafından desteklenen bakanlar zamanla kraldan bağımsız hale gelmeye başladılar. Nitekim bu kişiler başbakan önderliğinde kendi kendilerine kabineyi oluşturmaya başladılar ve sadece krala aynı zamanda kolektif olarak parlamentoya da sorumlu hale geldiler. İşte bu sistemin karakteristiği kral ve parlamentodan oluşan ikili – dual güç odağının olmasıdır. Kabine ise kral ve parlamento arasında uzlaştırıcı bir işlev görmektedir. Bu sebeple bu sisteme *ikici parlamenter sistem (dualistic parliamentary system)* adı verilmektedir. Kral ve parlamento olarak ortaya çıkan bu iki güç odağı arasında ortaya çıkabilen uzlaşmazlıklar durumunda benimsenen dengeleyici mekanizmalar ise parlamento tarafından kabine alayhine verilen güvensizlik oyu ile kral tarafından parlamentonun alt kanadının feshidir. Bu model içerisinde demokratik meşruiyet kavramının halk nezdinde büyük bir

değildir[615]. Bununla birlikte parlamenter hükümet sisteminin tabiri caizse olmazsa olmazı hükümetin faaliyetlerine devam edebilmesi için yasama organının güvenine ihtiyaç duymasıdır[616]. Nitekim parlamenter demokrasilerde hükümetin veya hükümet üyelerinin görevden alınabilmeleri için bunların ağır bir suç işlemesi gerekli olmayıp hükümet politikalarının parlamento tarafından artık onaylanmaması veya desteklenmemesi yeterlidir[617]. Hatta parlamentonun hükümeti düşürmesi için verdiği güvensizlik oyu veya gensoru için bir sebep belirtmesi zorunluluğu dahi yoktur[618]. Gerek cumhuriyetler gerekse monarşiler açısından parlamenter demokrasilerde devlet başkanının herhangi bir siyasi sorumluluğu söz konusu olmayıp, karşı – imza usulü ile devlet başkanlarına tanınan sembolik yetkiler dahi kabine üyelerinin imzalarına tabidir. Karşı - imza usulü sayesinde devlet başkanının işlem veya eylemlerinden dolayı parlamento kabineyi sorumlu tutabilir. Bu şekilde devlet başkanının müstakil karar alma salahiyeti sınırlandırılırken aynı zamanda ülkenin sembolik lideri konumundaki kişinin itibarı ve tartışmaya kapalı statüsü de korunmuş olur[619]. Görüldüğü üzere parlamenter hükümet sisteminde devlet başkanının yürütme yetkisi üzerinde sınırlı bir katılımı söz konusu olup yürütme yetkisi esasen parlamento içerisinden çıkan ve ona karşı sorumlu olan hükümete aittir[620].

Parlamenter hükümet sisteminin uygulamasında genel seçimlerde en çok oyu alan parti ya da partiler hükümeti kurarlar ve genelde de bu partinin ya da koalisyon durumunda partiler grubunun lideri başbakan sıfatıyla hükümetin başı olarak birlikte

---

kabul görmesi ile parlamento gücünü kral aleyhine genişletmeye başlamıştır. Bu şekilde sistem içerisindeki ikili yapıdaki güç odağı teke düşmüştür. Nitekim kralın bakanları atama ve azletme yetkisi törpülenmiştir. Artık parlamentonun güvenine sahip olduğu sürece kralın güvenine sahip olmasa bile bir kişi bakan olarak atanabilecek veya azledilemeyecektir. Yine bu güçlü parlamento karşısında da normalde krala sahip olan fesih yetkisi kabinenin inisiyatifine geçmiştir. Yani başlangıçta kral ve parlamento arasında söz konusu olan denge ve denetleme mekanizmaları kabine ve parlamento arasında olmaya başlamıştır. İşte bu sisteme *tekçi parlamenter sistem (monistic parliamentary system)* adı verilmektedir. Kazuyuki Takahashi, "Contemporary Democracy in a Parliamentary System", **Law and Contemporary Problems**, Vol. 53, No. 1, The Constitution of Japan: The Fifth Decade: [Part 1] (Winter, 1990), http://www.jstor.org/stable/pdf/1191830.pdf?refreqid=excelsior%3A9721ea05826d139edf494f6582eac5fc, (02.08.2017), s. 107.

[615] Baranger ve Murray, s. 77.

[616] Baranger ve Murray, s. 77. Bu unsur Kanada, İsrail, İspanya gibi parlamenter hükümet sisteminin geçerli olduğu her ülkede geçerlidir. Heringa, s. 27.

[617] Heringa, s. 27.

[618] Heringa, s. 27.

[619] Heringa, ss. 178 – 179.

[620] Yazıcı, s. 37.

çalışacağı bakanları belirler[621]. Eğer bir parti yasama organındaki üyeliklerin yarısından fazlasına sahipse bu durumunda ortada tek parti hükümeti söz konusu olur. Hiçbir partinin yasama organındaki üyeliklerin yarısından fazlasına sahip olamaması durumunda ise birden fazla parti tarafından kurulacak bir koalisyon hükümeti kaçınılmazdır. Parlamenter demokrasilerin birçoğunda tek bir partinin parlamentodaki üyeliklerin %50'sinden fazlasına sahip olması söz konusu olmadığı için yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler üzerine yapılan ilk araştırmalar hangi partilerin hükümeti kurmak için bir araya gelebileceği ve sınırlı sayıdaki bakanlıkların nasıl paylaşılacağı üzerine yoğunlaşmıştır[622]. Parlamenter demokrasilerde zaman zaman azınlık hükümetleri dahi söz konusu olmaktadır. Yasama organındaki üyeliklerin %50'sinden azını oluşturan parti ya da partilerden oluşan azınlık hükümetleri esasen hükümetin kurulması aşamasının başarısızlığa uğramasınının bir sonucudur[623]. Yüksek seviyedeki siyasal parçalanmanın ve kutuplaşmanın sonucu olan azınlık hükümetlerinin yaşadığı başlıca sıkıntı ise ister istemez parlamentodaki çoğunluk ile karşı karşıya gelmek zorunda olmalarıdır[624]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi parlamenter hükümet sisteminde yasama ve yürütme arasındaki belirttiğimiz kurumsal bağlantı hükümetin parlamentonun desteğini kontrol etmesini ve parlamento çoğunluğunun da hükümet tasarılarına onay vermesini sağlar. Buna göre parlamenter çoğunluk desteğini kabinenin politikalarını onaylayarak ve kanun tasarılarını destekleyerek belirtir[625]. Nitekim hükümetin bir kanun teklifinin küçük bir bölümünün reddedilmesi dahi bir güven sorunu olduğunu işaret edebilir ve kabinenin artık gözden düşerek siyasal varlığının tehlikede olduğu yönünde bir mesaj olarak algılanabilir[626].

Parlamenter hükümet sisteminde hükümetin parlamentonun güvenine dayanması parlamentonunun genel politikanın belirlenmesine hâkim olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim birçok parlamenter demokraside milli politikanın belirlenmesi ve uygulanması görevi açık bir şekilde yürütme organına veya hükümete verilmektedir[627]. Anayasalarda bu hususta açık bir hüküm bulunmasa dahi geleneksel olarak parlamenter demokrasilerde ülkenin genel politikasını belirlemek ve yönetmek

[621] Baranger ve Murray, s. 77.
[622] Cheibub ve Limongi, s. 212 – 213.
[623] Cheibub ve Limongi, s. 213.
[624] Cheibub ve Limongi, s. 213.
[625] Baranger ve Murray, s. 77.
[626] Baranger ve Murray, s. 77.
[627] Baranger ve Murray, s. 77.

yürütmenin yasama organı karşısında sorumlu olan kanadının görevidir. Nitekim parlamenter demokrasilerde parlamentonun fonksiyonu politika geliştirmek ve nihai politik kararlar almaktan ziyade daha donanımlı yürütme organı üyeleri tarafından geliştirilen politika ve kurallar üzerinde tavsiyelerde bulunmak ve bunları onaylamaktır[628]. Görüldüğü üzere parlamenter hükümet sisteminde yasama ve yürütme organlarının kurumsal olarak iç içe geçmesi, bunların arasındaki ilişkilerin oldukça sıkı olmasına yol açmaktadır[629].

2. Parlamenter Hükümet Sisteminin Türleri: Westminster Tipi ve Sınırlandırılmış Parlamenter Hükümet Sistemi

Parlamenter hükümet sistemini Westminster – İngiliz modeli ve Kıta Avrupası modeli şeklinde ikiye ayırabiliriz. Yine yukarıda belirttiğimiz Güney Afrika tipi parlamenter sistemi üçüncü bir model olarak ekleyebiliriz. Westminster modeli parlamenter hükümet sistemi yürütme ve yasama iktidarlarının nispeten yüksek bir seviyede birleşmesinden meydana gelmektedir[630]. İki meclisli bir yapıya sahip olan İngiliz Parlamentosu'nda Avam Kamarası'nın üyeleri dar bölge seçim sistemi ile genel oyla seçilen kişilerden meydana gelmekte olup Lordlar Kamarası ise başbakanın önerisi üzerine hükümdar tarafından atanan kişilerden oluşur[631]. Avam Kamarası'ndaki çoğunluk partisi ya da partileri tarafından seçilen başbakan ile kabinesi yasama programının belirlenmesinde çok büyük rol oynadığı gibi başbakanın parlamentonun fesh edilerek seçimlerin yenilenmesi kararı alma yetkisinin olması da parlamento üzerinde kontrolünün olmasına yol açmaktadır[632]. Belirttiğimiz bu hususlar Birleşik Krallık'ta yasama ve yürütme iktidarları açısından sistemin kuvvetler ayrılığından ziyade bir tür kuvvetler birliği olarak işlemesini sağlamaktadır[633]. Nitekim başbakan ile parlamentodaki çoğunluğun aynı partiden olması yasama ve yürütme arasında tıkanıklık yaşanması olasılığını azalttığı gibi kanun tasarılarının da

[628] Baranger ve Murray, s. 77.
[629] J. Tyler Dickovick ve Jonathan Eastwood, **Comparative Politics: Integrating Theories, Methods, and Cases**, 2nd Edition, Oxford University Press, New York and Oxford, 2016, s. 211.
[630] Martinez, s. 556.
[631] Martinez, s. 556.
[632] Martinez, s. 556.
[633] Heringa, s. 30; Martinez, s. 556.

büyük oranda geçmesini sağlamaktadır[634]. Her ne kadar uygulamada yasama ve yürütme iktidarları arasında bir ayrılıktan ziyade birlik söz konusu olsa da bu iki fonksiyon arasında prensip olarak da olsa bir ayrılık vardır. Şöyle ki başbakan veya hükümetin kanunlar üzerinde bir tasarruf yetkisi bulunmayıp ancak olağan kanun yapımı sürecinin işletilmesi halinde Parlamento tarafından kabul edilen bir kanun değiştirilebilir[635].

Parlamenter hükümet sisteminin ilk örneği olan Westminster ya da İngiliz modeli sağladığı siyasal istikrar sayesinde Kıta Avrupası ülkelerinde de övgüyle karşılanmış; 1831 Belçika Anayasası'ndan başlayarak anayasalar İngiliz modelinin temel özelliklerini kabul etmiştir[636]. Bu şekilde İngiliz yazısız anayasasının konvansiyonları katı anayasaların ibarelerinde yer bulmuş ve farklı koşullara cevap veren yeni anayasal kuralların geliştirilmesinin önü açılmıştır[637]. Bununla birlikte Kıta Avrupası'nda parlamenter hükümet sisteminin gelişimi aynı zamanda Westminster modelinden birtakım kopmaları da beraberinde getirmiştir. *Parlamenter sistemin rasyonelleştirilmesi (rationalization of parliamentary government)*[638] ya da *sınırlandırılmış parlamentarizm (constrained parliamentarism)*[639] olarak adlandırabileceğimiz bu parlamenter hükümet sistemi modeli Westminster modelinin iskeletini muhafaza etmekle birlikte nevi şahsına münhasır birtakım yapısal unsurları barındırmaktadır.

Sınırlandırılmış ya da rasyonelleştirilmiş parlamentarizm örneği olarak Almanya'yı verebiliriz. Nitekim II. Dünya Savaşı sonrasında müttefik devletler rehberliğinde Batı Almanya'nın yeni anayasasını yapmak üzere toplanan Parlamenter Konsey, anayasanın çerçevesini belirlediğinde yürütme organının sınırlandırılması isteği üzerinde çok cılız bir ihtilaf vardı[640]. Nitekim Alman siyasal tarihinde güçlü ve genelde felaketlere gebe olan yürütme organı ile ön plana çıkan yaklaşık bir yüzyıllık

---

634 Martinez, s. 556.
635 Martinez, s. 556.
636 Baranger/Murray, s. 77.
637 Baranger/Murray, s. 77 – 78.
638 Baranger/Murray, s. 78.
639 Bkz. Bruce Ackerman; "The New Separation of Powers", **Harvard Law Review**, Vol. 113, No. 3 (January, 2000), The Harvard Law Review Association, http://www.jstor.org/stable/1342286, (18.11.2016), s. 635 vd.
640 Thomas Poguntke; "A Presidentializing Party State? The Federal Republic of Germany", **The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies**, (Ed. Thomas Poguntke and Paul Webb), Oxford University Press, New York, 2005, s. 63.

süreç, yürütme yetkilerinin bir hayli sınırlandırılarak dağıtılması dışında pek bir alternatif bırakmamıştır[641]. Bu şekilde iki başlı yürütme organına sahip bir parlamenter sistem öngören 1949 Alman Anayasası neredeyse sembolik bir konuma indirgediği devletin başı olan partisiz cumhurbaşkanının çok az sayıdaki yetkisini muhafaza etmişir[642]. Cumhurbaşkanının yetkilerinin kısıtlanarak başbakan veya şansölyenin yetkilerinin genişletilmesi sonucunda oluşan bu monist yapı cumhurbaşkanının işlemlerinin bakanlar tarafından karşı imzaya tabi olması aracılığıyla sağlanmaktadır[643]. Yine Birleşik Krallık'ta başbakan ve bakanlar resmi olarak monark tarafından atanmakta iken parlamenter rejimi öngören çağdaş anayasalar bu sürece parlamentoyu da dâhil ederek başbakanın parlamento tarafından seçilmesi (1949 Alman Anayasası m. 63/1) veya atandıktan sonra parlamentodan güven alması (1946 Fransız Anayasası m. 45/3) gibi şartlar aramaktadır[644]. Alman parlamenter hükümet sisteminin sınırlandırılmış veya rasyonelleştirilmiş niteliği parlamentonun şansölyeyi görevden alması sürecinde de kendisini belli etmekte olup Alman Parlamentosu'nun birinci meclisi Bundestag yerine gelecek kişiyi belirlemeden şansölyeyi görevden alamaz[645]. Bu kural Weimar rejimi sırasında yaşanan yönetimdeki istikrarsızlığı önlemek için konulmuştur[646]. Başbakan ve onun kabinesini düşürmek istemesi durumunda Bundestag'taki çoğunluğa onun yerine geçecek kişiyi seçme zorunluluğu getiren ve *"yapıcı güvensizlik oyu (constructive veto of confidence)"* olarak belirtilen bu usûl rasyonelleştirilmiş parlamentarizmin araçlarından birisidir[647].

Almanya'da sınırlandırılmış parlamenter sistemin diğer bir unsuru da parlamentonun yürütme organı tarafından feshi konusundadır. Nitekim Alman anayasal düzeninde parlamentonun yürütme tarafından olağan veya takdiri bir şekilde feshi mümkün olmayıp bunun için hükümete güvenoyu verilmemesini takiben yeni şansölyenin seçilememiş olması gerekir[648]. Görüldüğü üzere burada da Westminster

---

641 Poguntke, s. 63.
642 Poguntke, s. 63; Martinez, s. 556.
643 Baranget ve Murray, s. 78.
644 Baranger ve Murray, s. 78.
645 Martinez, s. 556. Nitekim 1949 Alman Anayasası'nın "Güvensizlik Oyu" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Bundestag, Şansölyeye karşı güvensizlik oyunu ancak üye sayısının çoğunluğuyla halefini seçmek ve Cumhurbaşkanından Şansölyenin azlini istemek suretiyle verebilir. Cumhurbaşkanı bu isteğe uyarak seçilen şansölyeyi atamak zorundadır."*
646 Martinez, s. 556.
647 Baranger ve Murray, s. 78.
648 Martinez, s. 557. Nitekim 1949 Alman Anayasası'nın "Güvenoyu" başlıklı 68. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Eğer Şansölye'nin vermiş olduğu güvenoyu önergesi Bundestag üye tam sayısının*

modelinden ayrılarak parlamentonun feshinin sınırlandırılması ve rasyonalleştirilmesi söz konusudur[649]. Nitekim Westminster modeline dayanan parlamenter sistemlerde kural olarak yasama organını fesih yetkisi başbakanın isteği veya tavsiyesi üzerine devlet başkanında olup bu yetki hükümeti elinde bulunduran siyasal partiye seçim zamanını belirlemesine imkân veren siyasi bir araç olarak kullanılmaktadır[650].

Güney Afrika parlamenter hükümet sistemi uygulamasında ise yürütme organı tek başlı olup devlet ve hükümet başkanı Parlamento'nun birinci meclisi olan Milli Meclis tarafından ve üyeleri arasından seçilmektedir[651]. Güney Afrika anayasal düzeni yasama organının yürütme organını görevden almasını sınırlandırmaktadır[652]. Nitekim Başkan Milli Meclis tarafından ancak üye tamsayısının üçte ikisinin bu yöndeki oyu ile "Anayasa'nın veya kanunun ağır ihlali", "ağır suç" ve "işlevini yerine getirmede yetersizlik" sebeplerinden birisi veya birkaçına dayanılarak görevden alınabilir[653]. Belirttiğimiz bu hususlar karşısında Güney Afrika parlamenter sistemini de sınırlandırılmış parlamenterizmin bir örneği olarak değerlendirebiliriz[654].

Konuya Hollanda anayasal düzeni açısından bakacak olursak aslen bir Kıta Avrupası ülkesi olan Hollanda'nın Westminster modeline yakın bir parlamenter hükümet sistemi benimsediğini görüyoruz. Hollanda yazılı bir anayasaya sahiptir. Bununla birlikte Hollanda'da bakanların sorumluluğu, yasama organı nezdindeki güveni, parlamentonun feshi, bakanların istifası ve kabinenin oluşum süreci konuları anayasal teamül ve konvansiyonlar uyarınca yönetilmektedir[655]. 1815 Hollanda Anayasası'nın 43. maddesi *"Başbakan ve bakanlar Kraliyet kararnamesiyle atanır ve görevden alınırlar."* hükmünü ihtiva etmektedir. Hollanda'da uygulanan nispi seçim sistemi sebebiyle bir partinin parlamentodaki çoğunluğu tek başına elde etmesi pek de mümkün olmayıp bu husus genel seçimler akabinde siyasal partilerin koalisyon

salt çoğunluğu tarafından desteklenmez ise Cumhurbaşkanı Şansölyenin teklifi üzerine yirmi bir gün içerisinde Bundestag'ı feshedebilir. Fesih hakkı Bundestag'ın üye sayısının çoğunluğu ile yeni bir Şansölye seçmesi ile düşer."

649 Baranger ve Murray, s. 78.

650 Baranger ve Murray, s. 78.

651 Bkz. 1996 Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası m. 86. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of the Republic of South Africa, 1996, http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996, (19.11.2016).

652 Martinez, s. 557.

653 Bkz. 1996 Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası m. 89.

654 Martinez, s. 557.

655 Heringa, s. 208.

hükümetleri için müzakarelerde bulunmasına yol açmaktadır[656]. 2012 senesine kadar hükümetin kurulması aşaması bizzat Kralın koordinatörlüğünde, onun tarafından atanan ve onun adına koalisyon ihtimalleri üzerine araştırmalarda bulunan danışmanlar aracılığıyla gerçekleştirilmekteydi. Kralın bu önemli rolü 2012 senesinde States General'in İkinci Meclisi'nin İçtüzüğü'nde hükümetin kurulması sürecinin İkinci Meclis'in koalisyon ihtimallerini araştırmak görevlendirdiği kişiler *[(in)formateurs]* aracılıyla idare edileceğinin kabul edilmesi ile ortadan kalkmıştır. Bu sürecin sonunda İkinci Meclis başbakan olması öngörülen bir *formateur* atamakta, bu kişi kabinesini oluşturduktan sonra da Kral tarafından Kraliyet kararnamesi ile başbakan olarak atanmaktadır[657].

1815 Anayasası'nın 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *"Hükümetin işlemlerinden dolayı Kral değil bakanlar sorumludur."* Bu sorumluluk pek tabi ki Parlamentoya karşıdır[658]. Nitekim Anayasa'nın 68. maddesi uyarınca *"Devletin çıkarlarına aykırı olmaması kaydıyla bakanlar ve devlet sekreterleri bir veya daha fazla üyenin isteği üzerine sözlü ya da yazılı olarak Birinci ve İkinci Meclislere ayrı ayrı ya da müşterek oturumda bilgi verirler."* Başbakan atandıktan sonra herhangi bir güven oylaması yapılmamakta, kendisi ve kabinesi İkinci Meclis'in güvenini kaybetmemesi koşuluyla görevlerine devam etmektedirler[659]. Görüldüğü üzere bu düzenleme Westminster modeli parlamenter hükümet sistemiyle uyum içerisindedir. Anayasa'da güvensizlik usulü açıkça düzenlenmemiştir. Buna göre İkinci Meclis, bireysel olarak bakanlara ya da kolektif olarak kabineye karşı güvensizlik oyu verebilir. Bununla birlikte uygulamada İkinci Meclis açık bir şekilde kabinenin güvensizlik oyu ile düşürülmesine başvurmamaktadır. Bunun yerine bakanlar Parlamento'daki güveni kaybettiklerine ilişkin emareler ortaya çıktığında

[656] Heringa, ss. 208 – 209. Nitekim yüz elli üyesi bulunan States General'ın İkinci Meclisi'nin dört senede bir yapılan seçimlerinde nispi temsil sistemi uygulanmakta ve bunun sonucunda %0,6 - 1/150 genel seçim barajı ortaya çıkmaktadır. Heringa, s. 153.

[657] Heringa, s. 209.

[658] F.M. Leonard Besselink, **Constitutional Law of the Netherlands**, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, s. 22. Aslında 1815 Hollanda Anayasası açık bir şekilde bakanların ve sekreterlerin kime karşı sorumlu olduğunu belirtmemektedir. Bununla birlikte kabinenin sorumluluğuna ilişkin geçerli anlayış 19. yüzyılda Krala karşı sorumluluktan Parlamentoya ve bilhassa üyeleri genel oyla doğrudan seçilen İkinci Meclis'e karşı sorumluluğa doğru değişmiştir. Heringa, s. 209; Besselink, s. 26. Nihayetinde kabinenin görevde kalabilmesi için İkinci Meclis'in çoğunluğunun güvenine ve yasama programının hayata geçirilmesi için de ilaveten Birinci Meclis'in çoğunluğunun desteğine ihtiyacı vardır. Heringa, s. 209.

[659] Heringa, s. 209.

kendiliğinden istifa etmektedir. Bu emarelere örnek olarak bütçenin kabul edilmemesi, kabine veya bir bakan için kabul edilemez olarak varsayılabilecek şekilde, bir kanun tasarısına karşı yapılan değişiklik önergesinin kabul edilmesi gibi durumlar örnek verilebilir[660]. Başka bir ifadeyle Parlamento ile hükümet arasında bir ihtilaf çıkması, bir bakanın ya da kabinenin istifasıyla sonuçlanabilir[661]. Bu gibi durumlarda Parlamentonun benimsediği politikalar ile kabinenin politikaları arasında bir uyumsuzluk söz konusu olup sistemin parlamenter niteliğinden dolayı Parlamento galip gelmektedir. Yine koalisyon partileri arasında kabine ya da İkinci Meclis nezdinde anlaşmazlık çıkması ve bunun çözülememesi sonucunda da kabine krala istifasını sunmaktadır[662]. Nitekim böyle bir durumda da kabine pek muhtemel Parlamento'daki çoğunluğun desteğini kaybetmektedir. Yine kabine içerisinde farklı siyasi partilere mensup bakanlar arasında söz konusu anlaşmazlıklar Parlamento'ya; Parlamento içerisindeki siyasi partiler arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklar da ilgili siyasi parti üyelerinden oluşan kabineye sıçrayabilir[663].

Hollanda anayasal düzeninde parlamentonun feshine göz atacak olursak Parlamento'nun Kraliyet kararnamesi ile feshedileceği öngörülerek bu hususstaki takdir yetkisi hükümete verilmiş ve fesih, hukukiden çok siyasi niteliği ağır basan bir mekanizma olarak düzenlenmiştir[664]. Bununla birlikte mevcut anayasal konvansiyonlar, Parlamentonun aynı anlaşmazlık üzerine sadece bir kere

---

[660] Heringa, s. 212. Burada bakanlar açısından belirleyici olan güven States General'in üyeleri genel oyla doğrudan belirlenen İkinci Meclisi'nin güvenidir. Nitekim bu özelliği ile İkinci Meclis'in Birinci Meclis'e kıyasla politik önceliği vardır. Yukarıda belirttiğimiz Hollanda anayasal düzenindeki mevcut güvensizlik uygulamasının Birinci Meclis açısından da geçerli olup olmadığı tartışma konusudur. Bu hususta bir bakanın Birinci Meclis ile ters düşmesi durumunda istifa edip etmemesi konusunda özgür olduğu söylenebilir. Heringa, s. 212.

[661] Constantin A.J.M. Kortmann ve Paul P.T. Bovend'Eert, **The Kingdom of Netherlands: An Introduction to Dutch Constitutional Law**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer and Boston, 1993, s. 104.

[662] Besselink, s. 29.

[663] Besselink, s. 29.

[664] Heringa, s. 181. 1815 Hollanda Anayasası'nın 64. maddesi şu şekildedir:
"Her bir meclis Kraliyet kararnamesi ile feshedilebilir.

Fesih kararı aynı zamanda feshedilen meclis için seçimlerin yenilenmesi ve yeni seçilen meclisin üç ay içerisinde toplanmasını gerektirir.

Fesih, yeni seçilen meclis toplandığı gün yürürlüğe girer.

Fesihi izleyen süreçte toplanan yeni İkinci Meclis'in görev süresi kanun ile belirlenir; bu süre beş yıldan fazla olamaz. Fesihi izleyen süreçte toplanan Birinci Meclis'in görev süresi kanun ile belirlenir; bu süre feshedilen meclisin görev süresinin biteceği zaman sona erer."

feshedilebilmesini öngörmekte olup seçimler genelde hükümetin parlamentodaki desteğini yitirmesi üzerine yenilenmektedir[665]. Buna göre kabine Parlamento karşısında güvenini kaybettiğinde ve fesih mekanizması ile de bu güven yine sağlanamadığında kabine Parlamentonun isteklerine boyun eğmek zorundadır[666]. Kabinenin Parlamento'nun güvenini kaybederek krala istifasını sunması durumunda ise mevcut kabineyi azınlık hükümeti olarak görevde tutmak, yeni bir kabine kurulmasını beklemek ya da seçimleri yenilemek kralın takdir yetkisindedir[667]. Bununla birlikte genellikle kabinenin düşmesi, İkinci Meclis'in feshedilerek seçimlerin yenilenmesi ile sonuçlanmaktadır[668].

Görüldüğü üzere parlamenter hükümet sistemi genel olarak Westminster veya İngiliz modeli ile sınırlandırılmış veya rasyonalleştirilmiş Kıta Avrupası modeli olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu iki model arasındaki temel kurumsal farklılıklar ise kabine üyelerinin atanması ve görevlerine son verilmesi ile parlamentonun feshi durumlarında belirginleşmektedir. Başka bir ifadeyle, parlamenter hükümet sisteminin asli unsurları olan hükümetin parlamentonun içinden çıkması ile parlamentonun güvenine dayanmasının sınırlandırılması veya birtakım şartlara bağlanması, sınırlandırılmış ya da rasyonalleştirilmiş parlamentarizmin özünü oluşturmaktadır. Burada amaç yönetimde istikrarın sağlanmasıdır. Bununla birlikte uygulanan dar bölge seçim sistemi nedeniyle iki parti sisteminin egemen olduğu İngiliz siyasal düzeninde yönetim istikrarsızlığı söz konusu olmadığı için parlamentarizmin rasyonelleştirilmesi yoluna da gidilmemiştir. Nitekim Birleşik Krallık'ta kabinenin kurulmasını izleyen süreçte herhangi bir güven oylamasına gerek olmayıp kabine Avam Kamarası'nın güvenine kaybedene dek görevine devam eder. Hâlbuki Alman anayasal düzeninde Bundestag'ın bizzat başbakanı seçmesi söz konusudur. Yine Alman anayasal düzeninde benimsenen hükümetin düşürülmesini zorlaştıran yapıcı güvensizlik oyu da sınırlandırılmış ya da rasyonelleştirilmiş parlamentarizmin araçlarındandır. Hollanda anayasal düzeninde ise 2012 senesine kadar Westminster modelinin bir yansıması olan uygulama, koalisyon hükümetinin kuruluş sürecinin Kral'dan alınarak İkinci Meclis'in idaresine verilmesiyle farklılığa uğramıştır. Benimsenen yeni düzenleme ile ileride

[665] Heringa, s. 181; Kortmann/Bovend'Eert, s. 105 – 106.
[666] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 106.
[667] Heringa, s. 212 – 213.
[668] Heringa, s. 213.

başbakan olması beklenen kişinin formateur sıfatıyla İkinci Meclis tarafından atanması Almanya'da şansölyenin Bundestag tarafından atanmasına benzemektedir. Bununla birlikte Hollanda'da da hükümetin göreve başlama sırasında İkinci Meclis'in güvenine ihtiyaç duymaması karşısında hükümetin kuruluşunun Westminster modeline daha yakın olduğunu söyleyebiliriz.

Konuya parlamentonun feshi açısından bakacak olursak bu hususta geleneksel olarak Westminster modeli, parlamentonun feshinin teknik olarak hükümdarda; gerçekte ise başbakanda olduğunu öngörerek bu hususta herhangi bir şart koşmamıştır. Bununla birlikte Alman anayasal düzeninde hükümetin güven alamamasını müteakiben Bundestag'ın feshi mümkün olup Bundestag'ın üye sayısının çoğunluğu ile yeni bir Şansölye seçmesi ile fesih hakkının kullanım olanağı da ortadan kalkmaktadır. Birleşik Krallık'taki fesih uygulaması yakın tarihe dek geleneksel anlayışla uyumlu olarak başbakanın iradesine bağlıydı. Bununla birlikte Fixed-Term Parliaments Act 2011 ile Birleşik Krallık'ta erken seçimlerin yapılması birtakım şartlara bağlanmıştır[669]. İlgili kanun uyarınca erken seçim ancak Avam Kamarası'nın üye tamsayısının üçte ikisi tarafından bu yönde karar alınırsa ya da mevcut kabineye güvensizlik oyu verilmesini izleyen on dört gün içerisinde yeni bir kabineye güvenoyu verilmezse yapılabilir[670]. Görüldüğü üzere parlamentonun feshi için diğer seçenekler kapsam dışında bırakılarak bu konudaki kraliyet imtiyazı (royal preogrative) ortadan kaldırılmıştır[671]. Bu şekilde Birleşik Krallık, Westminster modelinin geleneksel bir unsurunu da kaybederek fesih hakkı açısından bir tür sınırlandırılmış veya rasyonalleştirilmiş parlamentarizm yöntemi benimsemiştir. Bundan dolayı parlamentonun feshi açısından günümüzde Hollanda'nın Birleşik Krallık'tan daha fazla Westminster modeline dayandığını söyleyebiliriz.

Türk anayasal düzenindeki yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkiler bağlamında kuvvetler ayrılığı ilkesinin görünümüne[672] bakacak olursak 1982

[669] Fixed-Term Parliaments Act 2011'nın tam metni için bkz. Fixed-term Parliaments Act 2011, Chapter 14, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/14/pdfs/ukpga_20110014_en.pdf, (19.11.2016).
[670] Heringa, ss. 181 – 182.
[671] Heringa, s. 182.
[672] 1982 Anayasası Başlangıç kısmının dördüncü paragrafı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yasama, yürütme ve yargı organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğunu vurgulamaktadır. Görüldüğü üzere bu hüküm yasama, yürütme ve yargı organları arasında saf veya katı bir ayrılık yerine bunlar arasında ilişkilerin söz konusu olduğu bir anayasal düzene vurgu yapmaktadır.

Anayasası'nın ilk halinde bir tür rasyonelleştirilmiş/sınırlandırılmış parlamenter hükümet sistemi öngörüldüğünü söyleyebiliriz. Nitekim 1982 Anayasası'nın ilk hali, bir tarafta siyasal bakımdan sorumsuz olan ve hükümet etme faaliyetinde etkin olmayan bir cumhurbaşkanı, diğer taraftan ise Parlamento'ya karşı siyasal açıdan sorumlu bir bakanlar kurulu şeklinde iki başlı bir yürütme organı öngörmüştür. Nitekim 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin ilk fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir."* Yine cumhurbaşkanı, parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen cumhuriyetlerdekiyle uyumlu şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 102. maddesinin birinci fıkrası hükmü, *"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir."* ifadesine yer vermektedir. 1982 Anayasası'nın 109. maddesi uyarınca ise:

> *"Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur.*
> *Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır.*
> *Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından*
> *Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir."*

1982 Anayasası'nın benimsediği iki başlı yürütme organında ülkeyi hükümet etme görevi bakanlar kuruluna aittir[673]. Nitekim 1982 Anayasası'nın 112. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, *"Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur."* 1982 Anayasası'nın 105. maddesinin birinci fıkrası uyarınca:

> *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün*

[673] 1982 Anayasası'nın 109. maddesi uyarınca:
"Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur.

Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır.

Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir."

kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur."

Yukarıda da belirttiğimiz gibi parlamenter hükümet sisteminin çekirdek unsurunu yasama organı karşısında siyasal açıdan sorumlu yürütme organı oluşturmaktadır. Burada yürütme organınından kasıt, eğer ortada iki başlı bir yürütme organı varsa yürütme organının ülkeyi yönetme ve genel politikaya yön vermekle görevli olan kanadı olan bakanlar kuruludur. 1982 Anayasası uyarınca da bakanlar kurulu yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi karşısında siyasal açıdan sorumludur. Başka bir ifadeyle Türkiye Büyük Millet Meclisi kolektif olarak bakanlar kurulunun ya da bireysel olarak bir bakanın siyasal sorumluluğuna giderek bunları görevden alabilir[674].

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın ilk hali, bir yandan sorumsuz ve hükümet etme yetkisini paylaşmayan bir cumhurbaşkanı, diğer yandan da Parlamento karşısında siyasal açıdan sorumlu ve genel siyasetin yürütülmesiyle görevli bir bakanlar kurulu öngörmüştür. Yine Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca Anayasa veya kanunlarda bu hususta aksine bir hüküm yoksa

---

[674] Nitekim 1982 Anayasası'nın 99. maddesi uyarınca:
"Gensoru önergesi, bir siyasi parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir.

Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp alınmayacağı görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasi parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararıyla birlikte, gensorunun görüşülme günüde belli edilir; ancak, gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla olur; oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır.

Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacına ve yukardaki ilkelere uygun olmak kaydıyla gensoru ile ilgili diğer hususlar içtüzükle belirlenir."

Yine 1982 Anayasası'nın 111. maddesi uyarınca:

"Başbakan, gerekli görürse, Bakanlar Kurulunda görüştükten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven isteyebilir.

Güven istemi, Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesinden bir tam gün geçmedikçe görüşülemez ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçmedikçe oya konulamaz."

cumhurbaşkanının yaptığı işlemler başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanmakta olup, bu kararlardan başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Başka bir ifadeyle 1982 Anayasası, kural olarak cumhurbaşkanının yaptığı işlemler bakımından karşı – imza kuralını benimsemiştir. Aslında 1982 Anayasası cumhurbaşkanına önemli yetkiler vermiştir[675]. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkilerin parlamenter

[675] 1982 Anayasası'nın 104. maddesi uyarınca:
"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.

Bu amaçlarla Anayasanın ilgili maddelerinde gösterilen şartlara uyarak yapacağı görev ve kullanacağı yetkiler şunlardır:

a) Yasama ile ilgili olanlar:
Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,
Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırmak,
Kanunları yayımlamak,
Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,
Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halk oyuna sunmak,
Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,
Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek,
b) Yürütme alanına ilişkin olanlar:
Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,
Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak,
Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,
Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,
Genelkurmay Başkanını atamak,
Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,
Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,
Kararnameleri imzalamak,
Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,
Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,
Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
Üniversite rektörlerini seçmek,
c) Yargı ile ilgili olanlar:
Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."

hükümet sistemleri ile yönetilen ülkelere kıyasla göz ardı edilemeyecek ölçüde fazla olduğu söylenebilir[676]. Hatta *Tanör/Yüzbaşıoğlu,* cumhurbaşkanının bilhassa Milli Güvenlik Kurulu ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan ve yetki kanunu aranmayan kanun hükmündeki kararnamelere ilişkin yetkileri göz önüne alındığında olağanüstü dönemlerde siyasal sistem içerisinde odak noktası haline geldiğini belirtmektedir[677]. Bununla birlikte bu durum 1982 Anayasası'nın ilk metninde benimsenen hükümet sistemini bir tür yarı başkanlık sistemi haline de pek tabi dönüştürmez[678]. Nitekim halk tarafından seçilmeyen bir cumhurbaşkanının parlamento ve parlamento içerisinden teşekkül eden bir hükümet karşısında politika üretmesi veya gerçek anlamda siyasi iktidarı kullanması söz konusu olamaz[679]. Belirttiğimiz bu hususlar, 1982 Anayasası'nın

[676] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2015, s. 334. Gerçekten de 1982 Anayasası'nın 105. maddesinin cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki kararlarını karşı – imza kuralı kapsamına alması öncelikle Türk anayasal düzeninde cumhurbaşkanının tek başına yapmasının mümkün olduğu bir alana cevaz verildiği anlamına gelmektedir. Aynı anda bu hüküm cumhurbaşkanının hangi işlemlerini tek başına yapabileceği sorusunu da akıllara getirmektedir. Nitekim parlamenter sistemlerde devlet başkanlarının tek başına işlem tesis etmemesi esastır. İlgili hüküm uyarınca cumhurbaşkanının karşı – imza ile işlem yapması kural, tek başına işlem yapması ise istisnadır. Nitekim ikincisi için bu hususun anayasal veya kanuni düzlemde açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Bununla birlikte gerek 1982 Anayasası'nda gerekse kanunlarda cumhurbaşkanının tek başına yapabileceğinin belirtildiği herhangi bir işlem türü belirtilmemektedir. Bu hususta *Gözler,* anayasal ve kanuni düzlemde cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin belirtilmemesi karşısında cumhurbaşkanının istisnasız her işleminin karşı – imza kuralına tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Kemal Gözler, **Devlet Başkanları – Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2000, (Devlet Başkanları), ss. 255 – 256; Kemal Gözler; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, (Türk Anayasa Hukuku), s. 323. Buna karşın *Özbudun*, cumhurbaşkanına tanınan yetkilerinin bir kısmının onun tarafsız devlet başkanı hüviyeti dolayısıyla verildiğini ve bu yetkilerin siyasal açıdan taraflı hükümet üyelerinin karşı – imzası ile kullanılmasının, yetkilerin niteliği ile bağdaşmayacağını belirtmektedir. *Özbudun* bu hususa örnek olarak cumhurbaşkanının yüksek yargı organlarına ve Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmesini, kanunları bir kez daha görüşülmek üzere Parlamento'ya geri göndermesini ve kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesi'ne dava açmasını göstermektedir. Bu hususta *Özbudun* cumhurbaşkanının yasama ve yargı ile ilgili yetkilerini tek başına kullanması gerektiğini; yürütme ile ilgili yetkilerinin ise icrai nitelikte olmayanları tek başına kullanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2011, (Anayasa Hukuku 2011), ss. 329 – 334. Nitekim 1982 Anayasası döneminde uygulamada cumhurbaşkanının birtakım işlemleri tek başına işlem tesis etmesi söz konusudur. Bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 325. Bu konu için ayrıca bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 326 – 335. Mehmet Turhan, Hükümet Sistemleri, ss. 111 – 123; Yazıcı, ss. 143 – 146; Gözler, Devlet Başkanları, ss. 255 – 264. Yavuz, ss. 472 – 490.

[677] Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 335.

[678] Şule Özsoy Boyunsuz, **Başkanlı Parlamenter Sistem: Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Parlamenter Hükümet Modeli ve Türkiye İçin Tavsiye Edilebilirliği**, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Başkanlı Parlamenter Sistem), s. 321.

[679] Özsoy Boyunsuz, Başkanlı Parlamenter Sistem, s. 321.

ilk halinde benimsenen hükümet sisteminin parlamenter hükümet sistemi olduğunu gözler önüne sermektedir. Kaldı ki 1982 Anayasası her ne kadar cumhurbaşkanını güçlendirme eğilimi gösterse de bunun yarı – başkanlık sisteminde olduğu şekilde olduğunu söylemek imkânsızdır. Nitekim yarı başkanlık hükümeti sisteminin tipik örneği olan Fransa'da cumhurbaşkanının bakanlar kurulu toplantılarına başkanlık etme, olağanüstü hal ilan etme ve olağanüstü dönemlerde tüm anayasal yetkileri üzerine alma, Milli Meclis'i herhangi bir anayasal sebebe bağlı olmaksızın feshetme yetkilerine sahiptir[680]. Aynı hususlar 1982 Anayasası'nın ilk hali bağlamındaki cumhurbaşkanı açısından söz konusu değildir[681].

1982 Anayasası ile benimsenen parlamenter hükümet sisteminin bir tür rasyonelleştirilmiş ya da sınırlandırılmış parlamenterizm olduğu da yine Anayasa'nın hükümlerinden anlaşılmaktadır. Bir kere Anayasa, bakanlar kurulunun göreve başlaması için Parlamento tarafından güven almasını şart koşmaktadır[682]. Yani bakanlar kurulunun göreve başlaması için başbakan ve bakanların cumhurbaşkanı tarafından atanmaları yeterli değildir. Başka bir ifadeyle benimsenen parlamenter hükümet sisteminde bakanlar kurulunun göreve başlaması sınırlandırılmıştır. Benzer bir durum cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin feshedilerek, milletvekili genel seçimlerinin yenilenmesi durumunda da söz konusudur. Nitekim 1982 Anayasası'nın 116. maddesi uyarınca:

---

[680] Bkz. Fevzi Demir, "Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi ve Türkiye", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan,** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 852 – 855, (Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi); Yazıcı, ss. 140 – 142.

[681] Nitekim 1982 Anayasası'nın 104. maddesi uyarınca cumhurbaşkanı bakanlar kuruluna ancak gerekli gördüğü takdirde başkanlık eder. Yine aynı madde uyarınca olağanüstü ve sıkıyönetim ilan edilmesi de cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun yetkisidir. Aynı husus olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için de geçerlidir. 1982 Anayasası'nın 116. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi ise aşağıda belirteceğimiz gibi takdiri değil, sebebe bağlı olarak kullanılabilir.

[682] Nitekim 1982 Anayasası'nın 110. maddesi uyarınca:
"Bakanlar Kurulunun listesi tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise toplantıya çağırılır.

Bakanlar Kurulunun programı, kuruluşundan en geç bir hafta içinde Başbakan veya bir bakan tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisinde okunur ve güvenoyuna başvurulur. Güvenoyu için görüşmeler programın okunmasından iki tam gün geçtikten sonra başlar ve görüşmelerin bitiminden bir tam gün geçtikten sonra oylama yapılır."

"Bakanlar Kurulunun, 110 uncu maddede belirtilen güvenoyunun alamaması ve 99 uncu veya 111 inci maddeler uyarınca güvensizlik oyuyla düşürülmesi hallerinde; kırkbeş gün içinde yeni Bakanlar Kurulu kurulamadığı veya kurulduğu halde güvenoyu alamadığı takdirde Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

Başbakanın güvensizlik oyu ile düşürülmeden istifa etmesi üzerine kırkbeş gün içinde veya yeni seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisinde Başkanlık Divanı seçiminden sonra yeni kırkbeş gün içinde Bakanlar Kurulunun kurulamaması hallerinde de Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına danışarak seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.

Yenilenme kararı Resmi Gazetede yayımlanır ve seçime gidilir."

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası ile getirilen siyasal sistemde cumhurbaşkanına, parlamentoyu feshederek genel seçimleri yenileme yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme parlamenter hükümet sistemine işaret etmektedir. Nitekim yasama organının yürütme organı tarafından feshi, bir denetleme ve denge mekanizması olarak kuvvetlerin sert bir şekilde ayrılmasından ziyade yumuşak bir şekilde ayrılmasına delalettir. Bununla birlikte ilgili anayasal hüküm uyarınca cumhurbaşkanının parlamentoyu feshetmesi birtakım sebeplere bağlıdır. Başka bir ifadeyle, parlamentoyu fesih yetkisi başbakanın tavsiyesi üzerine cumhurbaşkanı tarafından herhangi bir zaman diliminde kullanılacak bir yetki olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple 1982 Anayasası'nda öngörülen fesih mekanizması, rasyonelleştirilmiş veya sınırlandırılmış parlamenter hükümet sistemindekiyle uyumludur.

C. BAŞKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ

Başkanlık hükümet sistemi kurumsal olarak yürütme ve yasama organlarının birbirleriyle olan kurumsal etkileşimlerinin yüksek seviyede olduğu parlamenter hükümet sisteminin aksine bunların birbirinden ayrı olduğu hükümet sistemidir. Bu yönüyle esasen başkanlık sistemini gerçek anlamda kuvvetler ayrılığı sistemi olarak da nitelendirebiliriz. Nitekim başkanlık sisteminde yürütme organının teşekkülü yasama organının salahiyeti dâhilinde olmadığı gibi yürütme organının yasama organı tarafından denetlenmesi de daha sınırlıdır[683]. Başka bir ifadeyle başkanlık sistemi

[683] Sajó, s. 92.

parlamenter sisteme kıyasla kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf haline çok daha yakın bir sistemdir. Parlamenter hükümet sisteminde gördüğümüz temel organların birbirleri üzerindeki kurumsal baskısı başkanlık sisteminde söz konusu değildir[684]. Bu hükümet sisteminde hem Başkanın hem de Kongre'nin kendilerine münhasır hâkimiyet alanları mevcuttur[685].

Başkanlık sisteminin tipik örneği Amerika Birleşik Devletleri'dir[686]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1787 Amerikan Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesine açıkça yer vermese de yasama yetkisini Kongre'ye, yürütme yetkisini Başkana, yargı yetkisini ise Yüksek Mahkeme ile alt derece mahkemelere vererek bu ilkeyi kabul etmiştir. Nitekim Amerikan modeli başkanlık sisteminin çekirdeğinde kuvvetler ayrılığı ilkesi yatmaktadır[687]. Yine Amerikan anayasal düzeninde Başkan ile yasama organının birbirinden bağımsız olarak seçilmesi sistemin özelliklerinden birisidir[688]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi İngiliz anayasal düzeninden farklı olarak Amerikan anayasal düzeni her bir organ için ayrı kurumsal yapılar öngörmekte olup başkanın Kongre üzerindeki kurumsal yetkileri çok sınırlıdır[689]. Başkanlık sisteminde hükümetin başının yasama organından bağımsız bir şekilde seçilmesinin sonucu olarak yasama organı seçimleri ile seçim sonrası müzakarelerinin yürütme organının belirlenmesinde bir etkisi yoktur[690]. Nitekim ayrı ayrı seçilen Başkan ve Kongre'nin her biri kendi müstakil meşruluklarına sahiptirler[691]. Başkan Kongre'nin iki kanadı olan Temsilciler Meclisi veya Senato'yı feshedemeyeceği gibi bunlardan herhangi birisi de Başkanı gensoru veya güvenoylaması aracılığıyla görevinden ayrılmaya zorlayamaz[692]. Yine güvensizlik oyu ile görevine son verilemeyen Başkanın siyasi sorumluluğu da bulunmamaktadır. Başka bir deyişle Kongre'nin kendisine karşı güveni olsa da olmasa

---

[684] Baranger ve Murray, s. 80.

[685] Heringa, s. 26.

[686] Martinez, s. 553; Baranger ve Murray, s. 79; Jose Antonio Cheibub, Zachary Elkins ve Tom Ginsburg; "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", **Texas Law Review**, Vol. 89, No. 7, June 2011, ss. 1707 – 1740, University of Chicago, Public Law Working Paper No. 361, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1899637##, (25.11.2016), s. 1.

[687] Baranger ve Murray, s. 79.

[688] Sajó, s. 78; Martinez, s. 553.

[689] Nitekim Başkan kurumsal olarak Kongre üzerinde ancak acil durumlarda toplantıya çağırma yetkisini kullanabilir[689]. Sajó, s. 78. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 3. bölümü uyarınca *"olağanüstü durumlarda Kongre'nin iki kanadını ya da bunlardan birisini toplantıya çağırmak"* Başkanın yetkileri arasındadır.

[690] Scott Mainwaring, "Presidentialism in Latin America", **Latin American Research Review**, Vol. 25, No. 1 (1990), https://www.jstor.org/stable/pdf/2503565.pdf, (24.11.2016), s. 158.

[691] Baranger ve Murray, s. 80.

[692] Sajó, s. 78; Baranger ve Murray, s. 80; Mainwaring, s. 159.

da Başkan görevinde kalmaya devam eder[693]. Görüldüğü üzere başkanlık sisteminde prensip olarak başkan seçildiği süre zarfı boyunca görevinde kalmaya devam eder. Başkanın belirli bir süre için seçilmesi başkanlık sisteminin belirleyici unsurlarından birisidir[694]. Hâlbuki parlamenter sistemde hükümetin başının parlamento tarafından ya da içerisinden seçilmesi ve görevine devam etmesinin parlamentonun güvenine bağlı olması karşısında görev süresi kesin değildir[695]. Başkan ancak ihanet, rüşvet veya diğer ağır suçları işlediği gerekçesiyle *impeachment* süreci işletilerek Kongre tarafından görevden alınabilir[696]. Bununla birlikte impeachment usulü parlamenter sistemdekinin aksine yürütmenin izlediği politikanın desteklenmemesi bağlamında *kötü yönetim (maladministration)*in değil, anayasal yapıyı tehlikeye atabilecek suiistimali nitelikteki ağır nitelikli eylemlerin yaptırımıdır[697]. Nitekim impeachment usulünün uygulaması çok ender olduğu gibi olağanüstü niteliğinden dolayı da sistemin başkanlık olarak nitelendirilmesine de halel getirmez[698]. Bu yönüyle impeachment usulü parlamenter cumhuriyetlerdeki cumhurbaşkanının parlamentonun nitelikli çoğunluğu ile cezai sorumluluğuna gidilerek görevden alınması usulüne benzemektedir[699].

Şu hususun önemle altını çizmek gerekir ki başkanlık sisteminde yasama organı tarafından değil de halk tarafından seçilen kişi *devletin başı* sıfatının yanında *hükümetin de başı*dır[700]. Bu sebeple sahip oldukları sembolik yetkilerin bir sonucu olarak hükümetin başı sıfatını haiz olmayan cumhurbaşkanlarının halk tarafından

---

[693] Heringa, ss. 26 – 27. Bu husus Meksika, Brezilya, Filipinler gibi başkanlık sistemi ile yönetilen diğer ülkeler açısından da geçerlidir. Heringa, s. 27.

[694] Mainwaring, s. 158.

[695] Mainwaring, s. 159.

[696] Baranger ve Murray, s. 80. 1787 Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 2. bölümünün 5. fıkrası uyarınca *"Temsilciler Meclisi … impeachment (suçlama) yetkisini münhasıran elinde bulundurur."* Anayasa'nın I. maddesinin 3. bölümünün 6. fıkrası uyarınca *"Senato münhasıran impeachment yargılamalarını yapma yetkisine sahiptir... Birleşik Devletler Başkanının yargılamasının yapılması durumunda Yüksek Mahkeme başkanı yargılamaya başkanlık eder. Hiç kimse mevcut üyelerin sayısının üçte ikisinin muvafakatı olmaksızın suçlu bulunamaz."* Görüldüğü üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde başkanın impeachment yoluyla görevden alınması *cezai benzeri (quasi-criminal)* bir usuldür. Heringa, s. 187.

[697] Baranger ve Murray, s. 80.

[698] Mainwaring, ss. 158 – 159.

[699] Bununla birlikte parlamenter monarşilerde hükümdarın sorumsuzluğu tam olup hükümdar ağır suç sabebiyle dahi cezalandırılamaz veya görevden alınamaz. Nitekim Birleşik Krallık'ta hükümdar mutlak anlamda bağışıktır. Bununla birlikte Almanya ve Fransa'da cumhurbaşkanları impeachment usulüne benzer yöntemlerle yasama organlarının nitelikli çoğunluğu ile suçlu bulunuarak görevden alınabilirler. Bkz. Heringa, s. 180; Sajó, s. 74; Baranger ve Murray, s. 80.

[700] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 1; Mainwaring, s. 158.

seçildiği Avusturya, İrlanda, İzlanda, Portekiz gibi ülkelerin hükümet sistemi başkanlık olmayıp bu ülkelerde sistem parlamenter hükümet sistemi ekseninde işlemektedir. Nitekim halk tarafından seçilen bir cumhurbaşkanı ile parlamentonun güvenine dayanan bir hükümete yer veren anayasaların hepsi cumhurbaşkanlarına siyasi süreçte etkin olarak yer alma ve başbakanla birlikte hükümet etme sorumluluğunu paylaşma imkânı vermemektedir[701]. Belirttiğimiz bu ülkelerde devlet başkanlarının sınırlı yetkileri vardır ve bu sebeple hükümetin başı değildirler[702]. Bu sebeplerle bu tür düzenlemelere yer veren ülkeleri başkanlık sistemi kapsamında değerlendirmek imkânsızdır. Nitekim Türk anayasal düzeninde de 2007 yılında 5678 sayılı Kanun[703] ile yapılan Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının genel oy ile halk tarafından seçilmesi usulünün benimsenmesinin, var olan hükümet sistemini en azından hukuksal düzeyde bir başkanlık sistemi haline getirdiğini söylemek güçtür[704]. İlgili anayasa değişikliği ile sadece cumhurbaşkanının Parlamento yerine artık halk tarafından seçilmesi yöntemi benimsenmiş, hükümet sistemi açısından belirleyici olan yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkiler açısından başka bir değişiklik yapılmamıştır[705].

Amerikan kuvvetler ayrılığı sistemi güçlü başkanlık sistemi ile birlikte anılmaktadır[706]. Bu benzetmenin yapılmasında temel alınan husus iktidarın, siyasal sistemin krizlere mahal vermeden etkili bir şekilde işlemesini sağlayacak şekilde

---

[701] Cheibub ve Limongi, s. 217.

[702] Mainwaring, s. 158.

[703] Bkz. 16 Haziran 2007 tarih ve 26554 sayılı Resmi Gazete.

[704] 2007 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 101. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:
"Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer."

[705] Bununla birlikte *Özsoy Boyunsuz*, 1982 Anayasası ile kendisine verilen önemli yetkilere ilaveten halk tarafından seçilme sonucunda demokratik meşruiyetinin güçlendiği bir cumhurbaşkanının varlığı karşısında 2007 Anayasa değişiklikleri ile birlikte Türkiye'de yarı – başkanlık sistemi yönünde bir gelişme yaşandığını belirtmektedir. Bkz. Özsoy Boyunsuz, Başkanlı Parlamenter Sistem, ss. 298 – 320.

[706] Sajó, s. 74.

paylaştırılmasıdır[707]. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan başkanlık sistemini başkanın yasama organının aleyhine veya zararına sivrildiği bir sistem olarak değerlendirirsek yanlış yapmış oluruz. Nitekim siyaset bilimi profesörü *Woodrow Wilson* sistemin işleyişinde Kongre'nin ağırlığını vurgulamak için başkanlık hükümetini *kongre hükümeti (congressional government)* olarak adlandırmıştır[708]. Kongre bu şöhretini daha sonraları kaybetse de Amerikan hükümet modelinin yasama ve yürütme organları arasındaki dengeye dayandığını söyleyebiliriz[709]. Amerikan siyasal sisteminde başkanın kanunlar üzerinde güçleştirici veto yetkisinin olması, bunun karşısında ise başkanın atamalarının Senato'nun onayına tabi olması gibi yasama ve yürütme organları arasında öngörülen denge ve denetleme mekanizmaları sistemin herhangi bir organın üstünlüğü altında işlemesine engel olmaktadır. Yine Amerikan siyasal sisteminde başkan kanun teklif etme, geçici nitelikte dahi kanuni düzenleme yapma, olağanüstü hal ilan etme ve olağanüstü dönemlerde düzenleyici işlem yapma gibi yetkilerden mahrumdur[710]. Görüldüğü üzere Amerikan Başkanı sistem içerisinde o kadar da hâkim konumda değildir[711]. Bu hususa bir örnek vermek gerekirse Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıcı Antonin Scalia'nın 13 Şubat 2016 tarihinde vefat etmesi üzerine boşalan Yüksek Mahkeme üyeliği için Demokrat Başkan Barack Obama 16 Mart 2016 tarihinde Merrick Garland'ı aday göstermesine rağmen çoğunluğu Cumhuriyetçilerden oluşan Senato buna onay vermediği için atamasını yapamamıştır[712]. 8 Kasım 2016 başkanlık seçimleri sonucunda Cumhuriyetçi aday Donald J. Trump Amerikan başkanı seçilmiştir. Trump, Yüksek Mahkeme üyeliği için 31 Ocak 2017 tarihinde Neil M. Gorsuch'ı aday göstermiştir. Amerikan Senatosu 45'e karşı 55 oy ile Neil M. Gorsuch'ın adaylığını 7 Nisan 2017

[707] Sajó, s. 74.
[708] Baranger ve Murray, s. 79.
[709] Baranger ve Murray, s. 79.
[710] Sajó, s. 74.
[711] Her ne kadar anayasal düzeyde kendisine güçlü yetkiler verilmese de uygulamada başkanlık emirlerinin kapsamı ve sayısının artması ile başkanın savaş zamanlarında yetkileri üzerine yapılan tartışmalar karşısında Amerikan Başkanının çok da zayıf olmadığı ya da en azından zaman içerisinde güçlendiği belirtilmektedir. Yine başkan her ne kadar yasama gündemini belirlemekten mahrum olsa da kanun tasarılarını destekleyecek parlamenterler bulmakta güçlük çekmemektedir. Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 9.
[712] Bkz. President Obama's Supreme Court Nomination, https://www.whitehouse.gov/scotus, (22.11.2016); Jonathan H. Adler, "No, President Obama cannot appoint Merrick Garland to the Supreme Court if the Senate does nothing", **The Washington Post**, https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2016/04/11/no-president-obama-cannot-appoint-merrick-garland-to-the-supreme-court-if-the-senate-does-nothing/?utm_term=.92ec9c075f53, (22.11.2016).

tarihinde onaylamış ve yargıç Gorsuch Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin tarihindeki 113 üyesi olarak görevine başlamıştır[713].

Başkanlık sisteminin, hem etkin hem de dengeli bir şekilde uygulandığı ülke Amerika Birleşik Devletleri'dir. Amerikan hükümet sistemi başkanlık sisteminin tipik örneği olmasına rağmen bu hükümet sistemi ile yönetilen tek ülke Birleşik Devletler değildir. Nitekim geçmişte çoğunluğu Latin Amerika ülkeleri olmak üzerine yaklaşık otuz ülke Amerikan siyasal sistemini takip ederek başkanlık sistemini benimsemiştir[714]. 19. yüzyıl erken dönem Latin Amerikan anayasacılığında Amerikan anayasacılığının etkisi büyüktür[715]. Bununla birlikte bu siyasal sistemlerin birçoğu Amerikan tipi kuvvetler ayrılığı sisteminden önemli sapmalar göstermiştir[716]. Başkanlık sistemini benimseyen birçok Latin Amerika ve Afrika ülkesi başkana Amerikan başkanından çok daha fazla yetkiler verdiği gibi yasama, yürütme ve yargı

[713] Bkz. Adam Liptak ve Matt Felegenheimer; "Neil Gorsuch Confirmed by Senate as Supreme Court Justice", https://www.nytimes.com/2017/04/07/us/politics/neil-gorsuch-supreme-court.html, (10.08.2017); Robert Barnes ve Ashley Parker, "Neil M. Gorsuch sworn in as 113th Supreme Court justice", https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/gorsuch-to-be-sworn-in-to-supreme-court-today-in-two-ceremonies/2017/04/10/9ac361fe-1ddb-11e7-ad74-3a742a6e93a7_story.html?utm_term=.f4ad76925b91, (10.08.2017).

[714] Baranger ve Murray, s. 80; Nitekim bu kıtada bulunan Arjantin, Brezilya, Şili, Bolivya, Kolombiya, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela başkanlık sistemi ile yönetilmektedir. Latin Amerikan ülkeleri arasında eski bir İngiliz kolonisi olan Belize ve birkaç Karayip ülkesi parlamenter sistem ile yönetilmektedir. Martinez, s. 554. Yine Surinam'ın da Güney Afrika tipi parlamenter sisteme benzer bir hükümet sistemine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim 1987 Surinam Anayasası'nın 74. maddesinin (a) bendi yasama organı olan Milli Meclis'in görevlerinden birisi de*"Başkan ve Başkan Yardımcısının seçilmesi ve bunların görev sürelerinden önce istifalarının karara bağlanması"* olarak belirtilmiştir. Surinam Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Meclis, üye sayısının en az üçte iki çoğunluğuyla başkan ve başkan yardımcısını seçer. Surinam Anayasası'nın 116. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve Bakanlar Kurulu birlikte hükümeti meydana getirirler…"* Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca *"Hükümet Milli Meclis'e karşı sorumludur."* Bununla birlikte Anayasa'da bu sorumluluğun nasıl işletileceği ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yine Milli Meclis'in yürütme organı üzerindeki yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 74. maddesi başkanın istifasının karara bağlanmasını belirtmesine rağmen görevden alınması ile ilgili bir ibare içermemektedir. Bu sebeplerle Surinam hükümet sisteminin Güney Afrika modeli parlamenter sistemden ziyade başkanlık sistemine daha yakın olduğu da savunulabilir. Nihayetinde Surinam hükümet sistemi hem başkanlık hem de parlamenter hükümet sistemine ilişkin unsurlar barındırmaktadır. 1987 Surinam Anayasası'nın tam metni için bkz. The Constitution of the Republic of Suriname (Bulletin of Acts and Decrees 1987 No. 166) http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/surinam.pdf, (24.11.2016). Latin Amerikan anayasacılık tarihinde Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın etkisi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Cheibub, Elkins ve Ginsburg, ss. 3 – 7.

[715] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3.

[716] Latin Amerika ülkelerinin sömürgelikten çıkarak bağımsızlıklarını kazanma sürecinden 1870lerin sonuna kadar olan dönem anayasacılık açısından çok hararetlidir. Nitekim 1810 senesinden 2007 senesinde kadar geçen süre zarfında günümüzde var olan on dokuz Latin Amerika ülkesi toplam 231 adet anayasal sistem inşa etmiş olup bunlardan 111 tanesi 1880 senesinden önce yazılmışlardır. Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 10.

organları arasında öngörülen denge ve denetleme mekanizmalarını daha zayıf bir şekilde benimsemişlerdir[717]. Hâlbuki yukarıda belirttiğimiz gibi denetler ve dengeler sistemi ile yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal denge başkanlık sisteminin Amerika Birleşik Devletleri'nde başarılı olmasının ve bu ülke ile birlikte anılmasının en büyük etmenidir. Örnek vermek gerekirse başkanlık sistemini benimseyen bu ülkelerin çoğunda başkanın kanun yapımına ilişkin önemli yetkileri vardır. Kanun yapma veya kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi başkana doğrudan anayasalar tarafından verildiği gibi bunun sınırları kimi zaman çok geniş olabilmektedir[718]. Latin Amerikan siyasal sistemlerinin birçoğu başkana kararname çıkarma yetkisi vermekle birlikte bu eğilim yirminci yüzyıl Latin Amerikan anayasaları bakımından neredeyse genel bir olgu halini almıştır[719]. Aynı husus başkanın kanunları veto etme yetkisi açısından da geçerli olup Latin Amerikan anayasaları hemen hemen %90 oranında başkanın kanunları veto etme yetkisini kabul ederken 1979 sonrası dönemde veto yetkisi genelgeçer bir hâle bürünmüştür[720].

Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen organların dengeli bir şekilde faaliyet göstermesinden farklı olarak Latin Amerikan ülkelerinin birçoğunda başkanların siyasal sistem içerisinde hâkim konumda olması dikkatlerden kaçmamıştır[721]. Latin Amerikan başkanlık sistemleriyle Amerikan tipi başkanlık sistemi arasındaki farkların başında başkanın kanun yapımına ilişkin yetkileri gelmektedir[722]. Nitekim Latin Amerikan anayasaları başkana kanun gücünde kararname çıkarma, kanun teklif etme ve genişletilmiş olağanüstü dönem yetkileri kullanma hususlarında daha meyilli olmuşlardır[723]. Tarihsel süreçte birçok anayasa yürütme organına Kongre'de kanun teklif etme yetkisi verdiği gibi bazı ülke anayasaları askeriye, kamu hizmeti, bütçe gibi konuları münhasıran başkanın kanun teklif etme yetkisi kapsamında düzenlemişlerdir[724]. Bunun yanı sıra yürütme tarafından teklif edilen kanunların

[717] Baranger ve Murray, s. 80.
[718] Baranger ve Murray, s. 80; Kanun yapma yetkisinin yasama yetkisinin devri olarak parlamento tarafından başkana verilmesi durumunda parlamentonun bu yetkinin sınırları dâhilinde kullanılıp kullanılmadığını takip etme ve gerekli gördüğünde geri alma yetkisi vardır. Baranger/Murray, s. 80. Bununla birlikte aynı husus kaynağını bizzat anayasadan alan kanun veya kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi için geçerli değildir.
[719] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 12.
[720] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 12.
[721] Mainwaring, s. 160.
[722] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3.
[723] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3, 14.
[724] Mainwaring, s. 160.

Kongre tarafından reddedilmediği takdirde otomatik olarak yürürlüğe girmesi de birtakım sistemlerin benimsediği bir yöntem olmuştur[725]. Amerikan tipi başkanlık sistemi ile Latin Amerikan başkanlık sistemleri arasındaki diğer bir fark kanunların veto edilmesi ile yürütmenin kanun gücünde düzünleme yapabilme yetkisinde gözlemlenmiştir. Nitekim Latin Amerikan başkanlık sistemlerinde Amerikan anayasal düzeninde var olmayan kanunların kısmi olarak veto edilmesi ve kanun gücünde kararname çıkarma yetkilerinin başkana tanındığı görülmüştür[726]. Latin Amerikan başkanlarına verilmiş diğer bir yetki de sıkıyönetim ilan etmektir[727]. Yine Amerika Birleşik Devletleri dışında başkanlık sistemini benimseyen ülkelerde benimsenen başkanlık sistemlerinde başkana temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ve askıya alınmasına olanak veren olağanüstü dönem yetkileri verilmesi de söz konusu olabilmektedir[728]. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise başkan, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan etme yetkisinden mahrumdur[729]. Yine benzer şekilde Amerikan anayasal düzeninde söz konusu olan başkanın kabine atamalarının yasama organının onayına tabi olması kuralı başkanlık sistemini benimseyen çok az ülkede benimsenmiştir[730]. Birçok ülkede (Orta Amerika ülkeleri, Şili, Kolombiya, Ekvador, Panama, Venezuela) başkana valileri atama yetkisi verilmiştir[731]. Başkanlık sistemini benimseyen birtakım ülkelerde ise Başkan yüksek mahkeme yargıçlarını atayabilmektedir[732]. Başkanlık sistemini benimseyen birtakım anayasalar uyarınca da başkan belirli ya da daha genel koşullar altında parlamentonun feshedilmesi yetkisine de sahip olabilmektedir[733].

Latin Amerikan başkanlık sistemlerinde devlet başkanlarının yetkileri ve

[725] Mainwaring, s. 160.
[726] Mainwaring, s. 160.
[727] Mainwaring, s. 160.
[728] Baranger ve Murray, s. 80. Bu ülkelerden Namibya gibi bazıları olağanüstü dönem yetkilerinin parlamento tarafından denetlenmesini benimsemiştir. Baranger ve Murray, s. 80.
[729] Mainwaring, s. 160. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 8. bölümünün 15. paragrafı uyarınca *"Birliğin kanunlarının uygulanması, isyanların bastırılması ve işgallerin püskürtülmesi için milis kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek"* Kongre'nin görevidir. Aynı maddenin 1. bölümünün 2. paragrafı uyarınca *''İsyan veya istila durumlarında kamu güvenliği gerektirmedikçe Habeas Corpus emri ayrıcalığı askıya alınamaz.''* Görüldüğü üzere isyan ve istila durumlarında kamu güvenliğini sağlamak için habeas corpus (ceza muhakemesindeki yargısal güvenceler) ilkesi askıya alınabilir. Bununla birlikte bu önlemin muhatabı da Başkan değil Amerikan Kongresi'dir.
[730] Baranger ve Murray, s. 80.
[731] Mainwaring, s. 160.
[732] Baranger ve Murray, s. 80; Mainwaring, s. 160.
[733] Baranger ve Murray, s. 80.

yasama organı ile ilişkileri hususunda örneklere göz atacak olursak; 1994 Arjantin Anayasası'nın 77. maddesi Kongre üyeleri dışında yürütme organının da kanun teklif etme yetkisine sahip olduğunu açıkça hükme bağlamaktadır[734]. Yine 1988 Brezilya Anayasası da 61. maddesinde Milletvekilleri Meclisi üyeleri veya komisyonu ile Federal Senato ve Milli Kongre ile birlikte devlet başkanına da kanun teklif etme yetkisi tanımaktadır[735]. Bu hususta Amerika Birleşik Devletleri'ni bir kenara koyarsak başkanlık sistemi ile yönetilen ülkelerin anayasalarında yürütme organına kanun teklif etme yetkisi verildiği görülmektedir[736]. Kanun yapma alanında yürütme organına tanınan diğer bir yetki kanun gücünde kararname çıkarma yetkisidir. Bu yetki kanun teklif etme yetkisinden farklı olup kararnamelerin kanun teklifleri gibi yürürlüğe girmesi için yasama organını bünyesinde olağan yasama sürecinden geçme zorunluluğu bulunmamaktadır[737]. Yine başkanın ya da yürütme organının kararname çıkarma yetkisi anayasalarda asli nitelikte düzenlenebileceği gibi yasama organının bu hususta yapacağı bir devir kanunu şartına bağlı olarak tali nitelikte de öngörülebilir[738]. Kararname yetkisinin sınırları bizzat anayasalar tarafından da belirlenebilir[739]. Örneğin 1988 Brezilya Anayasası'nın 62. maddesi uyarınca devlet başkanı acil durumlarda hemen Milli Kongre'ye sunulması kaydıyla kanun hükmünde olan geçici tedbirler alma yetkisine sahiptir[740]. Latin Amerikan Başkanlık sistemlerde yürütme organı ya da başkanın yasama fonksiyonunda öne çıkan özelliği ise, olağanüstü hal ilan edebilmesi ve olağanüstü hal döneminde kişisel haklarda dâhil olmak üzere birçok alanda kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi kazanmasıdır[741]. Benzer bir durum Fransız yarı – başkanlık sisteminde de mevcuttur. Bununla birlikte Fransa'da cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan etmesi ve bu kapsamda gerekli gördüğü tedbirleri alması Latin Amerika ülkelerinin aksine sınırlı sayıda ve durumda söz

[734]Bkz. Constitution of Argentine Nation, http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/argentina.pdf, (02.04.2016).

[735]Bkz. Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2014, https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2014.pdf, (31.03.2017). Örnekler için bkz. Yazıcı, ss. 32 – 34.

[736] Yazıcı, s. 35.

[737] Yazıcı, s. 30.

[738] Yazıcı, s. 30.

[739] Yazıcı, s. 31.

[740] Bkz. Yazıcı, s. 31. Yine aynı maddenin 1. fıkrası böyle durumlarda başkanın kanun hükmünde geçici tedbir alma yetkisine sahip olmadığı alanlardı ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bunlardan bazıları yargı organının organizasyonu, siyasal haklar, ceza ve ceza muhakemesi hukuku, medeni usul hukuku ve bütçe konularıdır.

[741] Bkz. Yazıcı, ss. 31 – 32.

konusu olmuştur.

Bir anayasanın başkanlık sistemini benimsediğini ortaya koyan temel iki unsur yürütme organının halk tarafından seçilmesi ve yasama organı karşısında sorumluluğunun bulunmamasıdır[742]. Bununla birlikte yukarıda belirttiğimiz özellikleri bünyesinde bulunduran başkanlık sistemleri kuvvetler ayrılığının işlerliğini etkileyebilmekte ve bu hususun bir sonucu olarak *hiper başkanlık sistemi (hyper presidentialism)* ya da *emperyal başkanlık (imperial presidentialism)* isimleriyle anılmaktadır[743]. Nitekim denge ve denetleme mekanizmaları açısından kısır olan bu sistemler belirttiğimiz bu yönleriyle tipik başkanlık sistemleri arasında değerlendirilmemektedir[744]. Latin Amerikan ülkeleri anayasacılık sürecinde siyasal sistemlerini inşa ederken her ne kadar Amerika Birleşik Devletleri'nden ilham alsalar da Amerikan anayasal düzeninde var olan yasama ve yürütme organları arasındaki yetki paylaşımını benimsememişlerdir. Kanun gücünde kararname çıkarmak, kanun teklif etmek ve olağanüstü döneme özgü genişletilmiş yetkiler başkanlık sisteminin tipik özelliklerinden değildir[745]. Hatta bu özelliklerden bazıları parlamenter hükümet sisteminin tali unsurları arasında gösterilebilir[746]. Yürütmenin kanun teklif etme ile olağan veya olağanüstü dönemlerde kanun gücünde işlem yapma yetkileri, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerle karakterize olan hükümet sisteminin tanımlanması için yol gösterici olabilir. Nitekim yürütme organının belirttiğimiz kanun yapımı bağlamında sahip olduğu yetkilerinin boyutunun başkanlık ile parlamenter sistemin ayırt edilmesi hususunda yürütme organının belirlenme usulü kadar önemli olabileceği belirtilmektedir[747].

16 Nisan 2017 Halkoylaması ile onaylanan 6771 sayılı Kanun[748] ile Türk hükümet sisteminde önemli bir değişim olmuştur. Nitekim ilgili kanun ile 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikler kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından köklü değişiklikler öngörmektedir. 2007 Anayasa değişiklikleri ile cumhurbaşkanın halk tarafından seçilme usulü korunmuş, cumhurbaşkanının anayasal düzendeki konumu ve yetkileri

[742] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 8.
[743] Baranger veMurray, s. 80.
[744] Baranger ve Murray, s. 80.
[745] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3.
[746] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3.
[747] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, s. 3.
[748] Bkz. 11.02.2017 tarih ve 29976 sayılı Resmi Gazete.

ise farklı bir boyut kazanmıştır. Benimsenen yeni anayasal düzenleme uyarınca yürütme organı halk tarafından genel oy ile seçilen bir cumhurbaşkanından oluşmaktadır. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin birinci fıkrası uyarınca: *"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir."* Görüldüğü üzere mevcut siyasal düzende var olan iki başlı yürütme organı tercihine son verilmiştir. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin ikinci fıkrası ise *"Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder."* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm esas olarak değişiklik öncesindeki anayasal metne oldukça benzese de cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatını haiz olduğunu vurgulaması açısından hem bir yeniliktir; hem de hükümet sisteminde yaşanan değişim ile ilgili önemli ipuçları da vermektedir. Bir kere yürütme yetkisinin cumhurbaşkanında yani tek kişide olduğunun vurgulanması başkanlık sisteminde görülen bir hususdur[749].

2017 Anayasa Değişikliği ile getirilen düzenleme her ne kadar yürütme yetkisini cumhurbaşkanına verse de yürütme organı bünyesinde cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanları da öngörmektedir. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 106. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir."* Yine aynı Kanun ile değişen Anayasa'nın 106. maddesinin dördüncü fıkrası ise *"Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır."* hükmünü ihtiva etmektedir. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 106. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur."* Bu hükümleri bir arada değerlendirdiğimizde 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların, parlamenter sistemlerde var olan bakanlardan ziyade Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sekteterlerin statüsü ile benzerlik göstermesi göze çarpmaktadır. Nitekim

[749] Nitekim 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." ifadeli 8. maddesi *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* şeklinde değiştirilmiştir.

Parlamento'nun bunları bir güven oylaması sonucunda görevden alması söz konusu değildir[750]. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı değil, cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. Bu husus ise tipik örneği Amerika Birleşik Devletleri olan başkanlık sisteminin bir unsurudur. Bununla birlikte Amerikan anayasal düzeninden farklı olarak 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen yürütme organında cumhurbaşkanı yardımcısı cumhurbaşkanı ile birlikte halk tarafından genel oyla seçilmediği gibi bakanların ataması da yasama organının onayına tabi değildir. Görüldüğü üzere 2017 Anayasa değişikliği ile mevcut anayasal düzende bakanlar kuruluna ait olan yönetsel yetki ve görevler cumhurbaşkanına aktarılmış ve tek başlı bir yürütme organı oluşturulmuştur.

2017 Anayasa değişikliği ile Türk anayasal düzenine gelen diğer önemli bir yenilik cumhurbaşkanlığı ile milletvekili genel seçimlerine ilişkindir. Öncelikle 2017 Anayasa değişikliği mevcut düzende 550 olan milletvekili sayısını 600 olarak düzenlemiştir. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın 75. maddesi *"Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen altıyüz milletvekilinden oluşur."* şeklinde değiştirilmiştir. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 77. maddesinin ilk iki fıkrası uyarınca:

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.*
>
> *Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir."*

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa değişikliği uyarınca Cumhurbaşkanı ile Parlamento seçimleri beş yılda bir aynı gün yapılacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Amerikan anayasal düzeninde başkanlık seçimleri ile Temsilciler Meclisi ve Senato seçimlerinin farklı zaman dilimlerinde yapılması söz konusu olmaktadır[751]. Bu hususta Fransız anayasal düzeni ilginç bir örnektir. Nitekim 2000 Fransız Anayasal Reformu ile cumhurbaşkanının görev süresi yedi seneden aynı zamanda Milli Meclis'in görev süresi olan beş seneye indirilmiştir. Bu değişiklik sonucunda 2000 Anayasal

---

[750] Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 98. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Türkiye Büyük Millet Meclisi; Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır."*

[751] Nitekim en son Amerikan Başkanlık seçimi 8 Kasım 2016 tarihinde yapılmıştır. Bir sonraki Başkanlık seçimi 3 Kasım 2020 tarihinde yapılacaktır. En son Temsilciler Meclisi üyeliği seçimi ise 8 Kasım 2016 tarihinde yapılmış olmakla birlikte bir sonraki seçim 6 Kasım 2018 tarihinde yapılacaktır. Toplam yüz üyesi bulunan Amerikan Senatosu'nun otuz dört üyeliği için en son seçim 8 Kasım 2016 tarihinde yapılmıştır. Bununla birlikte Senato'nun otuz üç üyeliği için yapılacak bir sonraki seçimini tarihi 6 Kasım 2018'dir.

Reformu'ndan bu yana Fransa'da Milli Meclis ile Cumhurbaşkanlığı seçimleri yakın tarihlerde yapılmaktadır. Bunun bir yansıması olarak 2000 Anayasal Reformu'ndan bu yana Fransa'da herhangi bir kohobitasyon dönemi yaşanmamıştır. Nitekim aralarında birkaç ay bulunan Cumhurbaşkanlığı ve Parlamento seçimlerinde oy kullanan bireylerin siyasal tercihlerinde önemli bir sapma yaşanmamaktadır. Ancak şu hususun altını çizmek gerekir ki Fransa'da Milli Meclis ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin tarihlerini belirleyen bir anayasal ya da kanuni hüküm yoktur. Başka bir ifadeyle söz gelimi cumhurbaşkanının görev süresinin ortasında Milli Meclisi feshetmesi durumunda yapılacak milletvekili genel seçimleri sonucunda Parlamento'da ortaya çıkacak siyasal tabloya göre bir kohabitasyon olması söz konusu olabilir. Fransa'daki mevcut durum göz önüne alındığında 2017 Anayasa değişikliği karşısında aynı gün yapılan Parlamento ve Cumhurbaşkanı seçimleri sonucunda Parlamento'da en çok oranda temsil edilen siyasal parti ile cumhurbaşkanının aynı partiden olmaları uzak bir olasılık değildir.

6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nda kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında öngörülen yasama ile yürütme organı arasındaki ilişkiler açısından getirilen önemli diğer bir değişiklik de Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine ilişkindir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi mevcut anayasal düzende cumhurbaşkanı ancak belirli koşullar meydana geldiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanına danışarak Parlamento'yu feshederek milletvekili genel seçimlerini yenileyebilmektedir. Yine Türkiye Büyük Millet Meclisi de alacağı bir karar ile milletvekili genel seçimlerini yenileyebilmektedir[752]. 2017 Anayasa değişikliği sonucunda cumhurbaşkanının ve Parlamento'nun milletvekili genel seçimleri yenileme yetkisi devam etmektedir. Bununla birlikte bu yenileme aynı zamanda cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yenilenmesi anlamına da gelmektedir. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 116. maddesi uyarınca:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin

[752] Nitekim 1982 Anayasası'nın mevcut 77. maddesi uyarınca:
"Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçimleri dört yılda bir yapılır.

Meclis, bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebileceği gibi, Anayasada belirtilen şartlar altında Cumhurbaşkanınca verilecek karara göre de seçimler yenilenir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer."

yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır.

Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir.

Seçimlerinin birlikte yenilenmesine karar verilen Meclisin ve Cumhurbaşkanının yetki ve görevleri, yeni Meclisin ve Cumhurbaşkanının göreve başlamasına kadar devam eder.

Bu şekilde seçilen Meclis ve Cumhurbaşkanının görev süreleri de beş yıldır."

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni düzenleme hem Parlamento'ya hem de cumhurbaşkanına aynı gün yapılması söz konusu olan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenileme imkânı getirmektedir. Hükümden anlaşılacağı üzere sadece Cumhurbaşkanlığı ya da milletvekili genel seçimlerinin yenilenmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle bu iki seçimin aynı gün yapılması kuralı seçimlerin yenilenmesi durumunda dahi korunmaktadır. Gerçekten de 6771 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile fesih ya da görevine son verme mekanizmasını harekete geçiren organ aynı zamanda kendisini de feshetmekte ya da kendisinin de görevine son vermektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görevlerine son verebilmesi parlamenter hükümet sisteminin tipik bir özelliğidir. Başkanlık sisteminde ise yasama ve yürütme arasındaki kurumsal kuvvetler ayrılığı sert olduğu için kural olarak yasama ve yürütmenin birbirlerinin görevlerini sona erdirmesi ve görev sürelerine müdahale edebilmesi söz konusu değildir.

2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen seçimlerin yenilenmesi mekanizmasının parlamenter sistemdekilere oranla da birtakım farklılıkları mevcuttur. Bir kere sadece Parlamento ya da Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin karşılıklı olarak yenilenmesi mümkün olmayıp bu iki seçimin birlikte yenilenmesi söz konusudur. Bu sebeple bu düzenleme parlamenter hükümet sisteminde yürütme organının yasama organını feshi usulüne tam olarak benzememektedir. Diğer bir fark ise Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kendi ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerini yenilenmesi için üye tamsayısının beşte üçü ile karar almasının zorunlu olmasıdır. Parlamenter hükümet sisteminde yürütme organının etkin ve politika belirleyici kanadı bakanlar kurulu ya da kabine, sistemin mahiyeti gereği yasama organının üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından düşürülebilir. Hâlbuki 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen sistemde

Parlamento üye tamsayısının beşte üçü yani 600 milletvekilinin 360'sının bu yönde müspet oyu aranmaktadır. Bundan dolayı bu seçimlerin yenilenmesi mekanizması karşısında cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı siyasal sorumlu olduğu yönünde algılamak kanımızca pek de doğru olmayabilir. Kaldı ki belirttiğimiz gibi Parlamento'nun bu mekanizmayı harekete geçirmesi kendi seçimlerini yenilemesi anlamına da gelecektir. Bu da parlamenter sistemlerdeki yürütme organının etkin ve politika belirleyicisi konumunda olan kanadının yasama organı karşısında siyasal açıdan sorumlu olması prensibiyle örtüşmemektedir. Yine cumhurbaşkanı halk tarafından seçildiği ve kendi demokratik meşruiyeti ve otonom salahiyeti olduğu için cumhurbaşkanının Parlamento karşısında siyasal açıdan sorumlu olduğunu söylemek güçtür[753]. Kaldı ki cumhurbaşkanının görevine devam etmesi için parlamenter çoğunluğun güvenine dayanması gibi bir anayasal zorunluluk da söz konusu değildir. Bu düzenleme olsa olsa cumhurbaşkanı ile parlamenter çoğunluk arasında başka türlü veya kısa sürede çözümü pek de mümkün olmayan siyasal anlaşmazlıklar veya krizler ortaya çıktığında bunun sona erdirilmesine yönelik bir mekanizma işlevi görebilir.

---

[753] Yukarıda da değindiğimiz gibi cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna gidilerek *impeachment* veya benzeri usuller ile görevinden alınması onun yasama organı karşısında siyasal sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir. 6771 sayılı Kanun da bu hususta Anayasa'nın 105. maddesini değiştirmiş olup adı geçen hüküm uyarınca:
"Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır.

Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı, seçim kararı alamaz.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erer.

Cumhurbaşkanının görevde bulunduğu sürede işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da bu madde hükmü uygulanır."

2017 Anayasa değişiklikleri ile yasama ve yürütme organları arasında kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında getirilen ilişkileri ele aldığımızda yürütme yetkisinin; halk tarafından seçilen, yasama organı karşısında siyasal sorumluluğu bulunmayan ve bu yönüyle hem devletin hem de hükümetin başı konumunda olan bir kişide olması başkanlık sisteminin unsurları ile örtüşmektedir. Bununla birlikte yasama ve yürütme organlarının kurumsal olarak birbirlerine müdahale ederek (kendi seçimleriyle birlikte) karşılıklı olarak birbirlerinin seçimlerini yenileyebilmeleri ise yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemlerinde veya parlamenter hükümet sistemleri ile yarı – başkanlık hükümet sistemlerinde görülen bir husustur. Bu unsurları bir arada göz önüne aldığımızda 2017 Anayasa değişiklikleri ile benimsenen hükümet sisteminin başkanlık sisteminin çekirdek unsuruna sahip olmakla birlikte parlamenter hükümet sistemine de benzer özelliklere sahip bir tür *karma hükümet sistemi* olarak belirtebiliriz[754]. Hemen belirtelim hükümet sistemine ilişkin olarak benimsenen yeni anayasal düzenlemeler Parlamento tarafından herhangi bir erken seçim kararı alınmaması durumunda 2019 senesinde uygulama alanı bulacaktır[755].

D. YARI BAŞKANLIK HÜKÜMET SİSTEMİ

Yarı başkanlık hükümet sistemi, parlamenter hükümet sistemi ile başkanlık hükümeti sistemi arasında bir nevi melez bir hükümet sistemi olarak karşımıza çıkmakta olup bu sistemin tipik örneği Fransa'dır[756]. Nitekim Fransız yürütme organı; hem halk tarafından seçilen, Parlamento karşısında siyasal sorumluluğu bulunmayan ve birçok yönetsel işlevi olan Cumhurbaşkanı; hem de birtakım yönetsel yetkileri bulunan ve Parlamento'ya karşı sorumlu olan Başbakanın *yan yana* bulunduğu iki

[754] Bu konu için ayrıca bkz. Fevzi Demir, **Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku)**, 10. Baskı, İzmir, 2017, (Anayasa Hukuku), s. 177 vd.; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, ss. 306 – 307; Şeref İba, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss. 166 – 169.

[755] Nitekim 6771 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca bu bölümde bahsedilen anayasa değişikliklerinden 1982 Anayasası'nın 77. ve 101. maddesini değiştiren hükümler birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte; diğer değişiklikler ise birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

[756] Heringa, s. 27; Martinez, s. 557.

başlı bir yapıya sahiptir[757]. Yarı başkanlık sistemlerinde başbakan genelde cumhurbaşkanı tarafından aday gösterilmekte veya atanmakta; diğer hükümet üyeleri ise başbakanın tavsiyesi üzerine yine cumhurbaşkanı tarafından atanıp görevinden alınmaktadır[758]. Cumhurbaşkanının bakanlar kurulu toplantılarına başkanlık edebilmesi de yarı başkanlık sisteminin diğer bir özelliğidir[759]. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 9. maddesi Fransız Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulu toplantılarına başkanlık edeceğini belirtmektedir. Fransız Anayasası'nın 20. maddesi uyarınca başbakan hükümetin başı sıfatıyla milli politikadan sorumludur. Dış politika konusundaki yetkiler ise cumhurbaşkanı ve başbakan arasında paylaşılmaktadır. Söz gelimi her ikisi de Avrupa Konseyi'ne iştirak edebildiği gibi bakanlar da üzerinde görüşülen konuya bağlı olarak Avrupa Konseyi toplantılarına katılabilmektedir[760]. Yine yarı başkanlık sistemlerinde parlamento bakanlar kurulunun sorumluluğu yoluna giderek onu görevden alabilmekle birlikte böyle bir tercih parlamentonun feshedilmesi ile sonuçlanabilir[761]. Fransız anayasal düzeninde Parlamento'nun, üyelerinin genel seçimle belirlendiği kanadı Milli Meclisi feshetme yetkisi cumhurbaşkanındadır. Başbakan ile Milli Meclis ve Senato başkanlarına danışmak kaydıyla Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kendi inisiyatifi doğrultusunda kullanabilir[762]. Görüldüğü üzere Fransa, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmemesi veya en azından önemli yürütme yetkilerine sahip olmaması durumunda Almanya gibi tipik bir parlamenter sistem;

---

[757] Heringa, s. 28. 1958 Fransız Anayasası'nın 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı beş yıllık bir dönem için doğrudan ve genel oyla seçilir."*

[758] Sajó, s. 183. 1958 Fransız Anayasası'nın 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı Başbakanı atar. Hükümetin istifasını sunması üzerine Cumhurbaşkanı Başbakanın görevine son verir."* Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise *"Başbakanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanı hükümet üyelerini atar ve bunların görevlerine son verir."* Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca *"Hiç kimse ardı ardına iki dönemden fazla cumhurbaşkanlığı yapamaz."*

[759] Sajó, s. 183.

[760] Heringa, s. 204.

[761] Sajó, s. 183. 1958 Fransız Anayasası'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, *"Hükümet, 49. ve 50. maddelerde belirtilen usuller dâhilinde Parlamento'ya karşı sorumluludur."* Anayasa'nın 49. ve 50. maddeleri ise gensoru usulünü açıklamaktadır.

[762] 1958 Fransız Anayasası'nın 12. maddesi uyarınca:
"Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Parlamento'nun meclislerinin başkanlarının görüşünü aldıktan sonra Milli Meclisi feshedebilir.

Fesihten itibaren en az yirmi, en çok kırk gün sonra genel seçimler yapılır.

Milli Meclis, seçimini izleyen ikinci Perşembe günü kendiliğinden toplanır. Bu toplantı olağan yasama dönemi için öngörülen periyodun dışında yapılırsa onbeş günlük bir süre için kendiliğinden toplantı açılır.
Belirtilen seçimi izleyen yıl içinde herhangi bir fesih yapılmaz."

Başbakan olmaksızın tüm yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanında toplanması durumunda ise Amerika Birleşik Devletleri gibi bir başkanlık sistemi olurdu[763].

Fransa'da yürütme yetkisini haiz iki makamın bir arada olması karşısında bunlardan hangisinin siyasi hayatta baskın olacağı, makamları elinde bulunduran şahısların profilleri ile bağlantılıdır[764]. Nitekim Fransa'da cumhurbaşkanı siyasetin dışında sınırlı ve temsili bir rol üstlenerek sadece dış politikaya odaklanmayı tercih edebileceği gibi icrai bir tutuma girip iç politikada da dümeni elinde bulundurma yoluna gidebilir[765]. Buradaki denklem aynı zamanda parlamentodaki çoğunluğun cumhurbaşkanını destekleyip desteklememesine göre de değişiklik gösterir. Nitekim parlamentodaki çoğunluk ile cumhurbaşkanının farklı siyasi partilerden olduğu *kohabitasyon (cohabitation)* dönemlerinde iç politikanın kontrolü ağırlıklı olarak başbakandadır[766]. Bununla birlikte bilhassa kohabitasyon dönemlerinde cumburbaşkanı ile başbakanın anlaşmazlığa düşmesi veya yasama sürecinin kilitlenmesi durumlarında ülkenin demokratik konumuna zarar verebilecek krizler çıkması muhtemeldir[767]. Nitekim gerek cumhurbaşkanı gerekse başbakan demokratik

[763] Heringa, s. 28.
[764] Heringa, s. 28.
[765] Heringa, s. 28.
[766] Martinez, s. 557. Her ne kadar cumhurbaşkanı tarafından atansa da başbakan Milli Meclis'in güvenine muhtaçtır. Bu sebeple cumhurbaşkanı kimi zaman kendi siyasi görüşünden olmayan birisini başbakan olarak atanamak zorunda kalabilir. Cumhurbaşkanlığı ve milletvekilliği seçimleri ayrı yapıldığı için cumhurbaşkanı ile parlamenter çoğunluğun siyasi mensubiyetleri her zaman örtüşmeyebilir. İşte cumhurbaşkanı ve başbakanın farklı siyasi partilerden olduğu bu dönemler Fransız siyasetinde *kohabitasyon (cohabitation)* olarak anılmaktadır. Bu dönemlerde cumhurbaşkanı ve başbakan yürütme yetkilerinin paylaşılması konusunda işbirliği yapmak ve aralarındaki görüş farklılıklarının üstesinden gelmek zorundadırlar. Başka bir ifadeyle bu dönemde cumhurbaşkanı ve başbakan birlikte yaşamak zorundadırlar – ki aslında kohabitasyonun aslen iki kişinin rızaları ile birlikte yaşaması anlamına gelir -. Kohabitasyonlara genelde parlamento seçimlerinin başkanlık görev süresinin ortalarına denk gelmesi durumunda seçmenlerin mevcut yürütme organından memnuniyetsizliklerini göstermek amacıyla farklı siyasal partinin adayına oy vermesi durumunda rastlanılır. Parlamento ile cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı zaman zarfında yapılması durumunda kohabitasyon ihtimali oldukça düşüktür. Cumhurbaşkanı başbakan üzerinde herhangi bir parti baskısı uygulayamayacağı için kohabitasyon cumhurbaşkanına oranla başbakanın konumunu güçlendirmeye daha müsaittir. Fransa'da 2000 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olan Milli Meclis'in görev süresiyle uyumlu olması için yedi yıldan beş yıla düşürülmesi sonucunda kohabitasyon olma ihtimali azalmıştır. Nitekim her iki seçimin aynı anda veya yakın zaman dilimlerinde yapılması durumunda seçmenlerin iki seçimde farklı siyasi partileri tercih etmeleri oldukça düşük bir ihtimaldir. Böyle bir durumda parlamenter çoğunluğa güvenen cumhurbaşkanı kendi tercihleri doğrultusunda başbakanı atayabilecek serbestiye sahip olabilecektir. Kohabitasyon dışı dönemlerde cumhurbaşkanının kudretine örnek vermek gerekirse cumhurbaşkanı De Gaulle atadığı başbakanlara uygun gördüğü zamanda işleme konulmak üzere tarihsiz istifa dilekçeleri vermelerini istemiş ve daha sonraki cumhurbaşkanları da bu uygulamaya devam etmiştir. 2000 senesinden beri ise herhangi bir kohabitasyon dönemi yaşanmamıştır. Heringa, ss. 203 – 204.
[767] Cheibub ve Limongi, s. 217.

bir sürecin ürünleri olduğu için her ikisi de yürütmenin etkili lideri olmak isteyebilirler[768]. Parlamenter çoğunluk tarafından desteklenen bir cumhurbaşkanı Fransız siyasi arenasında hâkim bir unsur haline gelebileceği gibi tersi durumda da yetkilerinin çoğunu kendinden emin ve parlamentonun desteğine sahip bir başbakan ile paylaşmak zorunda kalabilir[769].

Literatürde devlet başkanının halk tarafından seçilmesi yanında Fransa'daki gibi güçlü yürütme yetkilerini başbakan ile paylaşmadığı ve genel politikanın tamamen başbakan ve kabinesi tarafından belirlendiği Avusturya, Portekiz, İrlanda gibi ülkeler de yarı başkanlık sistemi kapsamında değerlendirilebilmektedir[770]. Bununla birlikte bu ülkelerde, kendisine verilen kısıtlı yetkiler sonucunda siyasi bir liderden çok sembolik bir konumda olan cumhurbaşkanları karşısında yapılan yarı başkanlık nitelendirmesi sistemin esas olarak işleyişini belirtmekte yanıltıcı olabilmektedir[771]. Nitekim bu ülkelerde yukarıda da belirttiğimiz gibi sistem parlamenter sistem ekseninde işlemektedir. Devlet başkanının halk tarafından seçilmesi yanında önemli anayasal yetkilere sahip olmadığı ve parlamenter hükümet sistemindeki gibi yürütme organında devlet başkanına ilaveten yasama organı karşısında sorumlu olan bir bakanlar kurulunun bulunduğu hükümet sistemi modeli *başkanlı parlamenter sistem* olarak anılmaktadır[772]. Başka bir ifadeyle başkanlı parlamenter sistem, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi dışında parlamenter sistemin tüm özelliklerini taşıyan ve cumhurbaşkanının sistem içerisindeki konumunun sembolik olduğu hükümet sistemidir[773].

Türkiye'de yukarıda belirttiğimiz gibi 2007 Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulünün benimsenerek hükümet sistemi açısından belirleyici olan diğer yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilere ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nın ilk hali her ne kadar cumhurbaşkanına birtakım önemli yetkiler verse de bu yetkiler cumhurbaşkanına hükümet etmede ve genel politikayı belirlemede pay sahibi olmasını sağlayacak düzeyde değildir. Bu bağlamda 2007 Anayasa değişiklikleri akabinde 2014 senesinde

[768] Cheibub ve Limongi, s. 217.
[769] Heringa, s. 28.
[770] Bkz. Cheibub ve Limongi, ss. 217 – 218.
[771] Cheibub ve Limongi, s. 218.
[772] Özsoy Boyunsuz, Başkanlı Parlamenter Sistem, s. 94.
[773] Levent Gönenç, "Hükümet Sistemi Tartışmalarında 'Başkanlı Parlamenter Sistem' Seçeneği, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ağustos 2007, S. 44, (Başkanlı Parlamenter Sistem), s. 40 – 41.

cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle uygulanmaya başlanan Türk hükümet sistemini en azından hukuksal/anayasal düzeyde bir yarı başkanlık sisteminden ziyade başkanlı parlamenter sisteme yakın bir sistem olarak değerlendirebiliriz[774].

Yarı başkanlık sistemi – başkanlı parlamenter sistem ayrımı konusunda İzlanda siyasal sistemi dikkat çekicidir. 1944 İzlanda Anayasası'nın 24. maddesi, *"Cumhurbaşkanı Althingi'yi feshedebilir…"* ibaresine yer vermektedir[775]. Görüldüğü üzere cumhurbaşkanının parlamentoyu feshetme yetkisi herhangi bir yazılı anayasal şarta bağlı değildir. İzlanda Anayasası'nın 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Acil durumlarda, Althingi toplantı halinde olmadığı dönemlerde cumhurbaşkanı geçici kanunlar yayımlayabilir."* Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca ise *"Cumhurbaşkanı kanuna uygun olarak kamu görevlilerinin atamasını yapar."* İzlanda'da bakanların aldığı kararların cumhurbaşkanına sunulma zorunluluğu bulunmakta[776], Yine cumhurbaşkanı bakanların atamasını yapmakta[777] ve Devlet Konseyi'ne başkanlık etmektedir[778]. Cumhurbaşkanının sistem içerisinde güçlendirilmiş bu konumuna karşın İzlanda'da siyasal sistem bir parlamenter hükümet sistemi şeklinde işlemektedir[779]. Bu hususta Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrası *"Cumhurbaşkanı yetkilerini bakanlara tevdi eder."* ibaresine yer vermektedir. Bu husus anayasal monarşilerde gördüğümüz devlet başkanının yetkilerini bakanları aracılığıyla kullanması usulüne benzemektedir. Yine parlamenter sisteme özgü unsurlar olan bakanlar kurulu toplantılarına başbakanın başkanlık etmesi[780] ve cumhurbaşkanının işlemlerinde karşı – imza kuralının benimsenmesinin[781] İzlanda'da

---

[774] Bkz. Demir, Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi s. 853, 857; Gönenç, Başkanlı Parlamenter Sistem, s. 43.

[775] 1944 İzlanda Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of the Republic of Iceland, Government Offices of Iceland, http://www.government.is/constitution/, (29.11.2016).

[776] 1944 İzlanda Anayasası'nın 18. maddesi uyarınca *"Bir tedbire imza atan bakan kural olarak bunu Cumhurbaşkanına sunar."*

[777] İzlanda Anayasası'nın 15. maddesi uyarınca *"Cumhurbaşkanı bakanların atamasını ve görevden alınmasını gerçekleştirir. Bakanların sayıları ve görevleri cumhurbaşkanı tarafından belirlenir."*

[778] İzlanda Anayasası'nın 16. maddesi uyarınca:
"Devlet Konseyi cumhurbaşkanı ile bakanlardan oluşur ve cumhurbaşkanının başkanlığında toplanır.

Kanunlar ve önemli hükümet kararları Devlet Konseyi'nde cumhurbaşkanına sunulur."

[779] Cheibub ve Limongi, s. 218.

[780] İzlanda Anayasası'nın 17. maddesi uyarınca, *"Kabine toplantıları yeni kanun tekliflerinin ve önemli Devlet meselelerinin tartışılması için yapılır. Ayrıca bir bakanın herhangi bir konuya dikkat çekmek istediği durumlarda da kabine toplantıları yapılır. Toplantılar cumhurbaşkanının isteği üzerine başbakan sıfatıyla belirlenen bakanın başkanlığında yapılır."*

[781] İzlanda Anayasası'nın 19. maddesi uyarınca *"Cumhurbaşkanının imzası bir bakan tarafından*

sistemin parlamentarizm ekseninde işlemesi açısından belirleyici anayasal ve hukuksal etmenlerdir.

Fransız siyasal sisteminin benimsediği halk tarafından seçilen bir cumhurbaşkanı ile parlamentoya karşı sorumlu olan bakanlar kurulundan oluşan iki başlı yürütme organı hızlı bir şekilde kabul görmüştür[782]. Söz gelimi eski demir perde ülkeleri komünist rejimler sonrasında demokratik anayasalarını yaparken en yaygın olarak bu tip yürütme organına yer veren siyasal yapıları benimsemişlerdir[783]. Bu ülkelere örnek olarak Belarus, Hırvatistan, Polonya, Romanya, Ukrayna ve Rusya verilebilir[784].

Fransa dışında da parlamentoya karşı sorumlu olan bakanlar kurulunun yanında halk tarafından seçilen ve yürütme yetkisini bakanlar kurulu ile paylaşan cumhurbaşkanına yer veren siyasal sistemlerin varlığına tanık olmaktayız. Örnek vermek gerekirse Finlandiya, cumhurbaşkanının sahip olduğu yürütme yetkilerinin başbakan ve kabinesine verildiği 2000 yılına kadar yarı başkanlık sistemi ile yönetilmekteydi[785]. Yine ilk halinde güçlü yönetsel yetkileri cumhurbaşkanı ile başbakan arasında paylaştırarak yarı başkanlık sistemine yer veren 1976 Portekiz Anayasası'nda 1982 senesinde yapılan değişiklikle cumhurbaşkanının güçlü yönetsel yetkileri kırpılarak parlamentarizm tipi bir yapı benimsemiştir[786]. Bu hususta Rusya'ya ayrı bir başlık açılabilir. Nitekim Rus anayasal düzeninin kurduğu hükümet sistemi yarı başkanlık sisteminin unsurlarını taşımaktadır[787]. Yine de Rusya, tıpkı Latin Amerikan siyasal sistemlerinin başkanlık sisteminden sapması örneklerinde olduğu gibi başkana sistem içerisinde güçlü yetkiler vermektedir. Rusya, yarı başkanlık sistemindeki gibi halk tarafından seçilen bir cumhurbaşkanına ve parlamento karşısında sorumlu bir hükümete sahiptir. Bununla birlikte hükümetin sorumluluğu parlamentonun yanında aynı zamanda devlet başkanına da karşıdır. Bir kere 1993 Rus Anayasası'nın 116. maddesi *"Rusya Federasyonu hükümeti yeni seçilen Devlet*

imzalanması üzerine bir kanunu veya hükümet kararını geçerli hale getirir."

[782] Cindy Skach, "The 'Newest' Separation of Powers: Semipresidentialism" **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 5, Iss. 1, 2007, https://icon.oxfordjournals.org/content/5/1/93.full.pdf, (27.11.2016), s. 93.

[783] Skach, s. 93.

[784] Skach, s. 93.

[785] Heringa, s. 28.

[786] Martinez, s. 563.

[787] Heringa, s. 28.

Başkanına istifasını verir." ibaresini içermektedir. Yine Rus Parlamentosu'nun üyeleri halk tarafından seçilen kanadı Duma, üye tamsayısının çoğunluğu ile hükümete güvensizlik oyu verme yetkisine sahip olmakla birlikte böyle bir durumda devlet başkanının hükümetin görevden alınmasını ilan etme ya da Duma'nın aldığı kararı reddetme konusunda takdir yetkisi vardır. Üç ay içerisinde hükümete bir kez daha güvensizlik oyu verilmesi durumunda ise devlet başkanının bu sefer de Duma'yı feshetme yetkisi bulunmaktadır. Yine devlet başkanı Anayasa'nın 83. ve 117. maddeleri uyarınca hükümetin istifası konusunda karar alma yetkisine sahiptir[788]. Nitekim Rus siyasal düzeni uygulamasında devlet başkanı hükümetin istifasını isteyebilmekte ve bu istek devlet başkanının iradesi yönünde sonuçlanmaktadır[789]. Nitekim devlet başkanı başbakanı ancak Duma'nın rızası ile atayabilmekle birlikte onun görevine son vermede bir serbestiye sahiptir[790]. Bu uygulamanın bir sonucu olarak başbakanın görevi süresince gösterdiği performansın niteliği ile görevde kalması arasında doğrudan bir ilgileşim bulunmamaktadır[791]. Yine devlet başkanı

---

[788] 1993 Rusya Anayasası'nın 117. maddesi uyarınca:
"Rusya Federasyonu Hükümeti istifa edebilir ve Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı bu istifayı kabul eder ya da reddeder.

Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Rusya Federasyonu Hükümetinin istifası konusunda karar alabilir.

Duma, Rusya Federasyonu Hükümetine güvensizlik oyu verebilir. Güvensizlik oyu, Duma üye tam sayısının çoğunluğuyla kabul edilir. Devlet Duması tarafından Rusya Federasyonu Hükümetine güvensizlik oyu verilmesinden sonra Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı, Rusya Federasyonu Hükümetinin görevden alındığını ilan etme ya da Duma'nın kararını reddetmekte serbesttir. Üç ay içinde Duma'nın, Rusya Federasyonu Hükümetine tekrar güvensizlik oyu vermesi durumunda, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı, Hükümetin görevden alındığını ilan eder ya da Duma'yı fesheder.

Rusya Federasyonu Başbakanı, Duma nezdinde Rusya Federasyonu Hükümetine güven isteminde bulunabilir. Duma'nın güvenoyu vermemesi durumunda, Cumhurbaşkanı yedi gün içinde Rusya Federasyonu Hükümetinin görevden alınması ya da Duma'nın fesh edilerek yeni seçimlerin yapılması konusunda karar alır.

Rusya Federasyonu Hükümetinin görevden alınması durumunda Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanının talimatıyla, yeni Rusya Federasyonu Hükümetinin kurulmasına kadar görevine devam eder."
Rus Anayasası'nın 83. Maddesinin c bendi uyarınca da *"Rusya Federasyonu Başkanı hükümetin istifası konusunda karar alır"*.

[789] Hasan Dursun, "Süper Başkanlık ya da Başkancı Parlamenter Sistem: Weimar Almanyası ile Rusya Federasyonu Örnekleri ve Çıkartılacak Dersler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 67, 2006, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-277, (28.11.2016), s. 269.

[790] Jane Henderson, **The Constitution of Russian Federation: A Contextual Analysis**, Oxford, Portland and Oregon, Hart Publishing, 2011, s. 139.

[791] Henderson, s. 139.

tarafından sunulan hükümet başkanı adaylarının Duma tarafından üç kez geri çevrilmesi durumunda başkan Duma'yı feshederek seçimleri yenileme yetkisine sahiptir[792]. Anayasa'nın 115. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca

> *"Rusya Federasyonu Hükümetinin karar ve emirleri Rusya Federasyonu Anayasasına, federal kanunlara, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanının kararnamelerine aykırı olduğu durumlarda, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı tarafından iptal edilebilir."*

Dikkat çektiği üzere hükümetin aldığı kararların cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamelere aykırı olması durumunda cumhurbaşkanı bunları iptal edebilme yetkisine sahiptir. Bu sebeple Rus siyasal düzeninde Fransa'daki gibi cumhurbaşkanı ve hükümetin yürütme yetkisini birlikte paylaştığını söylemek zordur.

Özetle belirtmek gerekirse, Rus anayasal düzeninde her ne kadar yürütme iki başlı olsa da hükümetin kararlarının devlet başkanı tarafından iptal edilebilmesi ve hükümetin parlamentonun yanında – hatta parlamentodan daha fazla – başkana sorumlu olması karşısında; yürütmenin işlevsel olarak monist bir yapıda olduğunu ve hükümet üyelerinin başkanlık sistemindeki sekreterlerden pek de farklı olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim Rus siyasal düzeninde kariyerine önem veren bir başbakan etkili bir yönetimin organizasyonu, yasama organı ile işbirliği veya halkın iyiliği için mücadele etmekten ziyade devlet başkanını memnun etme konusunda daha dikkatli davranacaktır[793]. Bu yönüyle yürütme organı açısından Rus hükümet sistemi başkanlık sistemini daha çok andırmaktadır. Bunun üzerine bir de devlet başkanının Duma'yı feshetme yetkisi olduğunu hesaba kattığımızda kurumsal açıdan yasama ve yürütme organı arasındaki ilişkilerde yürütme organının baskınlığının başkanlık sistemindekinin de ötesinde olduğu sonucuna kolaylıkla varabiliriz. Yine ileride

---

[792] Rus Anayasası'nın 111. maddesi uyarınca:
"Rusya Federasyonu Hükümet Başkanı, Duma'nın rızasıyla Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

Rusya Federasyonu Hükümet Başkanının adaylığına ilişkin teklif yeni seçilen Rusya Federasyonu Devlet Başkanının göreve başlamasından veya Rusya Federasyonu Hükümetinin istifasından sonra en geç iki hafta içinde, ya da Duma'nın adayı reddetmesinden sonraki bir hafta içinde gündeme alınır.

Duma, Rusya Federasyonu Devlet Başkanı tarafından teklif edilen Rusya Federasyonu Hükümet Başkanının adaylığını, bu konudaki teklifin sunuşmasından sonraki bir hafta içine görüşür.

Rusya Federasyonu Hükümet Başkanı adaylıklarının Rusya Federasyonu Devlet Duması tarafından üç kez reddedilmesi durumunda, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanı, Rusya Federasyonu Hükümet Başkanının atamasını yapara, Devlet Duması'nı fesheder ve seçimlerin yenilenmesine karar verir."

[793] Henderson, s. 139.

üzerinde durulacağı gibi Rus anayasal düzenin devlet başkanının kararname çıkarma ve kanunları veto etme yetkileri de bulunmaktadır. Buna ilaveten Rus anayasal düzeninde Devlet Başkanının kanun teklif etme yetkisi söz konusudur[794]. Parlamento'nun ise başkana karşı aynı etkinlikte kurumsal silahları bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Rus anayasal düzeninde denge ve denetleme mekanizmaları hep başkanının lehine olup bu yönüyle Rus hükümet modeli Amerikan tipi kuvvetler ayrılığı modelinden ayrılmaktadır[795]. Her ne kadar bir siyasal sistemin demokratik olması için kuvvetler ayrılığının mutlak veya saf bir şekilde benimsenmesine gerek olmasa da Rus anayasal düzeninde devlet başkanına pek de ölçülü olmayan yetki ve ayrıcalıklar verilmesi demokrasinin gelişimi açısından tehlikeli olabilir[796]. Nitekim devlet başkanına güçlü ve önemli yetkiler veren Rus anayasal düzeninin kurduğu hükümet sistemi öğretide *süper başkanlık sistemi (super presidentialism)* olarak anılmaktadır[797].

E. KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Siyasal özgürlüğün garanti altına alınmasının temel gereksinimi olarak karşımıza çıkan kuvvetler ayrılığı; tek ve düz bir anayasal şablon olarak ele alınamaz[798]. Nitekim parlamenter sistemden başkanlık sistemine uzanan bir yelpazede farklı siyasal sistemler yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal ilişkilerde farklı düzenlemeler kabul etmişler ve birbirlerinden farklı hükümet sistemleri benimsemişlerdir. Batı Demokrasilerinde kuvvetler ayrılığı ilkesi ile daha fazla anılan başkanlık sisteminin yanında tek başına kuvvetler ayrılığının, sistemi açıklamada çok

[794] Nitekim Rus Anayasası'nın 84. maddesinin (d) başlığı uyarınca *"Devlet Başkanı, Devlet Duması'na kanun teklifleri sunar."*

[795] Stephen Holmes, "Superpresidentialism and its Problems", **Eastern European Constitutional Review**, Vol. 2 – 3, No. 4 – 1, (Double Issue), Fall 1993/Winter 1994, https://www.ucis.pitt.edu/nceeer/1994-808-05-2-Holmes.pdf, (27.11.2016), s. 123.

[796] Amy J.Weisman, "Separation of Powers in Post-Communist Government: A Constitutional Case Study of the Russian Federation", **American University International Law Review**, Vol. 10, Iss. 4, 1995, http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1450&context=auilr, (27.11.2016), s. 1372.

[797] Bkz. Holmes, s. 123.

[798] Baranger ve Murray, s. 76.

da yeterli olmadığı Westminster Modeli parlamenter sisteme de rastlamaktayız[799]. Burada önemli olan husus yasama ve yürütme organları arasındaki dengeyi bir organın aleyhine olacak şekilde ölçüsüz bozmamaktır. Bununla birlikte yasama ve yürütme organları arasındaki dengenin, sistemin anayasallığına halel getirecek şekilde bozulup bozulmadığının tespiti hususunda sadece kurumsal kuvvetler ayrılığının kıstas alınması yeterli olmaz. Nitekim başkanlık sistemi yasama ve yürütme iktidarlarının göreceli olarak yüksek derecede ayrılmasının örneği iken parlamenter sistem yasama ve yürütme iktidarları arasında çok daha yoğun bir birleşmeyi içerir[800]. Parlamenter hükümet sisteminde yasama ve yürütme arasındaki kurumsal ayrılık çok zayıf olmasına rağmen bu hükümet sistemini benimseyen Birleşik Krallık, Almanya ve Hollanda'nın demokratik anayasal bir devlet olmadıklarını söylemek imkânsızdır. Bir kere parlamenter hükümet sistemini benimseyen ülkeler de dâhil olmak üzere hiçbir modern demokrasi tek bir otorite ya da organda yüksek seviyede siyasi gücü teksif etmemiştir[801]. Yani modern demokrasilerde siyasi gücün yasama ve yürütme organları arasında dengeli bir şekilde dağıtımı söz konusudur. Nitekim başkanlık sisteminin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi başarıyla uygulanamadığı Latin Amerikan başkanlık sistemlerinde başkana kanun teklif etme, kararname çıkarma, kanunları veto etme, olağanüstü hal ilan etme ve olağanüstü dönemlere özgün düzenleyici işlem yapma gibi yetkilerin çoğu zaman bir arada verilmesi sistemin dengesinin bozulması açısından belirleyici bir unsur olmuştur. Aynı husus yasama –başkan – hükümet arasındaki dengelerin başkan lehine bozularak yarı başkanlık sisteminden sapma gösteren Rusya için de geçerlidir. Dikkat çekeceği üzere belirttiğimiz bu unsurlar ağırlıklı olarak kurumsal olduğu kadar fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesinin de kapsamındadır. Bu sebeple anayasal bir düzende yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerin dengeli ve denetlenebilen bir yönetim meydana getirip getirmediğinin sağlıklı bir şekilde belirlenebilmesi için, kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesinin yanında fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesini de hesaba katarak bir inceleme yapmak gerekmektedir. Yine yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bağlamında şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi de bilhassa kuvvetlerin sert bir şekilde ayrıldığı başkanlık sisteminde önemli bir yere sahiptir.

[799] Baranger ve Murray, s. 76.
[800] Martinez, s. 553.
[801] Bradley ve Pinelli, s. 659.

Yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal ayrılığın boyutu bağlamında üzerinde durulması gereken diğer önemli bir konu da parti disiplinidir. Nitekim yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler artık devletin iki organı arasındaki etkileşimlerden ziyade hükümet, siyasal partiler ve yasama organında milletvekillerinin meydana getirdiği gruplar arasındaki ilişkiler olarak ele alınmaktadır[802]. Bu unsurlar hem yönetme faaliyetini yerine getirmek için işbirliği yapmak; hem de seçimlerde oy almak için de birbirleriyle rekabet etmek zorundadırlar[803]. Bir siyasal düzen içerisinde partilerin disiplinli yapıda olup olmalarına göre yasama ve yürütme organı arasındaki kurumsal kuvvetler ayrılığının boyutu etkilenebilir. Yapılan genel seçimler sonucunda bir partinin hem yasama hem de yürütme organında etkin olması durumunda parti liderliği olgusunun iki organı birleştirerek kararların tek bir merkezden alınmasını sağlayacak bir kurumsal yapı meydana getirebileceği söylenebilir[804]. Bu hususun dengelenmesi ise ancak devletin anayasal organlarının birbirlerinden ayrılması ile söz konusu olabilir[805].

Kuvvetler ayrılığının saf haline daha yakın bir şekilde benimsendiği Amerikan anayasal düzeni parti disiplininin bu ilke ile dengelenmesi ve törpülenmesine örnek gösterilebilir. Amerikan siyasal sisteminde geçerli olan kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısında başkanlık makamını elinde bulundurmayan siyasal partinin Kongre'nin iki kanadından en az birisinde çoğunluğa sahip olması durumunda yürütmenin politik ajandasını felç etme imkânı vardır[806]. Yine de Kongre'deki parti disiplini, başkanın kendi partisinden olmayan temsilcilerin birer birer desteğini alarak tam bir siyasal tıkanıklığın önüne geçilmesini sağlayacak şekilde gevşek olabilir[807]. Nitekim günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Demokrat ve Cumhuriyetçi partiler disiplinsiz veya serbest partiler kapsamında değerlendirilmektedir[808]. Böyle bir durumun Avrupa açısından düşünülmesi ise çok daha disiplinli parti yapılarının varlığı sebebiyle oldukça zordur[809]. Bunun belki de en önemli sebebi başkanlık sisteminin bu

[802] Cheibub ve Limongi, s. 211.
[803] Cheibub ve Limongi, s. 211.
[804] Sajó, s. 99.
[805] Sajó, s. 99.
[806] Bradley ve Pinelli, s. 658.
[807] Bradley ve Pinelli, s. 658.
[808] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 406.
[809] Bradley ve Pinelli, s. 658.

kıtada kabul edilmemiş olmasıdır[810]. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesinin parti disiplini üzerinde sınırlayıcı bir etkisi vardır[811]. 1787 Amerikan Anayasası'nın devlet iktidarının ayrılarak bölündüğü bir yapı öngörmesi Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkabilecek siyasal partilerin tipolojilerini etkilemiştir[812]. Amerikan anayasal düzeni tarafından kabul edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi sebebiyle bu ülkede parti disiplini çok gelişmemiştir ve yürütme organına geleneksel olarak güvensizlikle bakılır[813]. Parlamenter hükümet sistemlerinde görülen disiplinli ve bütünleşme partileri Amerikan siyasal düzeni için pek de mümkün değildir[814]. Hatta Avusturya, Portekiz ve Finlandiya gibi parlamenter sisteme benzer şekilde işleyen yarı başkanlık sistemlerinde ve Fransız yarı başkanlık sisteminde de her ne kadar cumhurbaşkanı halk tarafından seçilse de yasama organında vuku bulan parti disiplini cumhurbaşkanlarının siyasal gücünü olumsuz etkileyebilmektedir[815].

Parlamenter sistemi benimseyen ülkelerde de parti disiplini yasama organı nezdinde parlamento faaliyetlerinde kendisini göstermektedir[816]. Parti disiplini, partinin lider veya yönetici kadrosunun partiye egemen olmasını doğurur[817]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi parlamenter hükümet sistemi uygulamasında hükümetin teşekkülü yasama organında temsil edilen partiler nezdinde olur. Başkanlık demokrasilerinde hükümeti her zaman başkan biçimlendirirken parlamenter demokrasilerde ise bu herhangi bir siyasal parti olabilir[818]. Hükümetin parlamentonun desteğini kontrol etmesi sonucunda parlamento çoğunluğu da hükümet tasarılarına onay vermesi sağlanır. Partinin lider veya yönetici kadrosu ise anayasanın cevaz verdiği durumda genelde hem parlamento hem de kabine üyesidirler. Hatta yasama organı ile yürütme organı arasında şahsi kuvvetler ayrılığının olduğu parlamenter hükümet sistemi uygulamalarında dahi kabine üyelerinin parlamentoda kendi partilerinden olan milletvekilleri üzerinde etkisi olabilmektedir. Söz gelimi Hollanda'da bakanlar ve devlet sekreterlerinin parlamento üyesi olmaları anayasal olarak yasak olsa da

[810] Bradley ve Pinelli, s. 658.
[811] Sajó, s. 99.
[812] D.J. Sagar, **Political Parties of the World**, 7th Edition, John Harper Publishing, London, 2009, s. 629.
[813] Sajó, s. 161.
[814] Sagar, s. 629.
[815] Bradley ve Pinelli, ss. 658 – 659.
[816] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 408.
[817] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 408.
[818] Cheibub ve Limongi, s. 218.

koalisyon partilerine mensup milletvekillerinin kendi partilerinden olan bakanlar ile çok sıkı bağları vardır[819]. Bu kurumsal yapı içerisinde partilerin bir de disiplinli partiler olduğu göz önüne alındığında yasama ve yürütme arasındaki yumuşak kurumsal ayrılığın fonksiyonel anlamda daha da törpülenmesi hatta ortadan kalkması kaçınılmazdır. Başka bir deyişle disiplinli partilerin söz konusu olduğu parlamenter hükümet sistemi uygulamasında hükümet tarafından kontrol edilen ve hükümetin görevde kalmasını sağlayan parlamenter çoğunluğun hükümetin tasarılarını kabul etmemesi ya da istemediği bir metni parlamentodan geçirmesi oldukça zor hatta imkânsızdır. Yürütme organı üyelerinin yasama organına üye olmalarının söz konusu olmadığı ve yasama faaliyetlerine katılamadığı başkanlık sistemlerinde dahi disiplinli parti yapıları yürütmenin yasama gündemi üzerinde belirleyici olması sonucunu doğurabilir.

Yürütme organının parti yönetimi ve disiplini aracılığıyla parlamentonun kararları üzerinde etkili olması, kendisine karar alma süreçlerinde takdir yetkisi tanıyan kanunları çıkartması sonucuna yol açabilir[820]. Böylesine bir durum yürütmenin resmi olarak sorumluluğuna da yol açmayacaktır; nitekim kanunun kendisine vermiş olduğu takdir yetkisini kullanmaktadır[821]. Özetle parti disiplini yasama ve yürütme arasındaki kurumsal ayrılık kadar fonksiyonel ayrılığı da zayıflatabilir. Bu ise ister istemez yasama ve yürütme organları arasındaki anayasal denetleme ve denge mekanizmalarının işlevselliklerini olumsuz yönde etkileyebilir. Kurumsal olarak birbirlerinden bağımsız ve ayrı seçilen organların olduğu Amerikan siyasal düzeninde bile siyasal partilerin anayasa ötesi etkisi gözlemlenmektedir[822]. Nitekim üç temel iktidarın birbirlerinden ayrılması, yürütmenin yasama faaliyetleri üzerinde her geçen gün artan etkisine engel olamamaktadır[823]. Amerika Birleşik Devletleri'nde başkan anayasal olarak kanun teklif etme yetkisine sahip olmasa bile bilhassa kendisi ile Kongre'deki çoğunluk aynı partiden olduğu durumlarda kanunlaşmasını istediği metinleri hayata geçirebilmektedir[824]. Nitekim bu ülkede 1890 ile 1942 yılları arasında doksan adet azami önem arz eden doksan kanunun yüzde yirmisi başkan tarafından;

[819] Besselink, s. 29.
[820] Sajó, s. 164.
[821] Sajó, s. 164.
[822] Carolan, s. 41.
[823] Sajó, s. 160.
[824] Sajó, ss. 160 – 161.

yüzde otuzu ise başkan ve Kongre tarafından birlikte önerilmiştir[825]. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* kararında siyasal partilerin sistem içerisinde artan etkisinden şu şekilde bahsetmektedir:

> *"Parti sistemindeki yükseliş gerçek yürütme iktidarına önemli bir anayasa dışı destek sağlamıştır… Bazen kanundan bile daha bağlayıcı olan parti bağlılığı ve çıkarları onun (başkanın) kendi organının dışındaki devletin organlarına yönelik olan kontrolünü genişletir. Ve başkan Anayasa uyarınca hâkim olamayacağı bir şeyi siyasi lider sıfatıyla genellikle kazanabilir.*[826]*"*

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin ortaya koyduğu birbirinden bağımsız ve birbiriyle aynı seviyede yasama ve yürütme organları öngören üç parçalı yapı modern siyasetin uygulaması ile tam olarak örtüşmemektedir[827]. Partiler gerçeği göz ardı edildiği ve sadece kâğıt üstündeki ayrılığa odaklanıldığı takdirde kuvvetler ayrılığı hukuku ve teorisi Kurucuların tasarladığı devlet düzenine tam olarak uymaktadır[828]. Yasama ve yürütme arasındaki ayrılığın inceldiği yerde dengeli devlet niteliğinin bozulmaması açısından üçüncü temel organ olan yargının rolü çok daha fazla ehemmiyet kazanmaktadır. Nitekim bir denge ve denetleme unsuru olarak yargının modern demokratik rejimlerde parti siyasetinin ön plana çıkması karşısında önemi artmaktadır[829]. Kaldı ki siyasal partilerin yasama ve yürütme organlarında belirleyici olduğu modern siyasal sistemleri göz önüne alırsak aslında gerçek anlamda ayrılığın artık siyasal organlar olan yasama-yürütme ile yargı arasında olduğunu görmekteyiz[830]. Buna göre klasik anlamda kuvvetler ayrılığı ile denetler ve dengeler teorisi günümüzde parti aidiyeti ve parti liderliği olgusuyla bir araya gelen yasama ile yürütmenin karşısında yargının ayrılığı ile bağımsızlığına evrilmiştir[831]. Bu sebeple yargı organının siyasal organlar olan yasama ve yürütme organları karşısındaki ayrılığı modern siyasal sistemler açısından daha da önem kazanmıştır.

---

[825] Sajó, s. 161.
[826] Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 654 (1952), Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/579/case.html, (18.10.2016).
[827] Carolan, s. 41.
[828] Daryl J. Levinson ve Richard H. Pildes, "Separation of Parties, Not Powers", **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**, Paper 25, http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nyu_plltwp, (21.08.2017), s. 3
[829] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 76.
[830] Carolan, s. 41.
[831] Gönenç, Siyasi İktidar s. 76.

III. DEVLET BAŞKANININ KANUNLAR ÜZERİNDEKİ VETO YETKİSİ: FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA İNCELEME

A. GENEL AÇIKLAMA

Veto, özünde devlet başkanına yasama organı üyeleri tarafından teklif ve kabul edilen kanun tasarılarını inceleyerek reddetme imkânı veren reaktif ve negatif nitelikte bir yetkidir[832]. Devlet başkanının yasama organının çıkardığı kanun tasarıları ya da kanunlar üzerinde sahip olduğu veto yetkisi, niteliği itibariyle hem bir koordinasyon ve işbirliği aracı hem de denetleme ve denge mekanizması niteliğindedir. Veto yetkisi bir tür organlar arası koordinasyon ve işbirliği aracıdır; çünkü yasama tarafından kabul edilen bir metnin kanun halini alması veya yürürlüğe girmesi için yürütme organının onayını zorunlu kılar. Bundan dolayı yasama sürecine yürütme organını da dâhil eder. Veto yetkisi aynı zamanda bir organlar arası denge ve denetleme mekanizmasıdır; çünkü yürütme organının yasama organı kontrol etmesine ve frenlemesine imkân verir. İnceleme konusu olan anayasal düzenlere baktığımızda veto yetkisinin devlet başkanına verildiğini görmekteyiz. Yine veto yetkisinin devlet başkanının yasama sürecine negatif nitelikte müdahil olmasına imkân tanıdığını söyleyebiliriz[833].

Başkanlık vetosu, devlet başkanının yasama organı tarafından kabul edilen bir kanun tasarısına onay vermeyerek metnin kanunlaşmasını önlemesini sağlayan anayasal nitelikte bir yetkidir[834]. Veto yetkisinin tarihsel kökeni adaletin ve kamu menfaatinin temsilcileri olarak görülen ortaçağ krallarının parlamentoları ve konseyleri tarafından yapılan teklifleri ülke için zararlı olduğundan bahisle reddetmesine dayanmaktadır[835]. Tarihsel süreçte veto yetkisi, denetler ve dengeler sisteminin bir parçası olarak anayasada güvence altına alınan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile birey haklarının korunmasına hizmet eden anayasal bir araç olarak benimsenmiştir[836]. Nitekim yürütme organının yasama organı işlemleri üzerinde veto yetkisine sahip olması Montesquieu tarafından da savunulmuştur. Yukarıda da

[832] Bulmer, s. 4.
[833] Sajó, s. 90.
[834] Bulmer, s. 1.
[835] Bulmer, s. 2.
[836] Bulmer, s. 1.

değindiğimiz gibi ünlü düşünür, veto yetkisinin yasama organının yetki gaspı niteliğindeki işlemlerini durdurmak ve despot bir niteliğe bürünmesini önlemek amacıyla yürütme organının veto yetkisine sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Devlet başkanının veto yetkisi olması gerektiğini savunan diğer bir düşünür de *Alexander Hamilton*'dır. Ünlü düşünür The Federalist No. 73 isimli yazısında yasama organının yürütme organının yetkilerini elinden alma ve haklarını ihlal etme potansiyeline karşılık yürütme organına da kendisini korumak için birtakım anayasal silahlar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hamilton'ın burada bahsettiği meşru müdafaa silahı devlet başkanının veto yetkisidir. Ünlü düşünür'e göre:

> *"... söz konusu yetki daha öte bir kullanıma sahiptir. Bu yetki sadece yürütme için bir kalkan hizmeti görmeyip aynı zamanda hatalı kanunların çıkartılması karşısında ilave bir güvence sağlamaktadır. Bu yetki, toplumun bu organın (yasama) çoğunluğuna nüfuz edebilecek hizip, acelecilik veya kamu yararına yönelen herhangi bir hasmane isteğin etkileri karşısında korunması amacına yönelik olarak, yasama organı üzerinde faydalı bir kontrol tesis etmektedir*[837]*."*

Görüldüğü üzere Hamilton'a göre, devlet başkanının veto yetkisi, sadece yürütme organının yasama organından kendisine gelebilecek yetki gasplarına karşı korunması için değil, aynı zamanda toplum için zararlı olabilecek veya kamu yararına yönelik olmayan yasama tekliflerinin kanunlaşmasının önlenmesi açısından da önem taşımaktadır. Bu hususta Hamilton'un parlamentodaki çoğunluğun kamu yararı ile ters düşebilecek kararlar alabilme potansiyelinin de olduğunu belirtmesi dikkat çekicidir. Nitekim burada veto yetkisinin çoğunluğun bu potansiyeline karşı bir güvence olarak görülmesi ve seçilmiş temsilcilerin sınırlandırılması söz konusudur[838]. Bu yönüyle veto yetkisi yasama ve yürütme organları arasındaki denetler ve dengeler sisteminin bir parçası olup yürütme organına yasama organınının çıkardığı kanunları denetleme ve gerekli gördüğünde yasama organını frenleme imkânı sağlamaktadır. *Madison* da organların birbirlerini denetleyerek frenlemesinin kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından kabul edilemez olmadığını belirtmiştir. Ünlü düşünür'e göre kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından kabul edilemez olan bir organa ait tüm yetkilerin başka bir organ tarafından yerine getirilmesidir. Nitekim Madison'a göre *"yürütme yetkisinin bulunduğu yetkili*

[837] Alexander Hamilton, "Federalist No. 73 (The Provision For The Support of the Executive, and the Veto Power)", New York Packet, 21.03.1788, **Founding Fathers**, http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed73.htm, (08.08.2016), (Federalist No. 73).
[838] Bulmer, s. 3.

amir kendi başına kanun yapamadığı halde her kanun üzerinde olumsuz müdahalede bulunabilir[839]*."*

Veto yetkisinin anayasalardaki kapsamı ve uygulaması, bu yetkinin ortaya çıkış amacına uygun olarak kullanılması açısından hayati önem taşımaktadır. Veto yetkisi denetler ve dengeler sisteminin bir unsuru olarak yasama organında belirebilecek keyfi ve otoriter eğilimlerin frenlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bununla birlikte bu yetkiye mutlak veya sınırsız olarak yer vermek bu sefer de etkili yönetimin sekteye uğramasına veya yasama sürecinin tıkanmasına yol açabilir. Yasama sürecinin tıkanması aynı zamanda yürütmeyi de olumsuz etkileyecektir. Nitekim kanun tasarılarının ya da kanunların sürekli ve keyfi olarak veto edildiği bir siyasal düzende yürütme organı, güncel ve önemli meseleler karşısında uygulanmak üzere çıkarılan kanun bulmakta zorlanabilir. Böyle bir durum aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denetler ve dengeler sistemiyle bağdaşmayacak şekilde yürütme organının yasama gündemini kontrol etmesi sonucunu da doğurur. Gerçekten de veto yetkisinin kapsamı ile ilgili diğer önemli bir husus bu yetkinin yürütme organının yasama faaliyetlerine müdahil olmasını sağlaması konusudur. Nitekim bu yetkiye sahip bir devlet başkanının yasama organı tarafından kabul edilen bir metnin kanunlaşmasını veya yürürlüğe girmesini önleyerek bir nevi negatif kanun koyucu niteliğine bürünmesi söz konusudur. Bu husus ise kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından kabul edilemez. Çünkü kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca kanun yapmak yasama organının yetkisidir. Veto yetkisinin mutlak olarak kabul edilmesi ise yürütme organının kanunlar üzerinde mutlak olarak hâkimiyetinin olmasına sebep olur. Böyle bir durum ise kuvvetler ayrılığı ile denetler ve dengeler sistemlerinin amaçlarıyla bağdaşmaz. Bundan dolayı kuvvetler ayrılığı ilkesinin zarar görmemesi açısından veto yetkisinin mutlak olarak kabul edilmemesi ya da yasama organına vetoyu aşabilecek birtakım karşı mekanizmalar tahsis edilmesi gerekir. Kısaca kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denetler ve dengeler sisteminin özüne zarar vermeyen veto yetkisi aşılabilir bir veto yetkisidir.

Devlet başkanına parlamento tarafından kabul edilen kanun tasarıları ya da kanunları veto yetkisi verilmesi, devlet başkanının kanun tekliflerinin kanunlaşması veya kanunların yürürlüğe girmesi için gerekli olan onay yetkisi ile de yakın ilişki

[839] Madison, Federalist No. 47.

içerisindedir. Hatta parlamenter monarşilerde hükümdarda olan kanun tekliflerini veya kanunları onaylama yetkisinin aynı zamanda veto yetkisini de içerdiği söylenebilir[840]. Nitekim belirttiğimiz gibi parlamenter monarşilerde kanun yapan organ salt parlamento değil Parlamentodaki Kraldır (King-in-Parliament). Yine gerek parlamenter monarşilerde gerekse de parlamenter cumhuriyetlerde devlet başkanına yasama organı tarafından kabul edilen bir metnin kanunlaşması veya yürürlüğe girmesi için onay yetkisi verildiği durumda bu yetkinin kullanılmaması durumunda ortada kullanılan bir vetodan söz etmek mümkündür. Bununla birlikte bilhassa parlamenter monarşilerde kralın kanunları onaylama ve yayımlama yetkisinin olmasının yanında bunun aynı zamanda onaylamama ve yayımlamamayı da kapsadığını söylemek güçtür. Kanımızca da devlet başkanına veto yetkisinin açıkça verilerek bunun kapsam ve usulünün belirtilmediği durumlarda kanunları onaylama ve yayımlama yetkisinin veto yetkisini de kapsayacağını düşünmek mevcut anayasaya aykırılık teşkil edeceği gibi devlet başkanı ile hükümet ve parlamento arasında gerilimlerin ve siyasi krizlerin çıkmasına da sebebiyet verebilir.

Devlet başkanının veto yetkisinin kapsamı ve usulü açısından her devlet kendisine özgü anayasal düzenlemelere yer vermektedir. Bu hususta Amerikan Anayasası'nın kurucu babalarından olan James Madison ve Alexander Hamilton'ın bir denetler ve dengeler sistemi aracı olarak devlet başkanının veto yetkisini savunmasıyla uyumlu olarak başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerikan siyasal sisteminin bu yetkiye yer verdiğini görmekteyiz. Konuya anayasal veya parlamenter monarşiler açısından bakacak olursak tarihsel olarak bu sistemlerde kanunların yapımı kral ve parlamento arasındaki bir tür ilişki veya etkileşim olarak görülmektedir[841]. Bununla birlikte uygulamada çağdaş anayasal monarşilerde hükümdarın kanunları imzalamayı reddedemeyeceği kabul edilmektedir. Bu hususta Birleşik Krallık'ta kralın veto yetkisini kullanarak Parlamento tarafından kabul edilen bir metnin kanunlaşmasını önlemesinin tasavvur edilemez olduğu, kralın önüne geldiği takdirde kendisi hakkındaki idam hükmünü dahi imzalayacağı belirtilmektedir[842]. Anayasal monarşilerde devlet başkanı seçim yoluyla işbaşına gelmediği için veto yetkisinin

[840] Luc Frieden, "Luxembourg Parliament Abolishes Royal Confirmation of Laws", **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 7, No. 3, July 2009, http://icon.oxfordjournals.org/content/7/3/539.full.pdf, (09.08.2016), s. 540.
[841] Heringa, s. 113.
[842] Heringa, s. 113.

kullanılmasının demokratik meşruiyet ve kuvvetler ayrılığı bağlamında tartışmalarını da beraberinde getirebileceği belirtilmektedir[843]. Bununla birlikte devlet başkanının seçimle işbaşına geldiği parlamenter demokrasiler açısından başkanlık makamı demokratik meşruiyetten nasibini aldığı için bu endişeler daha az göze çarpmaktadır[844]. Nitekim anayasal monarşilerde hükümdarın bir kanun tasarısını ya da kanunu veto etmesi yakın tarihte görülmemiştir. Bununla birlikte bir anayasal monarşide kralın veto yetkisini kullanması konusunda yakın tarihe ilişkin iki dikkat çekici örnek bulunmaktadır. Bu örnekler Belçika ve Lüksemburg anayasal düzenlerine aittir.

Belçika'da, Kral Baudouin I, 4 Nisan 1990 tarihinde Belçika Parlamentosu'nda kabul edilen kürtaj kanununu dini gerekçelerle onaylarak ısdar etmeyi reddetti. Bununla birlikte Kral'ın imzası olmaksızın kanunun resmiyet kazanması ve yürürlüğe girmesi de mümkün değildi. Kral Baudouin yaptığı açıklamada bir Katolik olarak kürtaja izin veren bu kanunu imzalamasının vicdanına aykırı olacağını belirtti. Kanun, on iki haftaya kadar olan hamileliklerin doktorun da onayıyla sonlandırılabilmesine cevaz veriyordu. Burada dikkat çekici nokta kürtaj için doktorun hamile kadın hakkında sıkıntılı durumda (state of distress) olduğu raporunu vermesinin yeterli olmasıydı. Kanun uyarınca kürtaj on iki haftadan sonraki hamilelikler içinse annenin veya çocuğun sağlığının tehlikede olması şartı aranıyordu. Kanun 1867 senesinden beri yürürlükte olan kürtaj yasağını sona erdirmekteydi. Yine Kral'a Belçika Anayasası tarafından açıkça veto yetkisi tanınmamaktaydı[845]. Kral'ın kanunu imzalamayacağını açıklamasından sonra Bakanlar Kurulu Anayasa'nın 93. maddesi[846]ndeki hükme dayanarak Kral'ın yönetim hakları açısından ehliyetsiz olduğundan bahisle Parlamento'yu toplantıya çağırdı. Aslında burada Kral birkaç saatliğine kendisi hakkında ehliyetsizlik kararı alınmasına razı oldu. Toplanan Parlamento ise kralı ehliyetsiz ilan etti. Bunun üzerine Kral'ın yetkileri hükümete

[843] Juliane Kokott ve Martin Kaspar; "Ensuring Constitutional Efficacy", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 803.

[844] Kokott ve Kaspar, s. 804.

[845] Nitekim 1831 Belçika Anayasası'nın 109. maddesi *"Kral kanunları onaylar ve ısdar eder"* hükmünü içermektedir. Bkz. The Belgian Constitution, http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11637, (08.08.2016).

[846] 1831 Belçika Anayasası'nın 93. maddesi uyarınca, *"Eğer Kral kendisini ülkeyi yönetemeyecek durumda görürse bu acziyeti saptayan bakanlar acilen meclisleri (Parlamento'nun kanatlarını) toplantıya çağırır. Kral naibi ve vasisi birleşik meclis tarafından atanır."*

devredildi ve söz konusu kanun Kral imzası olmaksızın yürürlüğe girdi. Ertesi gün Kral Baudouin I Parlamento'nun kararıyla görevine geri döndü[847]. Görüldüğü üzere esasen kralın fiziksel veya ruhsal bir rahatsızlığa yakalanması ihtimali için düşünülen aciz hali kararı burada bir kanunun yürürlüğe girmesi için kullanılmıştır[848]. Bir bakıma bu olayda anayasa hükmünün etrafından dolanıldığını söyleyebiliriz. Yine olayda kralın aciz hali ile ilgili hükmün amacı dışında kullanılması karşısında anayasa hükmünün etkinliğine halel geldiği de söylenebilir[849].

Bu hususta diğer bir örnek yakın tarihe Lüksemburg'da yaşanmıştır. 2008 senesinde Lüksemburg Büyük Dükü Henri ötenaziye cevaz veren bir kanunu imzalayarak yayımlamayı vicdani sebeplerle reddetti. 1868 Lüksemburg Anayasası, 34. maddesinde *"Büyük Dük, Parlamento tarafından kabul edilen kanunları onaylar ve ısdar eder."* hükmünü ihtiva etmekteydi. Büyük Dük'ün kanunu imzalamayı reddetmesinin ardından Lüksemburg Parlamentosu Anayasa'nın 34. maddesini *"Büyük Dük kanunları Parlamento tarafından oylanmasından itibaren üç ay içerisinde ısdar eder."* olarak değiştirdi[850]. Aslında Bakanlar Kurulu Büyük Dük'e kanunu imzalamasını önermişti. Söz konusu ülkenin bir parlamenter monarşi olduğu göz önüne alındığında, siyasi sorumluluğun bakanlarda olmasına ve devlet başkanının siyasal açıdan sorumsuz olmasına binaen devlet başkanı ile bakanlar kurulu arasında bir anlaşmazlık olduğu takdirde bakanlar kurulunun üstün gelmesi gerektiğini söyleyebiliriz[851]. Nitekim bu özellikleri haiz olmasından dolayı parlamenter monarşilerde hükümdar ile bakanlar kurulu arasında umumi bir fikir ayrılığının olmaması gerektiği belirtilmektedir[852]. Söz konusu olayda ise hükümdarın bakanlar

---

[847] Martine M. Deridder, "Baudouin I", **Political Leaders of Contemporary Western Europe – A Biographical Dictionary**, (Ed. David Wilsford), Greenwood Press, Westport Connecticut, 1995, s. 30; Kokott ve Kaspar, ss. 803 – 804; Heringa, s. 113; Denise Claveloux, "King Quits Temporarily in Belgian Abortion Law", **Chicago Tribune**, 5 April 1990, http://articles.chicagotribune.com/1990-04-05/news/9001270904_1_king-baudouin-french-speaking-walloons-king-leopold-iii, (08.08.2016); Paul L. Montgomery, "Belgian King, Unable to Sign Abortion Law, Takes Day Off", **The New York Times**, 5 April 1990, http://www.nytimes.com/1990/04/05/world/belgian-king-unable-to-sign-abortion-law-takes-day-off.html, (08.08.2016).

[848] Deridder, s. 31.

[849] Kokott ve Kaspar, s. 804.

[850] Frieden, s. 539; Heringa, s. 113; Kokott ve Kaspar, s. 803; Matthew Cullinan Hoffman, "Grand Duke of Luxembourg Loses Veto Power After Threatening Veto of Euthanasia Law", **Life Site News**, 4 December 2008, https://www.lifesitenews.com/news/grand-duke-of-luxembourg-loses-veto-power-after-threatening-veto-of-euthana, (09.08.2016).

[851] Frieden, s. 541.

[852] Frieden, s. 541.

kurulu ve parlamento ile açık bir şekilde ihtilafa düşmesi üzerine Lüksemburg Büyük Dükü'nden kanunları onaylama yetkisi 2008 anayasa değişikliği ile geri alınmıştır. Bu düzenleme ile Lüksemburg, İsrail, Japonya ve İspanya gibi devletlerin arasına katılmış oldu[853].

Devlet başkanının yasama organı tarafından kabul edilen kanunu bir kez daha incelemesi anayasanın etkinliğinin sağlanmasına da hizmet eder[854]. Nitekim devlet başkanının veto yetkisinin geleneksel işlevlerinden birisi anayasadaki usule uygun bir şekilde yasama organı tarafından kabul edilmeyen veya anayasaya bariz bir şekilde aykırı olan kanunlara karşı koruma sağlanmasıdır[855]. Bu bağlamda devlet başkanı yasama organı tarafından kabul edilen kanun tekliflerinin veya kanunların anayasaya aykırı olup olmadığını inceleyen ve kanunların anayasaya uygunluğunun yönetsel denetimini (executive review) yerine getiren bir anayasa muhafızı rolündedir[856]. Devlet başkanının kanun metninin normlar hiyerarşisinde üst konumda bulunan anayasal metne uygun olup olmadığını incelemesi, yapılan faaliyete yargısal bir işlev de yüklemektedir. Burada veto yetkisinin yargısal boyutu ortaya çıkmaktadır[857]. Veto yetkisinin diğer bir işlevi, yasama organının yetkisini aşması veya diğer organların yetkilerine tecavüz etmesi sonucunu doğuracak nitelikteki kanun tekliflerinin kanunlaşmasının veya kanunların yürürlüğe girmesinin önlenmesidir. Yine devlet başkanı veto yetkisini kullanarak yetersiz veya aceleyle hazırlanmasından dolayı etkili bir şekilde uygulanma kabiliyetinden yoksun olan kanun tekliflerinin kanunlaşmasını veya yürürlüğe girmesini önleyebilir[858]. Belirttiğimiz bu iki husus ise veto yetkisinin yönetsel boyutunu işaret etmektedir[859]. Veto yetkisinin yönetsel ve yargısal boyutlarını oluşturan bu işlevleri kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yakından ilgilidir[860]. Nitekim bu bağlamdaki başkanlık vetosu organların kuvvetler ayrılığına uygun bir şekilde anayasal sınırları içerisinde kalmalarına ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin

[853] Kokott ve Kaspar, s. 803.
[854] Kokott ve Kaspar, s. 803.
[855] Bulmer, s. 4.
[856] Bulmer, s. 4.
[857] Nolan McCarty, "Presidential Vetoes in the Early Republic: Changing Constitutional Norms or Electoral Reform?", **The Journal of Politics**, Vol. 71, No. 2, April 2009, http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=127b50d3-f263-4b84-bfa1-38572ddf36b4%40sessionmgr4008&vid=0&hid=4104, (10.08.2016), s. 369.
[858] McCarty, s. 369.
[859] McCarty, s. 369.
[860] McCarty, s. 369.

korunmasına hizmet etmektedir. Özetle geleneksel anlayış uyarınca veto, devlet başkanının teşrii bir yetkisinden ziyade; kanunun açıkça anayasaya aykırı olması, yürütmenin yetki alanına tecavüz etmesi veya ağır sakatlıklarla kabul edilmesi durumunda kullanılabilecek yönetsel veya yargısal bir yetkidir[861].

Veto yetkisinin diğer bir işlevi devlet başkanının herhangi bir anayasaya veya usule aykırılık ileri sürmeksizin, politik düzleminde veya içerik olarak kabul edilemez bulduğu kanunların yürürlüğe girmesini önleyebilmesidir[862]. Bu işlev ise vetonun modern anlayışını ifade etmektedir[863]. Burada devlet başkanının siyasal açıdan olumlu bakmadığı bir kanunu onaylamaktan imtina etmesi söz konusudur. Yine devlet başkanı bir kanun tasarısını ya da kanunu kamu yararından çok belirli kişilerin yararını gözettiğini ya da milletvekillerinin kendi seçim bölgelerine dönük hazırladığını düşündüğü için onaylamayabilir[864]. Görüldüğü üzere burada devlet başkanının önüne gelen kanun tasarısı veya kanun hakkında hukukilikten ziyade yerindelik denetimi yapması söz konusudur. Bundan dolayı da veto yetkisinin bu saik ile kullanılması devlet başkanının genel politikanın belirlenmesinde rolü olan bir figür olmasına yol açabilir[865]. Bu sebeplerle veto yetkisinin bu bağlamda kabul edilmesi veya kullanılmasının, kuvvetler ayrılığı ve parlamentonun egemenliği ilkeleri ile çelişeceği belirtilmektedir[866].

Veto yetkisinin politik düzlemde veya takdiri sebeplerle kabul edilmesi, devlet başkanının yasama organı karşısında vetoyu kendi politikalarının uygulanması doğrultusunda bir pazarlık aracı olarak kullanması sonucunu doğurabilir. Bir kere veto yetkisinin devlet başkanının genel siyasetin belirleyicisi konumunda olduğu başkanlık sistemlerinde onun yasama organının kötü politikalarına karşı bir fren işlevi taşıdığını söylemek doğru olmayabilir. Çünkü genel politikanın belirlenmesinden hâlihazırda yasama organı değil başkan olarak kendisi sorumludur[867]. Bu tip sistemlerde veto, kanunların devlet başkanının benimsediği politika doğrultusunda kabul edilmesi için yasama organını etkileyen veya onun karşısında pazarlık kozu işlevi gören stratejik ve

[861] McCarty, s. 369.
[862] Bulmer, s. 4.
[863] McCarty, s. 369.
[864] Bulmer, s. 4.
[865] Bulmer, s. 4.
[866] McCarty, s. 369.
[867] Bulmer, s. 5.

proaktif bir araç niteliğine bürünmektedir[868]. Nitekim veto yetkisinin kullanılması, hatta başlı başına veto tehdidi, devlet başkanına karşısında olduğu bir kanunu engelleme veya yasama organından politik ödünler alma imkânı sağlar[869]. Nitekim veto yetkisi ile devlet başkanının bu yetkiyi kullanacağı yönündeki kuvvetli emarelerin varlığı bir araya geldiğinde devlet başkanının yasama sürecini kendi isteği doğrultusunda yönlendireceği bir ortam bulması içten bile değildir[870]. Burada bahsettiğimiz veto pazarlığı sürecinde yasama çoğunluğu genellikle, bir nevi ödünde bulunarak başkanın kanun üzerindeki onayını garanti altına almak ile başkanın veto edeceğini bile bile her halükarda kanun tasarısını kabul ederek onu halk nazarında zor durumda bırakmaya çalışmak arasında seçim yapmak durumundadır[871]. Tabi burada yasama organındaki çoğunluğun seçimini etkileyecek olan başlıca husus mevcut politik atmosfer ya da konjonktürdür. Nitekim veto yetkisinin yasama karşısında politika pazarlığı aracı olarak kullanılması yürütme için kimi zaman tabiri caizse ters etki de meydana getirebilir. Şöyle ki siyasi koşullar devlet başkanının olası bir vetosunun yasama organından ziyade kendisini seçmenler nezdinde kötü bir duruma düşüreceği emarelerini vermekteyse bu sefer de yasama organı veto edileceğini bile bile ilgili kanun metnini geçirmeyi tercih edecektir[872].

Veto yetkisini kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında ele aldığımızda öncelikle şu hususu belirtmek gerekir ki devlet başkanına kanun tasarılarının veya kanunların mutlak suretle kanunlaşmasını veya yürürlüğe girmesini önleme yetkisi tanımak gerek kuvvetler ayrılığı ilkesiyle gerekse de bu ilkenin modern bir unsuru olan denetler ve dengeler sistemiyle bağdaşmaz. Nitekim böyle bir durumda devlet başkanına asli olarak yasama organının faaliyet yetkisi olan bir alanda bu organı saf dışı bırakma imkânı tanınmaktadır. Bu husus yasama ve yürütme arasındaki fonksiyonel dengenin yürütme organının lehine ölçüsüz bir şekilde bozulmasına yol açar. Kanımızca böyle bir düzenleme kuvvetler ayrılığı ilkesine devlet başkanına kanun teklif etme yetkisi verilmesinden bile daha aykırıdır. Nitekim yürütme organına kanun teklif etme yetkisi verildiğinde yasama organının yanında başka bir organa kanun inisiyatifinde

[868] Bulmer, s. 5.
[869] Charles M. Cameron; "The Presidential Veto", **The Oxford Handbook of the American Presidency**, (Ed. William Howell and George Edwards), Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 362.
[870] Cameron, s. 362; Bulmer, s. 5.
[871] McCarty, s. 370.
[872] Bulmer, s. 5; McCarty, s. 370.

bulunabilme yetkisi verilirken ilgili metnin kanunlaşması ya da kabul edilmesi yine de yasama organının tekelindedir. Mutlak veto yetkisinde ise kanun tasarılarının kanunlaşması veya kanunların yürürlüğe girmesi tamamen yürütme organının takdirine bırakılmaktadır. Yine devlet başkanının mutlak veto yetkisinin kabul edilmesi ile birlikte bir de yürütme organına kanun gücünde veya kanunla aynı seviyede düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmemesi durumunda devlet başkanının vetolarıyla birlikte kanun sürecinin bloke olması ve yönetim krizlerinin meydana gelmesi içten bile değildir[873]. Nitekim böyle bir siyasal düzende yasama organının devlet başkanın onaylayabileceği metni kabul edene kadar kanun çıkarılması imkânsız olabileceği için devlet başkanı bir tür olağan negatif kanun koyucu hüviyetine kolaylıkla bürünebilecektir. Bu ise tarihsel süreçte yasama organının yetki gasplarına karşı yürütme organının kendisini savunması için kabul edilen veto yetkisini birdenbire yürütme organının yetki gaspı için kullanacağı bir araç mahiyetine dönüştürebilecektir. Bundan dolayı yürütme organının asli olarak yasama organının yetkisinde bulunan bir alanı mutlak olarak kilitleme veya engellenmesi anlamına gelen mutlak veto yetkisinin gerek kuvvetler ayrılığı ilkesiyle gerekse de etkili yönetimin ve demokratik meşruiyetin gerekleriyle hiçbir suretle bağdaşmayacağını düşünüyoruz.

Veto yetkisinin yargısal işlevi yukarıda da belirttiğimiz gibi devlet başkanına kanunların yürürlüğe girmesinden önce anayasaya uygunluk denetimi yapabilme imkânı verebilmesidir. Kanun tasarısının veya kanunun anayasa aykırı olması sebebiyle devlet başkanının vetosuna maruz kalması yürütme organının yasama organı üzerinde kullandığı bir denge ve denetleme mekanizması olarak nitelendirilebilir. Bu yönüyle yargısal nitelikli vetonun denetler ve dengeler ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri ile uyum içerisinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kanımızca devlet başkanı tarafından anayasaya aykırılık sebebiyle veto yetkisinin kullanılması kuvvetler ayrılığı bağlamında birtakım sorunları da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Bir normun bir üst norma uygunluğuna ilişkin olan anayasallık denetimi niteliği itibariyle yargısal bir denetimdir. Devlet başkanı ise yürütme organının bir parçasıdır. Bu şekilde yürütme organına yargısal bir faaliyette bulunma yetkisi tanınmaktadır. Hâlbuki kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme

[873] Aşağıda bahsedeceğimiz üzere yürütme organına hem reaktif nitelikte kanunları mutlak veto yetkisi hem de proaktif teşriî yetkiler verilmesi durumu ise fonksiyonel anlamda yasama ve yürütme yetkilerinin yürütme organında birleşmesi anlamına gelir.

yetkisinin yargı organında olması gerekir. Yine anayasa hükümlerinin diğer mevzuat hükümlerine oranla daha ucu açık ifadeler içermesi karşısında anayasallık denetimi mahiyeti itibariyle diğer hukuki/yargısal denetimlere oranla daha fazla yorumlamayı ve bu suretle sübjektifliği beraberinde getirir. Anayasaya aykırılık adı altında yapılan bir veto esasen politik saikler içerebilir. Bu hususta diğer bir tartışmalı konu devlet başkanının anayasanın uygulanmasını gözetme görevinin başlı başına anayasaya aykırılık sebebiyle kanun veya kanun tasarılarını veto etme yetkisini de beraberinde getirip getirmediğidir. Kural olarak anayasaya aykırılık sebebiyle kanunları veya kanun tasarılarını veto etme yetkisinin kullanılması için bu hususun anayasada açıkça tanınmış olması gerekir. Bununla birlikte ileride değineceğimiz gibi doktrinde bazı yazarlar devlet başkanının kanunları anayasaya uygun bir şekilde onaylayıp yayımlama yetkisinin anayasaya aykırılık sebebiyle bir kanun veya kanun tasarısını veto etmesini de ihtiva ettiğini belirtmektedirler.

Bu hususta 1920 Avusturya Anayasası ilginç bir örnektir. Avusturya Anayasası'nın 47. maddesinin birinci fıkrası *"Federal kanunların anayasaya uygun olarak kanunlaşması cumhurbaşkanının ısdarı ile olur"* hükmünü ihtiva etmektedir[874]. Anayasa'nın hiçbir hükmü cumhurbaşkanına kanunları veto etme yetkisi vermemektedir. Bununla birlikte hükümdeki *"anayasaya uygun olarak"* ibaresinin cumhurbaşkanının kendisine gönderilen kanunları ısdar etmeden önce anayasaya uygun olup olmadığını inceleme yetkisi verdiği belirtilmektedir. Buna göre cumhurbaşkanı Parlamento tarafından anayasadaki usule aykırı olarak kabul edilen – örneğin anayasada belirtilen çoğunluğa ulaşılmadan kabul edilen kanun tasarıları - kanunları imzalamaktan imtina edebilir. Hatta doktrindeki bazı çevreler Avusturya Anayasa'nın 47. maddesinin birinci fıkrası karşısında cumhurbaşkanının kanunların içerik olarak da anayasa uygunluğunu inceleyebileceğini, ancak eğer ortada anayasanın açık bir ihlali yoksa kanunu imzalaması gerektiğini belirtmektedir[875]. Bununla birlikte Anayasa'da cumhurbaşkanına veto yetkisi tanınmaması karşısında cumhurbaşkanının bir kanunu imzalamaktan ancak kanunun anayasaya aykırı aşikâr

[874] 1920 Avusturya Anayasası'nın tam metni için bkz. Austria's Constitution of 1920, Reinstated in 1945, with Amendments through 2009, https://www.constituteproject.org/constitution/Austria_2009.pdf, (15.08.2016).

[875] Philip Koker, "Austria & Germany – The pocket-veto power of Federal Presidents", **Presidential Power Presidents and Presidential Politics around the World**, http://presidential-power.com/?p=1703, (15.08.2016).

bir sakatlık barındırması ve bunun kayda değer bir önem arz etmesi durumunda imtina edebileceği belirtilmektedir[876]. Bununla birlikte uygulamada Avusturya Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen kanunu imzalamaktan imtina etmesi *ex post facto law (kanunların geçmişe etkili olma yasağı)* ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 2008 yılında bir defa söz konusu olmuştur[877].

Kanımızca cumhurbaşkanına kanun tasarılarını veya kanunları anayasa aykırılık gerekçesiyle veto etmesi yerine imzalaması için önüne gelen metni anayasa mahkemesine veya yüksek mahkemeye taşıma yetkisi vermesi gerek kuvvetler ayrılığı ilkesi gerekse de anayasanın etkinliğinin sağlanması açısından daha yerinde olabilir. Böyle bir denetimin a priori denetim olması veto yetkisinin alternatifi olması açısından daha yerinde olacaktır. Nitekim böyle bir durumda devlet başkanı anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü kanun tasarısı veya kanunun yasalaşmasını/yürürlüğe girmesini ertelemekle birlikte bu konudaki kesin kararı da yargı organına bırakmaktadır. Hem bu şekilde kanunun yürürlüğe girmesi ile anayasa mahkemesinin olası iptal kararını vermesi arasında geçen süre içerisinde anayasaya aykırı olma ihtimali bulunan kanunun uygulanma riski de ortadan kalkacaktır. Bu hususta İrlanda Cumhuriyeti örnek verilebilir. Nitekim İrlanda'da cumhurbaşkanının kanun tasarılarını veto etmesi bu prosedür kapsamında olmaktadır. 1937 İrlanda Anayasa'nın 25. maddesinin 1. fıkrası İrlanda Parlamentosu olan Oireachtas'ın iki meclisinden de geçen kanun tasarılarının imzalanmak ve ısdar edilmek üzere Taoiseach (başbakan) tarafından cumhurbaşkanına gönderileceğini belirtmektedir. Burada dikkat çeken ilk nokta İrlanda Anayasası uyarınca Oireachtas tarafından kabul edilen bir metnin kanun sıfatını kazanmadığı, kanun tasarısının cumhurbaşkanının onayı ile birlikte kanun halini aldığıdır. Nitekim Anayasa'nın 25. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci bendi *"Her kanun tasarısı Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya göre imzalandığı günden itibaren kanun halini alır ve farklı yönde bir niyet olmadıktan sonra o gün yürürlüğe girer."* hükmünü ihtiva etmektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci bendi Anayasa'da aksi belirtilmemişse cumhurbaşkanının kendisine sunulan kanun tasarısını sunulma tarihinden itibaren beş günden önce ve yedi günden sonra olmamak üzere

[876]Ludwig Adamovich; "Position", **Österreichische Prasidentschaftskanzlei**, http://www.bundespraesident.at/en/functions/rights-and-responsibilities/position/, (15.08.2016).
[877] Kokott ve Kaspar, s. 804.

imzalayacağını belirtmektedir[878].

1937 İrlanda Anayasası'nın 26. maddesi cumhurbaşkanının kanun tasarılarını veto etme yetkisini düzenlemektedir. Madde ilk olarak cumhurbaşkanının bu madde kapsamında imzalamaktan imtina edemeyeceği kanun tasarısı türlerini belirtmektedir. Bunlar: vergi kanunları, anayasa değişikliği kanunları ve Seanad Éireann (Senato/ikinci meclis) tarafından görüşme süresi kısaltılmış kanunlardır. Bu kapsamda olmayan kanun tasarıları hakkında cumhurbaşkanı, öncelikle Devlet Şûrası'nın görüşünü almak şartıyla Yüksek Mahkeme'ye anayasaya aykırılık konusunda karar vermesi için başvurabilir. Bu başvuru aynı zamanda cumhurbaşkanının kendisine gönderilen kanun tasarılarını imzalamak için azami süresi olan yedi günden sonra yapılamaz. Cumhurbaşkanı bu şekilde anayasaya aykırılık incelemesi talebiyle Yüksek Mahkeme'ye havale ettiği kanun tasarılarını imzalayamaz. Yine Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca Yüksek Mahkeme, cumhurbaşkanının başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde anayasaya aykırılık sorunu ile ilgili kararını vermelidir. Eğer Yüksek Mahkeme kendisine gönderilen kanun tasarısının herhangi bir hükmünün anayasaya aykırı olduğuna karar verirse cumhurbaşkanı kanun tasarısını imzalamaktan imtina eder. Diğer durumda ise cumhurbaşkanının Yüksek Mahkeme'nin kararını açıklamasından itibaren en kısa sürede kanun tasarısını imzalayacağı düzenlenmektedir[879].

Görüldüğü üzere İrlanda anayasal düzeninde cumhurbaşkanı kanun tasarılarını imzalamaktan imtina etmek isterse metnin anayasaya aykırılık incelemesinin yapılması için Yüksek Mahkeme'ye başvuru yapabilmektedir. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının vetosu veya imzadan imtina etmesi kanun tasarısının Yüksek Mahkeme'ye gönderilmesi anlamına gelmektedir[880]. Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki kararı ise cumhurbaşkanının kanun tasarısını imzalayıp imzalamaması hususunda bağlayıcıdır. Burada dikkat çeken nokta cumhurbaşkanına Anayasa ile tanınan bu nevi şahsına münhasır veto yetkisinin anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlı olmasıdır. Başka bir anlatımla İrlanda Anayasası uyarınca cumhurbaşkanı kanun tasarılarına yerindelik denetimi yaparak bunları politik sebeplerle veto edemez.

[878]İrlanda Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of Ireland, http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html, (16.08.2016).
[879] Bkz. İrlanda Anayasası m. 26.
[880] Kokott ve Kaspar, s. 804.

Cumhurbaşkanının politik sebeplerle beğenmediği bir kanun tasarısını anayasaya aykırılık savı altında Yüksek Mahkeme'ye götürmesi ise çok düşük bir olasılıktır. Çünkü böyle bir durumda Yüksek Mahkeme kanun tasarısının muhtemelen anayasaya aykırılık olmadığı yönünde karar verecek ve bu durum cumhurbaşkanının itibarı ve güvenilirliği için olumsuz etki oluşturacaktır. Cumhurbaşkanının vetosunun bu şekilde kanun tasarısının anayasa mahkemesine veya yüksek mahkemeye taşınması sonucunu doğurduğu sistem kanımızca hem hukukilik/anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu hem de bu denetimi yargı organına bıraktığı için kuvvetler ayrılığı ilkesi ile uyum içerisindedir. Nitekim İrlanda hükümet sistemi, devlet başkanının halk tarafından seçildiği bununla birlikte yürütme organının politikalarının bakanlar kurulu nezdinde belirlendiği başkanlı parlamenter sistemdir[881]. Bundan dolayı İrlanda Anayasası'na göre tarafsız ve sorumsuz olan cumhurbaşkanına politik gerekçelerle veto yetkisinin tanınmaması gayet yerindedir[882]. Yine İrlanda Anayasası tarafından benimsenen bu sistem ile yürütme organının siyasi mülahazalarla yasama organını bloke etmesi ve yürütme organının politikasının yasama organına dayatılması tehlikeleri de bertaraf edilmektedir. Ayrıca buradaki vetonun yasama organının anayasaya aykırı kanun tasarısını kabul etmesi sonucunda kendi yetki alanının dışına çıkmasını da önleyici nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Belirttiğimiz bu sebeplerle İrlanda anayasal düzenindeki devlet başkanına tanınan nevi şahsına münhasır veto yetkisi yürütme ve yargı organları aracılığıyla yasama organının kontrol edildiği denetler ve dengeler sistemi mekanizması işlevini haizdir.

[881] Gönenç, Başkanlı Parlamenter Sistem, ss. 40 – 41.

[882] Nitekim İrlanda Anayasası'nın 13. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca *"Anayasa'da, tamamen kendi inisiyatifiyle veya Devlet Şûrası'na danıştıktan sonra veya herhangi bir başka kişi veya organdan gelen bir tavsiye veya görevlendirme veya tesellüm üzerine hareket edeceğinin öngörülmesi haricinde Cumhurbaşkanı'na Anayasa ile verilen yetki ve görevler sadece hükümetin tavsiyesi üzerine kullanılabilir veya yerine getirilebilir."* Yine İrlanda Anayasa'nın 13. maddesinin on birinci maddesi uyarınca *"Cumhurbaşkanına kanunla verilen hiçbir yetki ve görev kendisi tarafından Hükümetin tavsiyesi dışında kullanılamaz."* İrlanda Anayasası'nın 12. maddesinin onuncu fıkrasının birinci bendi uyarınca ise *"Cumhurbaşkanı belirli fena hareketlerden/ağır suçlardan dolayı cezalandırılabilir."*

B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE VETO YETKİSİNİN KAPSAMI VE UYGULAMASI

1. Amerika Birleşik Devletleri

Devletin başı sıfatını haiz olan devlet başkanının aynı zamanda hükümetin de başı olduğu başkanlık sistemlerinin veto yetkisine yer verdiği ve bu yetkinin daha yoğun bir politik nitelik barındırdığı gözlemlenmektedir[883]. Sert kuvvetler ayrılığı ve başkanlık hükümet sisteminin klasik örneği olan Amerika Birleşik Devletleri'nde de devlet başkanına kanun tasarılarını veto etme yetkisi tanınarak kuvvetler ayrılığı ilkesi saf ya da klasik haliyle benimsenmemiştir[884].1787 Amerikan Anayasası'nın 1. maddesinin 7. bölümü uyarınca:

> *"Temsilciler Meclisi ve Senato tarafından kabul edilen her kanun tasarısı yasalaşmadan önce, Birleşik Devletler Başkanı'na sunulur; eğer Başkan uygun görürse bunu imzalar, fakat uygun görmezse itirazları ile birlikte bunu kaynaklandığı meclise geri gönderir; bu meclis, itirazları tutanaklara geçirir ve kanun tasarısını yeniden görüşür. Yeniden görüşme sonunda kanun tasarısı o meclisin üçte ikisi tarafından kabul edilirse, tasarı itirazlarla birlikte yeniden görüşülmesi için öteki meclise gönderilir. Kanun tasarısı, bu meclisin de üçte ikisi tarafından kabul edildiğinde, yasalaşacaktır... Eğer herhangi bir kanun tasarısı Başkan tarafından kendisine sunuluşundan itibaren on gün içinde (Pazar günleri hariç) meclise geri gönderilmezse, tasarı Başkan tarafından imzalanmış gibi yasalaşacak, ancak Kongre tatile girerek yasanın geri dönüşünü engellediği takdirde yasalaşmayacaktır[885]."*

Görüldüğü üzere Amerikan Anayasası açık bir şekilde devlet başkanına kanun tasarılarını veto etme yetkisini tanımıştır. Burada göze çarpan ilk husus devlet başkanının imzasının yürürlük dışında kanun tasarısının kanuna dönüşme şartı da olmasıdır. Yine Amerikan Anayasası'nın lafzından devlet başkanının veto yetkisinin herhangi bir sebeple sınırlandırılmadığını, kendisinin gerek anayasal gerekse de politik sebeplerle veto yetkisini kullanabileceğini anlamaktayız[886]. Bu husus başkanın yürütme organının başı ve tek üyesi sıfatıyla bir politika belirleyici ve uygulayıcı

[883] Kokott ve Kaspar, s. 805.
[884] Sajó, s. 90; Tushnet, s. 90.
[885] Bkz. Amerikan Anayasası m. 1/7.
[886] Heringa, s. 114; Kokott ve Kaspar, s. 805.

olması karşısında gayet doğal görülebilir. Bu sebeple yasama organının başkanın politikaları hakkında kanun tasarıları kabul etmesi durumunda başkanının politik saikle veto yetkisini kullanması hiç de ihtimal dışı değildir[887]. Aslında Amerikan Anayasası'nı hazırlayanların bir kısmına göre veto yetkisi anayasal sistemin korunması açısından hayati önemi haiz olup sadece anayasaya aykırılık sebebiyle – söz gelimi yasama organının Anayasa ile başkana tahsis edilen yetki alanına tecavüz etmesi - kullanılmalıydı[888]. Bununla birlikte bu görüş Başkan George Washington'ın politik sebeplerle kanun tasarılarını veto etmesiyle uygulama alanı bulamamıştır. Aslında 19. yüzyıl Amerikan anayasal düzenindeki uygulamaya baktığımızda politik sebeplerle yapılan vetoların tüm vetolar içerisinde azınlıkta olduğunu görmekteyiz[889]. Bununla birlikte günümüzde başkanın politik sebeplerle bir kanun tasarısını veto etmesi Amerikan Kongresi tarafından dahi absürt karşılanmamaktadır[890]. Nitekim Amerikan anayasal düzeninde başkanın bir kanun tasarısını veto etmesi, anayasanın üstünlüğünün korunması işlevinden ziyade denetler ve dengeler sisteminin bir parçası olarak görülmektedir[891].

Amerikan Anayasası başkana herhangi bir sebebe dayanarak kanun tasarılarını veto etme yetkisi tanımış olmakla birlikte bu yetkinin kanun tasarılarının yasalaşmasını ve yürürlüğe girmesini mutlak olarak engellediğini söyleyemeyiz. Nitekim Anayasa'daki ilgili hüküm başkan tarafından veto edilen kanun tasarılarının her iki meclisin üçte iki çoğunluğu tarafından kabul edilmesi halinde başkan tarafından imzalanmış gibi yasalaşacağını belirtmektedir. Bu ibareden Amerikan siyasal sisteminde devlet başkanının güçleştirici veto yetkisinin benimsendiğini söyleyebiliriz[892]. Bununla birlikte yasama organındaki başkana karşı olan muhalefetin belirtilen nitelikli çoğunlukta olmaması durumunda sistemdeki tıkanmayı çözmek de yine yasama ve yürütme organlarına düşmektedir. Bilhassa başkanın bütçe kanununu veto etmesi durumunda kilitlenmeyi aşacak bir çözümün en kısa sürede bulunması büyük önem arz etmektedir[893]. Şu hususu da belirtmek gerekir ki başkanının vetosunun aşılarak kanun tasarısının yasalaşması için nitelikli çoğunluk aranması karşısında

[887] Kokott ve Kaspar, s. 805.
[888] Tushnet, s. 90.
[889] Tushnet, s. 90
[890] Tushnet, s. 90.
[891] Kokott ve Kaspar, s. 805.
[892] Gözler, Devlet Başkanları, s. 149.
[893] Heringa, s. 114.

Amerikan siyasal tarihinde başkanın kullanmış olduğu vetolar takriben %90 oranında başkan açısından başarılı olmuştur[894].

Yukarıda belirttiğimiz Amerika Birleşik Devletleri'ndeki devlet başkanının veto yetkisi olağan veto yetkisidir. Ancak Amerikan anayasal düzeninde devlet başkanının başka bir tür veto yetkisi daha düzenlenmiştir. Bu veto yetkisi Amerikan Anayasası'nın 1. maddesinin 7. bölümünün son cümlesinde belirtilmektedir. Hüküm uyarınca Amerikan Kongresi tarafından kabul edilen bir kanun tasarısı başkana sunulduktan itibaren 10 gün içerisinde veto edilerek geri gönderilmezse sanki başkan tarafından imzalanmış gibi yasalaşacaktır. Bununla birlikte bu 10 günlük sürenin sonunda Kongre tatile girmişse kanun tasarısı yasalaşamaz. Nitekim başkanın kanun tasarısını veto ederek geri göndereceği faaliyet halinde bir yasama organı bulunmamaktadır. Bundan dolayı Kongre'nin bir sonraki yasama yılı içerisinde yasama prosedürünü başından itibaren harekete geçirerek kanun tasarısını bir kez daha ele alması dışında başka bir şansı bulunmamaktadır[895]. Amerikan siyasal düzeninde devlet başkanına tanınan bu veto yetkisine *cep vetosu (pocket veto)* denilmektedir[896]. Görülüğü üzere cep vetosunun Parlamento tarafından aşılması mümkün olmayıp; başka bir ifadeyle bu veto niteliği itibariyle mutlak vetodur[897]. Amerikan tarihinde cep vetosu ilk defa James Madison tarafından 1812 senesinde kullanılmıştır[898]. Olası bir cep vetosunun önüne geçmek için Kongre'nin yapması gereken şey ise üzerinde uzlaşı bulunmayan oylamaları yasama yılının sonuna bırakmamaktır[899]. Yine olası bir cep vetosunun önüne geçmek için Kongre'nin önemli bulduğu meseleleri de yasama yılının son günlerine bırakmaması gerekir[900].

Amerika Birleşik Devletleri'nde devlet başkanının veto yetkisi ile ilgili diğer bir husus da başkanın kanun tasarılarını kısmen tasdik edip tasdik etmediği kısmı Kongre'ye geri göndermesini sağlayan kısmi veto yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Anayasa'nın metninde başkanın kanun tasarılarını kısmi olarak veto edebileceğine

---

894 John Vile, s. 36.
895 Bulmer, s. 10.
896 Nitekim cep vetosunda başkan tabiri caizse kanun tasarısını cebine koyarak gitmektedir. Bulmer, s. 10.
897 "Presidential Vetoes – 1789 to Present", History, Art & Archives – United States House of Representatives, http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/, (19.08.2016); Heringa, s. 120; John Vile, s. 36; Bulmer, s. 10.
898 Presidential Vetoes – 1789 to Present, (19.08.2016).
899 Heringa, s. 120.
900 John Vile, s. 36.

ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Amerikan Kongresi 1996 senesinde çıkardığı *Line – Item Veto Act of 1996 (1996 Kısmi – Veto Kanunu)*[901] ile devlet başkanına ödenekler ile ilgili kanun tasarılarının belirli hükümlerini tasarıyı imzaladıktan beş gün içerisinde geçersiz kılma yetkisi tanımıştı. Kongre başkanın bu vetosunu ancak üçte iki oy çoğunluğu ile aşabilirdi[902]. Dikkat edilirse burada başkana tanınan yetki, kanun tasarısının belirli kısımlarını veto etmekten ziyade imzalanarak kanun halini almış bir metnin belirli kısımlarını iptal etmektir[903]. Başkan Clinton bu yetkisini Balanced Budget Act of 1997 ile Taxpayer Relief Act of 1997 isimli kanunların belirli hükümlerinde kullanmıştır. Line Item Veto Act, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne taşındı. Yüksek Mahkeme 3'e karşı 6 oy ile Act'in Amerikan Anayasası'nın *Presentment Clause* olarak da bilinen 1. maddesinin 7. bendine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verdi. Çoğunluk görüşünde Amerikan Anayasası'nın başkana kanun tasarılarını bütün halde onaylama veya veto etme yetkisi verdiği belirtilerek aksi bir kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı vurgulandı[904]. Yüksek Mahkeme'nin çoğunluk görüşünü kaleme alan Yargıç John Paul Stevens'a göre *"Kanunların değiştirilmesinden hiç de az olmayan kanunların iptal edilmesi 1. maddeye uygun olmalıdır. Anayasa'daki hiçbir hüküm Başkan'a kanunları kabul etme, değiştirme veya iptal etme yetkisi tanımamaktadır*[905]*."* Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme'ye göre Amerikan başkanının bir kanun hükmüne dayanarak kısmi veto yetkisini kullanması Kongre tarafından kabul edilen bir kanunun değiştirilmesi anlamına gelmekte olup böylesine bir yetkinin Anayasa'da başkana tanınmaması karşısında kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu aşikârdır. Buna göre Anayasa'da belirtilen kanun yapma usulüne sıkı bir şekilde uyulması esastır[906]. Yüksek Mahkeme'nin kararındaki ilginç bir husus da kuvvetler ayrılığı ilkesine atıf yapması olmuştur. Daha doğrusu, kuvvetler ayrılığı

---

[901] Line Item Veto Act, 110 Stat. 1200, 2 U.S.C. §691. Kanunun tam metni için bkz. https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/SMAN-104/pdf/SMAN-104-pg1163.pdf, (19.08.2016).

[902] John Vile, s. 36; Michael J. Gerhardt, "Bottom Line on the Line-Item Veto Act of 1996"**, Cornell Journal of Law and Public Policy**, Vol. 6, Iss. 2, Winter 1997, http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1205&context=cjlpp, (19.08.2016), s. 236.

[903] Erwin Chemerinsky, **Constitutional Law - Principles and Policies**, 3rd Edition, Aspen Law & Business, New York and Gaithersburg, 2006, s. 344.

[904] John Vile, ss. 36 – 37. Karar için bkz. Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/417/, (20.08.2016).

[905] Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), § 438.

[906] Chemerinsky, s. 344.

ilkesine atıf yargıç Anthony Kennedy'nin müşterek görüş yazısında yapılmıştır. Yargıç Kennedy'e göre *"Kuvvetler ayrılığı önemli bir anlayışı uygulamak için tasarlanmıştır: İktidarın/yetkinin tek organın elinde toplanması özgürlüğe karşı tehdittir*[907]*... Kuvvetler ayrılığı her bir organının kendi yetkisini savunmakta etkin olabilmesini sağlamaya yardımcı olur*[908]*."* Yargıç Kennedy özgürlüğün sadece Bill of Rights ile değil aynı zamanda kuvvetler ayrılığı, federalizm ve denetler ve dengeler ilkeleri ile de korunduğunu vurgulamıştır[909]. Yargıç Kennedy'e göre ilgili kanun, yasama yetkisinin yürütme organına Anayasa'ya aykırı bir şekilde devredilmesi anlamına gelip, başkanın belirli bölgelere veya gruplara iltimas geçmesine imkân sağlayacak niteliktedir. Buna göre başkanın yetkilerini Anayasa'nın kurucularının tasavvur ettiği halin ötesinde arttıran bu kanun, kuvvetler ayrılığının korumayı amaçladığı vatandaşların özgürlüklerini tehlikeye atmaktadır[910]. Görüldüğü üzere Amerikan Yüksek Mahkemesi başkana kanunlar üzerinde kısmi veto veya iptal yetkisi tanınmasını, ilgili yetki ve usulün Anayasa'da tanınmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Buna göre Amerikan siyasal sisteminde başkanın kısmi vetosunun kabul edilmesi ancak bu yöndeki bir anayasa değişikliği ile mümkündür. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi de kararında bu hususu açıkça vurgulamıştır[911].

2. Birleşik Krallık

Yukarıda kuvvetler ayrılığı ilkesinin Birleşik Krallık'taki tarihsel gelişim sürecini ele alırken bahsettiğimiz gibi 1689 tarihli İngiliz Bill of Rights ile başlayan süreçte hükümdarın yürütme ve yasama fonksiyonlarındaki etkinliği ve buna müteakip devlet yönetimindeki etkisi git gide azalmıştır. Nitekim 19. yüzyılın ünlü yazarlarından *Walter Bagehot,* Kraliçe Victoria hakkında *"Kraliçe hükmedebilir*

[907] Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), § 450.
[908] Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), § 452.
[909] Louis Fisher ve Katy J. Harriger, **American Constitutional Law, Vol. 1: Constitutional Structures, Separated Powers and Federalism**, 10th Edition, Carolina Academic Press, Durham and North Carolina, 2013, s. 219.
[910] Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), § 451 - 452.
[911] Nitekim Yüksek Mahkeme uyarınca *"Eğer başkana hangi nihai metnin kanunlaşacağını belirlediği bir prosedürle ilgili yeni bir rol verilecekse böylesine bir değişikliğin kanunla değil Anayasa'nın V. maddesinde düzenlenen Anayasa'nın değiştirilmesi usulü aracılığıyla yapılması gerekir."* Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998), § 449.

ancak yönetemez (The Queen reigns but does not rule)" şeklinde belirtmiştir[912]. Prensip olarak Birleşik Krallık'ta kanun yapım sürecinin aktörü sadece Parlamento değil Parlamentodaki Kral (King – In – Parliament) olmasının bir sonucu olarak İngiliz Parlamentosu'nun iki kanadı tarafından kabul edilen kanun tasarılarının kanun haline dönüşmesi ve yürürlüğe girmesi için kral veya kraliçenin onayı gereklidir[913].

Bununla birlikte yukarıda da değindiğimiz gibi parlamenter monarşilerde hükümdarın prensip olarak sahip olduğu kanun tasarılarını onaylama yetkisini bunları onaylamaktan imtina etme şeklinde kullanması söz konusu değildir. Aynı durum Birleşik Krallık için de söz konusu olup yukarıda da belirttiğimiz gibi bu ülkede hükümdar en son 1708 senesinde bir kanun tasarısını veto etmiştir. Hemen belirtelim Kraliçe Anne, Scottish Militia Bill'i bakanlarının tavsiyesi üzerine veto etmiştir[914]. O tarihten itibaren hükümdarın bir kanun tasarısını veto etmeyi düşünmesi 1914 senesinde dönemin Kralı V. George'un önüne Irish Home Rule Bill geldiğinde söz konusu olmuştur. Bununla birlikte o dönemde patlak veren I. Dünya Savaşı V. George'un Irish Home Rule Bill için yapacağı muhtemel vetoya engel olmuştur[915]. Birleşik Krallık'ta var olan yerleşik anayasal konvansiyona göre hükümdar kanun tasarılarına kraliyet onayını (royal assent) vermekten imtina edemez[916]. Başka bir ifadeyle hükümdar geleneksel olarak sahip olduğu kanun tasarılarını veto etme yetkisini kullanamaz[917]. Bu husus İngiliz kamu hukukunun ağırlıklı olarak anayasal konvansiyonlar ile düzenlenmesinin bir sonucudur[918]. Birleşik Krallık anayasal düzeninde monarkın bir kanun tasarısını veto etmesi bilhassa birtakım olağandışı durumların varlığı halinde pek de tasavvur edilmeyecek bir durum olmamakla birlikte hükümdarın gayri meşru vetosuna tepki olarak kendisinin azledilmesi veya monarşinin kaldırılması da pek uzak bir ihtimal olarak görülmemelidir[919]. Hükümdarın herhangi

[912] Peter Leyland, **The Constitution of United Kingdom - A Contextual Analysis**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2012; Bkz. Munro, s 166 vd.; C. N. Trueman, "The Royal Prerogative", **The History Learning Site**, http://www.historylearningsite.co.uk/british-politics/the-royal-prerogative/, 27 Mar 2015, 16 Aug 2016, (22.08.2016); "The Constitution", **British Monarchist League**, http://www.monarchist.org.uk/the-constitution.html, (22.08.2016).

[913] Heringa, ss. 45 – 46, 140.

[914] Munro, s. 35; Leyland, s. 93.

[915] Adam Tomkins, **Public Law**, Oxford University Press, Oxford and New York, 2003, s. 64.

[916] Heringa, s. 140; Leyland, s. 93.

[917] Tomkins, s. 63.

[918] Tomkins, s. 63.

[919] Heringa, s. 140; İngiliz anayasal düzeninde hükümdarın kanun tasarılarını imzalamaktan imtina etmesini meşrulaştırabilecek olağandışı hallerden birisi olarak Parlamento'nun barış zamanında milletvekili genel seçimlerini süresiz olarak erteleyen bir kanun tasarısı kabul etmesi örnek

bir kanun tasarısına onay vermeyerek bunu imzalamaktan imtina etmesi anayasal düzene veya yazısız anayasaya aykırı görülmektedir[920]. Hemen belirtelim Birleşik Krallık'ta kral ya da kraliçenin kanun tasarılarını onaylayıp imzalaması, İskoç, Galler ve Kuzey İrlanda Parlamentoları tarafından kabul edilen kanun tasarılarının kanunlaşması için de gereklidir[921].

3. Almanya

1949 Alman Anayasası cumhurbaşkanına Alman Parlamentosu tarafından kabul edilen kanunları veto etme yetkisi açık bir şekilde tanımamaktadır[922]. Esasen bu durum devlet başkanının parlamento tarafından seçildiği tipik bir parlamenter hükümet sisteminin özelliklerini taşıyan Alman siyasal sistemi açısından yadırganacak bir durum değildir. Alman Anayasası'nın 82. maddesinin birinci fıkrası *"Anayasa'ya uygun olarak kabul edilen kanunlar karşı imzadan sonra Cumhurbaşkanı tarafından ısdar edilir ve Federal Resmi Gazete'de yayımlanır."* ibaresini içermektedir[923]. Burada göze çarpan ilk husus Amerikan ve İngiliz anayasal düzenlerinden farklı olarak Alman anayasal düzeninde yasama organı tarafından kabul edilen kanun tasarısının kanun halini almasıdır[924]. Buna göre Almanya'da cumhurbaşkanının onayı Parlamento'nun kabul ettiği metnin kanunlaşması için değil yürürlüğe girmesi için zorunluluktur. Nitekim Alman Anayasası'nın 78. maddesi *"Bundestag (Alman Federal Meclisi – Birinci Meclis) tarafından kabul edilen kanun tasarıları Bundesrat (Alman Federal Konseyi – İkinci Meclis) tarafından onaylandığı takdirde kanun haline gelir."* ibaresini içermektedir. Cumhurbaşkanının veto yetkisi olup olmadığı konusuna dönersek ilgili anayasal hükmü göz önüne aldığımızda normal koşullarda cumhurbaşkanının kanunları imzalama yetkisinin sembolik devlet başkanının sahip olduğu şekli bir yetki olarak değerlendirebiliriz. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının kanunlar üzerindeki imzasının yasama sürecini sona erdiren bir tür noterlik işlevinin

verilebilir. Leyland, s. 93.

[920] Leyland, s. 93.

[921] Leyland, s. 93.

[922] Heringa, ss. 113, 133 – 134; Heun, s. 109.

[923] 1949 Alman Anayasası'nın tam metni için bkz. Basic Law for the Federal Republic of Germany, Deutcher of Bundestag, https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf, (24.08.2016).

[924] Heun, s. 109.

yerine getirilmesini sağlamasından öte bir anlamının olmadığı düşünülebilir[925]. Bununla birlikte Anayasa'nın 82. maddesinde cumhurbaşkanının Anayasa'ya uygun olarak kabul edilen kanunları imzalayacağının ifade edilmesi karşısında Anayasa'ya aykırılık içeren kanunları cumhurbaşkanının imzalamaktan imtina edebileceği, başka bir deyişle açık bir şekilde Anayasa'ya aykırı olan kanunları cumhurbaşkanının veto edebileceği hususunda geniş bir görüş birliği vardır[926]. Hatta Alman anayasal düzeninde bu yönde bir anayasal konvansiyon dahi mevcuttur[927].

Cumhurbaşkanının vetosu konusunda bir kanunun şekli ve maddi olarak anayasaya aykırı olması açısından ayrım yapılmaktadır. Bu hususta anayasal prosedüre aykırı olarak yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunu cumhurbaşkanının imzalamaktan imtina edebileceği konusunda yaygın bir görüş vardır[928]. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanı, Parlamento tarafından kabul edilen kanunlara şekli bakımdan anayasallık denetimi yapabilir. Bununla birlikte cumhurbaşkanının bir kanunu maddi olarak anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle veto edip edemeyeceği ise öğretide daha tartışmalı bir konudur[929]. Nitekim Anayasa'nın 82. maddesindeki *"Anayasa'ya uygun olarak kabul edilen kanunlar"* ibaresi kanunların anayasaya maddi açıdan uygunluğundan ziyade şekli bakımdan uygun olmalarını çağrıştırmaktadır[930]. Bununla birlikte Alman anayasal düzeninde cumhurbaşkanı bir kanunun anayasaya maddi bakımdan da uygunluğunu inceleyerek içerik olarak anayasaya aykırı olduğundan bahisle ilgili kanunu veto edebilmektedir[931]. Nitekim Alman cumhurbaşkanı 1960, 1991 ve 2006 yıllarında maddi bakımdan anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yasama organı tarafından kabul edilip önüne gelen kanunları veto etmiştir[932]. Uygulamada cumhurbaşkanının kanunları veto etmesi istisnai olarak Anayasa'ya aykırılığın açık bir şekilde olduğu ve telafisi mümkün olmayan zararlara mahiyet verebileceği durumlarda kullanılmaktadır[933]. Bu hususta devlet organlarına Anayasa'ya ve insan haklarına uygun olarak davranma

[925] Heun, s. 109, 139.
[926] Kokott ve Kaspar, s. 804.
[927] Heringa, s. 113, 134.
[928] Kokott ve Kaspar, s. 804; Heun, s. 139.
[929] Kokott ve Kaspar, s. 804; Heun, ss. 139 – 140.
[930] Heringa, ss. 133 – 134.
[931] Heun, s. 109.
[932] Kokott ve Kaspar, s. 804.
[933] Heringa, s. 134.

yükümlülüğü yükleyen Alman Anayasası'nın 1. maddesinin üçüncü fıkrası[934] ile 20. maddesinin üçüncü fıkrası[935] hükümlerinin de cumhurbaşkanının anayasal sebeplere kanunları veto etmesi yönündeki konvansiyonun kaynağı olduğu belirtilmektedir[936]. Buna göre cumhurbaşkanının Anayasa'nın ihlali anlamına gelecek işlem ve eylemlerden uzak durması yükümlülüğü onun aynı zamanda Anayasa'ya aykırı olan işlemleri imzalamaktan veya onaylamaktan da imtina etmesini gerektirir[937]. Bununla birlikte uygulamada cumhurbaşkanının kanunları bilhassa maddi gerekçelerle veto etmesine itiraz da edilmektedir. Bu itirazların merkezinde, Alman anayasal düzeninde anayasaya uygunluk denetimi yapmakla yetkili tek merciin Alman Federal Anayasa Mahkemesi olması ile genel seçim sonucunda halk tarafından doğrudan seçilmeyen bir cumhurbaşkanının demokratik meşruiyetinin, üyeleri genel seçimle belirlenen yasama organının demokratik meşruiyetinden daha az olması gelmektedir[938]. Bununla birlikte Alman Federal Anayasa Mahkemesi, bir kanunu imzalamadan önce onun anayasaya aykırı olup olmadığını incelenmesinin cumhurbaşkanının yükümlülüklerinden birisi olduğunu belirtmiştir[939]. Nitekim Bundestag, Bundesrat veya kabinenin cumhurbaşkanın vetosuna karşı çıkarak vetonun anayasaya uygunluğunun incelenmesi için Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmaları mümkün ise de cumhurbaşkanının makamına saygıdan ötürü böyle bir yola başvurulmamaktadır[940]. Hemen belirtelim cumhurbaşkanının önüne gelen kanun metnini incelemesi sadece anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlı olup cumhurbaşkanının politik sebeplerle bir kanunu veto etmesi hiçbir şekilde kabul edilmemektedir[941].

[934] İlgili hüküm uyarınca *"Aşağıda belirtilen temel haklar yasama, yürütme ve yargı organlarını uygulanabilir hukuk olarak doğrudan doğruya bağlar."*
[935] İlgili hüküm uyarınca *"Yasama organı anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise hukuka ve kanunlara bağlıdır."*
[936] Heringa, s. 134.
[937] Heringa, s. 134.
[938] Kokott ve Kaspar, s. 804.
[939] Kokott ve Kaspar, s. 804.
[940] Heun, s. 109, 140.
[941] Heringa, s. 134; Heun, s. 140.

4. Fransa

Fransa'da cumhurbaşkanı, Parlamento tarafından kabul edilen kanunları anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Konseyi'ne götüreceği gibi bir kez daha görüşülmek üzere Parlamento'ya iade de edebilir. 1958 Fransız Anayasası'nın 10. maddesi uyarınca:

> *"Cumhurbaşkanı kanunları, kanunun son halini alması ve hükümete sunulmasını izleyen on beş gün içerisinde ısdar eder.*
> *Cumhurbaşkanı bu sürenin tamamlanmasından önce Parlamento'dan kanunun veya kanunun belirli kısımlarının tekrardan görüşülmesini isteyebilir. Bu şekildeki bir yeniden görüşme reddedilemez*[942]*."*

Fransız anayasal düzeninde cumhurbaşkanının gerçek anlamda bir veto yetkisi bulunmamaktadır[943]. Nitekim cumhurbaşkanı önüne gelen kanunu Parlamento'ya bir kez daha görüşülmek üzere iade etse bile Parlamento'nun kanunu aynen kabul etmesi halinde cumhurbaşkanının kanunu bir daha geri gönderme yetkisi yoktur. Bu geri gönderme yetkisi cumhurbaşkanının kanunla ilgili büyük endişelerinin olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır[944]. Uygulamada kanunların bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilmesi kanunda hatalı görülen kısımların düzeltilmesi veya Parlamento'nun Anayasa Konseyi'nden gelecek olası bir anayasaya aykırılık kararının etkilerini tartması amacıyla yapılmaktadır[945]. Anayasa'nın lafzından da anlaşılacağı üzere cumhurbaşkanı hâlihazırda Parlamento'nun onayı ile kanun halini alan bir metni yürürlüğe girmesi için yayımlamaktadır. 1958 Fransız Anayasası cumhurbaşkanının kanunları onaylamasından bahsetmemektedir. Anayasa'nın burada cumhurbaşkanına verdiği işlev işe parlamenter monarşilerdeki kraliyet onayı niteliği itibariyle eş değerdir. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlamama gibi bir şansı yoktur[946]. Bununla birlikte 1958 Anayasası cumhurbaşkanına Parlamento tarafından kabul edilen kanunları yayımlamadan önce Anayasa Konseyi'ne başvurma imkânı getirmiştir. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları

---

[942] Fransız Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. Constitution of 4 October 1958, Conseil Constitutionnel,http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais.pdf, (25.08.2016).

[943] Heringa, s. 150.

[944] Sophie Boyron, **The Constitution of France – A Contextual Analysis**, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2013, s. 72.

[945] Boyron, s. 72.

[946] Boyron, s. 71.

uyarınca:

> *''Kanunlar ısdar edilmeden önce Cumhurbaşkanı, Başbakan, Milli Meclis Başkanı, Senato Başkanı, Milli Meclisi'nin 60 üyesi veya Senato'nun 60 üyesi tarafından Anayasa Konseyi'ne sevk edilebilirler.*
>
> *...Anayasa Konseyi bir ay içerisinde kararını vermelidir. Bununla birlikte Hükümetin isteği üzerine acil durumlarda bu süre sekiz güne düşürülebilir.*
>
> *Bütün bu durumlarda Anayasa Konseyi'ne başvuru kanunun ısdar edilmesi için tanınan süreyi durdurur.''*

Görüldüğü üzere cumhurbaşkanının Parlamento tarafından kabul edilen kanunları Anayasa Konseyi'ne havale edebilir. Anayasa Konseyi'nin bu hususta kararı ise kanunun yayımlanması ve yürürlüğe girmesi açısından bağlayıcıdır. Nitekim 1958 Anayasası'nın 62. maddesinin birinci fıkrası *"61. maddeye göre dayanılarak anayasaya aykırı olduğu karar verilen bir kanun yayımlanmaz ve yürürlüğe girmez."* ifadesine yer vermektedir. Buna göre Fransa'da cumhurbaşkanının yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunun yayımlanarak yürürlüğe girmesini önlemesinin tek yolu kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Konseyi'ne başvurması ve Anayasa Konseyi'nin de kanunun anayasaya aykırı olduğu yönünde bir karar vermesidir.

Görüldüğü üzere 1958 Fransız Anayasası cumhurbaşkanına yasama organı tarafından kabul edilen kanunları sadece ısdar etme yetkisi vermiş olup, kanunlar üzerinde gerçek anlamda bir veto yetkisi öngörmemiştir. Bu hususta cumhurbaşkanı sadece bir kez kanunu veya kanunun münasip gördüğü hükümlerini Parlamento'ya bir kez daha görüşülmesi için geri gönderebilir. Bununla birlikte Parlamento'nun bu kanunu kabul etmesi için herhangi bir nitelikli çoğunluk öngörülmemiştir. Burada olsa olsa cumhurbaşkanının geciktirici veto yetkisinden bahsedilebilir[947]. Anayasa'nın metninden anlaşıldığı kadarıyla cumhurbaşkanı kanunları bir kez daha görüşülmek üzere Parlamento'ya geri gönderme yetkisini hukuki veya politik amaçlarla kullanabilir. Ancak belirttiğimiz gibi bu yetki etkili olmadığı gibi oldukça da istisnaidir. Bununla birlikte kanunları Anayasa Konseyi'ne götürme yetkisi ise niteliği itibariyle sadece anayasaya aykırılık savının söz konusu olduğu durumlarda hukuki gerekçelerle kullanılabilir. Sonuç olarak Fransız siyasal sisteminde Cumhurbaşkanının kanunları politik gerekçelerle yürürlüğe girmesini engelleme yetkisi olmayıp, bir

[947] Gözler, Devlet Başkanları, s. 150.

kanunun yürürlüğe girmesini ancak kanunun anayasaya aykırı olması durumunda ve Anayasa Konseyi aracılığıyla önleyebilir[948].

5. Hollanda

Bir anayasal monarşi olan Hollanda'nın yürürlükte olan 1915 Anayasası'nın 87. maddesinin birinci fıkrası *"Bir yasa tasarısı States General*[949] *tarafından kabul edilip Kral tarafından onaylandığında kanun halini alır."* ibaresini içermektedir[950]. Buna göre kral yasama sürecindeki işlevi bir kanunun yayımlanmasından öte bir kanun tasarısının onaylanarak kanun halini alması ve yürürlüğe girmesini sağlamasıdır. 1815 Hollanda Anayasası'nın 47. maddesi uyarınca ise *"Tüm kanunlar ve kraliyet kararnameleri Kral ile bir ya da birden fazla bakan veya devlet sekreteri*[951] *tarafından imzalanır."* Görüldüğü üzere Anayasa krala kanun tasarılarını veto etme yetkisi tanımamıştır. Bununla birlikte kralın yasama sürecindeki rolü sadece kanunların yayımlanmasından fazlasıdır. Nitekim Anayasa açıkça kanun tasarılarının kanun haline gelmesi için kralın onayından bahsetmektedir. Bununla birlikte Hollanda anayasal konvansiyonu uyarınca kral kanun tasarılarını imzalamaktan imtina etmemektedir[952]. Kaldı ki kral kanun tasarılarını onaylama yetkisini ilgili bakan ya da bakanların karşı – imzası ile kullanabilmektedir. Bundan dolayı kralın bir kanun tasarısını imzalamayı reddetmesi halinde bunun siyasal sonuçlarına bakanlar kurulunun katlanması olasıdır[953].

---

[948] Fransa'da 2006 senesinde dönemin Cumhurbaşkanı Jacques Chirac İş Piyasası Reformu'na ilişkin bir kanunu karşısında olduğu halde yayımlamak zorunda kalmıştır. Cumhurbaşkanı kanunu Anayasa Konseyi'ne götürmüş ancak Anayasa Konseyi'nin kanunun Anayasa'ya uygun olduğu kararı vermesi üzerine kanunu yayımlamıştır. Bununla birlikte kanunun uygulanmasını istemediğini de belirtmekten çekinmemiştir. Heringa, s. 150.

[949] Hollanda Parlamentosu

[950] 1815 Hollanda Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. Netherlands's Constitution of 1815 with Amendments through 2008, Constitute Project, https://www.constituteproject.org/constitution/Netherlands_2008.pdf?lang=en, (26.08.2016).

[951] 1815 Hollanda Anayasası'nın "Kral ve Bakanları" başlıklı 2. bölümünün 46. maddesinin birinci uyarınca *"Devlet Sekreterleri Kraliyet kararnamesi ile atanırlar ve görevden alınırlar."* Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise *''Devlet sekreteri Bakanın gerekli gördüğü durumlarda ve Bakanın talimatlarını gözeterek Bakanın yetkisini kullanır. Bakanın sorumluluğuna halel gelmemek kaydıyla sorumluluk Devlet Sekreterine aittir.''* Bu hükümler uyarınca devlet sekreterleri bakanların gerekli görmesi kaydıyla bakana ait işlemleri yerine getiren bir tür bakan yardımcısı vasfındaki kişilerdir. Yani devlet sekreterleri için bakanın geçici olarak yerine geçme veya vekilliğini yapma durumu söz konusudur. Kortmann ve Bovend'Eert, s. 249.

[952] Heringa, s. 158.

[953] Heringa, s. 158.

Bakanlar kurulunun yürürlüğe girmesini istemediği bir kanun tasarısına karşı – imzasını vermeyerek kanun tasarısının onaylanmasını engellemesi teorik olarak mümkündür. Ancak bu sefer de Parlamento tarafından kabul edilen bir metnin yürürlüğe girmesini önleyerek Parlamento'nun iradesini hiçe sayan bir mercii durumuna düşecek olan kabinenin tepkiler neticesinde siyasal sorumluluğuna gidilmesi veya istifa etmesi söz konusu olabilecektir[954]. Bununla birlikte uygulamada kanun tasarılarının çoğu hükümet tarafından oluşturulduğu için kabinenin yürürlüğe girmesini istemediği bir kanun tasarısına karşı – imzasını vermemesi söz konusu olmamaktadır[955]. Kabine tarafından istenmemesine karşın Parlamento'nun ikinci meclisi olan Temsilciler Meclisi tarafından oylanarak geçmesi uygun görülen bir kanun tasarısının onaylanmak üzere krala gönderilmesi hükümete karşı bir güvensizlik olarak algılanabilir ve bakanlar kurulunun istifasına yol açabilir[956].

6. Türkiye

Mevcut anayasal düzenimizde cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunları veto etme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 89. maddesi uyarınca:

> *"Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.*
>
> *Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir.*
>
> *Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir."*

Öncelikle Anayasa'nın 89. maddesinden anlaşılacağı üzere, bir kanun teklifi ya da kanun tasarısı Türk anayasal düzeninde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin teklif ya da tasarıyı kabul etmesi ile kanun halini almaktadır. Yine ilgili anayasal hükümden

[954] Heringa, s. 158.
[955] Heringa, s. 158.
[956] Heringa, s. 158.

cumhurbaşkanının kanunları gerçek anlamda bir veto yetkisi olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen bir kanunun tekrar kabul edilmesi için herhangi bir nitelikli çoğunluk öngörülmediği gibi kanun tekrar kabul edildiği takdirde cumhurbaşkanı bunu imzalayıp Resmi Gazete'de yayımlamalıdır[957]. Görüldüğü üzere ilgili hüküm 1958 Fransız Anayasası'ndaki cumhurbaşkanının kanunları geri gönderme yetkisini düzenleyen hükme oldukça benzemektedir[958].

4709 sayılı Kanun[959] ile yapılan 2001 Anayasa değişiklikleri ile cumhurbaşkanına yayımlanmasını kısmen uygun bulmadığı kanunları geri gönderme yetkisi de tanınmıştır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki cumhurbaşkanının Parlamento tarafından kabul edilen bir kanunun bazı maddelerini ısdar etmek için uygun bulmaması durumunda da ilgili kanunun tamamı Parlamento'ya geri gönderilir[960]. Kaldı ki ilgili hükümde cumhurbaşkanının yayımlanmasını kısmen uygun bulmadığı kanun bölümlerini ya da hükümlerini göndereceği şeklinde bir ifade de yer almamaktadır[961].

2017 Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunlar üzerindeki geri gönderme yetkisi değişikliğe uğramıştır. Nitekim 6771 sayılı Kanun uyarınca 1982 Anayasası'nın 89. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekilde yeniden düzenlenmiştir:

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu* ***üye tamsayısının salt çoğunluğuyla*** *kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir."*

Söz konusu değişiklik karşısında cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunlar üzerindeki geri gönderme

---

957 Teziç, Anayasa Hukuku, s. 59; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 300; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, ss. 257 – 258.

958 Yine her ne kadar Anayasa metninde cumhurbaşkanının kanunları yayımlamasından bahsetse de bunu ısdar şeklinde anlamak gerekir. Nitekim bir kanunun yayımlanmadan önce ısdar edilmesi gereklidir. Başka bir ifadeyle ile kanunun devlet başkanı tarafından ısdar edilmeden yayımlanması söz konusu olamaz. Teziç, Anayasa Hukuku, s. 58. Bununla birlikte uygulamada cumhurbaşkanları Parlamento tarafından kabul edilen kanunları ısdar etmemekte veya imza gibi bu anlama gelecek bir tasarrufta bulunmamaktadırlar. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından cumhurbaşkanına gelen bir kanun metni, bir üst yazı olan yayın tezkeresi ile birlikte yayımlanması için Başbakanlığa gönderilmektedir. Kemal Gözler, "Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar", **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2013, (Isdar), ss. 924 – 925.

959 Bkz. 17.10.2001 tarihli ve 24556 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

960 Teziç, Anayasa Hukuku, s. 62; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 258.

961 Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 259.

yetkisinin güçleştirici veto yetkisine dönüştüğünü belirtebiliriz[962]. Nitekim artık cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmaktan imtina edilen bir kanunun geri gönderilmesi için kanun tasarısının ilk halinin kabul edilmesi için aranmayan nitelikli bir parlamenter çoğunluğun aranması söz konusudur. Bu yeni düzenleme ile cumhurbaşkanının Parlamento tarafından kabul edilen kanunları geri göndermesinde Fransız anayasal düzeniyle var olan benzerlik ortadan kalkmıştır. Başka bir ifadeyle 2017 Anayasa değişikliği uyarınca cumhurbaşkanına gerçek anlamda bir veto yetkisi tanındığını söyleyebiliriz. Bu veto yetkisi ise niteliği itbariyle güçleştirici vetodur. Buna göre cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen bir kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi için yeniden kabul edilmesi önceki ya da mevcut anayasal duruma göre zorlaşmıştır. Bunun yanında Amerikan anayasal düzeninde geçerli olan başkan tarafından veto edilen kanunların Temsilciler Meclisi ile Senato'nun üye sayılarının üçte ikisi tarafından kabul edilmesi karşısında Amerikan siyasal düzenine göre Türk siyasal düzeninde cumhurbaşkanının vetosunun aşılmasının daha mümkün olduğu da söylenebilir[963]. Yine tıpkı Amerikan anayasal düzeninde olduğu gibi Türk anayasal düzeninde de cumhurbaşkanının bu vetoyu politik veya anayasal gerekçelerle kullanmasında herhangi bir anayasal engel bulunmamaktadır.

C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE DEVLET BAŞKANININ KANUNLARI VETO ETME YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Devlet başkanının parlamento tarafından çıkarılan kanun tasarıları ya da kanunlar üzerinde sahip olduğu veto yetkisinin tarihsel kökenleri ortaçağ krallıklarına kadar gitmektedir. Hatta 1776 Amerikan ve 1789 Fransız devrimleri sırasında Thomas Paine ve Thomas Jefferson gibi birtakım düşünürler monarşiyle olan tarihsel bağlarından ötürü veto yetkisinin kaldırılmasını dahi önermişlerdir[964]. Ne kadar

[962] Aynı yönde, Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 298; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 258.
[963] Hemen belirtelim 6771 sayılı Kanun uyarınca ilgili anayasal değişiklik birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.
[964] Bulmer, ss. 2 – 3.

ilginçtir ki gelişen anayasal konvansiyonlar sonucunda günümüzde hiçbir parlamenter monarşide kral veya kraliçelerin bir kanunu veto etmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte anayasal düzlemde açıkça tanınsın ya da tanınmasın devlet başkanlarının hukuki veya politik gerekçelerle kanunları veto etmesine cumhuriyetlerde rastlanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, tarihsel açıdan monarşinin bir kurumu olan devlet başkanının vetosu, günümüzde cumhuriyetlerdeki yürütme organının sahip olabildiği ve aktif olarak kullanabildiği bir yetkiye dönüşmüştür. Burada pek tabi cumhuriyetlerdeki devlet başkanlarının doğrudan halk ya da parlamento tarafından seçilmeleri sonucunda demokratik meşruiyeti haiz olmaları bu yetkinin kullanılmasının önemli bir meşruluk kaynağıdır.

Veto yetkisi esasen reaktif bir yetkidir. Şöyle ki bu yetki aracılığıyla devlet başkanı, parlamento tarafından kabul edilen bir metnin yasalaşmasına veya yürürlüğe girmesini önleyebilir. Ancak bu yetki devlet başkanına kendi ideal metnini sunma ya da var olan metin ile aslında kendisinin arzu ettiği bir metni değiştirme imkânı vermez. Bununla birlikte vetonun proaktif bir yönü de vardır. Şöyle ki maharetli ve popüler bir devlet başkanı kendi politik ajandasını hayata geçirmek için veto yetkisini bir araç olarak kullanabilir[965]. Bu husus pek tabi vetonun politik gerekçelerle kullanılmasına cevaz verilen anayasal sistemler için geçerli olabilir. Nitekim böyle siyasal düzenlerde devlet başkanı yasama organı karşısında sahip olduğu veto yetkisinin caydırıcılığını kullanarak yasalaşmasını istediği kanun tasarılarının önüne gelmesini ya da yasalaşmasını istemediklerinin de önüne gelmemesini sağlayabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi modern parlamenter monarşilerde konvansiyonel olarak hükümdarların veto yetkisini kullanması söz konusu değildir. Bu hususta yukarıda verdiğimiz Belçika ve Lüksemburg örneklerinde kralın parlamento tarafından kabul edilen kanunu imzalamaktan imtina etme girişimleri başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Anayasal sistemler açısından devlet başkanının veto yetkisi cumhuriyetle yönetilen ülke anayasalarında benimsenmekte veya uygulama alanı bulmaktadır. Bu hususta da başkanlık sistemi ile parlamenter sistemi benimseyen ülkeler açısından kayda değer farklılıklar mevcuttur.

Başkanlık sisteminin tipik örneği Amerika Birleşik Devletleri başkanlık vetosuna anayasal düzlemde açıkça yer vermektedir. Yine aşılması Kongre'nin iki

[965] Bulmer, s. 2.

kanadının üye sayısının üçte ikisi tarafından mümkün olabildiği için bu veto niteliği itibariyle güçleştirici vetodur. Yine 1787 Amerikan Anayasası başkana veto yetkisinin kullanılması konusunda herhangi bir kısıtlama öngörmemektedir. Başka bir ifadeyle başkan Kongre tarafından kabul edilen bir kanun tasarısı herhangi bir sebepten ötürü başkan tarafından veto edilebilir. Amerikan Anayasası bu hususta başkanı hukuki veya siyasi sebeplerle sınırlandırmamıştır. Kanun tasarısının veto edilmesinde başkanın tam bir takdir yetkisine sahip olması başkanın bu yetkiyi yasama organı karşısında pazarlık aracı olarak kullanması ve vetonun uygulamada politik bir niteliğe bürünmesine zemin olmaktadır. Bu husus kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından tezat görünebilir. Bununla birlikte Amerikan anayasal düzenine bütün olarak bakıldığında yasama ve yürütme organları arasında bu şekilde denetleme ve denge mekanizmalarına yer verildiği açıkça görülmektedir. Burada hususiyet arz eden durum bu denetim ve denge mekanizmalarının bir organın lehine olacak şekilde değil de organlar arasında dengeli bir şekilde paylaştırılmasıdır. Söz gelimi başkanın Kongre'nin çıkardığı kanun tasarıları üzerinde takdiri veto yetkisinin olması karşısında yukarıda da değindiğimiz üzere Kongre'nin üst kanadı Senato'nun da başkanın sekreterlerinin ve diğer üst düzey federal görevlilerin atamaları üzerine onay yetkisi vardır. Kongre'nin buna benzer başkan üzerinde kurumsal düzlemde denetleme ve denge mekanizması niteliğinde azımsanmayacak yetkileri mevcuttur. Özetle, Amerika Birleşik Devletleri, organlar arasında dengeli ve ölçülü bir şekilde denetleme ve denge mekanizmalarına yer vererek denetler ve dengeler sistemini benimsemesiyle karekterize olmuş bir siyasal sisteme sahiptir. Başkanın sahip olduğu güçleştirici veto yetkisi de bu sistem içerisinde keyfi bir şekilde kullanılmamakta ve başkanın yasama gündeminde hâkimiyet kurması sonucunu doğurmamaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde başkanın bir kanun tasarısının içerik bakımından uygunluğunu denetleyerek politik saik veya gerekçelerle veto edebilmesinin anayasal düzlemde mümkün olması karşısında başkan anayasal düzlemde asli nitelikte kanun gücünde düzenleme yapma yetkisinden mahrumdur. Başka bir ifadeyle başkanın asli nitelikte kanun gücünde işlem yapma yetkisinden mahrum olması yanında Kongre de Anayasa'ya aykırı olarak kendisinde bulunan kanun yapma yetkisini kısmen de olsa başkana devredemez. Bu hususta Kongre birtakım hususlarda düzenlemelerde bulunması için başkana yetki verebilirse de bu

yetki devri Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Buna göre başkanın bir nevi negatif yasa koyucu olarak sahip olduğu güçlü rolün karşısında pozitif yasa koyucu olarak rolü bulunmamaktadır. Kısaca başkan kural olarak Kongre'nin yapmış olduğu kanunlar çerçevesinde ve bunlara aykırı olmamak üzere düzenleyici işlem yapabilir. Amerikan anayasal düzenindeki bu prensip kanımızca oldukça yerindedir. Kongre'nin her iki kanadının üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile aşılabilen güçlü bir veto yetkisinin yanında başkana bir de ilk elden ya da asli nitelikte kanun gücünde düzenleme yapma yetkisinin verilmesi başkanın istemediği kanun tasarılarını veto ederek bunun yerine kendi metnini yürürlüğe koymasına sebep olabilir. Bu durum ise yasama organının kanun yapım sürecinde tamamen pasifize edilmesi anlamına gelebilir.

Başkanlık sisteminin tipik örneği Amerika Birleşik Devletleri'nin aksine parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde devlet başkanlarının veto yetkisi ya bulunmamaktadır ya da çok sınırlı olarak uygulanmaktadır. Bir kere Birleşik Krallık, Hollanda, Belçika, Lüksemburg gibi parlamenter monarşilerde yerleşmiş anayasal konvansiyonlar sonucu kral veya kraliçenin yasama organı tarafından kabul edilen bir metni imzalamaktan imtina etmesi söz konusu değildir. Burada hükümdarların Amerikan başkanının halk tarafından seçilme sonucunda sahip olduğu demokratik meşruiyetten mahrum olmaları önemli bir etkendir. Parlamenter cumhuriyetlerde ise Amerikan başkanı kadar olmasa da cumhurbaşkanlarının demokratik meşruiyetleri bulunmaktadır. Bununla birlikte parlamenter cumhuriyetlerde cumhurbaşkanının veto yetkisi Amerikan anayasal düzenindekine oranla çok daha sınırlıdır. Burada pek tabi önemli etkenlerden birisi yürütme organının sorumlu ve icrai kanadının bakanlar kurulu olmasıdır. Bakanlar kurulu da kurumsal olarak parlamento içerisinden çıktığı ve ona karşı sorumlu olduğu için bakanlar kuruluna kanunları veto etme yetkisi tanımak da anlamlı olmayacaktır. Bu hususta birtakım parlamenter cumhuriyet anayasaları cumhurbaşkanının önüne gelen kanunu bir kez daha görüşülmek üzere parlamentoya geri göndermesinden dahi bahsetmemektedir. Söz gelimi 1949 Alman Anayasası cumhurbaşkanının veto yetkisini açıkça tanımamakla birlikte cumhurbaşkanına *Anayasa'ya uygun olarak kabul edilen kanunları* ısdar etme ve yayımlama yetkisi vermesi, cumhurbaşkanının anayasaya aykırı olarak kabul edilen kanunları imzalamaktan imtina etmesinin meşru

dayanağı olmuştur. Benzer durum bir başkanlı parlamenter sistem olan Avusturya için de geçerlidir. Bununla birlikte, bu veto yetkisi ancak anayasaya açıkça aykırılık olan durumlarda ve çok istisnai olarak uygulanmaktadır. Diğer bir başkanlı parlamenter sistem örneği olan İrlanda'da ise cumhurbaşkanı Parlamento tarafından kabul edilen kanun tasarısını imzalamaktan imtina etmesi, kanun tasarısı metnin anayasaya uygunluk denetimi yapılmak üzere Yüksek Mahkeme'ye sevk edilmesi anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle İrlanda anayasal düzeninde cumhurbaşkanı bir kanunu ancak anayasal gerekçelerle imzalamaktan imtina edebilir. Böyle bir durumda ise kanunun anayasaya uygunluğu, başka bir deyişle yayımlanıp yayımlanmayacağı hakkında Yüksek Mahkeme karar verir.

Konuya yarı başkanlık sisteminin tipik örneği olan Fransa açısından bakacak olursak, bu ülkede anayasal düzlemde cumhurbaşkanına veto yetkisinin değil de kanunları bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisinin tanındığını görmekteyiz. Bununla birlikte 1958 Fransız Anayasası cumhurbaşkanına Parlamento tarafından kabul edilerek önüne gelen kanunu Anayasa Konseyi'ne götürme imkânı vermektedir. Ancak bu yol anlaşılacağı üzere ancak anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanunlar için yürütülebilir. Teorik olarak cumhurbaşkanının içerik olarak tasvip etmediği bir kanunu Anayasa Konseyi'ne taşıma imkânı vardır. Bununla birlikte böyle bir durumda Anayasa Konseyi'nin kanunu anayasaya uygun bulması halinde hem cumhurbaşkanı itibar kaybına uğrayabilecektir hem de kanun yine de yayımlanmış olacaktır. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanının Fransız Parlamentosu tarafından kabul edilen kanunları Anayasa Konseyi'ne götürmesi yolu ancak kanun metninin anayasaya uygunluğu ile ilgili makul şüphelerin olması ve cumhurbaşkanının da kanunun anayasaya aykırı olduğuna gerçekten inanması durumunda söz konusu olabilir.

Devlet başkanlarına yasama organı tarafından kabul edilen kanun tasarısı ya da kanunlar üzerinde tanınan veto yetkisinin birçok işlevi bulunmaktadır. Öncelikle Alexander Hamilton ve James Madison'ın da belirttiği gibi veto yetkisi bir denetim ve denge mekanizmasıdır. Yine başkanlık vetosu yoluyla esas veya şekil yönünden anayasaya aykırı olan bir kanun tasarısının ya da kanunun yasalaşması ve yürürlüğe girmesi önlenebilir. Başka bir ifadeyle veto yoluyla anayasanın üstünlüğü ilkesi korunabilir. Veto yoluyla devlet başkanı kendi politik ajandası uyarınca yürürlüğe

girmesini istemediği kanunları imzalamaktan imtina ederek yasama organına geri gönderebilir. Yine bilhassa güçleştirici veto, yasama organı karşısında bir pazarlık aracı olarak kullanılarak esasen reaktif nitelikte olan bu yetki proaktif olarak da kullanabilir. Bu husus pek tabi devlet başkanının politik bir figür olduğu ve bir politik ajandasının olduğu başkanlık sistemleri açısından geçerlidir. Yoksa parlamenter ve başkanlı parlamenter sistemlerde bulunan tarafsız ve sembolik cumhurbaşkanının politik gerekçelerle bir kanun tasarısını ya da kanunu veto etmesi mümkün olmayıp böyle bir uygulama hem kuvvetler ayrılığı hem denetler ve dengeler ilkeleriyle hem de parlamenter hükümet sisteminin özüyle açıkça çelişir. Hemen belirtelim, bahsettiğimiz bu işlevler cumhuriyet rejimleri açısından geçerli olup anayasal monarşilerde kral veya kraliçenin aktif olarak kanun yapma sürecinde yer alması ve bir kanun tasarısı ya da kanunu veto etmesi söz konusu değildir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere veto yetkisinin mutlak nitelikte olması anayasal bir sistem açısından kabul edilemez. Nitekim böyle bir siyasal düzende devlet başkanı yasalaşmasını veya yürürlüğe girmesini istemediği bir metni engelleyerek parlamentoyu paralize edebilir. Bunun sonucunda da yasama organı asli ve temel işlevi olan kanun yapımından mahrum kalır. Nitekim günümüzde hiçbir anayasal düzen devlet başkanının mutlak vetosunu tanımamaktadır. Bu hususta parlamentonun üye tam sayısının üçte ikisi, beşte üçtü ya da salt çoğunluğu ile aşılabilen güçleştirici veto ile aşılması için herhangi bir özel ya da nitelikli çoğunluk öngörülmeyen geciktirici veto/geri gönderme düzenlemeleri söz konusu olabilir.

1787 Amerikan Anayasası'nın başkana tanıdığı veto, hem Senato hem de Temsilciler Meclisi'nin üye sayısının üçte ikisi tarafından aşılması karşısında başkan açısından güçlü bir yetkidir. Bu denli güçlü bir veto yetkisinin yasama ve yürütme arasındaki dengeyi bozabilecek nitelikte olduğu ve yasamanın teşrii yetkisinin yürütmenin kontrolüne geçmesi sonucunu doğurabileceği söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi Amerikan Kongresi'nin de Amerikan başkanı karşısında sahip olduğu denetleme ve denge mekanizmaları ya da anayasal silahlar sayesinde başkanlık vetosu Amerikan siyasal tarihinde anayasacılık ve kuvvetler ayrılığı temelli endişelerin odağında olmamıştır. Yine Amerikan başkanı kanunun olmadığı yerde düzenleyici işlem yapma yetkisinden mahrum olup proaktif nitelikli kanun gücünde işlem yapma imkânından yoksundur. Bununla birlikte başkanın sahip

olduğu veto yetkisini ihtiyatlı kullanmaya sevk edecek yasama organı lehine denetleme ve denge mekanizmalarının olmaması durumunda, parlamento üye sayısının nitelikli çoğunluğu ile aşılabilen veto yetkisine yer vermek sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Nitekim yasama organının üçte ikisinin bir kanun tasarısı üzerinde uzlaşması çok da sık görülen bir husus değildir. Başka bir ifadeyle yasama organının da başkan ya da yürütme karşısında önemli anayasal silahlarının olmadığı bir düzende başkana bilhassa yasama organının nitelikli çoğunluğu ile aşılabilen veto yetkisi verilmesi yasama sürecinin yürütmenin hâkimiyetine geçmesi ve parlamentonun pasifize olması anlamına gelebilir.

Bilhassa parlamenter hükümet sistemleri açısından veto yetkisine geciktirici nitelikte yer vermek ya da bu yetkiye hiç yer vermemek kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından en uygun düzenleme olarak görülebilir. Başkanlık sistemleri açısından ise yukarıda da belirttiğimiz gibi yasama organının da yürütme organı karşısında güçlü anayasal silahları olması durumunda güçleştirici veto yetkisine yer verilebilir. Çünkü o zaman başkana tanınan veto yetkisi bir tür yasama organını ve fonksiyonunu kontrol aracından ziyade gerçek anlamda denetleme ve denge mekanizması niteliğinde olur. Bu sebeple veto yetkisini anayasal nedenlerle sınırlandırmak tercih edilebilir. Gerçekten de anayasanın ve anayasal düzenin üstünlüğünün ve etkinliğinin sağlanması bir yandan da kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunmasına hizmet eder. Nitekim tüm anayasal devletlerde geçerli olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve türevleri anayasalar ya da anayasal belgelerde tanınmakta ve korunmaktadır. Yine söz gelimi yasama organı çıkardığı bir kanun ile yürütme ya da yargının anayasal yetki alanına müdahale ettiğinde anayasanın yanı sıra kuvvetler ayrılığı ilkesini de ihlal etmiş olacaktır. Bununla birlikte kanımızca bir kanunun anayasaya uygunluğunun denetimini yapma yetkisi yargı organında tercihen de yüksek mahkeme veya anayasa mahkemesinde olmalıdır. Nitekim bir alt normun bir üst norma uygunluğunu denetlemek yargısal bir faaliyettir. Bu sebeple devlet başkanına anayasal düzlemde veto yetkisinin verilmesi yerine başkanın imzalamaktan imtina ettiği metni anayasa mahkemesine ya da yüksek mahkemeye taşıyarak anayasaya aykırılık konusunda son sözü yargı organına bırakması daha doğru olacaktır. Bu hususta İrlanda anayasal düzeni tarafından benimsenen ve imzalaktan imtina edilen kanun tasarılarının Yüksek Mahkeme'ye sevk edilmesi yolu kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denetler ve dengeler sistemi açısından gayet

olumludur. Yine Fransız Anayasası'nın cumhurbaşkanının veto yetkisi bağlamında benimsediği düzenleme de takdire şayandır. Nitekim Fransız anayasal düzeni politik gerekçelerle cumhurbaşkanına sadece güçleştirici veto yetkisi verirken anayasal düzlemdeki ihtilafların çözümünü ise Anayasa Konseyi'ne bırakmaktadır. Kanımızca da cumhuriyetlerde devlet başkanlarına politik sebeplerle sadece geri gönderme yetkisi verilmesi, bununla birlikte yasama organı tarafından kabul edilen bir kanun tasarısının ya da kanunun anayasaya aykırılığı şüphesi olduğu durumlarda da bu meselenin çözümünün yüksek mahkemelere ya da anayasa mahkemelerine bırakılması en makulü olacaktır.

IV. YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI: ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA İNCELEME

A. GENEL AÇIKLAMA

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrılığı ilkesinin unsurlarından veya alt ilkelerinden birisi de şahsi kuvvetler ayrılığıdır. Nitekim gerek Montesquieu gerekse de Madison'ın özgürlüğün önündeki en büyük engel olarak gördüğü yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının aynı elde toplanmasının önüne geçilmesi aynı zamanda şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesine de işaret etmektedir. James Madison şahsi kuvvetler ayrılığının önemini şu şekilde belirtmiştir:

> *"Yasama organının kendi görevlileri dışında atama yapma yetkisi Devletin üç asli biriminin ayrılmasını gerekli kılan Teori ile fazlasıyla ayrı düşmektedir. Zorba yetkilerin veya lüzumsuz makamların oluşturulmasına karşı en iyi güvencelerden bir tanesi yetkililerin birisinde yer alırken bütün birimlerde pay sahibi olmasından veya diğerlerinin idare edilmesini etkilemesinden uzak tutulmasıdır*[966]*."*

Madison'un burada belirttiği husus, kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından yasama, yürütme ve yargı organlarından herhangi birisinde yer alanların diğer organlarda görev almalarının veya diğer organların işleyişlerine etki etmelerinin söz konusu olamayacağıdır. Nitekim kuvvetleri ayırarak organlar arasında bölüştüren anayasalar

[966] James Madison; "Observations on Jefferson's Draft of a Constitution for Virginia", 15 October. 1788, **The Founders' Constitution**, Vol. 1, Chap.17, Doc. 25, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/v1ch17s25.html, (29.08.2016).

bir kişinin aynı anda devletin iki organında görevli olması ihtimalini reddetmişlerdir[967]. Yine organlar arasında tam bir ayrılık bir organın kendi yapısı ve organizasyonunu belirlemesi ile bünyesindeki atamaları kendisinin yapabilmesi anlamına gelir[968]. Başka bir ifadeyle kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yasama, yürütme ve yargı organlarının yöntemsel ve yönetsel olarak bağımsız olmaları amaçlanmaktadır. Bununla birlikte kuvvetlerin sert bir şekilde ayrıldığı Amerikan anayasal sisteminde dahi böylesine katı bir ayrılık söz konusu değildir. Bunun sebebi pek tabi ki organlar arasında birtakım etkileşim araçlarına yer verilerek bunlara birbilerinin atama ve organizasyonları üzerinde roller verilmesidir.

Konuyu yasama ve yürütme organları bağlamındaki şahsi kuvvetler ayrlığı ilkesi bağlamında ele alacak olursak bu ilkenin anayasal devletlerin hepsinde uygulama imkânı bulduğunu söylersek yanlış yapmış oluruz. Gerçekten de yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler açısından parlamenter demokrasilerde yürütme organının sorumlu ve yetkili birimi olan bakanlar kurulu veya hükümet üyelerinin aynı zamanda yasama organı üyesi olduklarına rastlamaktayız. Başka bir ifadeyle parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde bir kişinin bünyesinde hem yasama ve hem yürütme yetkilerini barındırması söz konusu olabilmektedir[969]. Nitekim parlamenter sistemlerde hükümet parlamentodaki çoğunluk partisinin önde gelen üyelerinden oluşmaktadır[970]. Bununla birlikte belirttiğimiz bu husus tüm parlamenter demokrasiler için de geçerli değildir. Nitekim Hollanda'da bakanların aynı zamanda Parlamento üyesi olmaları yasaklanmıştır. Aynı durum yarı – başkanlık sisteminin tipik örneği olan Fransa açısından da geçerlidir. Fransa'da bakanların yasama organı üyesi olmaması kuralının tarihsel kökeni 1791 Anayasası'na kadar uzanmaktadır. Nitekim 1791 Fransız Anayasası'nın III. başlığının 2. bölümünün 4. kısmının ikinci paragrafı uyarınca:

> *"Hâlihazırdaki Milli Meclis'in üyeleri ve daha sonraki parlamenterler, Yargıtay üyeleri ve Büyük Jüri'de görev yapanlar bakan olarak atanamazlar ve yürütme organından veya*

[967] Sajó, s. 87.
[968] Sajó, s. 88.
[969] Sajó, s. 87; Ronald J. Krotoszynski Jr., "The Seperation of Legislative and Executive Powers", **Comparative Constitutional Law**, (Ed. Tom Ginsburg and Rosalind Dixon), Edward Elgar Publishing, Cheltenham and Northampton, 2011, s. 234.
[970] Philipp Dann, "The Gubernative in Presidential and Parliamentary Systems: Comparing Organizational Structures of Federal Governments in the USA and Germany", **Journal of Comparative Public Law and International Law (ZaöRV)**, Vol. 66, 2006, http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_1_a_1_40.pdf, (29.08.2016), s. 2.

onun temsilcilerinden görev süreleri boyunca veya bununla ilgili çalışmaları bittikten sonra iki sene boyunca herhangi bir makam, hediye, mülk, maaş, vazife edinemezler."

1815 Hollanda Anayasası yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından 1791 Fransız Anayasası'nın benimsediği düzenlemeyi kabul etmiştir[971]. Almanya için bu duruma engel bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Birleşik Krallık'ta ise bakanlar kurulu üyeleri aynı zamanda Parlamento üyesi olmalıdırlar. Nitekim hükümdar bakanları Avam Kamarası üyeleri arasından; istisnai durumlarda da Lordlar Kamarası üyeleri arasından atar[972]. Başkanlık sisteminin tipik örneği Amerika Birleşik Devletleri ise anayasasında şahsi kuvvetler ayrılığına yer vermektedir. Nitekim başkanlık sisteminde yürütme organı yasama organından katı bir biçimde ayrılmaktadır[973].

B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan siyasal sisteminde devletin ve hükümetin başı makamları Başkanlık makamında birleşmiş olup bunun dışında başkana görevlerinde yardımcı olan başkan yardımcısı bulunmaktadır[974]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 1. bölümünün birinci paragrafı uyarınca *"Yürütme yetkisi Birleşik Devletler Başkanına verilmiştir. Başkan bu makamda dört yıllık bir zaman dilimi süresince aynı dönem için aşağıda belirtilen şekilde*[975] *seçilen Başkan Yardımcısı ile birlikte görev yapar."*

[971] Sajó, s. 87.
[972] Heringa, 30; Sajó, s. 88.
[973] Dann, s. 2.
[974] Heringa, s. 183.
[975] Anayasa'da belirtilen bu seçim usulü yapılan seçim sonunda Başkan seçilen kişiden sonra en çok oy alan ikinci kişinin başkan yardımcısı olmasını öngörmektedir (Bkz. Amerikan Anayasası II. madde 1. bölüm 3. paragraf). Bununla birlikte bu seçim usulü birtakım sorunları da beraberinde getirecek niteliktedir. Nitekim ilgili hüküm uyarınca Başkan seçim sürecinde yarıştığı rakibiyle birlikte çalışmak zorunda kalacaktır. Bu düzenlemenin beraberinde getirebileceği sakıncalar görülerek Amerikan Anayasası'na 1804 senesinde 12. Değişiklik Maddesi ile (12th Amendment) ile eklenen ibare aracılığıyla hâlihazırdaki II. maddedeki ilgili ibare ilga edilerek Başkan Yardımcısının seçim usulü değiştirilmiştir. Amerikan Anayasası'nın 12. Değişiklik Maddesi uyarınca Başkan ve Başkan Yardımcısı için seçimlerde ayrı oy pusulaları olup bununla birlikte oy kullanan kişiler hem Başkan hem de Başkan Yardımcısını birlikte ve tek tercihle seçmektedirler. Heringa, s. 184.

Görüldüğü üzere Anayasa uyarınca Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme yetkisi başkanda toplanmış olup başkanın yanında onun gibi halk tarafından ve dört yıllığına seçilen başkan yardımcısı bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nin tipik örneğini oluşturduğu başkanlık sistemi hükümetin bir kişide toplandığı bir yönetim anlayışına dayanır[976]. 1787 Amerikan Anayasası'nın 22. değişiklik maddesi uyarınca başkan en fazla iki kez seçilebilir[977].

Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme organı sadece başkandan oluşmamaktadır[978]. Ancak Anayasa'nın da belirttiği gibi yürütme yetkisi başkanda toplanmıştır. Nitekim Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 3. bölümü *"Başkan,…kanunların bağlılıkla uygulanmasını gözetir."* ibaresine yer vermektedir. Başkan yürütme organının başı sıfatıyla merkezi idarenin ve federal idari kurumların/birimlerin de başındaki kişidir[979]. Başkana yürütme faaliyetlerinde yardımcı olmak üzere ve ona bağlı sekreterler bulunmaktadır. Nitekim yürütme yetkisinin sahibi Başkan, faaliyetlerini yerine getirmede kurumsal desteğe ihtiyaç duymaktadır[980]. Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 2. bölümünün birinci paragrafı uyarınca *"Başkan, yürütme bölümlerinin her birinin başındaki görevliden kendi görevleriyle ilgili görüşünü yazılı olarak isteyebilir."* Burada belirtilen yürütme bölümleri veya Anayasa'daki ifadesi ile departmanları parlamenter sistemdeki bakanlıklara benzer teşkilatlar; bunların başındaki kişilerse sekreterlerdir[981]. Bununla birlikte başkan yardımcısı ve sekterlerden meydana gelen Amerikan kabinesi başkanın danışma organı olarak görev yapmakta olup karar alma yetkisi sadece başkandadır[982]. Bundan dolayı yürütme organı kolektif yapıda değildir[983]. Sekreterlerin ataması ise Senato'nun tavsiyesi ve onayı ile gerçekleşmektedir. Nitekim Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 2. bölümünün üçüncü paragrafı *"Başkan, …atamaları*

[976] Dann, s. 1.
[977] Amerikan anayasal düzeninde başkanın iki defadan fazla seçilmemesi kuralı anayasaya eklenmeden önce de bir anayasal konvansiyon olarak uygulanmaktaydı. Bkz. Cheibub/Elkins/Ginsburg, s. 9. Bununla birlikte 32. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Franklin Delano Roosevelt, İkinci Dünya Savaşı'nın da getirdiği olağanüstü koşulların da etkisiyle tam dört kez başkan seçilerek 1933 – 1945 yılları arasında bu görevi sürdürmüştür. Roosvelt'in ölümünün ardından ise daha önceden bir konvansiyon haline gelen en fazla iki dönem görev yapma kuralının Anayasa metnine aktarılması yoluna gidilmiştir.
[978] Dann, s. 2.
[979] Heringa, s. 182.
[980] Dann, s. 8.
[981] Gözler, Devlet Başkanları, ss. 20 - 21.
[982] Dann, s. 12 – 13.
[983] Sajó, s. 176.

burada belirtilmeyerek kanunla düzenlenen Birleşik Devletler'in tüm diğer görevlilerini önererek Senato'nun tavsiyesi ve onayı ile atamalarını yapar." hükmünü ihtiva etmektedir. Bununla birlikte Amerikan başkanı sekreterlerinin görevlerine kendi başına son verebilir[984].

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yürütme organında başkan yardımcısının konumuna ayrı bir başlık açmak gerekir. Amerikan siyasal hayatında başkan yardımcısı, başkanın en üst düzey danışmanı olarak görev yapmakta olup, aynı zamanda başkanlık işlerinin yürütülmesinde çok yönlü faaliyetlerde bulunmaktadır[985]. Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 3. bölümünün 4. paragrafı *"Birleşik Devletler Başkan Yardımcısı Senato'nun başkanıdır ancak oylar eşit olarak dağılmadığı sürece oy hakkı bulunmamaktadır."* ifadesine yer vermektedir. Buna göre Anayasa'da başkan ile birlikte yürütme organının bir üyesi olarak belirtilen başkan yardımcısı iki meclisli yasama organının bir kanadını oluşturan Senato'nun başkanı olup oyların eşit olarak dağılması halinde de belirleyici oyu kullanma yetkisine sahiptir. Anayasa'daki bu hüküm Amerikan anayasal düzeninde şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi uygulamasının istisnasıdır. Başkan yardımcısı ile ilgili dikkat çekici diğer bir husus ise başkan gibi görevine ancak impeachment yoluyla son verilebilmesidir. Başka bir ifadeyle başkan, başkan yardımcısını görevden alamaz. Nihayetinde başkan yardımcısı da yukarıda belirttiğimiz gibi bir atama ile değil başkan gibi seçim yoluyla makama gelmektedir. Başkan yardımcısının görevine son verilmesinin tek yolu başkan gibi Temsilciler Meclisi tarafından suçlanması ve Senato tarafından suçlu bulunmasıdır. Nitekim Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 4. bölümü uyarınca *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletler'in kamu görevlileri vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanmakla suçlanır ve mahkûm olurlarsa görevlerine son verilir."* ibaresini içermektedir. Yine Anayasa'nın yukarıda da üzerinde durduğumuz II. maddesinin 2. bölümündeki "…*Başkan bu makamda dört yıllık bir zaman dilimi süresince aynı dönem için aşağıda belirtilen şekilde seçilen Başkan Yardımcısı ile birlikte görev yapar."* ifadesi de başkan yardımcısının görev süresinin tıpkı başkan gibi sabit olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu hususta federal düzeydeki kamu görevlilerinin de başkan tarafından görevlerine son verilmesi oldukça zor olup

[984] Heringa, s. 182.
[985] Dann, s. 22.

karmaşık usullerin izlenmesi ve sebep unsurunun özenli bir şekilde ortaya konulması gerekir[986]. Kanuni dayanağı yoksa bir kamu görevlisinin sadece başkanın siyasal gündemini desteklemiyor diye ve hatta bürokrasinin sahip olduğu yavaşlatıcı olağan vasıtalarla (yazılı belgede ısrar etme gibi) bu siyasal gündemin yavaşlamasına veya tıkanmasına sebep olduğu gerekçesiyle görevine son verilemez[987].

Amerikan siyasal sisteminde federal düzeyde (ve birçok eyalet anayasasında) yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılmasına büyük bir bağlılık söz konusudur[988]. Bir kere Amerikan Anayasası'nın yasama, yürütme ve yargı yetkilerini yerine getirecek kişi veya birimleri tek tek belirtmesi şahsi kuvvetler ayrılığının varlığı açısından bir güvencedir. Bununla birlikte Anayasa bununla da yetinmeyerek *Bağdaşmazlık İbaresi (Incompatibility Clause)* olarak da bilinen 1. maddesinin 6. bölümünün ikinci paragrafında yürütme ve yasama organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığını katı bir şekilde güvence altına almıştır[989]. İlgili hüküm uyarınca:

> *"Hiçbir Senatör veya Temsilciler Meclisi Üyesi seçildiği zaman zarfı içerisinde; bu süre içerisinde kurulmuş olan veya ücreti bu süre içerisinde arttırılan Birleşik Devletler salahiyetindeki hiçbir kamusal makama atanamayacağı gibi Birleşik Devletler'de herhangi bir makamda bulunan hiçbir kişi de görevini sürdürdüğü sürece iki meclisten herhangi birisine üye olamaz."*

Görüldüğü üzere 1787 Amerikan Anayasası'nın ilgili hükmü senatör ve temsilcilere yürütme ve idare içerisinde ücretli/maaşlı makamlarda görev yapmalarını yasaklamaktadır[990]. Buna göre Senato ve Temsilciler Meclisi üyeleri istifa etmedikten sonra yürütme organı içerisinde kabine sekreteri olarak görev yapamazlar[991]. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Freytag v. Commissioner* davasında Yargıç Antonin Scalia müşterek görüşünde *"Başlıca tehlike parlamenterlerin bizzat kendilerinin idare edeceklerini umdukları makamlar oluşturmalarıydı. Buna karşı Anayasa'nın 1. maddesinin 6. bölümünün ikinci fıkrasındaki Bağdaşmazlık ve Seçilememe İbareleri (Incompatibility and Ineligibility Clauses) ile güvence sağlanmıştır."* şeklinde belirtmiştir[992]. Amerikan Anayasası'ndaki Incompatibility

[986] Tushnet, s. 99.
[987] Tushnet, s. 99.
[988] Krotoszynski Jr., s. 237.
[989] Krotoszynski Jr., ss. 240 - 241.
[990] Sajó, s. 87.
[991] Krotoszynski Jr., s. 241.
[992] Freytag v. Commissioner, 501 U.S. 868, 904 (1991), JUSTIA - U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/868/case.html, (29.08.2016).

Clause sayesinde kurucuların işaret ettiği yasama ve yürütme organlarının tek bir elde toplanmasının önüne geçildiği gibi yasama organının kendi üyeleri için kamu gelirleriyle finanse edilen gerekli olmayan makamlar veya görevler oluşturması ihtimali de ortadan kaldırılmıştır[993]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nı hazırlayanlar yasama ve yürütme organları arasındaki ayrılığı, en az adil bir yönetimin hayati bir unsuru olarak yazılı anayasa, anayasa yargısını ihtiva eden bağımsız yargı ve merkezi devletin eyaletleri denetlediği bir tür dikey kuvvetler ayrılığı kadar ivedi bir gereksinim olarak görmüşlerdir[994].

2. Birleşik Krallık

Şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesini Birleşik Krallık açısından incelediğimizde bu ilkenin İngiliz siyasal sisteminde uygulama alanı bulmadığını görmekteyiz. Nitekim var olan anayasal konvansiyon uyarınca Birleşik Krallık'ta devletin başı olan Kral ya da Kraliçe her zaman Parlamento'nun birinci kanadı olan Avam Kamarası'ndaki çoğunluk partisinin liderini (eğer Avam Kamarası'nda bir partinin üyeleri çoğunluktaysa ki var olan seçim sisteminin dar bölge çoğunluk sistemi olması sebebiyle uygulamada genellikle bu şekilde olur) başbakan olarak atar[995]. Bununla birlikte 2010 ve 2017 genel seçimlerindeki gibi hiçbir siyasal partinin Avam Kamarası'nda çoğunluğu elinde bulunduramaması da söz konusu olabilir. Hiçbir siyasal partinin tek başına parlamenter çoğunluğa sahip olmadığı ve azınlık ya da koalisyon hükümetinin söz konusu olduğu parlamentoya *"Hung Parliament"* adı verilmektedir[996]. Böyle bir durumda başbakanın belirlenme süreci daha karmaşık olup hükümdarın sürece müdahil olmasını gerektirebilir[997]. Nitekim hiçbir siyasal partinin

[993] Krotoszynski Jr., s. 241.
[994] Krotoszynski Jr., s. 241.
[995] Heringa, s. 198; Leyland, s. 158 - 159. İngiliz anayasal düzeninde teknik olarak hükümetin başı hükümdar olmasına ve bakanlar da hükümdarın bakanları olmasına rağmen başbakan hükümetin etkin lideri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başbakanlık makamının tarihsel süreçte oluşumu ise tamamen konvansiyoneldir. 18. yüzyıl İngiliz anayasal uygulamasında kralın bakanları arasında bir kişinin ön plana çıkmasıyla başbakanlık kavramı ortaya çıkmıştır. Günümüzde bile başbakan terimine kanunlarda dahi çok sık rastlanılmamasına rağmen gerçekte başbakan İngiliz siyasetinin en dominant figürüdür. Hükümet ise prensip olarak Avam Kamarası'nda çoğunluğu elinde bulunduran siyasal parti tarafından kurulur. Avam Kamarası seçimlerinde uygulanan mevcut seçim sistemi (dar bölgeli çoğunluk sistemi) sistemi sebebiyle bu mecliste bir partinin çoğunluğa sahip olmaması ise istisnai bir durumdur. Heringa, ss. 197 – 198.
[996] Heringa, s. 198.
[997] Leyland, s. 158. 2010 Birleşik Krallık Genel Seçimlerinde birinci olan Muhafazakâr Parti 650

Avam Kamarası'nda mutlak çoğunluğu elinde bulunduramaması durumunda hükümdar azınlık hükümeti kurmak üzere bir önceki başbakanı ya da istikrarlı bir hükümet kurabileceğini düşündüğü bir kişiyi başbakan olarak atayabilir[998].

İngiliz anayasal düzeninde başbakan hükümdar tarafından atandıktan sonra Parlamento üyeleri arasından bakanları seçer ve bakanların ataması da hükümdar tarafından başbakanın tavsiyesi üzerine yapılır. Burada kral ya da kraliçenin inisiyatif kullanma gibi bir durumu söz konusu değildir[999]. Anayasal konvansiyon uyarınca kabine üyeleri tercihen Avam Kamarası üyesi sıfatıyla Parlamento üyesi olmalıdırlar[1000]. Bununla birlikte Parlamento dışından bir kişinin de bakan atanması mümkün olup böyle bir durumda ise bu kişiye asalet unvanı verilerek Lordlar Kamarası'na üye olması sağlanmaktadır[1001]. Nitekim Westminster modeli parlamentarizmin geçerli olduğu Birleşik Krallık ve diğer Commonwealth ülkelerinde bakanların Parlamento dışından atanmaları durumunda onların en kısa sürede parlamento üyesi olmaları sağlanır[1002]. Bununla birlikte anayasal konvansiyon uyarınca Başbakan ve Maliye Bakanı'nın (Chancellor of the Exchequer) Avam Kamarası üyesi olmaları zorunludur[1003]. Başbakanın hem yürütme organının etkin başı hem de parlamentodaki çoğunluk partisinin lideri olarak çifte rolünün olması ise uygulamada yürütme organına başkanlık sistemindeki başkandan daha fazla hareket alanı vermektedir[1004]. Hemen belirtelim Kabine üyesi bakanların Parlamento'daki

koltuğu bulunan Avam Kamarası'nda 307 üyelik kazanarak meclisteki çoğunluğu 19 üyelik farkıyla elde edememiştir. Bu genel seçim 1974 senesinden beri ilk defa bir siyasal partinin Avam Kamarası'nda çoğunluğu sağlamayadığı ilke genel seçim olması itibariyle dikkat çekicidir. Seçimleri izleyen süreçte Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisi'nin ardından seçimden üçüncü büyük siyasal parti olarak çıkarak Avam Kamarası'nda 57 üyelik kazanan Liberal Demokrat Parti koalisyon hükümeti kurmuştur. Bkz. National Results – Election 2010, http://news.bbc.co.uk/2/shared/election2010/results/, (31.08.2016); Q&A: The Conservative-Lib Dem Coalition, Q&A: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/election_2010/8675848.stm, (31.08.2016); United Kingdom General Election, 2010, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Kingdom_general_election,_2010, (31.08.2016); 2010 United Kingdom Government Formation, https://en.wikipedia.org/wiki/2010_United_Kingdom_government_formation, (31.08.2016); 2010 – 2015 yılları arasında faaliyet gösteren Muhafazakâr Parti – Liberal Demokrat Parti Koalisyonu hakkında daha fazla bilgi için bkz. David Laws, **Coalition: The Inside Story of the Conservative-Liberal Democrat Coalition Government**, Biteback Publishing, London, 2016.

[998] Heringa, s. 198.
[999] Heringa, s. 198.
[1000] Heringa, s. 198.
[1001] Heringa, s. 198.
[1002] Baranger ve Murray, s. 78.
[1003] Leyland, s. 159.
[1004] Krotoszynski Jr., s. 242.

çoğunluk partisinin üyelerinden oluşması Westminster modeli parlamenter hükümet sisteminin tipik özelliğidir[1005].

3. Almanya

1949 Alman Anayasası'nın 62. maddesi uyarınca *"Federal Hükümet, Federal Şansölye ve Federal Bakanlardan oluşur."* Alman federal hükümetinin başında Federal Şansölye vardır[1006]. Nitekim Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca *"Federal Şansölye siyasetin genel esaslarını belirler ve bundan dolayı sorumludur."* Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrası *"Federal Şansölye, Bundestag tarafından Cumhurbaşkanının önerisi üzerine görüşmesiz olarak seçilir."* ifadesini içermektedir. Bir sonraki fıkra uyarınca ise *"Bundestag üyeleri oylarının çoğunluğunu elde eden aday seçilmiş olur. Seçilen kişi Cumhurbaşkanı tarafından atanır."* İlgili maddenin üçüncü fıkrası ise *"Cumhurbaşkanı tarafından önerilen aday seçilmediği takdirde Bundestag oylamadan itibaren on dört gün içinde üyelerinin salt çoğunluğunun oyları ile Şansölye seçebilir."* hükmüne yer vermektedir[1007]. Alman Anayasası'nın 63. maddesinden çıkan sonuç şudur. Bundestag üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyunu alan kişiyi Cumhurbaşkanının Şansölye olarak ataması zorunluluğu olup Weimar Anayasası'ndaki gibi cumhurbaşkanın böyle bir durumda inisiyatif kullanarak başka bir kişiyi şansölye olarak atama yetkisi bulunmamaktadır[1008]. Anayasa'nın 64. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Federal Bakanlar, Federal Şansölye'nin teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanır veya görevlerinden alınırlar."* Burada

---

[1005] Krotoszynski Jr., s. 242.

[1006] Almanca'da Kanzler olarak belirtilen Şansölye terimi 1867 Kuzey Almanya Anayasası döneminde ulusal düzeydeki başbakanı belirtmek için kullanılmaktaydı. Konfederasyon, üye devlet ülkelerindeki hükümetin başını belirtmek kullanılan başbakandan (ministerprasident) farklı bir terim kullanmayı tercih etmiştir. Şansölye terimi bu şekilde Alman literatürüne girmiş olup 1871 Alman İmparatorluğu ve Weimar Cumhuriyeti dönemlerin de kullanılmaya devam etmiştir. Tarihsel açıdan ise Şansölye Kutsal Roma-Germen İmparatorunun en kıdemli yönetsel makamında görev yapan kişiyi belirtmek için kullanılırdı. Günümüz Almanya'sında ise birçok Eyalet Başbakanı hala ministerprasident olarak anılırken Federal hükümetin başı için Şansölye kelimesi tercih edilmektedir. Heringa, s. 191.

[1007] Bu oylamada da Başbakan seçilemezse Anayasa'nın 63. maddesinin dördüncü fıkrasına göre Bundestag'da yeni bir oylama yapılır ve bu sefer verilen oyların salt çoğunluğunu alan aday seçilmiş olur. Eğer seçilen aday aynı zamanda Bundestag üye tamsayısının salt çoğunluğunu elde etmiş ise Cumhurbaşkanı oylamadan itibaren yedi gün içerisinde onu Başbakan olarak atar. Eğer seçilen aday Bundestag üye tamsayısının salt çoğunluğunu elde edememiş ise Cumhurbaşkanı bu kişiyi Başbakan olarak atama ya da seçimleri yenileme arasında tercih yapmak zorundadır.

[1008] Heringa, s.192.

Cumhurbaşkanının sadece teklif edilen kişinin anayasal veya yasal gereklilikleri karşılamadığı gerekçesiyle ilgili kişiyi bakan olarak atamaktan imtina edebilmesi mümkün olabilir[1009]. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanın siyasal gerekçelerle şansölyenin teklifini reddetmesi gibi bir durum söz konusu değildir[1010]. Belirttiğimiz bu hususlar karşısında İngiliz anayasal düzeninde olduğu gibi Alman anayasal düzeninde de Federal şansölyenin hükümet içerisinde etkin ve güçlü bir konumu olduğunu söyleyebiliriz[1011].

Görüldüğü üzere 1949 Alman Anayasası Federal Şansölye ve Federal Bakanların Bundestag üyesi olup olamayacakları ile ilgili herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Anayasa'ya göre federal şansölye olmak için gerekli tek şart Bundestag'ın üye tamsayısının salt çoğunluğu tarafından seçilmektir. Bunun söz konusu olmaması ancak yine de adi çoğunlukla bir seçim yapılması durumunda ise cumhurbaşkanının seçilen kişiyi federal şansölye olarak atama ya da seçimleri yenileme arasında tercih yapma imkânı vardır. Buna göre teorik olarak Parlamento üyesi olmayan bir kişinin Federal bakan ve hatta şansölye olma şansı vardır. Bununla birlikte Alman Anayasası'nda bu yönde emredici bir hüküm olmamasına rağmen federal şansölye her zaman Parlamento üyeleri arasından atanmıştır[1012]. Yine Federal bakanlar genellikle Parlamento üyeleri arasından atanırlar[1013]. Nitekim federal bakanların birçoğunun aynı zamanda yasama organı üyesi olduklarını gözlemlemekteyiz[1014].

4. Fransa

Fransız siyasal düzeninde yürütme organı halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ile başbakan ve bakanlardan oluşan hükümetten oluşur. 1958 Fransız Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca *"Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna başkanlık eder."* Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca başbakan cumhurbaşkanı tarafından, bakanlar ise başbakanın teklifi ile cumhurbaşkanı tarafından atanırlar. Bununla birlikte

[1009] Dann, s. 25.
[1010] Heun, s. 128.
[1011] Heun, s. 128; Dann, s. 23.
[1012] Heun, s. 86.
[1013] Heringa, s. 30.
[1014] Heun, s. 86.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası *"Hükümet milli politikayı belirler ve idare eder."* hükmünü ihtiva etmekte olup Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrası ise *"Başbakan hükümetin faaliyetlerini yönetir."* ifadesine yer vermektedir. Buna göre başbakan Fransız hükümetinin başıdır[1015].

Şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması açısından Fransız anayasal düzenine göz atacak olursak bu ilkeye Fransız Anayasası'nda yer verildiğini görmekteyiz. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 23. maddesinin birinci fıkrası *"Hükümet üyeliği Parlamento'daki herhangi bir görevle, ulusal düzeydeki herhangi bir mesleki temsilcilik makamıyla, herhangi bir kamu göreviyle veya herhangi bir mesleki faaliyetle bağdaşmaz."* hükmünü ihtiva etmektedir. Buna göre hükümet üyeliğini kabul eden bir Parlamento üyesinin parlamenterlik görevini bırakması gerekir[1016]. Hükümet üyelerinden birçoğu Milli Meclis içerisinden atanmakta olup bu durumda parlamenterin hükümet üyeliği ile milletvekilliği arasında bir seçim yapması için bir ay süresi vardır[1017]. Böyle bir durumda boşalan milletvekilliği, genel seçimlerde hükümet üyesi olan Parlamento üyesinin milletvekilliğinin son bulması halinde yerine geçmek üzere seçilen kişi tarafından doldurulur[1018]. Bununla birlikte 2008 Fransız Anayasa Reformu ile 1958 Anayasası'nda yapılan değişiklikle hükümet üyeliğine atanarak parlamento üyeliği son bulan kişiye kabinedeki üyeliğini bırakmak

[1015] Heringa, s. 201.

[1016] Boyron, s. 113.

[1017] Boyron, s. 77. Hükümet üyeliği ve Parlamento üyeliği arasında bu şekilde bir ayrım yapma ihtiyacını meydana getiren sebep III. ve IV. Cumhuriyet Dönemlerinde vuku bulan hükümet istikrarsızlıklarının önüne geçmektir. Bu dönemlerde Parlamento üyeleri hükümetin düşürülmesine ilişkin oylamalardan daha sonra oluşacak hükümette üyelik sözü aldıkları çok da tereddütlü davranmamaktaydılar. Yine hükümet üyeliğini kabul etmenin hiçbir sakıncalı tarafı bulunmamaktaydı. Nitekim hükümetin düşürüldüğü durumlarda kişi Parlamento üyeliğine geri dönebilirdi. Bu şekilde meydana gelen sorunlara çare olması amacıyla V. Cumhuriyet Anayasası'nı hazırlayanlar yasama ve yürütme organları arasındaki bağlantıyı kaldırmayı öngördüler. Bu şekilde Hükümet içerisinde görev almanın yasama organında yer almaya engel olacağını bilen Parlamenterin herhangi bir hükümet üyeliğini kabul ederken daha titiz düşünmeye sevk edilmesi amaçlandı. Nitekim bir kere hükümet üyeliğine atandıktan sonra bir daha Parlamentoya geri dönüş mümkün değildi. Bununla birlikte siyasal sistemde meydana gelen evrimleşme bu düzenlemeyi de zamanla işe yaramaz hale getirdi. Şöyle ki Hükümet üyeliği görevini kabul ederek Parlamento üyeliği son bulan kişi eski görevine dönmek istediğinde yerine gelen Parlamenterler genelde istifa ederek ara seçim mekanizmasının çalışmasını sağladılar. Bu şekilde hükümet üyeliğini kabul etmesi sebebiyle Parlamento üyeliği son bulan kişinin yeniden seçilerek Parlamenter olması sağlandı. Bu uygulama zamanla o kadar yaygın hale geldi ki 2008 Anayasal Reformu ile Hükümet üyeliğinden ayrılan eski Parlamenterlerin Parlamentodaki görevlerine dönebilmeleri imkânı getirildi. Boyron, s. 77.

[1018] Heringa, s. 205. Fransız anayasal düzeninde bir parlamenterin istifa etmesi, ölmesi veya hükümet üyeliğini kabul etmesi durumlarının gerçekleşmesi ihtimallerine karşı her seçilen Parlamento üyesi için yine seçilen bir yedek üye bulunur. Bu şekilde ara seçimlerin önüne geçilmesi sağlanır. Boyron, s. 77.

kaydıyla yeniden parlamenterliğe dönme imkânı getirilmiştir[1019].

5. Hollanda

Bir parlamenter monarşi olan Hollanda'da anayasal hüküm uyarınca hükümet kral ve bakanlardan meydana gelmekte olup kral haricinde bakanlar ise bakanlar Kurulunu meydana getirmektedir. Nitekim 1815 Hollanda Anayasası'nın 42. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kral ve Bakanlar Hükümeti oluştururlar."* Yine Anayasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrası *"Bakanlar, Kabineyi oluşturur."*; aynı maddenin ikinci fıkrası ise *"Başbakan, Kabineye başkanlık eder."* ibarelerini içermektedir. İlgili maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ise *"Kabine genel hükümet politikasını değerlendirir ve karar verir ve uyum içerisinde yürütür."*

1815 Hollanda Anayasası'nın 43. maddesi *"Başbakan ve Bakanlar Kraliyet Kararnamesi ile atanır ve görevinden alınırlar."* hükmünü içermektedir[1020]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi tüm Kraliyet Kararnameleri aynı zamanda ilgili bakan veya devlet Sekreteri tarafından imzalanmaktadır. Böyle bir durumda başbakanın atanmasına ilişkin kararnameyi kralın tek başına imzalaması mümkün olmayıp kabine içerisinden birisinin karşı – imzasını atması gerekir. Bu ilginç hususa Anayasa'nın 48. maddesinde yer verilmiş olup söz konusu bu hüküm uyarınca *"Başbakanın atandığı Kraliyet Kararnamesi, Başbakan tarafından imzalanır. Bakanların ve Devlet Sekreterlerinin atanmasına ve görevlerine son verilmesine ilişkin Kraliyet Kararnameleri Başbakan tarafından imzalanır."* Görüldüğü üzere Hollanda'da kralın tek başına işlem yapması mümkün olmadığı için başbakanı atadığı kraliyet kararnamesi dahi atama işleminin muhatabı başbakanın karşı imzasına tabi tutulmaktadır. Hollanda anayasal düzeninde bakanlar veya devlet sekreterleri States General tarafından atanmadığı gibi bunların

[1019] Heringa, s. 205; Boyron, s. 77, 113. 1958 Fransız Anayasası'nın 25. maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:
"Her iki Meclisin kaç seneliğine seçildiği, üyelerinin sayısı, ödenekleri, seçilme şartları, üyeliğe engel olan durumlar ve üyelikle bağdaşmayan haller bir organik kanun ile belirlenir.
Kanun aynı şekilde, üyesi oldukları Meclise ilişkin seçimlerin genel veya kısmi yenilenmesine kadar boşalan Milli Meclis üyeleri veya senatörlerin yerini alacak kişilerin veya hükümet içerisinde görev kabul etme üzerine geçici olarak bunların yerine kişilerin seçim usulünü seçimine ilişkin koşulları da saptar."

[1020] Aynı husus Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası uyarınca devlet sekreterlikleri için de geçerlidir.

States General üyesi olması zorunluluğu da yoktur[1021]. Yine başbakanın atandıktan sonra güvenoyu istemesi de söz konusu olmayıp kabine İkinci Meclis'in (Temsilciler Meclisi) güvenini kaybetmediği sürece görevde kalabilir[1022].

Konuya şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından baktığımızda Hollanda anayasal düzeninde bu ilkeye yer verildiğini görmekteyiz. 1815 Hollanda Anayasası'nın 57. maddesinin ikinci fıkrası States General üyesinin bakan veya devlet sekreteri olmasını yasaklamaktadır[1023]. Bununla birlikte ilgili maddenin üçüncü fıkrası bu durumun bir istisnasına yer vermektedir[1024]. Bu fıkra uyarınca *"...İstifasını sunan Bakan ve Devlet sekreteri, istifa hakkındaki karar verilene kadar söz konusu görevi ile birlikte States General üyeliğini birlikte devam ettirebilir."* Görüldüğü üzere Hollanda anayasal düzeninde kabine üyelerinin aynı zamanda parlamenter olması kural olarak yasaktır. Bununla birlikte bir bakan veya devlet sekreterinin krala istifasını sunması durumunda ise bakanlık veya devlet sekreterliği ile States General üyeliğinin istifa karara bağlanıncaya kadar bir arada bulunması mümkündür. Bu husus States General seçimleri yapıldığında önem kazanmaktadır. Şöyle ki genel seçimler yapıldığı gün kabine üyeleri krala istifasını sunmakta, bununla birlikte yeni kabine kurulana kadar da hükümet üyeliklerinin boş kalmaması için görevde kalmaktadırlar[1025]. Aksi durum ülkenin bir süre hükümetsiz kalması anlamına gelir[1026]. İşte bu dönemde istifasını sunan kabine üyelerinin hem milletvekilliği hem de bakanlıklarını birlikte icra etmeleri mümkündür. Nitekim bu dönemde görevde kalan kabineye de *emanetçi – geçici kabine (caretaker – demissionary cabinet)* adı verilmektedir[1027].

Hollanda anayasal düzeninde her ne kadar şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş olsa da İkinci Meclis'teki koalisyon partileri üyelerinin[1028] kabinedeki kendi üyeleri ile yakın ilişkiler kurması çok da uzak bir ihtimal değildir[1029]. Bakanlar

[1021] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 74.
[1022] Heringa, s. 209.
[1023] 1815 Hollanda Anayasası'nın 57. maddesinin ikinci fıkra hükmü şu şekildedir:
"States General üyesi Bakan, Devlet Sekreteri, Danıştay üyesi, Sayıştay üyesi, Milli Kamu Denetçisi, Milli Kamu Denetçisi Vekili, Yüksek Mahkeme üyesi veya Yüksek Mahkeme Başsavcılığı ya da Adli Müşavirliği üyesi olamaz."
[1024] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 74.
[1025] Heringa, s. 208.
[1026] Besselink, s. 29.
[1027] Heringa, s. 208.
[1028] Hollanda'da uygulanan mevcut nispi seçim sistemi sebebiyle bir siyasal partinin genel seçimler sonrası İkinci Meclis'te mutlak çoğunluğu elde etmesi pek rastlanan bir durum değildir. Heringa, s. 208.
[1029] Besselink, s. 29.

her ne kadar bağımsız veya otonom olsalar da bunların Parlamento'da temsil edilen siyasal partilerin üyeleri olmaları karşısında aynı zamanda taraflı olduklarını ve görevlerini yerine getirirken kendilerini parti politikalarından soyutlamadıklarını belirtmek gerekir[1030]. Nitekim Hollanda siyasal hayatında Parlamento ile İkinci Meclis'teki çoğunluk ile homojenlik gösteren kabine arasında ciddi anlaşmazlıklar kolay kolay yaşanmamaktadır[1031].

6. Türkiye

Türk anayasal düzeninde şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesine göz atacak olursak 1982 Anayasası'nın cumhurbaşkanı açısından bu ilkeye yer verdiğini görmekteyiz. Nitekim 1982 Anayasası'nın 101. maddesinin son fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı seçilenin, ... Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer."* Bu kural 6771 sayılı Kanun ile değişen Anayasa'nın 101. maddesinde de korunmuştur. Nitekim Anayasa'nın değişik 101. maddesinin dördüncü fıkrası *"Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer."* hükmünü ihtiva etmektedir. Aslında gerek parlamenter sistem gerekse başkanlık sistemi ile yönetilen ülkelerde prensip olarak devlet başkanlarının aynı zamanda yasama organı üyesi olması söz konusu değildir. Yine de 1982 Anayasası'nda bu husus, herhangi bir soruya mahal vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Konuya bakanlar kurulu açısından bakacak olursak 1982 Anayasası'nın yürütmenin siyasal açıdan sorumlu ve etkin kanadı olan bakanlar kurulu üyeleri için şahsi kuvvetler ayrılığına yer vermediğini görmekteyiz. 1982 Anayasası'nın 109. maddesi şu şekildedir:

> *"Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan kurulur.*
> *Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır.*
> *Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır; gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilir."*

Görüldüğü üzere Türk anayasal düzeninde başbakan olarak cumhurbaşkanı tarafından atanacak kişinin aynı zamanda milletvekili olması

[1030] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 99.
[1031] Besselink, s. 29.

zorunludur. Aynı zorunluluk bakanlar açısından ise söz konusu değildir. Bununla birlikte tıpkı Almanya'daki gibi Türkiye'de de bakanlar kurulu üyeleri genellikle milletvekilleri arasından seçilmektedir. Milletvekillerinin bakanlar kurulu üyesi olmalarından sonra milletvekilliğinden çekilme gibi bir zorunlulukları da yoktur. Özetle, 1982 Anayasası ilk halinde, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesine yer vermemiştir.

2017 Anayasa değişikliği yukarıda belirttiğimiz gibi Türk anayasal düzeninde yürütme organının yapısında köklü değişiklikler öngörmektedir. Bir kere hükümet sistemi artık başkanlı parlamenter ya da yarı – başkanlık sistemi olarak nitelendirilemez. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 106. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca:

> *"Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, 81 inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer."*

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa değişikliği ile siyasal sistemimize giren cumhurbaşkanı yardımcıları ve nitelik olarak parlamenter sistemdekinden farklı olan bakanların Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelikleri atanmaları akabinde sona ermektedir. Buna göre 2017 Anayasa değişikliği ile şekillenen Türk anayasal sisteminde yasama ve yürütme organları üyeleri arasında şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiğini söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle Anayasa değişikliğinin uygulamaya geçmesinden sonra bir kişinin hem yürütme hem de yasama organında görev alması söz konusu olamayacaktır[1032]. Bununla birlikte Avrupa siyasi partilerinde olduğu gibi Türk siyasi partilerinin de disiplinli yapıda olduklarını belirtelim[1033]. Bu açıdan Türk siyasal düzeninde 2017 Anayasa değişikliği ile yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler

[1032]Hemen belirtelim 6771 sayılı Kanun uyarınca bu bölümde incelediğimiz 2017 Anayasa değişiklerinden 1982 Anayasası'nın 101. maddesinde yapılan değişiklik birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte yürürlüğe girecektir. 1982 Anayasası'nın 106. maddesine ilişkin olan değişiklik ise birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

[1033] Bkz. Demir, Anayasa Hukuku, ss. 231-234.

bakımından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi yanında tıpkı Avrupa'da olduğu gibi parlamenterlerin, cumhurbaşkanı başta olmak üzere kendi partilerinden olan yürütme organı üyeleri ile yakın ilişkiler içerisinde olması söz konusu olabilir.

C. ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN YÜRÜTME ORGANINA ÜYE OLUP OLMAMASI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

Şahsi kuvvetler ayrılığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin üç ana ilkesinden bir tanesidir. Bu bağlamda şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı organlarında yer alan kişilerin birden fazla organda aynı anda görev yapmamaları anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bu ilke yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından bilhassa parlamenter hükümet sistemiyle yönetilen ülkelerde uygulanmamaktadır. Parlamenter hükümet sisteminde yasama ve yürütme arasında var olan kurumsal bağ ve kaynaşma, yasama ve yürütme organları açısından şahsi kuvvetler ayrılığının çok da gözetilmemesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim mevcut anayasal konvansiyon uyarınca Westminster tipi parlamenterizmin beşiği Birleşik Krallık'ta başbakan ve diğer bakanların Parlamento üyesi olmaları esastır. Rasyonelleştirilmiş ya da sınırlandırılmış parlamentarizmin örneği olan Almanya'nın anayasasında yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, federal şansölye her zaman Parlamento üyeleri arasından atanmakta, diğer federal bakanlar da çoğunlukla Parlamento üyesi sıfatını haiz olmaktadırlar. Parlamenter hükümet sistemine ev sahipliği yapan Hollanda'da ise durum farklıdır. Şöyle ki anayasal hüküm uyarınca States General üyesi aynı anda kabine üyesi (bakan ya da devlet sekreteri) olamaz. Sadece yapılan genel seçimler sonucunda yeniden States General üyesi seçilen kabine üyeleri yeni kabine kurulup istifaları karara bağlanana kadar görevlerinde kalabilirler. Fransa'da da Hollanda'ya benzer şekilde hükümet üyeliğini kabul eden bir parlamenterin parlamento üyeliğini bırakması gerekir. Bununla birlikte 2008 Anayasa Reformu ile kabine üyeliğini bırakan eski parlamentere parlamento üyeliğine dönme imkânı

getirilmiştir. Türk anayasal düzeninde ise 2017 Anayasa değişikliği ile yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından şahsi kuvvetler ayrılığının benimsendiğini görüyoruz.

Yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığına riayet edilen hükümet sistemi başkanlık sistemidir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde bir senatör ya da temsilciler meclisi üyesinin yürütme organı üyesi olması gibi bir şey söz konusu olamaz. Yine bu ülkede başkanlık ve yasama organı seçimlerinin farklı dönemlerde yapılması da yasama ve yürütme arasındaki anayasal düzlemde kabul edilen şahsi kuvvetler ayrılığını uygulamada kuvvetlendirmektedir. Nitekim bu ilkeye her ne kadar yer verseler de Fransa ve Hollanda'da kabine genel seçimler sonucunda oluşan parlamento içerisinden teşekkül ettiği için parlamanterler ile kendi partilerine mensup kabine üyeleri arasındaki bağlar çoğu zaman devam etmektedir. Kaldı ki belirttiğimiz gibi yasama ve yürütme arasında şahsi kuvvetler ayrılığına yer veren parlamenter sistemlerde ya da yarı – başkanlık sistemlerinde yasama organı üyeliğini seçilen kişinin kabine ya da hükümet üyesi olması sonucunda parlamenterlik vasfı sona ermektedir. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'nde hâlihazırda bir senatör ya da temsilcinin Kongre'deki görevini bırakarak kabine üyesi olması söz konusu değildir. Bu husus pek tabi Kongre üyeleri ile kendi partilerinden olan kabine üyeleri arasındaki bağın parlamenter hükümet sistemindeki kadar sıkı olmamasına yol açmaktadır.

Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi disiplinsiz veya serbest parti yapısı ile birlikte fonksiyonel hale gelir ve anlam kazanır. Bu açıdan da Amerika Birleşik Devletleri bir adım öne çıkmaktadır. Nitekim Amerikan siyasal sisteminde var olan disiplinsiz veya serbest parti yapıları sayesinde yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi bağlar da daha gevşektir. Özetle şunu diyebiliriz ki yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığı anayasal bir sistem açısından zaruri değildir. Aksi durumda parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerin hiçbirini anayasal olarak nitelendirmemiz gerekirdi. Bununla birlikte yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığı, bir sistemde kuvvetler ayrılığı ilkesinin pekişmesi ve sistemin anayasal niteliği açısından da pek tabi olumludur. Ancak şahsi kuvvetler ayrılığının tam olarak etkisini göstermesi ve işlevsel olabilmesi kurumsal kuvvetler ayrılığının da kabul

edildiği ve partilerin disiplinsiz yapıda olduğu bir siyasal düzende mümkündür. Bu açıdan da Amerika Birleşik Devletleri yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından sahip olduğu kurumsal kuvvetler ayrılığı ve Avrupa'daki partilere oranla daha disiplinsiz partilere ev sahipliği yapan siyasal düzeni ile şahsi kuvvetler ayrılığının gerçek anlamda fonksiyonel olduğu ve anlam kazandığı bir ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda 2017 Anayasa değişikliği ile benimsenen Türk siyasal düzeninde de Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılacak olması karşısında, her ne kadar yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsense de milletvekilleri ile yürütme organı üyeleri arasında siyasi parti mensubiyetine dayanan bağların olması pek de uzak bir ihtimal değildir. Nitekim yasama ve yürütme organı seçimlerinin aynı gün yapılması esasen serbest partiden ziyade disiplinli parti yapısını destekleyebilecek niteliktedir.

V. YÜRÜTME ORGANININ YASAMA FONKSİYONUNA GİREN KONULARDA KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ: FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA İNCELEME

A. GENEL AÇIKLAMA

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrı ve bağımsız organlar tarafından yerine getirilmesi esasına dayanır. Nitekim gerek anayasacılık gerekse kuvvetler ayrılığı uyarınca yasama üzerinde belirli tek bir organ söz sahibi olmalıdır[1034]. Buna göre prensip olarak yürütme organının yasama fonksiyonu alanında işlem yapabilmesi esasen kuvvetler ayrılığı ilkesi ile pek de bağdaşan bir durum değildir. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısında yürütme organının yasamanın yetki alanına giren konularda kanun gücünde kararnameler çıkarması çok da mümkün değildir[1035]. Yine kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca yürütme organının kanun teklif etme yetkisinin de olmaması gerekir. Gerçekten de konu

[1034] Sajó, s. 161.
[1035] Sajó, s. 161.

kuvvetler ayrılığı ilkesi kapsamında ele alındığında parlamentonun sahip olduğu yasama yetkisine yasama sürecinin tamamında sahip olması gerektiği sonucu çıkmaktadır[1036]. Bununla birlikte günümüzde birçok anayasa, hukuk sistemi içerisinde farklı seviyelerdeki kanuni düzenlemelere olan ihtiyacı kabul etmektedir[1037].

Gerek başkanlık hükümeti gerekse parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde yürütme organı genellikle kanunun detaylarını düzenleme ve kanun gücünde kararnameler çıkarma sahip olabilmekla birlikte bu yetki genelde sınırlıdır[1038]. Nitekim yürütme organı bu yetkisini yasama organının izin verdiği ölçüde kullanabilir. Parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde bilhassa bakanlar kurulunun kanun teklif etmesi ve yürütme organının kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisi kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu yetki asli bir yetki olmayıp yasama organı tarafından bir devir yoluyla yapılmaktadır. Yürütme organına kanun gücünde düzenleyici işlem yapması için verilen yetkinin anayasal sınırlarının kapsamı ise yürütme ve yasama organları arasındaki ilişkilerde gerilime sebep olabilmektedir[1039]. Yürütme organına bahşedilen kanun gücünde işlem yapma yetkisinin genel politikaya ilişkin olması ya da yasamanın vermiş olduğu yetkinin sınırlarının belirlenmesini imkânsız kılacak derecede yürütmeye geniş takdir yetkisi tanıması durumlarında bunun parlamenter yönetim açısından bir tehlike oluşturduğu belirtilmektedir[1040]. Yine parlamenter demokrasilerde hükümet, kanun tekliflerinin hazırlanması ve sunulmasında etkin bir rol oynamaktadır[1041]. Parlamenter sistemle yönetilen ülkelerde parlamento, kanunların tartışıldığı, onaylandığı ve bu şekilde meşruluk kazandığı yer olmasına rağmen uygulamada kanun yapma sürecini tek başına yönetmemektedir[1042]. Hatta prensip olarak alanlarında uzman bireylerden oluşan ve onaylanmış bir programı bulunan modern anlamda hükümetin kanun teklif etme yetkisinin olmaması halinde yasama organının daha az etkili olacağı dahi belirtilmektedir[1043]. Hollanda ve Belçika gibi kralın hükümeti ve parlamentonun birlikte idare edildiği anayasal monarşilerde de

[1036] Sajó, s. 189.
[1037] A. W. Bradley, K. D. Ewing ve C. J. S. Knight, **Constitutional and Administrative Law**, 16th Edition, Pearson, Harlow, U.K., 2015, s. 582.
[1038] Heun, s. 110.
[1039] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 273.
[1040] Bradley, Ewing ve Knight, s. 584.
[1041] Heringa, s. 30.
[1042] Heringa, s. 30.
[1043] Sajó, s. 189.

yasama yetkisi hükümet ve parlamento tarafından birlikte kullanılır[1044]. Bireşik Krallık'ta da yukarıda belirttiğimiz gibi teknik olarak kanunları yapan birim parlamento değil Parlamentodaki Kral (King-in-Parliament)dır[1045]. Nitekim hükümet ya da milletvekilleri tarafından teklif edilen metinler parlamento tarafından onaylanır ve hükümetin karşı imzası ile birlikte kral tarafından imzalanarak kanun halini alır ve yürürlüğe girer. Hatta siyasal sistemin yeterli bir şekilde işlevini yerine getirememesinden ve yasama organının zaman zaman edindiği katı tutumdan dolayı kuvvetlerin kısmi bir şekilde ayrıldığı sistemlerde bu tür bir ayrılığın sonucu olarak yürütme organına yasama alanındaki boşlukları doldurmak amacıyla kararname çıkarma yetkisi tanınabilmektedir[1046]. Başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerika Birleşik Devletleri'nde ise yürütme organını oluşturan başkanın yasama sürecinde doğrudan müdahil olması söz konusu değildir. Bununla birlikte ileride de değineceğimiz üzere kuvvetlerin nispeten sert bir biçimde ayrılığı Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi Kongre'nin kimi yasama yetkisini yürütme organı bünyesindeki birimlere devretmesi söz konusu olup bu hususta Amerikan Yüksek Mahkemesi devredilmezlik ilkesini *(the nondelegation principle)* ortaya çıkarmıştır.

B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YÜRÜTME ORGANININ YASAMA FONKSİYONUNA GİREN KONULARDA KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

1. Amerika Birleşik Devletleri

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

Amerikan anayasal düzeninde başkanın kanun teklif etme yetkisi bulunmamaktadır[1047]. Bununla birlikte başkanın etkileyebildiği Kongre'deki kendi parti üyeleri aracılığıyla bir bakıma dolaylı olarak kanun teklif edebilmesi söz konusu olabilmektedir[1048]. Başka bir ifadeyle kanun teklifi Kongre üyesi tarafından

[1044] Heringa, s. 30.
[1045] Heringa, s. 30; Sajó, s. 71.
[1046] Sajó, s. 190.
[1047] Heringa, s. 113; Sajó, s. 189.
[1048] Sajó, s. 189.

yapılmakla birlikte teklifin arkasında veya mimarı olan kişi esasen başkan olabilmektedir. Yine Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 3. bölümü Başkana, Kongre'ye mesaj gönderme yetkisi tanımaktadır. İlgili hüküm uyarınca *"Başkan, zaman zaman, Birliğin Durumu hakkında Kongre'ye bilgi verir ve gerekli ve yerinde gördüğü önlemleri onların değerlendirmelerine sunar…" Birliğin Durumu (State of the Union)* olarak bilinen bu konuşmalar aracılığıyla başkan yasama ile ilgili ajandasını Kongre'ye iletme imkânına sahiptir[1049]. Aslında Amerikan Anayasası bu hususta bir emredici hüküm öngörmemesine rağmen modern dönem Amerikan Başkanları, Birliğin Durumu mesajını bizzat kendisi vermeyi tercih etmektedirler[1050]. Nitekim günümüzde başkan, kanun teklifleri hususunda önemli bir rol oynamakta olup tamamen Kongre üyelerinin ürünü olan kanunların sayısı oldukça azdır[1051]. Bununla birlikte başkanın Kongre üyeleriyle görüşerek teklifinin Kongre'de yeterli desteğe sahip olmasını sağlamaya çalışması veya Kongre üyelerinin kendi hazırladıkları kanun tasarılarını yürütme organı yetkililerine teyit ettirmesi durumları da söz konusu olabilmektedir[1052]. Görüldüğü üzere her ne kadar kanun yapımı hususunda esas yetkili organ Kongre olsa da Amerikan Başkanlarının önemli yasama girişimlerinde bulundukları gözlemlenmiştir[1053]. Nitekim makamının beraberinde getirdiği gözlemleme imkânının bir sonucu olarak başkanın halkın dikkatini çeken konulara odaklanma kabiliyetini haiz olmaları söz konusudur[1054]. Bununla birlikte Kongre'deki ekseriyetin kendi partisinden olmaması veya kendisiyle aynı siyasi görüşü paylaşmaması durumunda ise başkanın yasama sürecine yukarıda belirttiğimiz dolaylı müdahalesi mümkün olsa da bunun başarıya ulaşma şansının yüksek olduğunu söylemek güçtür.

[1049] Bu konuda örnek vermek gerekirse 1995 senesindeki Birliğin Durumu konuşmasında Başkan Bill Clinton açıkça kendisine kısmi veto yetkisi tanınması gerektiğini Kongre'ye iletmiştir. Nitekim konuşmanın akabinde de Amerikan Kongresi Line – Item Veto Act'i çıkarmıştır. Dönemin Amerikan Başkanı konuşması sırasında *"Size bir şey söyleyeceğim. Eğer bana kısmi veto yetkisi verirseniz bu gereksiz harcamaların bazılarını kaldıracağım."* demiştir. Konuşmanın tam metni için bkz. State of the Union Address (January 24, 1995), Bill Clinton, **University of Virginia Miller Center**, http://millercenter.org/president/clinton/speeches/speech-3440, (14.10.2016).

[1050] John Vile, s. 70.

[1051] Tushnet, s. 89.

[1052] Tushnet, ss. 89 – 90.

[1053] John Vile, s. 70.

[1054] John Vile, s. 70.

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

1787 Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 3. bölümü başkanın yetki ve görevleri arasında *"kanunların sadakatle yerine getirilmesini gözetmek"*ten bahsetmektedir. Başkan, bu ve diğer anayasal görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında düzenleyici işlemler çıkarabilir[1055]. Bu bağlamda çıkarılan *başkanlık emirleri (executive orders)* kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince Kongre tarafından da denetlenemezler[1056]. Nitekim bu tür düzenleyici işlemler yürütmenin yönetsel bağımsızlığının bir sonucudur. Bununla birlikte bu düzenleyici işlemler pek tabiî yargısal denetime tabidir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1787 Amerikan Anayasası uyarınca yasama yetkisi Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Amerikan Kongresi'ne aittir. Yine Amerikan Anayasası'nda yürütme organının kanun gücünde veya kanuna eşdeğer bir işlem tesis etmesi de düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Amerikan anayasal düzeninde Kongre'nin yürütme organına veya yürütme organı çatısı altındaki bir birime yasama yetkisini devretmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısındaki durumu ve anayasallığı güncel tartışma konusudur. Nitekim *John Locke* Second Treatise of Government isimli eserinde *"Yasama, kanun yapma yetkisini başka organlara devredemez. Bu yetki onlara (yasama) halk tarafından devredilmiştir ve onlar (yasama) bunu başkalarına devredemezler."* olarak belirtmektedir[1057]. Bu anlayışın kökeni *"delegata potestas non potest delegari (devredilen yetki devredilemez)"* şeklindeki kadim atasözüne dayanmaktadır[1058]. Her ne kadar federal daireler ve kurumlar Amerikan siyasal tarihinin başından beri varlıklarını sürdürseler de Amerikan Kongresi'nin düzenli bir şekilde yasama yetkisini idari kurumlara devretmesi yirminci yüzyılda söz konusu olmuştur[1059]. Nitekim bu kurumların kanun

---

[1055] Sajó, ss. 164 - 165.

[1056] Sajó, s. 165. Bununla birlikte başkanın yönetsel işlevi kapsamında çıkardığı emirlerin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi yargı organındadır. Nitekim başkanlık emirleri yargısal denetime tabi olup bu işlemlerden etkilenen üçüncü kişiler bunların hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açabilirler. Sajó, s. 165.

[1057] Locke, chap. 11, sec. 141, s. 45.

[1058] Fisher/Harriger, s. 206.

[1059] Chemerinsky, s. 327. Bu hususta 1887 yılında Interstate Commerce Commission (Eyaletler Arası Ticaret Komisyonu)'ın kurulması ile geniş yetkileri haiz federal idari kurumlar dönemi başlamıştır. Nitekim yirminci yüzyıl boyunca Federal Communicaton Commission, the Securities and Exchange

gücünde düzenleyici işlem yapma yetkilerinin bulunmasının, Amerikan Anayasası'nda yasama yetkisinin tek başına Amerikan Kongresi'ne ait olduğu hükmüne aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir[1060]. Nitekim birçok alanda karmaşık düzenlemelere ihtiyaç duyulması karşısında; gerek bu düzenlemelerin alanında uzman kurumlar tarafından yapılması düşüncesi gerekse de bu düzenlemelerin niceliksel olarak Kongre'nin kapasitesini aşması, Kongre'nin idari kurumlara geniş teşriî yetkiler devretmesine yol açmıştır[1061]. Yine yasama yetkisinin geniş ölçüde idari kurumlara devredilmesinin siyasal bir yönü de bulunmakta olup, Kongre bu şekilde riskli görülen spesifik düzenlemelerin beraberinde getireceği siyasal hararetten korunmaktadır[1062]. Federal idari kurumların kural koymanın yanında koydukları kuralların uygulanmasını sağlama ve çıkabilecek ihtilaflar durumunda bunları karara bağlama şeklinde yönetsel ve yargısal yetkilerinin de bulunması karşısında bu kurumların faaliyetlerinin kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir[1063].

Amerikan Kongresi'nin birtakım teşriî işlevleri idari kurumlara devretmesi karşısında *"The Nondelegation Principle (Devredilmezlik İlkesi)"* oluşturulmuştur. Amerikan Kongresi'nin yasama yetkisini idari kurumlara devredemeyeceği anlamına gelen devredilmezlik ilkesi uyarınca politikalardan veya siyasa tercihlerinden dolayı siyasal sorumluluk Kongre'de olup, bu sorumluluk seçim yoluyla göreve gelmeyen idari görevlilere bırakılamaz[1064]. Devredilmezlik ilkesi uyarınca yasama organının yürütme organının herhangi bir kurumuna, takdir yetkisinin sınırlarını çizen *açık/anlaşılır kıstaslar (intelligible principles)* belirtmeksizin politika belirleme yetkisini devretmesi mümkün değildir[1065]. Devredilmezlik ilkesi, en azından Amerikan Kongresi'nin yasama yetkisini özel kişi topluluklarına devredilmesinin önüne geçilmesi bakımından çok önemlidir[1066]. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi 1936 senesinde kömür endüstrisi üyelerine emredici kural koyma yetkisi

Commission, the Food and Drug Administration, the Environment Protection Agency, the Nuclear Regulatory Commission gibi pek çok federal kurum oluşturulmuştur. Chemerinsky, s. 327.

[1060] Chemerinsky, s. 327.

[1061] Chemerinsky, s. 327.

[1062] Chemerinsky, s. 327.

[1063] Chemerinsky, s. 327.

[1064] Chemerinsky, s. 328.

[1065] Martinez, s. 563. Bkz. J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States, 276 U.S. 394 (1928). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA - U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/276/394/case.html, (15.10.2016).

[1066] Fisher ve Harriger, ss. 206 – 207.

veren Bituminous Coal Conservation Act'i kısmen Anayasa'ya aykırı bulmuştur[1067]. Yüksek Mahkeme'ye göre:

> *"Varsayımsal olarak tarafsız olan resmi bir görevli ya da birime dahi değil de, menfaatleri aynı sektördeki diğer kişilerin menfaatlerine karşıt olabilen ve çoğunlukla da olan özel kişilere yapılması sebebiyle burada, yasama yetkisinin en uygunsuz biçimindeki devri söz konusudur*[1068]*."*

Yasama yetkisinin yürütme organına veya idari kurumlara devredilmesi konusuna dönersek bu hususta Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin devredilmezlik ilkesine dayandığı iki kararı göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki *Panama Refining Co. v. Ryan*[1069] davasıdır. Yüksek Mahkeme, başkana eyaletlerin belirlediği üretim kotasının üzerindeki petrolün eyaletler arasında sevkiyatını yasaklama yetkisi veren *National Industry Recovery Act (Milli Sanayi Kurtarma Kanunu)*'in ilgili hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur[1070]. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 8. bölümü uyarınca eyaletler arasında ve yabancı ülkelerle yapılan ticareti düzenleme yetkisi Kongre'ye aittir. Yüksek Mahkeme'ye göre, National Industry Recovery Act'in başkanın takdir yetkisini sınırlayıcı güvencelerden yoksun olması karşısında bu kanunun ilgili hükmü Anayasa'nın emirlerinden birisi olan Kongre'nin yasama yetkisini devredemeyeceği kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Kongre'nin yürütme organına kural koyma yetkisi tanıması halinde aynı zamanda bu yetkinin ilkeleri ve standartları da belirtilmelidir[1071]. Bu doğrultudaki diğer dava *Schechter Poultry Corp. v. United States*[1072] davasıdır. Bu dava da bir önceki gibi National Industry Recovery Act'e ilişkindir. Nitekim Büyük Buhran döneminde çıkarılan bu kanun, Kongre'nin sahip olduğu ticareti düzenleme yetkisini Başkana devrederek ona bir anlamda milli ekonomiyi planlama yetkisi

---

[1067] Fisher ve Harriger, s. 202.

[1068] Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238, 311 (1936). Burada Amerikan Yüksek Mahkemesi davayı Kongre'nin yetkilerinin belirtildiği Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 8. bölümünün *"yabancı ülkelerle, eyaletler arasındaki ve Kızılderili kabileleriyle ticareti düzenlemek"* ibaresi düzleminde ele almıştır. Kararın tam metni için bkz. JUSTIA - U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/298/238/case.html, (15.10.2016).

[1069] Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA - U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/388/#annotation, (15.10.2016).

[1070] Chemerinsky, s. 328.

[1071] Bkz. Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388, 431 (1935).

[1072] A. L. A. Shechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935), Kararın tam metni için bkz. JUSTIA - U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/case.html, (15.10.2016).

vermekteydi[1073]. Nitekim National Industry Recovery Act § 3 (a) uyarınca herhangi bir meslek veya sanayi odasının başvurusu üzerine başkan ticari veya sînai hayat ile ilgili adil rekabet kurallarını *(codes of fair competition)* onaylama yetkisine sahipti. Bununla birlikte ilgili hüküm, başkana kamu yararını gerekçe göstererek teklif edilen kural veya kurallar hakkında değişiklik yapma yetkisi de tanımaktaydı[1074]. Olayda Başkan Roosvelt tarafından onaylanan Industry Recovery Act uyarınca çıkarılan *Live Poultry Code for New York City (New York Şehri için Canlı Kümes Hayvanları Kuralları)* adında bir düzenleme mevcuttur[1075]. Amerikan Yüksek Mahkemesi ilgili düzenlemeyi Amerikan Anayasası ile güvence altına alınan Kongre'nin ticareti düzenleme yetkisine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmuştur. Yine Mahkeme'ye göre ilgili düzenleme, Kongre'nin sahip olduğu bir yetkinin devri olduğu için de anayasaya aykırıdır[1076]. Yüksek Mahkeme ayrıca oybirliği ile National Industry Recovery Act § 3 (a) hükmünü de Kongre'nin sahip olduğu yasama yetkisini münasip olmayan bir şekilde başkana ve özel sanayi gruplarına devrettiği ve yapılan devrin bütün yönleriyle eyalet içerisinde ticareti düzenleme yetkisine olanak tanıdığı için anayasa aykırı bulmuştur[1077]. Yüksek Mahkeme uyarınca ilgili kanun sektör üyeleri arasındaki işbirliğini teşvik etme ve bu işbirliğini olağan tekelcilik karşıtı sınırlandırmalardan muaf tutmanın yanında uyulması zorunlu ve yaptırıma tabi kural koyma yetkisi de vermektedir[1078]. Bu yönüyle de ilgili kurallar sektör üyelerinin özgürlüklerini kısıtlayabilecek nitelikte olabilirler[1079]. Amerikan Yüksek Mahkemesi uyarınca *"Kongre, kendisine bahşedilen asli yasama fonksiyonlarından vazgeçme veya bunları başkalarına devretme yetkisini haiz değildir.*[1080]*"* Yüksek Mahkeme federal yasama organının doğrudan baş edemeyeceği birçok detayın söz konusu olduğu konularda birtakım düzenlemelere (regulations) ihtiyacı olduğunu kabul

[1073] Donald A. Dripps, Delegation and Due Process, **Duke Law Journal**, Vol. 1988/657, s. 661.

[1074] Kanunun tam metni için bkz. https://archive.org/stream/nationalindustri00unit/nationalindustri00unit_djvu.txt, (15.10.2016).

[1075] Live Poultry Code for New York City, esas olarak satıcıların alıcılara hasta olan hayvanlar da dâhil olmak üzere kümesi bir bütün olarak satın almalarını yasaklayarak kümes hayvanlarının kalitesini arttırmak amacıyla çıkarılmıştı. Yine düzenleme, toplu pazarlığı gerekli kılma, çocuk işçiliğini yasaklama, haftalık 40 saat çalışma süresi ve asgari ücret öngörme gibi çalışma hayatını düzenleyici hükümler içermekteydi. Chemerinsky, s. 328.

[1076] Chemerinsky, s. 328.

[1077] Randy E. Barnett, **Restoring the Lost Constitution – The Presumption of Liberty**, 2nd Edition, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2014, s. 223.

[1078] Barnett, s. 223.

[1079] Barnett, s. 223.

[1080] Bkz. A. L. A. Shechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, 529 (1935).

etmiştir[1081]. Nitekim Yüksek Mahkeme'ye göre Anayasa; Kongre'nin, belirlediği sınırlar ve standartlar dâhilinde ikincil nitelikteki düzenlemeleri birtakım organlara bırakırken, bu durum ilgili organların kendi politikalarını belirlemede işlevini yerine getirmesine yardımcı olan gerekli birtakım kullanışlı ve esnek olanaklardan mahrum kalması olarak ele alınamaz[1082]. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'ye göre:

> *"…bu tür hükümlerin gerekliliği ve geçerliliği ile bunlar yoluyla gelişen geniş yelpazedeki idari yetkilerin daimi olarak kabul edilmesi, eğer anayasal sistemimiz muhafaza edilecekse, yetkinin devredilmesinin sınırlarının belirsizleştirilmesine cevaz vermez*[1083]*."*

Yukarıda belirttiğimiz 1935 senesinde verilen kararlar haricinde Amerikan Kongresi yasama yetkisinin Başkana, idari kurumlara ve bağımsız kurullara devredilmesi hususunda Amerikan mahkemeleri tarafından çok az bir itiraz ile karşılaşmıştır[1084]. Nitekim devredilmezlik ilkesi 1930lardan beri Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından işletilmemiştir[1085]. Panama Oil ve Schechter kararlarından beri altmış yıldan fazla olan bir süre zarfında hiçbir federal kanun yasama yetkisinin anayasa aykırı devri niteliğinde değerlendirilmemiş, yasama yetkisinin devri niteliğindeki tüm kanunlar yetki devrinin kapsamının ne kadar geniş olmasına bakılmaksızın onanmıştır[1086]. Hatta Amerikan Yüksek Mahkemesi, Kongre'nin yasama yetkisini devrederken yetkinin devredildiği kurumun faaliyetlerinin sınırlarının belli olması açısından bunu anlaşılır kaidelere bağlaması gerektiğini söylemesine rağmen bu hususta herhangi bir kriter içermeyen düzenlemeler dahi onanmıştır[1087]. Bunun temel sebebinin yirminci yüzyılın karmaşık dünyasında yasama yetkisinin devredilmesinin gerekli sayılması ve bu hususta yargı organının da bunun sınırlarının belirlenmesinde yetersiz kalmasıdır[1088].

Konumuzla doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte Amerikan anayasal düzeninde yasama yetkisinin devredilmesi sadece yürütme organı açısından değil aynı zamanda yargı organı bünyesinde yer alan birimler açısından da söz konusu

[1081] Chemerinsky, s. 328. Bkz. A. L. A. Shechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, 530 (1935).
[1082] Bkz. A. L. A. Shechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, 530 (1935).
[1083] Bkz. A. L. A. Shechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, 530 (1935).
[1084] Fisher ve Harriger, s. 207
[1085] Martinez, s. 563.
[1086] Chemerinsky, s. 328.
[1087] Chermerinsky, s. 328 – 329.
[1088] Chemerinsky, s. 329.

olabilmektedir. Yargı organı dâhilinde olan bu birimlere yapılan yetki devirleri de Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin devredilmezlik ilkesi bağlamında denetimine tabiî olabilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yasama yetkisinin devri konusunda 1930lardan itibaren benimsediği esnek tutum yargı organına yapılan yetkiler açısından da geçerlidir. Bu hususta *Mistretta v. United States*[1089] davasından bahsedebiliriz. Olayda *Sentencing Reform Act (Cezalandırma Reformu Kanunu)* ile *United States Sentencing Commission (Birleşik Devletler Ceza Komisyonu)*'a federal suçlardan hüküm giyenler hakkında cezaları belirlemeye yarayan cezalandırma ilkelerini *(United States Federal Sentencing Guidelines)* yayımlama ve yürürlüğe sokma yetkisi verilmesi söz konusudur. United States Sentencing Commission, en az üç tanesi federal yargıç olması koşuluyla Amerikan başkanı tarafından atanan yedi üyeden oluşan ve organizasyon olarak yargı organı bünyesinde yer alan bir komisyondur[1090]. Amerikan Yüksek Mahkemesi adı geçen kanunu anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme uyarınca *"...kuvvetler ayrılığı ile uyumlu olarak, Kongre başka bir organın yetkilerine halel getirmeyecek ve yargı organının asıl görev alanına uygun olan yargısal olmayan işlevleri yargı organına devredebilir*[1091]*."* Nitekim Mahkeme bu kararı ile sadece Kongre'nin sahip olduğu kural koyma yetkisini çeşitli kanunlar aracılığıyla yargı organına devredebileceğinin değil; aynı zamanda yargısal kurulların, yargının etkili ve süratli idaresi için gerekli kuralları belirleme yetkisini de onadığının da altını çizmiştir[1092]. Yüksek Mahkeme'ye göre *"kuvvetler ayrılığı ve devredilmezlik ilkesi Kongre'nin kendisiyle aynı seviyedeki diğer organlardan destek almasına engel değildir*[1093]*."*

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yasama yetkisinin yürütme organına veya bu organ bünyesindeki birimlere devrini anayasaya aykırı görmediği kararlarındaki ifadelerine göz atacak olursak, bu hususta bahsedeceğimiz ilk dava *United States v.*

[1089] Mistretta v. United States, 488 U.S. 361 (1989). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/361/, (16.10.2016).
[1090] Chemerinsky, s. 329.
[1091] Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 388 (1989).
[1092] Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 388 (1989).
[1093] Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 372 (1989). Karara karşı tek karşı oya sahip olan yargıç Scalia, karşı oy gerekçesinde kanunun komisyona çok geniş bir takdir yetkisi verdiğini hâlbuki yürütme ve yargı erklerinin kanuna uygun olarak yerine getirilmesi kapsamı dışında kanun yapma/kural koyma yetkisinin Kongre dışında hiçbir organ tarafından kullanamayacağını belirtmiştir. Bkz. Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 414 - 417 (1989).

Curtiss-Wright Export Corp[1094].'tur. Davada Kongre, aldığı bir karar ile başkana barışın temini için silah satışını yasaklayabilme; ancak bu yasağın istisnası olarak yine barışın korunması için silah satışı ile ilgili kendi inisiyatifiyle düzenlemeler yapabilme yetkisi vermiştir[1095]. Amerikan Yüksek Mahkemesi'n göre başkanın başlı başına yasama yetkisini kullanması anayasaya aykırı bir durum olmakla birlikte olayda Kongre'nin bu yetkiyi 'barışın temini amacıyla' belirterek izlenecek politikanın sınırlarını çizmesi karşısında böyle bir durum söz konusu değildir[1096]. Kalan hususlar ise Yüksek Mahkeme uyarınca yürütme organının dış politika konusundaki anayasal yetkisi dâhilindedir[1097]. Aslında burada Kongre'nin yaptığı şey başkanın kural koyma yetkisinin sınırlarını sadece prensip düzeyinde belirlemektir[1098]. Bununla birlikte başkanın Kongre'nin koyduğu ilkeleri kendisine göre yorumlamasında herhangi bir engel yoktur[1099]. Bundan dolayı gerçekte Kongre'nin almış olduğu karar esasen yasama yetkisinin devridir[1100].

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yasama yetkisinin devredilmesi ile ilgili anayasaya aykırılık tespit etmediği diğer bir kararı *Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst.*[1101] davasına ilişkindir. Bu davada Mahkeme, *Occupational Safety and Health Act (İş Güvenliği ve Sağlığı Kanunu)*'in çalışma bakanına güvenli ve sağlıklı çalışma ortamı sağlanması için gerekli ve münasip olan ilkeleri belirleme yetkisi veren hükmünü anayasaya aykırı bulmamıştır[1102]. Bu konuda Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin devredilmezlik ilkesini benimsemediği diğer bir dikkat çeken dava olan *Loving v. United States*[1103]tir. Olayda *Uniform Code of Military Justice (Amerikan Askeri Ceza Kanunu)*, tasarlayarak insan öldürme gibi suçların karşılığında ölüm cezasını öngören bir federal kanundur. Bununla birlikte ilgili kanun, ölüm cezasına hükmedilirken göz önünde bulunduran ağırlatıcı ve hafifletici nedenleri

[1094] United States v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U.S. 304 (1936). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/299/304/, (16.10.2016).
[1095] Bkz. Sajó, ss. 162 – 163.
[1096] United States v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U.S. 304, 329 (1936).
[1097] United States v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U.S. 304, 315 – 316, 320 (1936).
[1098] Sajó, s. 163.
[1099] Sajó, s. 163.
[1100] Sajó, s. 163.
[1101] Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst. 48 U.S. 607 (1980). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/607/case.html, (16.10.2016).
[1102] Chemerinsky, s. 329.
[1103] Loving v. United States, 517 U.S. 748 (1996). Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/748/, (16.10.2016).

düzenlememekte olup, başkanın çıkardığı bir emir ile ağırlaştırıcı ve hafifleştirici sebepleri belirlemesi söz konusudur[1104]. Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 8. bölümü uyarınca Kongre'nin yetkilerinden birisi de *"kara ve deniz kuvvetlerinin idare edilmesi ve düzenlenmesi için kurallar koymak"*tır. Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelen davada başkanın başkanlık emri ile ağırlaştırıcı ve hafifleştirici sebepleri belirlemesinin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme İngiliz tarihine atıf yaparak devlet başkanının ordu ile ilgili düzenlemeler yapabildiğini belirtmiştir[1105]. Yine Mahkeme, yasama yetkisinin devrinin aynı zamanda açık kaideleri de içermesi gerektiğini belirtmekle birlikte[1106] devlet başkanına sahip olduğu başkomutan sıfatı bağlamında geniş bir takdir yetkisi verilmesinde yadırganacak bir durum olmadığını belirtmiştir[1107]. Yüksek Mahkeme uyarınca Mahkeme'nin kuvvetler ayrılığı içtihadı yasama yetkisinin Kongre'de olduğu ve başka bir organa verilemeyeceğine ilişkindir. Buna göre Kongre'nin, aynı zamanda kanunun nasıl olması gerektiğine ilişkin takdir yetkisinin de devri anlamına gelen kanun yapma yetkisini başka bir organa devredemeyeceği; kanunun uygulanması konusunda kanuni sınırlar dâhilindeki takdir yetkisinin devredilemeyeceği anlamına gelmez[1108]. Mahkeme uyarınca federal düzeydeki bütün kural koyma faaliyetlerini Kongre'nin üstlenmesi, Kongre'nin daha ivedi işlerden uzaklaşmasına yol açarak kurucu babaların kurguladığı işler durumdaki milli yönetime halel getirir[1109].

Bu hususta yakın bir geçmişte verilen diğer bir karar *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*[1110] davasına ilişkindir. Davanın temelinde federal bir kanun olan *Clean Air Act (Temiz Hava Kanunu)*'in *Environmental Protection Agency (Çevre Koruma Kurumu)*'e havanın kalitesi ile ilgili bilhassa ozon seviyeleri hususunda düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermesinin anayasa uygun olup olmadığı sorusu yatmaktadır[1111]. Nitekim Environmental Protection Agency, Clean Air Act'in verdiği

[1104] Chemerinsky, s. 330; Kenneth R Thomas, Larry M. Eig, Henry Cohen ve George Costello; **Constitution of United States of America – Analysis and Interpretation**, Centennial Edition, U.S. Government Printing Office, Washington, 2013, s. 89.
[1105] Loving v. United States, 517 U.S. 748, 749, 764 (1996).
[1106] Loving v. United States, 517 U.S. 748, 764 (1996).
[1107] Loving v. United States, 517 U.S. 748, 768 (1996).
[1108] Loving v. United States, 517 U.S. 748, 758 – 759 (1996).
[1109] Loving v. United States, 517 U.S. 748, 758 (1996).
[1110] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457 (2001). Kararın tam metni için bakınız JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/531/457/, (17.10.2016).
[1111] Chemerinsky, s. 330.

yetkiyle asgari hava kirlilik seviyesinin de yer aldığı hava kalite standartlarını yayımlamıştır. Aslında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin davaya bakmasından önce Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi yetki devri konusunda anlaşılabilir kıstaslar belirlememesi karşısında söz konusu kanunun *açıklık ilkesi* (*intelligible principle)*'ne aykırı olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğuna karar vermişti. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Columbia Bölgesi Temyiz Mahkemesi'nin kararını bozarak Clean Air Act aracılığıyla Çevre Koruma Kurumu'na hava kalite standartlarını belirleme yetkisinin verilmesinde anayasaya aykırı bir durum olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme aslında Anayasa'nın I. maddesinin 1. bölümünün yasama yetkisinin devrine cevaz vermediğini belirtmiştir[1112]. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme uyarınca *"Kongre'nin, kurumlara karar verme yetkisi vermesi söz konusu olduğunda bir kanun ile yetkilendirilen kurum veya kişinin uyacağı açık/anlaşılabilir bir kaide koymak zorundadır*[1113]*."* Mahkeme uyarınca Clean Air Act'in Çevre Koruma Kurulu'na 'gerekli seviyede' hava kalite standartlarını belirleme yetkisi vermesi kamu sağlığını korumak için var olan zaruretin ne altında ne de üstünde olup Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarında izin verilen takdir yetkisi alanının içerisindedir[1114]. Yargıç Clarence Thomas, farklı görüşünde Kongre'nin yapmış olduğu yetki devrini anayasaya aykırı bulmamakla birlikte açıklık ilkesi öğretisinin yasama yetkisinin tamamen devredilmesini önlediği görüşüne şüpheyle baktığını belirtmiştir[1115]. Yine Yargıç Thomas, yetki devrinin anlaşılır kaidelere bağlanmasına rağmen yetki devri sonucu alınan kararların taşıdıkları ehemmiyetten dolayı kanundan başka bir isimle anılamayacağını vurgulamıştır[1116]. Yargıç Stevens ve Yargıç Souter da farklı görüş yazılarında Çevre Koruma Kurumu'na yapılan yetki devrinin bir yasama devri olmasına rağmen yetkinin sınırlarının yeterli şekilde belirlenmesi karşısında anayasal olduğunu belirtmişlerdir[1117]. Buna karşın bu husus Yüksek Mahkeme'nin, kurumların kural koyma yetkisini bir tür yasama yetkisi olarak kabul ettiği gerçeğini değiştirmez[1118].

[1112] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 472 (2001).
[1113] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 472 (2001).
[1114] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 476 (2001).
[1115] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 487 (2001).
[1116] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 487 (2001).
[1117] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 488 (2001).
[1118] Whitman v. American Trucking Assns., Inc., 531 U.S. 457, 488 (2001).

Amerikan Yüksek Mahkemesi Kongre'nin yapmış olduğu geniş yetki devirlerini meşrulaştırırken, yetki devrinin Kongre'nin çizdiği esaslar dâhilinde ve usûli güvenceler öngörülerek yapıldığı hususlarına dayanmıştır[1119]. Aslında bu hususta ilgili kanunların yetki devri ile ilgili her daim kurallar veya esaslar belirlediğini söylemek çok da doğru olmaz[1120]. Bununla birlikte geniş yetki devirleri içeren kanunlar kimi zaman suistimallere karşı olarak kolejyal komisyon yapıları, başkana komisyon üyelerini görevden alma yetkisi verilmemesi, aynı siyasal partiye mensup üye sayısının sınırlandırılması gibi güvenceler öngörmesi; kimi zaman endüstri teamüllerinin ve eyaletlerin uygulamalarının federal kurumların takdir alanını sınırlandırması; kimi zaman da kanunun tarihsel yorumundan idarenin uyması gereken kaideler olduğu sonucuna varılması durumlarında anayasaya aykırı bulunmamıştır[1121]. Yine Amerikan Yüksek Mahkemesi *Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst.* kararında devredilmezlik ilkesinin üç önemli fonskiyonu olduğunu belirtmiştir[1122]: Bunlardan ilki ve soyut olanı bu ilkenin sistemli devlet yönetimi ile uyumlu olarak sosyal politika alanındaki önemli tercihlerin halk iradesini en çok yansıtan organ olan Kongre tarafından yapılmasını sağlamasıdır[1123]. Devredilmezlik ilkesinin güvence altına aldığı diğer bir husus Kongre'nin bir yetki devrini gerekli gördüğü durumda takdir yetkisinin kullanılmasında rehberlik etmek üzere devredilen yetkiye *"anlaşılır bir kıstas (intelligible principle)"* sağlamasıdır[1124]. İlkenin bu ikincisinden kaynaklanan son fonksiyonu ise devredilmiş yasama yetkisinin incelenmesi ile görevlendirilmiş mahkemelerin bu tahkik edilebilir ölçüte karşı olan uygulamaları kontrol etmeleri imkânının sağlanmasıdır[1125].

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin devredilmezlik ilkesine dayanmayarak yasama yetkisinin devri niteliğindeki kanunları anayasaya aykırı bulmaması, Anayasa tarafından öngörülen kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel felsefesine aykırı olduğu ve politik kararların seçim değil de atanma sonucu oluşan idari birimlere bırakılması sonucunda devletin hesap verebilirliğine zarar verdiği sebepleriyle eleştirilebilir[1126].

[1119] Fisher ve Harriger, s. 207.
[1120] Fisher ve Harriger, s. 207.
[1121] Fisher ve Harriger, s. 207.
[1122] Dorsen, Rosenfeld, Sajo ve Baer, ss. 267 – 268.
[1123] Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst. 448 U.S. 607, 685(1980).
[1124] Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst. 448 U.S. 607, 685(1980).
[1125] Indus. Union Dept. v. Amer. Petroleum Inst. 448 U.S. 607, 685(1980).
[1126] Chemernisky, s. 331.

Bununla birlikte teknik ve detaylı düzenlemelerin zaruri olduğu modern dünyada Kongre'nin şümul ve kabiliyetinin yetersiz kalması karşısında geniş yetki devirlerinin gerekli olduğu da söylenebilir[1127]. Şu hususun altını çizmek gerekir ki ortada Kongre tarafından çıkarılan bir kanun ile verilen yetki olmadan yürütme organı tarafından düzenleyici işlem yapılması durumunda Yüksek Mahkeme yukarıda belirtilen kararlarında olduğu gibi esnek olmayarak kuvvetler ayrılığı ilkesi konusunda daha hassas davranmaktadır[1128].

2. Birleşik Krallık

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

Birleşik Krallık'ta genel uygulama alanı olan kanun tekliflerine *kamu tasarısı (public bills)* denilmektedir[1129]. Belirli kişilere veya yerlere yönelik olan kanun teklifleri ise *özel tasarı (private bills)* olarak anılmaktadır[1130]. Birleşik Krallık'ta hükümdarın kanun teklif etmesi gibi bir husus söz konusu değildir. Kanun teklifleri gerek Avam Kamarası'nda gerekse Lordlar Kamarası'nda sunulmakla birlikte anayasal konvansiyon uyarınca mali konular ile ilgili kanun teklifleri sadece Avam Kamarası'nda sunulabilir[1131]. Başka bir ifadeyle vergilendirme veya kamu harcaması içermeyen herhangi bir konudaki kanun teklifi Lordlar Kamarası'nda da sunulabilir[1132]. Yine Avam Kamarası üyeleri açısından kanun teklifleri hükümet tarafından da sunulabilmekte olup buna *hükümet tasarısı (government bill)*, bireysel olarak Avam Kamarası üyesi tarafından sunulan kanun teklifine ise *üye tasarısı*

[1127] Chemernisky, s. 331.

[1128] Sajó, s. 163. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* davasında Kore Savaşı döneminde başkanın herhangi bir kanuni devir olmaksızın çıkardığı bir kararname ile ticaret bakanına Amerikan çelik fabrikalarının çoğunluğunun mülkiyetine el konulması direktifini vermesini anayasaya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme uyarınca başkana Anayasa tarafından böyle bir yetki verilmemesi karşısında çıkarılan kararname Kongre'nin elinde bulunan yasama yetkisi dâhilindedir ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952), Kararın tam metni için bkz. JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/579/case.html, (18.10.2016).

[1129] Heringa, s. 139. John Alder, **General Principles of Constitutional and Administrative Law**, 4th Edition, Palgrave Macmillan, Bristol, 2002, s. 268.

[1130] Alder, s. 270.

[1131] Heringa, s. 139.

[1132] Alder. Nitekim mevcut gerek İngiliz anayasal konvansiyonu uyarınca gerekse de hukuki düzlemde kamu maliyesinin kontrolü Avam Kamarası'ndadır. Alder, s. 275.

(private member's bill) adı verilmektedir[1133]. Bununla birlikte İngiliz siyasal sisteminin bir yansıması olarak kanun tekliflerinin tamamına yakını bakanlar tarafından yapılamakta ve hükümet tarafından desteklenmektedir[1134]. Nitekim hükümetin desteğini arkasına alamayan bir üye teklifinin kanunlaşması pek de olanaklı değildir[1135].

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

1689 Bill of Rights uyarınca Birleşik Krallık'ta hükümdarın tek başına kanun yapması mümkün değildir[1136]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Birleşik Krallık'ta teknik olarak kanun çıkaran organ Parlamentodaki Kral (King-in-Parliament) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte hükümdarın yetkileri uygulamada sembolik olup Parlamento'nun üstünlüğü ve başbakanın takdir yetkisi karşısında hükümdar kendi inisiyatifiyle karar almaktan mahrumdur[1137]. Bunun sonuçlarından birisi olarak yasama süreci etkin olarak Parlamento'nun elindedir[1138]. Bunun başlıca sebebi İngiliz siyasal düzeninde geçerli olan parlamentonun egemenliği veya yasamanın üstünlüğü ilkeleridir[1139]. Buna göre sadece İngiliz Parlamentosu kanun yapabilme ehliyetini haiz olup, kanunları ilga etme yetkisi de münhasıran Parlamento'dadır[1140].

[1133] Heringa, s. 139.

[1134] Alder, s. 268.

[1135] Alder, s. 268.

[1136] Heringa, s. 197. *Vekâlet Öğretisi (Doctrine of Mandate)* uyarınca Birleşik Krallık'ta Parlamento meşruluğu haizdir; nitekim en önemli parçası olan Avam Kamarası seçim yoluyla oluşmuştur. Buna göre Avam Kamarası'ndaki en fazla desteğe sahip olan partinin oluşturduğu hükümet ise seçmen tarafından onaylanmış politikaları uygulamaya koyabilir. Leyland, s. 134. Nitekim bu öğreti uyarınca son genel seçimlerde hükümeti oluşturan partinin seçim bildirgesine girmemiş önemli bir husus kanunlaşamaz. Ergun Özbudun, "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 1 – 2, (Parlamento Egemenliği), ss. 71 – 72. Bununla birlikte kanun yapma süreci uygulamada bu şekilde işlemeyebilmekte olup kanun tasarılarının seçim bildirgelerindeki hususlarla örtüşmesi tam olarak örtüşmesi her zaman söz konusu olmayabilmektedir. Judith Bara, "A Question of Trust: Implementing Party Menifestos", **Parliamentary Affairs**, Vol. 58, Iss. 3, 2005, s. 585 vd.; Leyland, s. 134.

[1137] Heringa, s. 197.

[1138] Heringa, s. 138.

[1139] Heringa, s. 138.

[1140] Heringa, s. 138. İngiliz siyasal düzeninde hükümdarın *"royal preogrative (kraliyet imtiyazı)"* olarak adlandırılan otonom olarak düzenleme yapma yetkisi mevcuttur. Bu yetki kanunla düzenlenmemiş alanları kapsamaktadır. Uygulamada ise hükümdar bu yetkisini ancak kabinenin tavsiyesi kullanabilir. Bunun anlamı, bu düzenlemelerde inisiyatifin kabinede olması ve bu düzenlemeler sonucunda doğabilecek sorumluluğun kabine tarafından üstlenilmesidir. Kamu hizmetinin iç organizasyonu, savaş ve barış ilanı kararları, uluslararası antlaşma yapılması kararı, bakanların

İngiliz anayasal düzenindeki parlamentonun egemenliği ilkesi her ne kadar Parlamento'nun yapma yetkisine sahip olduğu kanunları *(Acts of Parliament)* işaret etse uygulamada İngiliz hukukundaki birçok düzenleme, *delegated legislation, subordinate legislation veya secondary legislation* olarak bilinen, Parlamento'nun yaptığı yetki devirleri aracılığıyla yürütme organının çıkardığı düzenleyici işlemlerden oluşmaktadır[1141]. *İkincil kanunlar* olarak belirtebileceğimiz bu düzenlemelerin temelinde Parlamento'nun çıkardığı bir kanun ile genel ilkeleri ortaya koyarak ayrıntılı kuralları belirleme yetkisini bakanlara, Privy Council'a veya yerel makamlara bırakması hususu vardır[1142]. İkincil kanunlar, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bilhassa saf veya katı halini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmaktadır[1143]. Bununla birlikte tüm kuralların Parlamento tarafından konulması durumunda da bu sefer sistemin etkililiğine halel gelebileceği endişesi belirtilmektedir[1144]. Nitekim Parlamentonun kural koyma yetkisini yürütme organına devretmesi modern devletin karmaşıklığı ve parlamentonun çalışma temposu üzerindeki baskılar göz önüne alındığında gerekli görülmektedir[1145]. Devletin faaliyet alanında yer alan eğitim, planlama, göçmenlik gibi konuların karmaşık yapıları sebebiyle bunların kanunların yanında ikincil kanunlarla düzenlenmesi tercih edilmektedir[1146]. Yine bilhassa sosyal alanda var olan düzenlemelerin belirli zamanlarda güncellenmesinin gerekliliği

atanması gibi hususlar, teşriî alan dışındaki royal preogrative ile ilgili önemli alanlardır. Bununla birlikte ilgili alanlarda bir kanun kabul edildiğinde bu kanun kraliyet düzenlemesinin yerini almaktadır. Başka bir ifadeyle kanun, kraliyet düzenlemesini ilga edebilir. Söz gelimi Fixed – Term Parliaments Act 2011 yürürlüğe girene dek Avam Kamarası'nın feshedilip genel seçimlerin yenilenmesi, başbakanın tavsiyesi ile kullanılan kraliyet imtiyazı kapsamında iken adı geçen kanun ile erken seçim kararı sebepleri düzenlenerek bu alanın kraliyet imtiyazı kapsamında belirlenmesi usûlüne son vermiştir. Heringa, s. 138.

[1141] Alder, s. 140.

[1142] Alder, s. 140. Bununla birlikte genellikle devredilen yetkiye dayanarak bakanların yaptıkları düzenlemeler ikincil kanun (statutory instrument) şeklinde olurken yerel makamların devredilen yetkiye dayanarak yaptıkları düzenlemeler ise yönetmelik (by-law) şeklinde olmaktadır. Alex Carroll, **Constitutional and Administrative Law**, 5th Edition, Pearson – Longman, Harlow, England, 2009, s. 139.

[1143] Alder, s. 140. Nitekim Birleşik Krallık'taki *the Committee on Ministers' Powers (Bakan Yetkileri Komitesi)*, ikincil kanunların bilhassa 20. yüzyılda artış göstermesi sonucunda Parlamento'nun yasama rolünün yürütme organı tarafından ele geçirildiği şeklindeki kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamındaki endişeler üzerine kurulmuştur. Nitekim bu komite 1932 senesinde yayımladığı raporunda ikincil kanunlar olmaksızın yasamanın etkin olarak faaliyet gösteremeyeceğini; ancak bu şekildeki kural koyma yetkisinin etkili parlamento ve yargısal denetimlerden geçmesi gerektiğini vurgulamıştır. Carroll, s. 150 – 151. Bu konu için bkz. John M.Gaus; "The Report of the British Committee on Ministers' Powers", **The American Political Science Review**, Vol. 26, No. 6, Dec. 1932, ss. 1142-1147.

[1144] Alder, s. 140.

[1145] Alder, s. 281.

[1146] Bradley, Ewing ve Knight, s. 581.

karşısında bu küçük güncellemelerin her defasında bizzat Parlamento tarafından yapılması yerine kanunlar tarafından verilen yetkiye dayanarak ikincil kanunlarla yapılması yoluna gidilmektedir[1147]. Yine bilhassa yeni bir hizmetin veya programın tesis edilmesi durumunda uygulama sırasında ortaya çıkabilecek sıkıntıları önceden tahmin etmek mümkün olmayıp ikincil kanunlar yoluyla zaman içerisinde ortaya çıkan koşullara göre esas kanuna aykırı olmayacak şekilde birtakım kurallar koyma veya var olan kurallarda değişiklik yapmak mümkündür[1148]. Burada kamu birimlerinin kanunla belirlenerek kamu hizmetinin görülmesi için gerekli olan detaylı yetkilerin ise ikincil kanunlar yoluyla belirlenmesi söz konusudur[1149]. Bu bağlamda bir kanun çoğunlukla genel hatları ortaya koymakta, birçok detayın düzenlenmesini ise ikincil kanunlara bırakmaktadır[1150]. Bakanlar veya onların görevlilerinin kendilerine iskelet veya çekirdek kanun ile verilen yetkiye dayanarak birtakım alt kurallar koymaları, teknik detaylarla baş etmenin yolu olarak giderek yaygınlaşmaktadır[1151]. Nitekim karmaşık bir kamu hizmetinin ifa edilmesi için zaruri olan hükümlerin tamamen kanunla belirlenmesine oldukça ender rastlanılmaktadır[1152].

İkincil kanunlara ihtiyaç duyulan diğer bir alan da toplum veya devletin savaş, terör, doğal afet gibi hallerle tehlike altında olduğu olağanüstü durumlardır. Nitekim bu dönemlerde halkın ve devletin korunması için yapılacak en uygun düzenlemeyi belirleme yetkisine sahip olan birimin hükümet olduğu belirtilmektedir[1153]. Bu hususta İngiliz anayasal düzeninde *Civil Contingencies Act 2004 (2004 Kamusal Beklenmedik Haller Kanunu)* belirli olağanüstü dönemlerde yürütme organına Parlamento'nun himayesinde kanun gücünde düzenlemeler çıkarmasını öngörmektedir[1154]. Nitekim Civil Contingencies Act 2004'un 20. ve devamı maddelerinde yürütme organının *acil durum regülasyonları (emergency regulations)* çıkarabileceği hükme bağlanmaktadır[1155]. Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu regülasyonlar *Orders in*

[1147] Carroll, s. 151.
[1148] Bradley, Ewing ve Knight, s. 583.
[1149] Bradley, Ewing ve Knight, s. 581.
[1150] Bradley, Ewing ve Knight, s. 581.
[1151] Leyland, s. 139.
[1152] Bradley, Ewing ve Knight, s. 581.
[1153] Carroll, ss. 151 – 152.
[1154] Bradley, Ewing ve Knight, s. 583.
[1155] Civil Contingencies Act 2004'un tam metni için bkz. Civil Contingencies Act 2004, Chapter 36, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/36/pdfs/ukpga_20040036_en.pdf, (04.11.2016).

Council[1156] şeklinde kabine tarafından çıkarılacağı gibi bakanlar tarafından da çıkarılabilir. Acil durum regülasyonları; bakanlara geniş yetkiler verilmesi; özel mülkiyetin el konulması ve müsadere edilmesi; mal, hayvan veya bitkilerin yok edilmesi; belirli bir yere veya belirli bir yerden seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması ya da yasaklanması; toplanma özgürlüğünün yasaklanması; belirli saatlerde seyahat özgürlüğünün yasaklanması; belirlenen diğer faaliyetlerin yapılmasının yasaklanması; bireylere birtakım faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü getirilmesi; kanunların değiştirilmesi; askeri birliklerin konuşlandırılması hususlarına ilişkin düzenlemeler öngörebilir[1157]. Bununla birlikte acil durum regülasyonları ile; zorunlu askeri hizmet; sınai faaliyetlerin yasaklanması; regülasyon hükümlerine karşı gelinmesi çerçevesi dışında yeni cezaların oluşturulması; Human Rights Act 1998'in hükümlerinin değiştirilmesi hususlarında düzenlemeler yapılamaz[1158]. Yine Civil Contingencies Act 2004'un 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca acil durum regülasyonları ile acil durumun gerektirdiği ölçünün dışına çıkan düzenlemeler yapılamaz. Kanun'un 26. maddesi uyarınca acil durum regülasyonları otuz günlük dönemler halinde çıkarabilir olup bu süreler tekrarlanmak suretiyle uzatılabilir. Yine Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca bu regülasyonlar çıkarılmalarından itibaren bir an önce Parlamento'ya sunulmalıdır. Nitekim aynı fıkranın (b) bendi sunulmasından itibaren yedi gün içerisinde Parlamento'nun her iki kanadı tarafından kabul edilmeyen regülasyonların yürürlükten kalkacağını hükme bağlamaktadır. Görüldüğü üzere Avam Kamarası ve Lordlar Kamarası'nın onayı kararnamenin yürürlüğe girmesi için değil yürürlükte kalması için gereklidir.

İkincil kanunların olağan kanunlardan iki temel farkı Parlamento tarafından çıkarılmamaları ve yargısal denetime tabi olmalarıdır[1159]. İkincil kanunlar, olağan kanunların aksine Parlamento'nun *ana kanun (parent legislation)* veya *yetki kanunu (enabling legislation)* aracılığıyla devrettiği yetkinin sınırlarının dışında olması, hukuki usule aykırı olarak çıkarılması veya Human Rights Act 1998'e aykırı olması durumlarında mahkemeler tarafından iptal edilebilirler[1160]. Nitekim kanunlar yoluyla

[1156] Nitekim tıpkı olağan kanunlarda olduğu gibi *Orders in Council* şeklinde yapılan düzenlemelerde de hükümdarın yetkisi tamamen şekli olup düzenleme hükümet tarafından yapılmaktadır. Carroll, s. 153.
[1157] Carroll, s. 580. Bkz. Civil Contingencies Act 2004 m. 22.
[1158] Carroll, s. 580. Bkz. Civil Contingencies Act 2004 m. 23.
[1159] Bradley, Ewing ve Knight, s. 581.
[1160] Alder, ss. 140 – 141; Carroll, ss. 101 – 102.

devredilen düzenleyici işlem yapma yetkisinin istismar edilmemesi için ikincil kanunların hem maddi hem de şekli bakımdan yargısal denetimlerinin olması gereklidir[1161].

İkincil kanunların genellikle olağan kanun tasarıları gibi Parlamento tarafından değiştirilmeleri oldukça güçtür[1162]. İngiliz anayasal düzeninde ikincil kanunların bir tür "bürokratik tiranlık" endişesine yol açması akabinde çıkarılan *Statutory Instruments Act 1946 (1946 İkincil Kanunlar Kanunu)* ile yasama organının yürütme organına kural koyma yetkisi vermesi konusunda sınırlı da olsa birtakım yenilikler yapılmıştır[1163]. Nitekim devredilen yetkilerin kapsamı ve yapılan ikincil kanunların sayısı göz önüne alındığında yasama organı ile yürütme organı arasındaki güç dengesinin hissedilir bir şekilde ikincisi lehine kaydığı belirtilmektedir[1164]. Bu hususta ikincil kanunlara olan ihtiyaç ve bu tür düzenlemelerin gereklilikleri bir yana bunlar ile ilgili birtakım endişeler de mevcuttur. Bunlardan ilki hükümetin, yasama organındaki çoğunluğunu kullanarak ikincil kanuna cevaz veren kanunun hükümlerini değiştirmesi ve yürütme için teknik – detaylı hükümler koyma yerine genel politikaya ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi öngörmesidir[1165]. Nitekim teşrîî ajandanın gittikçe kabarıklaşması, bakanlara ve idare görevlilerine daha geniş yetkiler verilmesini de beraberinde getirmektedir[1166]. Böylesine bir durum kararname ile yönetim endişelerine yol açabilir[1167]. Üstelik hangi hükmün teknik hangisinin ise genel politika kapsamında olduğunu belirleyen açık kurallar olmadığı gibi bunun denetimini yapacak resmi bir mekanizma da yoktur[1168].

İkincil kanunlarla ilgili diğer bir endişe ikincil kanunlarla vergi konulması veya vergilerde değişiklik yapılması olup, 1689 Bill of Rights'ın *"Parlamento'nun rızası*

[1161] Carroll, s. 153. Bununla birlikte yetki devrini yapan kanunda yürütmenin takdir yetkisini muğlak bir şekilde ve oldukça geniş belirleyen veya yetki kanununa dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerin geçerliliklerinin mahkemeler tarafından denetlenmeyeceği yönünde hükümler bulunması durumunda ikincil kanunların etkili yargısal denetimi olumsuz etkilenebilecektir. Carroll, s. 153.

[1162] Alder, s. 281. Nitekim ikincil kanunların ekseriyeti çok detaylı ve teknik niteliktedir. Bütün ikincil kanunların detaylı bir demokratik denetimden veya parlamento denetiminden geçirilmesi her ne kadar ideal olan olsa da çok da gerçekçi değildir. Bu sebeple ikincil kanunlar sınırlı bir parlamento denetimine tabi olup bu husus ise ikincil kanunların onay için Parlamento'nun bir veya iki kanadına sunulmasından ibarettir. Alder, s. 281.

[1163] Alder, s. 281. Nitekim Statutory Instruments Act 1946, ikincil kanunların aleniyet ve parlamento tarafından denetimi hususlarında iyileştirmeler öngören hükümler ihtiva etmektedir. Carroll, s. 54.

[1164] Leyland, ss. 139 – 140.

[1165] Carroll, s. 152.

[1166] Leyland, s. 139.

[1167] Carroll, s. 152.

[1168] Carroll, s. 152.

olmaksızın … hükümdar için vergi toplanması … hukuka aykırıdır." hükmü karşısında böyle bir durumun söz konusu olmaması gerektiği söylenebilir[1169]. İkincil kanunlarla ilgili diğer bir sorun yetki kanununun ikincil kanunu yapan merciiye bizzat yetki kanununu veya diğer kanunları değiştirme yetkisi vermesi durumudur[1170]. Aslında bu husus İngiliz siyasal tarihinde yaşanmıştır. Nitekim *Deregulation and Contracting Act 1994 "III. Henry hükümleri (Henry III clauses)"* olarak da bilinen ibareleriyle ilgili bakana herhangi bir zanaat, işletme ya da mesleğe külfet getiren kanunu ilga etme veya değiştirme yetkisi vermiştir[1171]. Bu hususta İngiliz siyasi tarihindeki başka bir örnek *Legislative and Regulatory Reform Bill*'dir. Bu kanun tasarısının bakanlara Parlamento tarafından kabul edilen herhangi bir kanunu değiştirme yetkisi veren ilk halinin ilgili hükümleri gelen yoğun tepkiler üzerine değiştirilmiştir[1172]. Bununla birlikte teklifin kanunlaşarak yürürlüğe girmiş hali olan *Legislative and Regulatory Reform Act 2006*'in 2. maddesi, bakanlara, kamu yararına uygun olmayacak şekilde gerçek ve tüzel kişilere külfet getiren kanun hükümlerini yasama reform emirleri *(Legislative Reform Orders)* ile değiştirme ya da ilga etme yetkisi vermektedir[1173]. Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca külfet: mali gider; idari külfet; kazanç, üretim, verimlilik karşısındaki engeller; kanuna aykırı eylemlerde bulunulmasına etki eden cezai veya diğer türlü yaptırımlar olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte bakanlara tanınan bu yetki Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarla sınırlı olup bunlar: ortada kanuni bir çözüm yolunun bulunmaması; gerçekleştirilmek istenen politika ile orantı bulunması; kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul bir denge kurulması; sağlık, güvenlik ve ticari menfaatlere güvence getiren hükümlere halel getirilmemesidir[1174]. Yasama reform emirleri taslak olarak Avam ve Lordlar Kamarası'na sunulmalı ve zımni ya da açık

[1169] Carrroll, s. 152. Nitekim kamu gelirlerine ve bilhassa doğrudan vergilere ilişkin temel değişiklikler senelik Mali Kanunu (The Finance Act) tarafından yapılmaktadır. Bununla birlikte katma değer vergisi gibi dolaylı vergilerin ikincil kanunlar aracılığıyla bir dereceye kadar etkilendiği belirtilmektedir. Carrol, s. 152.

[1170] Carroll, s. 152.

[1171] Leyland, s. 139. Bakana kanun hükümlerini değiştirme veya ilga etme yetkisi veren hükümlere III. Henry hükümleri denilmesinin sebebi III. Henry'nin yönetsel otokrasinin kişiliğe bürünmüş hali olarak anılmasıdır. Carroll, s. 152.

[1172] Leyland, s. 139.

[1173] Carroll, s. 154. Legislative and Regulatory Reform Act 2006'in tam metni için bkz. Legislative and Regulatory Reform Act 2006, Chapter 51, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/51/pdfs/ukpga_20060051_en.pdf, (21.10.2016).

[1174] Carroll, s. 154.

olarak Parlamento'nun iki kanadı tarafından kabul edilmelidir[1175]. Yine Regulatory Reform Act 2006 uyarınca yasama reform emirleri ile vergi konulması, değiştirilmesi, kaldırılması §5(1); cezası iki yıldan fazla olan yeni bir suç oluşturulması §6(1); herhangi bir kamusal merciiye el koyma, arama, zor kullanarak delil toplama yetkisi verilmesi §7(1) ; Legislative and Regulatory Reform Act 2006'in hükümlerini değiştirilmesi §8(a); Human Rights Act 1998'in hükümlerinin değiştirilmesi §8(b); kaynağı Common Law olan külfetlerin kaldırılması mümkün değildir[1176]. Yine Human Rights Act 1998 uyarınca bir kanunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğunun mahkeme tarafından tespit edilmesi durumunda kanunun bu doğrultuda değiştirilmesi için *düzeltici emir (remedial order)* çıkarılması da mümkündür[1177]. Düzeltici emirlerin de Parlamento tarafından denetimleri yasama reform emirleri ile benzerlik göstermektedir[1178].

İkincil kanunlar ile ilgili denetime gelecek olursak öncelikle bunların yayımlanmaları esastır[1179]. Nitekim yayımlanmamış olması ikincil kanunu geçersiz hale getirmemekle birlikte[1180] Statutory Instruments Act 1946'nın 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ikincil kanunun yayımlanmaması, ceza yargılanmasında sanığa

[1175] Carroll, s. 154. Bu hususta ilgili bakanlık aynı zamanda yasama reform emrinin nasıl kabul edileceği ile ilgili önerisini de Parlamento'ya sunar. Bununla birlikte Parlamento meclislerinden herhangi biri emir taslağının bakanın önerdiğinden farklı bir usulde kabul edilmesi yönünde karar alabilir. Burada emrin zımni şekilde kabul edilmesi (negative resolution procedure) öngörülmüşse Parlamento'ya sunulmasından itibaren kırk gün içerisinde reddedilmeyen taslakların nihai halini alarak yürürlüğe girmesi söz konusudur. Eğer emrin yürürlüğe girmesi için açık onay usulü (affirmative resolution procedure) benimsenmiş ise bu sefer de yürürlüğe girmesi için bu kırk günlük süre zarfında taslağın Parlamento tarafından kabul edilmesi gerekir. Bunun dışında yasama reform emirlerinin kabul edilmesi hususunda bir usul daha olup buna *super affirmative procedure* denilmektedir. Bu usul uyarınca ise emir taslakları altmış gün boyunca Parlamento'nun iki meclisine sunulurlar ve yürürlüğe girmeleri için açık bir şekilde kabul edilmeleri şarttır. Parlamento'da yasama reform emirlerinin taslaklarını inceleyen ve Avam Kamarası ile Lordlar Kamarası'na emir taslakları ile ilgili tavsiyelerde bulunan birer komite vardır. Bununla birlikte bu öneriler Parlamento açısından bağlayıcı değildir. Kısaca bakan tarafından zımni usulle kabul edilmesinin teklif edilmesi ve komite tarafından da bu teklifin uygun görülmesi durumunda da Avam veya Lordlar Kamarası taslağın açık bir şekilde kabul edilmesi yönünde karar alabilir. Carroll, ss. 154 – 155.

[1176] Bradley, Ewing ve Knight, ss. 586 – 587; Carroll, s. 155.

[1177] Carroll, s. 155.

[1178] Carroll, s. 155.

[1179] Leyland, s. 140. Yine Statutory Instruments Act 1946'nın 2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tüm ikincil kanunlar King's printers of Acts of Parliament (Kraliyet Kanun Matbaası) tarafından veya bunun otoritesi altında basılır ve dağıtılırlar. Bkz. Statutory Instruments Act, 1946, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1946/36/pdfs/ukpga_19460036_en.pdf, (21.10.2016).

[1180] İngiliz mahkemelerinin içtihatları uyarınca ikincil kanunun yayımlanmaması bireyler tarafından öğrenilmesi için makul adımlar atılmamış ise bu durum ikincil kanunun iptal edilmesi sebebidir. Bununla birlikte yayımlanmayan ikincil kanundan bireylerin haberdar edilmesi için makul adımlar atılmış ise bu durumda düzenlemenin iptal edilmesi gerekmez. Carroll, s. 158.

düzenlemeden haberi olmadığına ilişkin savunma yapması imkânını doğurmaktadır[1181]. İkincil kanunun Parlamento'ya sunulup sunulmayacağı yetki kanununda belirtilir[1182]. İkincil kanunların Parlamento'ya sunulması ve yürürlüğe girmesi hususunda iki yöntem vardır. Yetki kanunlarının %70'inden fazlasında öngörülen[1183] yöntem uyarınca ikincil kanun kırk günlük bir süre zarfı için Parlamento'ya sunulur ve bu süre içerisinde Parlamento'nun iki kanadından bir tanesinin düzenlemeyi iptal etmemesi durumunda yürürlüğüne herhangi bir halel gelmez[1184]. Dikkat edilirse burada ikincil kanun Parlamento'ya sunulduğu anda yürürlüğe girmektedir[1185]. Yine bunların nitelik olarak olağan kanunlardan farklı olmasının bir sonucu olarak Lordlar Kamarası Parlamento'ya sunulmuş olan ikincil kanunları veto ya da iptal edebilir[1186]. Parlamento'ya sunulan ikincil kanunların yürürlüğe girmesi ile ilgili diğer yöntem ise daha çok politik açıdan ihtilaflı veya ilkeler ile ilgili konular ihtiva eden ikincil kanunlarda uygulanmaktadır[1187]. Bu usûl uyarınca Parlamento'ya sunulan ikincil kanunun yürürlüğe girmesi için sunulduktan sonra Parlamento'nun bu yönde bir karar alınması gerekmektedir[1188]. Bununla birlikte birinci usûl kapsamında olan ikincil kanunlar tasarı halinde Parlamento'ya sunulduğu takdirde kırk günlük süre zarfında Parlamento'nun iki kanadının bir tanesinde olumsuz bir karar alınmaması durumunda yürürlüğe girebilirler[1189]. Bazı ikincil kanunlar ise sadece incelenmek üzere Parlamento'ya sunulmakta olup veto edilemezler[1190]. Buradaki can alıcı husus ilgili ikincil kanunun Parlamento'ya sunulması ve yürürlüğe girmesi hususunda hangi prosedürün uygulanacağının yine yetki kanununda (parent act) belirtilmesidir[1191].

Parlamento'ya sunulan ikincil kanunların Parlamento tarafından denetimi her

[1181] Alder, s. 281.
[1182] Alder, s. 281; Carroll, s. 156.
[1183] Carroll, s. 156.
[1184] Alder, s. 282; Carroll, s. 156.
[1185] Carroll, s. 156.
[1186] Alder, s. 282.
[1187] Carroll, s. 156.
[1188] Alder, s. 282; Carroll, s. 156.
[1189] Carroll, ss. 156 – 157.
[1190] Alder, s. 282. Bu tür ikincil kanunlar nitelik olarak çekişmeli konulara ilişkin değildirler. Söz gelimi *Commencement Orders* olarak belirtilen kanunların veya kanundaki hükümlerin yürürlük tarihlerini belirten düzenlemeler Parlamento'ya sunulmakla birlikte Parlamento'nun bunlar üzerinde herhangi bir olumlu ya da olumsuz nitelikte denetimi bulunmamaktadır. Bkz. Factsheet L7 - Legislative Series, House of Commons Information Office Statutory Instruments, https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/l07.pdf, (12.11.2017), s. 3.
[1191] Factsheet L7 - Legislative Series, s. 3.

iki meclisin yedişer üyesinden oluşan *Joint Committee on Statutory Instruments (İkincil Kanunlar Parlamento Ortak Komitesi)* tarafından yapılır[1192]. The parliamentary Joint Committee on Statutory Instruments, sorunlu gördüğü durumlarda Parlamento'nun dikkatini çekebilmekle birlikte bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmamaktadır[1193]. Nitekim bu komisyonun ikincil kanunları inceleme yetkisi anayasallık düzleminde olup yerindelik bakımından inceleme yetkisi bulunmamaktadır[1194]. The parliamentary Joint Committee on Statutory Instruments, şu hususlarda İngiliz Parlamentosu'nun dikkatini çekme yetkisine sahiptir[1195]:

- İkincil kanunun vergi ya da herhangi bir kamu geliri öngörmesi
- Yetki kanununun ikincil kanunu yargısal denetim dışında bırakması
- Yetki kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen ikincil kanunun geçmişe yönelik hükümler ihtiva etmesi
- İkincil kanunun yayımlanması veya Parlamento'ya sunulmasında mazur görülemeyecek bir gecikme olması
- İkincil kanunun yetki kanunun verdiği yetkinin dışına çıkılacak şekilde kaleme alınması ya da verilen yetkiyi olağandışı veya öngörülemeyen şekilde kullandığı şeklinde bir izlenim vermesi
- İkincil kanunun hatalı bir şekilde çıkarılması
- İkincil kanunun herhangi bir konuda açıklanmaya muhtaç olması

İkincil kanunların Parlamento denetiminin yanı sıra bunların mahkemeler tarafından da denetlenmesi mümkündür. Nitekim mahkemeler ikincil kanunları yetkisizlik düzleminde maddi veya şekli olarak inceleyebilirler[1196]. İkincil kanunun yetki kanununun belirlediği konuların dışındaki hususları ele alması durumunda maddi bakımdan yetkisiz olduğu belirtilmektedir. İngiliz mahkemeleri uyarınca yetki kanununda bu konuda açık bir ifade olmaması durumunda yetki aşımı olarak görülen hususlar şu şekildedir[1197]:

- İkincil kanunun vergi koyması
- İkincil kanunun vatandaşların mahkemeye erişim haklarını sınırlandırması

[1192] Alder, s. 282; Carroll, s. 157.
[1193] Leyland, s. 140.
[1194] Alder, s. 282.
[1195] Alder, s. 282; Carroll, s. 157.
[1196] Carroll, s. 157.
[1197] Carroll, s. 157.

veya engellemesi

- İkincil kanunun geçmişe dönük düzenlemeler öngörmesi
- İkincil kanunun kişi özgürlüklerini veya insan haklarını sınırlandırması[1198]

İkincil kanunların kapsamı ile ilgili önemli bir konu, yetki kanununun bu doğrultuda açık bir hüküm içermesi durumunda bunların yeni vergiler koymalarının ya da vergi oranlarında değişik yapmalarının mümkün olup olmadığıdır. İngiliz anayasal düzeninde Parlamento'nun mali alandaki yetkilerinin bir kısmını devretmesi söz konusu olabilmektedir. Nitekim *Planning Act 2008 (2008 Planlama Kanunu)* tarafından verilen yetkiye dayanarak çıkarılan *Community Infrastructure Levy Regulations 2010 (Kamu Altyapı Vergi Regülasyonu 2010)* İngiltere ve Galler'deki yerel yönetimlere vergi toplama yetkisi vermekte olup söz konusu mali yükümlülük olan *Community Infrastructure Levy (Kamu Altyapı Vergisi)* söz konusu ikincil kanun ile tamamen yeni konulan bir vergidir[1199]. Vergi istisna ve indirimleri tanımak üzere Parlamento tarafından hükümete yetki verilebilmektedir[1200]. Yine hükümetin maliye bakanlığının kararı ile katma değer vergisi gibi dolaylı vergilerde değişiklik yapma yetkisi bulunmaktadır[1201]. Bununla birlikte hükümetin vergi alanındaki yetkileri Parlamento'nun denetimine tabi olup gümrük vergisi koyulmasına veya dolaylı vergilerde değişiklik yapılmasına ilişkin kararların yürürlükte kalmaları bunların Avam Kamarası tarafından kabul edilmelerine bağlıdır[1202]. Nihayetinde doğrudan vergiler ve gelirler ile ilgili asli değişikliklerin yapılması Bütçe Kanunu'nda bu hususun öngörülmüş olmasına bağlıdır[1203].

[1198] Bununla birlikte yönetmelikler (By-Laws) ise; hükümlerinin veya uygulamasının yetki kanunun çizdiği çerçevenin dışında olması; emredici nitelikteki usûl kuralına aykırı yapılması; olağan kanun hükümleriyle çelişen hükümler içermesi veya İngiliz teamül hukukunun temel prensiplerine aykırı olması; ayrımcı, hakkaniyetsiz, taraflı ibareler içermesi; hükümlerinin uygulamada sorun çıkarabilecek şekilde muğlak olması; Avrupa Birliği hukukuna aykırı olması durumlarında iptal edilebilirler. Carroll, s. 158.

[1199] Bradley, Ewing ve Knight, ss. 584 – 585.

[1200] Bradley, Ewing ve Knight, s. 584.

[1201] Bradley, Ewing ve Knight, s. 584; Carroll, s. 152.

[1202] Bradley, Ewing ve Knight, ss. 584 – 585. Community Infrastructure Levy, Planning Portal, https://www.planningportal.co.uk/info/200126/applications/70/community_infrastructure_levy, (04.11.2016); Community Infrastructure Levy - An overview, Department for Communities and Local Government, May 2011, s. 4, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/6313/1897278.pdf, (04.11.2016). Community Infrastructure Levy Regulations 2010'in tam metni için bkz. http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/948/pdfs/uksi_20100948_en.pdf, (04.11.2016).

[1203] Carroll, s. 152.

İkincil kanunlarla ilgili diğer önemli bir konu bunların geçmişe yönelik hükümler getirip getiremeyeceğidir. Nitekim parlamentonun üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak[1204] kanunlar ile geçmişe yönelik hükümler konulması mümkündür[1205]. Bununla birlikte gerek Human Rights Act 1998 ile İngiliz hukukunun bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi uyarınca gerekse de hukuk devletinin gereklerinden birisi olması sebebiyle İngiliz hukuk sisteminde geçmişe yönelik suç ve ceza konulması mümkün değildir[1206]. Aslında genel olarak geçmişe yönelik düzenlemelerin varlığı hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır[1207]. Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta zaman zaman gerekli görülen durumlarda kanunun verdiği açık yetkiyle ikincil kanunlar tarafından geçmişe yönelik düzenleme konulması söz konusu olabilmektedir[1208].

İkincil kanunların kapsamı ve etkisi konusundaki diğer bir tartışmalı konu bunların Parlamento tarafından çıkarılan kanunları değiştirip değiştiremeyeceğidir. Aslında yukarıda verdiğimiz örnekler karşısında bunun uygulamada mümkün olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Bununla birlikte ikincil kanunların kanun hükümlerini değiştirebilmeleri için bu hususta yetki kanunu tarafından açık bir şekilde yetkilendirilmeleri gereklidir. İngiliz anayasal düzeninde kanunlar aracılığıyla bakanlara yürürlükteki kanunların yanında gelecekteki kanunları dahi değiştirme yetkisinin verilmesi söz konusu olabilmektedir[1209]. Hükümete kanun hükümlerini değiştirme yetkisi verilmesi hususunda Human Rights Act 1998 çarpıcı bir örnektir[1210]. Kanun'un 10. maddesi, bir yüksek mahkeme tarafından herhangi bir kanun hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğunun tespit edilmesi durumunda bakanlara veya Kraliyet Konseyi'ne (Queen in Council/Privy Council) düzeltici kararlar (remedial orders) alma yetkisi vermektedir. Buradaki düzeltici kararlardan kasıt Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı kanunu

[1204] Bradley, Ewing ve Knight, s. 585.
[1205] Bradley, Ewing ve Knight, s. 585; Carroll, s. 97.
[1206] Bradley, Ewing ve Knight, s. 585; Carroll, s. 97; Aslında bu husus aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan ve çalışmada inceleme konusu olan ülkeler Almanya, Fransa ve Hollanda açısından da geçerlidir.
[1207] Carroll, s. 152.
[1208] Bradley, Ewing ve Knight, s. 585.
[1209] Bradley, Ewing ve Knight, s. 586.
[1210] Human Rights Act 1998'in tam metni için bkz. Human Rights Act 1998, Chapter 42, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents, (05.11.2016).

değiştirerek mevzuattaki aykırlığı gidermektedir[1211].

İkincil kanunların İngiliz siyasal sistemindeki rejimi ile teşriî ve yargısal denetimleri esas olarak bu şekildedir. Hemen belirtelim bunlar üzerindeki yasama organının denetiminin yeterli olmadığı ve ikincil kanunların yürütme organının Parlamento üzerindeki nüfuzunu gözler önüne seren düzenlemeler olduğu belirtilmektedir[1212]. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere Parlamento'nun yasama yetkisini yürütme organına devri şeklinde karşımıza çıkan ikincil kanunların uygulaması İngiliz siyasal düzeni içerisinde azımsanmayacak ölçüdedir.

3. Almanya

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

1949 Alman Anayasası'nın 70. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kanun teklifleri Alman Federal Meclisi'nde (Bundestag)*[1213]*, Federal Hükümet, Alman Federal Konseyi (Bundesrat) veya Alman Federal Meclisi'nin üyeleri tarafından sunulabilir."* Bu maddeye göre yürütme organının kanun teklif etme yetkisi hususunda iki sonuç çıkmaktadır. Yürütme organının bir kanadı olan cumhurbaşkanının kanun teklif etme yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organının diğer kanadı olan hükümet ise kanun teklif etme yetkisini haizdir. Yine Birleşik Krallık'ta olduğu gibi Almanya'da da kanun tekliflerinin büyük bir çoğunluğu hükümet tarafından yapılmaktadır[1214].

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

Almanya'da yürütme organının yasama yetkisi alanında düzenleyici işlem yapma yetkisini açıklamadan önce bu hususta Alman siyasal tarihindeki çarpıcı bir örnekten bahsedilebilir. Yürütme organına yasama organı tarafından kanun gücünde

[1211] Bradley, Ewing ve Knight, s. 586.
[1212] Leyland, s. 140.
[1213] Hemen belirtelim Bundestag Usûl Kuralları § 76 uyarınca kanun teklifini Bundestag içerisindeki siyasi parti grupları ya da Bundestag üyelerinin %5'i sunabilir. Heringa, s. 130.
[1214] Heringa, s. 130.

işlem yapma yetkisi verilmesinin en uç örneklerinden bir tanesi tarihte Nazi Almanyası'nda yaşanmıştır. *Ermächtigungsgesetz von 1933 (Enabling Act of 1933)* ile Alman Parlamentosu Hitler ve kabinesine kanun yapma ve anayasayı değiştirme yetkileri vermiş olup, bunu izleyen süreçte Alman Parlamentosu (Reichstag) işlevini kaybetmiştir[1215].

Bir parlamenter cumhuriyet olan Almanya'da yürütme organının kanun gücünde işlem yapma yetkisi hususunda cumhurbaşkanının herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1949 Alman Anayasası'nın 80. maddesinin birinci fıkrası hükümete Birleşik Krallık'taki ikincil kanunlara benzer düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. İlgili hüküm uyarınca:

> *"Federal hükümet, federal bakan veya Eyalet* (*Länder*) *hükümetleri kanun ile kararname çıkarmakla yetkilendirilebilirler. Verilen yetkinin içeriği, amacı ve kapsamı kanunda belirtilir. Her bir kararname, hukuki dayanağını belirten bir ifade içerir. Eğer kanun ilgili yetkinin bundan başkaca devredileceğini öngörmüşse bu alt devir kararname ile yapılır."*

Görüldüğü üzere Alman anayasal düzeninde federal hükümetin, federal bakanların veya eyalet yönetimlerinin kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi öngörülmekle birlikte bunun ön şartı olarak yasama organının bir kanun ile yetki vermesi gerekmektedir[1216]. Yürütme organının vatandaşları bağlayan düzenlemeler yapması için böyle bir şartın getirilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve kanuniliğin (kanunla düzenlenme) bir yansımasıdır[1217]. Yine yetki kanununun verilen yetkinin içeriği, amacı ve kapsamını belirtmesi gerekir. Bu husus ise hukuki belirlilik ilkesine riayet edilmesi açısından önem taşımaktadır[1218].

Alman Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesinin yasama organına kanunun asli unsurlarını kararnameye bırakmasını yasakladığını belirtmiştir[1219]. *Equalization of Tax Liability* isimli davada Alman Anayasa Mahkemesi, yetki kanunları için öngörülen içerik, amaç ve kapsam ölçütleri bağlamında, yetki kanununun vatandaşın

---

[1215] Heun, s. 110. Nitekim ilgili kanun *"Anayasa'da belirtilen yasama prosedürünün yanı sıra hükümet de kanun çıkarma konusunda yetkilidir."* ifadesine yer vermekteydi. Kanunların hükümet kararnameleriyle değiştirilebileceğinin öngörülmesi bir bakımdan hükümete her faaliyetinde kanuni zemin hazırlamasına imkân veren bir tür *"açık çek"* niteliğindeydi. Sajó, s. 166.

[1216] Nitekim Weimar Anayasası dönemindeki trajedinin bir daha yaşanmaması için 1949 Anayasası yürütme organınına yasama organı tarafından düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesini katı ve detaylı kurallara bağlamıştır. Sajó, s. 167; Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 272.

[1217] Heun, s. 110.

[1218] Heun, s. 110.

[1219] Heun, s. 110.

kanunun ne emrettiğini ilk bakışta anlayabileceği açıklıkta olması gerektiğini vurgulamıştır[1220]. Bununla birlikte açıklığın var olması için bu hususta lafzi bir ibare olmasına gerek olmayıp kanunun amaçsal veya tarihsel yorumu aracılığıyla da ne demek istediğinin anlaşılabilmesi yeterlidir[1221]. Yine Alman Anayasa Mahkemesi ilkesel kararın/siyasanın *(policy decision)* veya izlenecek politikanın yasama organı tarafından belirlenerek yetki kanununda belirtilmesi gerektiğinin altını çizmiştir[1222]. Görüldüğü üzere Almanya'da kanun gücünde kararnameler yoluyla yürütme organının düzenleyici işlem yapmasının sınırları nispeten daha sınırlı ve belirgindir. Hâlbuki Amerikan anayasal düzeninde yetki kanunu yoluyla düzenleyici işlem yapma yetkisi verilen kurumlara izlenecek politikaya ilişkin tercihler yapma yetkisi de verilebilmektedir[1223]. Bu hususstaki Alman Anayasa Mahkemesi kararları ise aynı çizgide olmayıp Yüksek Mahkeme'nin kimi zaman devredilen yetkileri anayasaya aykırı olacak şekilde geniş bulduğu; kimi zaman ise yetki kanunlarına nispeten daha hoşgörülü yaklaştığı gözlemlenmektedir[1224]. Yine prensip olarak, devredilen bir yetkiyi kullanan bir kurum, bu yetkiyi başka bir kuruma devredemez[1225]. Bununla birlikte 1949 Alman Anayasası'nın 80. maddesinin ilk fıkrasında dikkat çektiği üzere yetki kanununda bu konuda bir ibare bulunması kaydıyla devredilen yetki kararname aracılığıyla devredilebilir.

Yönetmelikler (by-laws), dar anlamda yürütme organı tarafından değil de demokratik olarak seçimle belirlenen organlarla idare edilen ve kendi kendini yöneten birimler tarafından çıkarıldıkları için[1226] 1949 Anayasası'nın 80. maddesi hükmü bunlar hakkında uygulanmaz[1227]. Nitekim bu tür düzenlemeler, kamusal birimlerin kendi yetki alanlarıyla sınırlı olarak çıkarılırlar[1228]. Söz gelimi yerel yönetimlerin çöp toplama veya kütüphaneler ile ilgili çıkardığı düzenlemeler bu kapsamdadır[1229]. 1949

[1220]Russel A. Miller ve Peer C. Zumbansen, **Annual of German and European Law**, Vol. II/III (2004 – 2005), Berghahn Books, New York and Oxford, 2006, s. 72. Heun, s. 110. Bkz. 7 BVerfGE, 282, 301 (1958).
[1221] Heun, ss. 110 – 111.
[1222] Miller ve Zumbansen, s. 72.
[1223] Miller ve Zumbansen, s. 72.
[1224] Heun, s. 111.
[1225] Sajó, s. 167.
[1226] Heun, s. 111.
[1227] Heun, s. 111; Raymond Youngs, **English, French & German Comparative Law**, 3rd Edition, Routledge, London and New York, 2014, s. 67.
[1228] Youngs, s. 67.
[1229] Youngs, s. 67.

Anayasası'nın 80. maddesindeki ölçütlerin yönetmeliklere uygulanmaması karşısında bunlar ile ilgili hukuki belirlilik daha düşük seviyededir[1230]. Bununla birlikte Federal Alman Anayasa Mahkemesi, ortaya koyduğu içtihadı ile hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri uyarınca asli kararların Parlamento tarafından alınması gerektiğini belirterek yönetmelikleri kapsam olarak sınırlandırmıştır[1231]. Başka bir ifade ile asli nitelikteki düzenlemeler için ihtiyaç olan kanuni dayanak anayasal devlet ve demokrasi ilkelerinden kaynaklanmaktadır[1232]. Buna göre parlamentonun halkın iradesi için en büyük mesuliyete sahip organ olduğu göz önüne alındığında yürütme organına yasama yetkisinin kontrolsüz bir şekilde devri halinde demokrasi ilkesinin ihlal edileceğini söyleyebiliriz[1233].

Yüksek Mahkeme'nin yönetmelikler ve kararnameler hakkında bu şekilde genel bir geçerlilik şartı getirerek mühim kararları Parlamento'nun iradesine bırakması *önem teorisi (wesentlichkeitstheorie)* ile yakın ilişki içerisindedir[1234]. Kaldı ki kanunilik ilkesinin kapsamında olan yönetmelikler kanuna aykırı olamazlar[1235]. Buna göre bu sınırlandırmalar sadece kendilerine kararname çıkarma yetkisi verilen yürütme organı mensuplarına değil aynı zamanda yerel yönetimlere, kamu meslek kuruluşlarına, kamu teşebbüslerine ve hatta yasama komitelerine de uygulanacaktır[1236]. Bu teori uyarınca temel hak ve özgürlüklere sadece yasama organının verdiği yetkiyle müdahale edilebilinecek; temel hak ve özgürlüklere müdahalenin dataları da yine bizzat yasama organı tarafından belirlenecektir[1237]. Yasama organı temel hak ve özgürlükler üzerindeki bu yükümlülüğünü yürütme organına devredemez[1238]. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi şu *Miitzenbacher Davası*[1239]'nda şu şekilde belirtmiştir:

> *"Hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri, yasama organına temel hakların gerçekleştirilmesi açısından belirleyici nitelikteki düzenlemelerin esasen bizzat kendisi tarafından yapılması*

[1230] Heun, s. 111.
[1231] Heun, s. 111.
[1232] Youngs, s. 67.
[1233] Sajó, s. 168.
[1234] Heun, s. 111.
[1235] Heun, s. 111.
[1236] Heun, s. 111.
[1237] Heun, ss. 111 – 112. Nitekim 1949 Anayasası'nın 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *''Anayasa uyarınca bu şekilde öngörüldüğü sürece temel haklar kanun tarafından veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak sınırlandırılabilir ve böyle bir kanunun bir olaya özgü değil, genel nitelikte olması şarttır. Ayrıca kanun, etkilenen temel haktan ve bulunduğu maddeden söz etmelidir.''*
[1238] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 272.
[1239] 83 BVerfGE 130 (1990).

ile bu faaliyet ve karar verme yetkisini yürütme organına bırakmama yükümlülüğünü yüklemektedir[1240]*."*

Yasama organının inisiyatifine saklı tutulan konuların belirlenmesindeki temel kıstaslardan en önemlisi bireysel özgürlüklere karşı yapılan müdahalenin derecesi olup bunun yanı sıra demokrasi ilkesi ve yasama prosedürünün nitelikleri de Parlamento tarafından alınması gerekli kararın kapsamının belirlenmesi açısından belirleyicidir[1241].

Alman Federal Anayasa Mahkemesi *Kalkar I Davası*[1242]'nda her ne kadar Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olsa da kuvvetler ayrılığı ilkesinin Alman Anayasası'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası karşısında muteber olduğunu vurgulamıştır[1243]. Mahkeme bu ilkenin anlamının bilhassa ilkenin tamamlayıcı demokratik unsurunun ışığında son yıllarda değişim gösterdiğini belirtmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi uyarınca *"Bugün yerleşik içtihat şu konuda açıktır ki yasama organı temel normatif alanlarda, bilhassa temel hakların hükümetin düzenleyici işlemlerinin konusu olduğu durumlarda tüm önemli kararları almakla yükümlüdür*[1244]*."* Olayda *The Atomic Energy Act (Atom Enerjisi Kanunu)* § 7 (1), Nükleer Santral inşa etmek veya kurmak isteyen kişilerin ruhsat alması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Yetkili makamlar böyle bir ruhsatı Kanunun § 7 (2) hükmü uyarınca ancak başvuranın *"tesisin inşaat veya kurulması sırasında meydana gelebilecek hasarı önlemek için var olan bilimsel bilgi ve teknolojinin gerektirdiği tüm gerekli önlemleri alması"* durumunda verebilir[1245]. Yüksek Mahkeme uyarınca yasama organının nükleer reaktörden dolayı oluşabilecek zararlardan dolayı sorumluluğu üzerine aldığına ilişkin kanunda bir ibare bulunmasına gerek olmayıp Parlamento hâlihazırda almış olduğu kararların siyasal sorumluluğunu haizdir[1246]. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Atom Enerjisi Kanunu'nun bilimsel bilgi ve teknolojinin gerektirdiği tüm gerekli önlemlerin neler olduğunu belirtmeyerek, bunlar

[1240] Dorsen/Rosenfeld/Sajó/Baer, s. 272.
[1241] Heun, s. 112. Nitekim bu iki kıstas açısından, önemli politik kararların yürütme organı yerine Parlamento tarafından alınması zorunludur. Heun, s. 112.
[1242] 48 BVerfGE 89 (1978).
[1243] 1949 Alman Anayasası'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü şu şekildedir: *''Yasama organı anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise hukuka ve kanunlara bağlıdır.''*
[1244] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 270; Donald P. Kommers, **Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, 2nd Edition, Duke University Press, Durham and London, 1997, s. 141.
[1245] Sajo, s. 169; Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 269; Kommers, ss. 139 – 140.
[1246] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 269; Kommers, s. 141.

ile ilgili detaylı düzenlemeyi yürütme organına bırakmasının anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre kanundaki ibarelerin açıklığının düzeyi, düzenleme konusunun niteliğine ve düzenlemenin yoğunluğuna bağlıdır[1247]. Federal Anayasa Mahkemesi uyarınca, tanımı yapılmamış hukuki terimler ya da kesin terimlere yer vermek yasama organının takdir yetkisi içerisindedir. Atom Enerjisi Kanunu'nun gelecekteki olası gelişmelere açık olan ilgili hükümlerinde açıklanmayan hukuki terimlere yer verilmesi ise temel hakların dinamik bir şekilde korunmasına hizmet eder niteliktedir. Mahkeme uyarınca güvenlik standartlarını katı bir şekilde kanunda belirtmek temel haklar için ehemmiyet arz eden teknik gelişmeler ve yeterli güvenceler açısından olumsuz etki yapacaktır. Kanunun söz konusu hükümlerinin kaleme alınış biçimi getirmek istediği güvenceler açısından en doğru olanıdır. Kanun var olan bilimsel bilgi ve teknoloji ibaresine yer vererek yürütme organına tehlike ve risklere karşı olabilecek en iyi korumayı sağlamasını buyurmaktadır. Kaldı ki nükleer tesislerin kurulumu sırasında ortaya çıkan risklerin değerlendirilmesi, çoğu sürekli değişen bir yığın koşulun varlığına bağlıdır[1248]. Görüldüğü üzere temel hak ve özgürlükleri etkileyen önemli kararların alınması öncelikli olarak yasamanın faaliyet alanına girse de yürütme organının düzenleyici işleminin temel hakların korunması açısından yeterli bir güvenceyi barındırması durumunda Alman Federal Anayasa Mahkemesi yasama organının yürütme organına yetki devri yapabileceğini belirtmiştir[1249]. Buna göre yasama organının çıkardığı kanundaki belirliliğin seviyesi temel hakların etkilenme biçimine göre değişmekedir[1250]. Yüksek Mahkeme kararnameler ile ilgili *Judicial Qualification*[1251] isimli davada şu ifadeleri kaleme almıştır:

> *"Bir kanunun yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisini devretmesi halinde yasama, düzenleyici işlemin içeriğine ilişkin rehber niteliğinde ibareler sağlamak zorundadır. Kanun yasamanın maksadı ile ilgili ifadeye yer vermelidir. Yürütmenin düzenleyici işlem yaparken kendisini yetki kanununun belli limitleriyle sınırlandırıp sınırlandırmadığı hususu açık olmalıdır. Eğer yürütmenin düzenleyici işleminin kapsamı yasamanın maksadının ötesine çıkarsa o zaman işlemin sahibi devredilen yetkinin dışına çıkmış olur. Bu durumda düzenleme kanuni dayanaktan yoksun olduğundan dolayı*

[1247] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 271; Kommers, s. 141.
[1248] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 272; Kommers, s. 142.
[1249] Sajó, s. 169.
[1250] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 272.
[1251] 34 BVerfGE 52 (1972).

geçersizdir[1252]*."*

Alman Federal Anayasa Mahkemesi uyarınca yürütme organına devredilen yetkinin içerdiği sınırlar, denetler ve dengeler sisteminin geçerli olduğu bir düzende kuvvetlerin ayrılmasının bir aracıdır[1253]. Nitekim yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesinde herhangi bir kıstasın olmaması, yasama fonksiyonunun uygulamada yürütme organı tarafından kullanılmasına ve yasama organının asli fonksiyonundan mahrum kalmasına sebep olabilir. Bu husus ise fonksiyonel ve kurumsal kuvvetler ayrılığı açısından kabul edilemez. *Sajó* uyarınca yetki devrinin sınırlı olması, yasama, yürütme ve yargı organlarının ayrı konumlandığı, organlar arasındaki ilişkilerin daha mesafeli olduğu ve yürütmenin teşriî yetkileri haiz olma potansiyelinin nispeten az olduğu bir sistemden ziyade denetler ve dengeler sistemi içerisinde daha önemli olabilir[1254]. Bunun anlamı şudur: Yasama ve yürütme organları arasındaki fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesinin sert bir şekilde benimsendiği bir anayasal düzende yürütme organının kanun gücünde düzenleyici işlem yapması pek de mümkün olmadığı için kanun alanına yürütme tarafından girilmesi durumunda bu durum yargı organı tarafından kolaylıkla farkedilerek hükme bağlanabilir. Hâlbuki yasama yetkisinin yürütme organına devrini anayasal düzlemde kabul eden sistemler için yasama ve yürütmenin fonksiyonel anlamda bir arada toplanmasının önüne geçilmesi bu devrin sınırlarının belirlenmesi ile mümkündür. Başka bir ifadeyle devredilmezlik ilkesinin olmaması yasama ve yürütme organları arasında fonksiyonel etkileşim araçlarının ve ilişkilerin geçerli olduğu bir düzende daha fazla tehlikelidir[1255]. Nitekim bu doktrinin takip edilmemesi halinde yasama organının teşriî fonksiyonunu kaybetmesi söz konusu olabileceği gibi yürütme organı da kendi kararları sonucundaki sorumluluğunu üstlenmeksizin kanun koyucu gibi davranabilir ve kanun da öngörülebilirliğini kaybedebilir[1256]. Pek tabi ki yasama yetkisinin devri en önemli sosyo – politik kararların alınması hususunda tek yetkili organı Parlamento olmaktan da çıkarabilir[1257]. Bununla birlikte Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Kalkar davasında da vurguladığı üzere yürütmenin kontrolsüz bir şekilde kanun gücünde

[1252] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 272; Kommers, s. 147.
[1253] Sajó, s. 168.
[1254] Sajó, s. 168.
[1255] Sajó, s. 168.
[1256] Sajó, s. 168.
[1257] Sajó, s. 168.

işlem yapması aynı zamanda demokrasi ilkesinin de ihlal edilmesi anlamına gelir. Nitekim Parlamento, halk iradesine karşı sorumluluğu olan organların başında gelmektedir[1258].

4. Fransa

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

İki başlı yürütme organına sahip olan Fransız siyasal sisteminde yürütmenin bir kanadını oluşturan cumhurbaşkanının kanun teklif etme yetkisi bulunmamaktadır. Yürütme organının diğer kanadı olan hükümet ise başbakan aracılığıyla Milli Meclis'te kanun teklif edebilir[1259]. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 49. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Hem başbakan hem de Parlamento üyeleri kanun teklif etme yetkisine sahiptirler."* ifadesine yer vermektedir. Bununla birlikte yürütme organınında siyasal gruplaşmaya göre cumhurbaşkanı arzu ettiği bir konuda kanun teklifi verilmesi hususunda hükümeti etkileyebilir[1260]. Yine birçok Batı demokrasisinde olduğu gibi Fransa'da da kanun tekliflerinin büyük bir çoğunluğu hükümet kaynaklı olup bunlara *kanun tasarısı (legislative project)* denilmektedir[1261]. Nitekim kanun tekliflerinin ortalama %10'u Parlamento üyeleri tarafından verilmekte olup sunulan bu tekliflerin de sadece %10'u kabul edilerek kanunlaşmaktadır[1262].

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

1791 Fransız Anayasası'nın II. kısmının 1. bölümünün 3. maddesi, *"Fransa'da kanunun üstünde olan hiçbir otorite yoktur. Kral, tam olarak bağlı olduğu kanun dolayısıyla ve kanun adına hükmeder."* hükmünü ihtiva etmekteydi. 1791 Anayasası'nın IV. kısmının 1. bölümünün 6. maddesi ise *"Yürütme iktidarının geçici nitelikte dahi kanun yapması söz konusu olmayıp sadece kanunlara uygun olarak*

[1258] Sajó, s. 168.
[1259] Heringa, s. 203.
[1260] Heringa, s. 203.
[1261] Boyron, s. 118.
[1262] Boyron, s. 118.

kanunların iradesini buyurmak veya kanunlara riayeti hatırlatmak için beyanname çıkarabilir." ibaresine yer vermekteydi. 1875 – 1946 yılları arasındaki III. Cumhuriyet dönemindeki yasama organının felç edilerek ve yasama fonksiyonun yürütme odaklı gerçekleştirilmesine tepki olarak 1946 Fransız Anayasası açık bir şekilde yürütme organına teşriî yetkilerin devredilmesini yasaklamıştı[1263]. Nitekim 1946 Anayasası'nın 66. maddesinin birinci fıkrası *"Milli Meclis yegâne yasama hakkına sahip olup bu hakkını hiç kimseye tamamen ya da kısmen devredemez."* hükmünü içermekteydi[1264].

Bununla birlikte bu sefer de Parlamento'nun müdaheleci tutumundan dolayı hükümet etme görevini çok zorlaştırdığı eleştirisi yapılmış ve 1958 Anayasası da bu eleştirilerin ışığında hazırlanmıştır[1265]. Nitekim Fransız anayasal düzeninde hem yasamanın hem de yürütmenin kural koyma yetkisi açık bir şekilde tanınmıştır[1266]. Yürütmenin kanun gücünde işlem yapma yetkisi bakımından Batı demokrasileri arasında Fransa nevi şahsına münhasır bir konuma sahiptir. Bunun sebebi anayasal düzlemde yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesinin yanında yürütme organına yasama organının kanun çıkartamayacağı münhasır bir düzenleme alanı oluşturulmasıdır[1267]. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 34. maddesi kanun ile düzenlenmesi ve kanun ile temel ilkeleri belirlenmesi gereken konuları saymıştır[1268].

[1263] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 273.

[1264] 1946 Fransız Anayasası'nın tam metni için bkz. Quatrième République -Projet de constitution du 19 avril 1946, http://mjp.univ-perp.fr/france/co1946p.htm#2, (27.10.2016). Bununla birlikte 17 Ağustos 1948 tarihinde Parlamento tarafından kabul edilen bir kanun ile kanunun düzenlemesine tabi olmayan alanlarda yürütme organına kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte 1958 Anayasası'nda benimsenen uygulamanın aksine bu dönemde organik kanun ile yürütmenin düzenleme alanının tek tek belirtilerek diğer alanların kanunla düzenlemeye bırakılması yöntemi tercih edilmiştir. John D. Huber, "Executive Decree Authority in France", **Executive Decree Authority**, (Ed. John M. Carey and Matthew Soberg Shugart), Cambridge University Press, New York, s. 240.

[1265] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.

[1266] Martinez, s. 563.

[1267] Aynı yönde Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.

[1268] 1958 Fransız Anayasası'nın 34. maddesi uyarınca kanun, şu hususlara ilişkin kuralları belirler:

- Vatandaşların özgürülüklerini kullanmaları için tanınan kişisel haklar ve temel güvenceler; basın özgürlüğü, bağımsızlığı ve çeşitliliği; milli savunma amacıyla vatandaşlara getirilen kişisel ve mali yükümlülükler
- Vatandaşlık, kişinin hal ve ehliyeti, mal rejimi sistemleri, miras ve bağışlar
- Ağır suçlar, diğer ana cürümler ve bunların cezaları; ceza muhakemesi; af; yeni kategori mahkemelerin kurulması; yargı organı üyelerinin statüsü
- Her tür verginin matrah, tarh ve tahsil usulleri; para basımı
- Parlamento meclislerinin üyelerinin, yerel meclislerin, yurtdışında yaşayan Fransız vatandaşları için faaliyet gösteren temsil organlarının seçim sistemi; mahalli idare müzakare meclisleri üyelerinin seçimle geldikleri makam ve görevlerinin şartları
- Kamu tüzel kişilerinin kurulması
- Silahlı kuvvetler mensupları ve kamu görevlilerine tanınan temel güvenceler

Anayasa'nın 37. maddesi ise kanun ile düzenlenmesi öngörülmeyen hususların *regülasyon (réglementaire)* ile düzenleneceğini belirtmektedir[1269]. Hatta Parlamento esas olarak regülasyon alanında olan bir konuda kanun çıkartırsa bu hususun Anayasa Konseyi tarafından tespit edilmesi üzerine, Danıştay'ın bu konuda görüşü alınarak çıkarılan regülasyon ile ilgili kanun hükümleri değiştirilebilir[1270]. Görüldüğü üzere 1958 Anayasası Parlamento'nun düzenleme alanında olan hususları sınırlayıcı olarak belirtmek ve kalan hususlarda düzenleme yapma konusunda hükümeti yetkili kılmak suretiyle hükümetin salahiyetini Parlamento aleyhine güçlendirmiştir[1271]. Bununla birlikte Anayasa'nın 34. maddesinin son fıkrasının *"İşbu madde hükümleri, bir organik kanun ile açıklanır ve tamamlanır."* ifadesini içermesi karşısında Parlamento'nun organik kanunlar aracılığıyla kanunla düzenleme alanının sınırlarını genişletebilmesi mümkün olup bu hususta herhangi bir ihtilaf ortaya çıkması durumunda bu sefer de konuya Anayasa Konseyi müdahil olabilecektir[1272]. Başka bir ifadeyle 34. madde bağlamında kanun alanının açıklanması ve tamamlanması kapsamında çıkarılan bir organik kanunun Anayasa Konseyi'ne taşınması durumunda kanunla düzenleme alanı Anayasa Konseyi'nin kararına göre şekillenecektir.

1958 Fransız Anayasası'nın 38. maddesi yürütme organına esasen yasama alanına giren alanlarda *kararname (ordonnances)* ile düzenleme yapma olanağı tanımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrası *"Hükümet, programını uygulamak için normalde kanunla düzenleme alanına münhasır olan bir alanda*

- Devletleştirme ve özelleştirme

Aynı hüküm uyarınca kanun, şu hususlara ilişkin asli prensipleri belirler:

- Milli savunmanın organizasyonu
- Mahalli idarelerin kendi kendilerini yönetmeleri, yetkileri ve gelirleri
- Eğitim
- Çevrenin korunması
- Mülkiyet rejimleri, mülkiyet hakları, kişisel ve ticari yükümlülükler
- Bireysel ve toplu iş hukuku, sosyal güvenlik

[1269] Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 37. maddesinin birinci uyarınca, *"Kanun kapsamında belirtilmeyen konular regülasyon kapsamındadır."*

[1270] Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 37. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, *"Bu konulardaki kanun hükümleri Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra çıkarılan kararname ile değiştirilebilir. Anayasa'nın yürürlüğüe girmesinden sonra çıkarılan bunun gibi hükümler ancak Anayasa Konseyi'nin bunların yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere tüzüğün alanında olduğunu tespit etmesi sonucunda kararname ile değiştirilebilir."*

[1271] Huber, s. 240. Nitekim 1958 Anayasası'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına uyarınca da *''Yasama görüşmeleri sırasında milletvekillerinin kanun veya kanun değişikliği tekliflerinin kanunla düzenleme alanında olmadığı ya da 38. madde kapsamında yapılan yetki devrine aykırı olduğu ortaya çıkarsa hükümet veya Meclis başkanı teklifin kabul edilemez olduğunu öne sürebilir.''*

[1272] Huber, ss. 241 – 242.

kararname ile önlemler almak için Parlamento'dan sınırlı bir süre için yetki isteyebilir." Görüldüğü üzere ilgili hüküm, yasama organına belirli bir süreliğine de olsa[1273] yasama yetkisini devredebilmesi anlamına gelmektedir[1274]. Bununla birlikte hükümete devredilen yetkinin kapsamı kanunla belirlendiği için Parlamento üyelerinin değişiklik önergeleri ile hükümetin 38. madde bağlamında düzenleyici işlem yapmasının çerçevesini şekillendirme imkânı bulunmaktadır[1275]. Fransız Anayasa Konseyi, yetki devrinin amacının hükümet tarafından belirtilmesini şart koşmakta; ayrıca yeterli derecede spesifik bulmadığı yetki devirlerinin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmektedir[1276]. Buna göre kanun gücündeki kararnamelerin anayasal olması için bunların belirli süre için çıkarılması, amacının belli olması ve spesifik bir alana özgü olması; başka bir ifadeyle muğlak veya geniş kapsamlı olmaması gereklidir. 38. maddenin ikinci fıkrası uyarınca *"Kararnameler, Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır. Bunlar yayımlanmaları üzerine yürürlüğe girerler ancak bunların kabul edilmelerine ilişkin kanun tasarısının yetki kanununun belirlediği tarihe kadar sunulmaması durumunda geçersiz hale gelirler. Bunlar sadece açık ibarelerle kabul edilebilirler."*Görüldüğü üzere Fransız Anayasası uyarınca Fransız Parlamentosu yetki kanununa dayanılarak çıkarılan kararnameleri yetki kanunundaki sürenin bitiminden önce kabul etmelidir. Yine Fransız Anayasası kanun alanına giren bir konuda düzenleyici işlem yapılması için hükümet programının onaylanması şartını koşmaktadır[1277]. Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ise *"Yukarıda birinci fırkada belirtilen sürenin sona ermesi halinde kanunla düzenlenen alanlarda çıkarılan kararnameler sadece Parlamento'nun çıkardığı kanunlar ile değiştirilebilir."*

1958 Fransız Anayasası'nın yürütme organına kanun gücünde kararname çıkarma imkânı veren 38. maddesi hükümetler tarafından rahatlıkla kullanıldığı ve bu suretle de Parlamento'nun teşriî kabiliyetini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[1278]. Yine kararnamelere yöneltilen başka bir eleştiri de çıkarılan kararnamelerin

[1273] Uygulamada bu süre ilgili konuya göre bir aydan üç yıla uzanan bir aralıkta değişiklik göstermektedir. Bununla birlikte yetki devirlerinin çoğunluğu üç ila altı ay arası için verilmektedir. Boyron, s. 119.
[1274] Sajó, s. 168; Boyron, s. 119.
[1275] Huber, s. 242.
[1276] Boyron, s. 119.
[1277] Sajó, s. 168.
[1278] Boyron, s. 119.

Parlamento tarafından tartışılmamasına ilişkindir. Bu hususta 2008 yılındaki anayasa değişikliği ile 38. madde değiştirilerek tüm kararnamelerin yetki süresinin bitiminden önce Parlamento tarafından açık bir şekilde kabul edilmesi şartı getirilmiştir[1279]. Cumhurbaşkanının kanunları imzalamakta isteksiz olduğu ve hükümetin de onu kararnameler ile devre dışı bırakmaya çalıştığı kohabitasyon dönemlerinde yetki kanunları sık sık anayasallık denetimine tabi olmaktadır[1280]. Yine cumhurbaşkanı, kanunların aksine kararnameleri imzalamaktan imtina edebilir[1281]. Nitekim kararnamenin cumhurbaşkanının imzası ile yürürlüğe girebildiği göz önüne alındığında onun rızası olmaksızın Parlamento'nun hükümete yaptığı yetki devri pek de etkili değildir[1282]. Yetki kanunu açısından anayasal düzlemde herhangi bir kıstas öngörülmemiş olmakla birlikte bunlar diğer kanunlar gibi Anayasa Konseyi'nin denetimine tabidir[1283].

Fransız Anayasa Konseyi 1977 senesinde verdiği bir kararında kararnamelerin içeriği ile Parlamento'nun güvenoyuna tabi hükümet programı arasındaki bağlantıya dikkat çekerek yürütmenin kararname çıkarabileceği alanın yetki devri istemi sırasında belirtilen spesifik hususlarla sınırlı olduğunu vurgulamıştır[1284]. Fransız Anayasa Konseyi 1982 senesinde bu defa hükümete kamu görevlilerinin emeklilik, emekli maaşları, erken emeklilik yaşı, emekli ikramiyesi ile emeklilik aylığı ve diğer ücretlerin birleştirilmesi sebebiyle uygulanacak yaptırımlar gibi geniş bir yelpazede düzenleme yapma yetkisi veren kanunu anayasaya uygun bulmuştur. Anayasa Konseyi uyarınca yetki kanunu, Anayasa'nın organik kanun ile çıkartılmasını emrettiği alanları kapsamaması ve hükümeti anayasanın emredici hükümlerine riayet etmekten alıkoymaması şartıyla geçerlidir[1285]. Bu hususta göze çarpan diğer bir dava *Economic Authorization* Davası[1286]'dır. Olayda 1986 senesinde Chirac hükümetinin "kamu sektörüne nefes aldırmak" gerekçesiyle beş yıllık programı kapsamında altmış beş

[1279] Boyron, s. 119.
[1280] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.
[1281] Huber, s. 243. Nitekim 1986 – 1988 döneminde Parlamento'daki çoğunluğun ve başbakanın muhafazakâr parti (Chirac), başkanınsa sosyalist partiden olduğu (Mitterand) kohabitasyon döneminde Başkan Mitterand Chirac hükümetinin delegasyon yoluyla aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı kararnameleri imzalamaktan imtina etmiştir. Huber, s. 243.
[1282] Huber, s. 243.
[1283] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.
[1284] John Bell, **French Constitutional Law**, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 104. Bkz. C.C. n. 76 – 72 D.C. of 12 Jan. 1977, *Dijibouti Elections*.
[1285] Bell, s. 104. Bkz. C.C. no. 81 – 134 D.C. of 5 Jan. 1982, *Enabling Law in Social Measures*.
[1286] Bkz. C.C. no. 86 – 207 D.C. of 25, 26 June 1986.

kamu teşebbüsünü özelleştirmesi için Parlamento'dan yetki alması söz konusudur[1287]. Nitekim söz konusu yetki kanununun 1. maddesi hükmü şu şekildedir:

> *"İşletmelere daha fazla serbest faaliyet özgürlüğü sağlamak ve yeni bir rekabet hukuku belirlemek için hükümet, Anayasa'nın 38. maddesi hükmü kapsamında bu kanunun yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca bilhassa fiyatlar hakkındaki 30 Haziran 1945 tarihli ve 45 – 1483 numaralı ve ekonomik suçların belirlenmesi, kovuşturulması ve infazı hakkındaki 30 Haziran 1945 tarihli 45 – 1484 numaralı kararnameler olmak üzere fiyatlara ve rekabete ilişkin ekonomi mevzuatının belirli hükümlerini değiştirme ve ilga etme yetkisine sahiptir.*
>
> *Yeni rekabet hukuku ekonomi aktörlerine kamusal makamlar tarafından kendilerine tanınan yetkileri kullanmalarında güvenceler öngörür ve kendi usûllerinde yargılanmalarında haklar tanır*[1288]*."*

Söz konusu yetki kanununu Anayasa Konseyi'ne taşıyan muhalefet uyarınca hükümete yeni bir rekabet hukuku oluşturulması yönünde verilen yetki çok geniş olduğu gibi kanundaki "faaliyet özgürlüğü" gibi ifadeler aynı zamanda oldukça muğlaktır[1289]. Fransız Anayasa Konseyi'ne göre hükümetin kararnamelerin içeriğini, detaylarının daha sonradan öğrenileceği çalışma ve araştırmalara göre belirlemesi yasak değildir[1290]. Yine Konsey uyarınca yetki kanunu ile hükümete ekonomi ile ilgili medeni, ticari, idari ve cezai kuralları düzenleme veya ilga etme yetkisi verilmemiş olup verilen yetki fiyatlar ile ilgili mevzuat ve belirtilen iki adet kararname üzerinedir ki, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesi ile bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır[1291]. Konsey uyarınca, yetki kanununda belirtilen hükümetin ekonomi aktörleri lehine alması gereken güvenceler, anayasal nitelikteki ilke ve kuralların doğurduğu güvencelerin kapsam dışı bırakılması anlamına gelmediği gibi olsa olsa bu güvencelere ilave niteliğindedir[1292]. Yine Anayasa Konseyi'ne göre yetki kanunu Fransa'nın uluslararası yükümlülüklerine halel getirecek bir ibare içermemektedir[1293]. Konsey ayrıca 30 Haziran 1945 tarihli kararnamelerin değiştirilmesi ve ilgası ile ilgili olarak da yetki kanununun fiyatlar kapsamında hükümete bu yönde işlem yapma yetkisi verdiğini; olağanüstü durum, ekonomik kriz

[1287] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.
[1288] Bkz. Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 274.
[1289] Bell, s. 105.
[1290] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 276.
[1291] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 276; Bell, s. 105.
[1292] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 276; Bell, s. 105.
[1293] Bell, s. 105.

veya doğal afet durumlarında hükümet veya kamu otoriterine verilen yetkilerin kaldırılmasının ya da değiştirilmesinin söz konusu olmadığının altını çizmiştir[1294].

1958 Fransız Anayasası'nın 37. ve 38. maddeleri kapsamında yürütme organının çıkarıdığı regülasyonlar ve kararnameler idari işlem olarak görülmekte olup her zaman idari yargının denetimine tabidirler[1295]. Nitekim bu şekilde bunların Parlamento'ya ait olan yetki alanına tecavüz edip etmedikleri, anayasal ilkelere ve hukukun genel ilkelerine aykırı olup olmadıkları yargısal kararlarla tespit edilebilir[1296].

Fransız anayasal düzeninde yürütme organının başı olan cumhurbaşkanının olağanüstü dönemlerde herhangi bir yetki devrine gerek kalmaksızın düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. 1958 Fransız Anayasası'nın 16. maddesi uyarınca:

> *"Cumhuriyetin kurumlarının, milletin bağımsızlığının, ülkenin bütünlüğünün veya milletlerarası taahhütlerin yerine getirilmesinin ciddi ve güncel bir tehdit altında olması ve anayasal kamu makamlarının düzenli işleyişinin sekteye uğraması durumunda cumhurbaşkanı, başbakana, Parlamento'nun meclislerinin başkanlarına ve Anayasa Konseyi'ne resmi olarak danıştıktan sonra bu durumların gerektirdiği tedbirleri alır.*
> *Cumhurbaşkanı millete hitap ederek, tedbirler hakkında bilgi verir.*
> *Bu önlemler anayasal kamu makamlarının görevlerinin olabildiğince hızlı bir biçimde yerine getirebilmeleri için uygulanır. Bu tedbirlere ilişkin Anayasa Konseyi'ne danışılır.*
> *Parlamento kendiliğinden toplanır.*
> *Olağanüstü yetkilerin kullanılması sırasında Milli Meclis feshedilmez.*
> *Olağanüstü yetkilerin kullanılmaya başlanmasından otuz gün sonra birinci fıkradaki koşulların halen devam edip etmediğini hakkında karar verilmesi için konu Milli Meclis başkanı, Senato başkanı, altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından Anayasa Konseyi'ne havale edilebilir. Konsey en kısa sürede kararını halka açık bir şekilde alır. Anayasa Konseyi aynı şekilde böyle bir incelemeyi gerçekleştirmeyi ve kararı vermeyi resen olağanüstü yetkilerin kullanılmaya başlanmasından altmış gün sonra ya da bu süre geçtikten sonra herhangi bir zaman zarfında yapabilir."*

Hükümden anlaşılacağı üzere Fransız Anayasası'nın 16. maddesi cumhurbaşkanına olağanüstü koşullar ortaya çıktığında şartlar normale dönene dek tüm anayasal yetkileri üstlenme yetkisi vermektedir[1297]. Nitekim *"durumun gerektirdiği tedbirler"* ibaresi cumhurbaşkanına herhangi bir maddi sınırlama

[1294] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 276.
[1295] Lionel Neville Brown, John Bell ve Jean-Michel Galabert, **French Administrative Law**, 5th Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, s. 13.
[1296] Brown, Bell ve Galabert, s. 13.
[1297] Boyron, s. 72.

olmaksızın uygun gördüğü düzenlemeleri veya işlemleri yapabilme imkânı tanımaktadır[1298]. Bununla birlikte cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan ederek olağanüstü kararname yetkisini kullanabileceği durumlar hükümde sınırlayıcı bir şekilde belirtilmiştir[1299]. Gerçekten de hüküm uyarınca Cumhuriyetin kurumlarının, milletin bağımsızlığının, ülkenin bütünlüğünün, milletlerarası taahhütlerin yerine getirilmesinden en az bir tanesinin ciddi ve güncel bir tehdit altında olması ile buna ilaveten anayasal kamu makamlarının düzenli işleyişinin sekteye uğraması durumunda cumhurbaşkanı durumun gerektirdiği tedbirleri alabilecektir[1300]. Bununla birlikte bu durumların fiiliyatta söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi yetkisi de yine cumhurbaşkanındadır[1301].

16. maddenin ilk halinde bu olağanüstü yetkilere karşı herhangi bir denetleme mekanizması öngörülmemişti. 2008 Anayasa Reformu ile tedbirlerin uygulanmaya başlamasından belirli bir süre sonra Anayasa Konseyi'nin denetimi benimsenerek maddenin kötüye kullanılmasına karşı bir güvence meydana getirilmiştir[1302]. 16. madde aynı zamanda cumhurbaşkanının olağanüstü kararname çıkarma yetkisine iki adet siyasal denetim mekanizması öngörmüştür. Bunlardan ilki Parlamento'nun kendiliğinden toplanarak kararnameler hakkında toplumu bilgilendirme imkânının olması, diğeri de cumhurbaşkanının bu dönemde en güçlü kurumsal silahı olan Parlamento'yu fesih yetkisini kullanamamasıdır[1303]. Bunun yanı sıra olağanüstü hal döneminde Parlamento'nun rolü kısıtlı olup kapsamını bizzat cumhurbaşkanının belirlediği olağanüstü hal çerçevesindeki konularda Parlamento kanun çıkartamaz[1304].

[1298] 1958 Fransız Anayasası'nın 16. maddesinin oluşturulmasının arka planında 1940 Haziranı'nda gerçekleşen Alman işgaline benzer bir durum ortaya çıkması halinde buna karşı atılacak adımların anayasal çerçevesinin belirlenmesi gayesi yatmaktadır. Boyron, s. 73.

[1299] Huber, s. 235.

[1300] 1961 yılında Cezayir'deki bir kısım subayın ayaklanma düzenlemesi üzerine cumhurbaşkanı Charles De Gaule 23 Nisan 1961 tarihinde Milli Meclis başkanı, Senato başkanı ve başbakana; daha sonra da Anayasa Konseyi'ne danışmış; bütün bu merciler olağanüstü hal ilan edilmesi için yeterli koşulların var olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bunun üzerine cumhurbaşkanı televizyon ve radyo yayını aracılığıyla halka seslenmiş, konuşması da ertesi gün Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu dönemde De Gaule, polis ve yargının yetkilerini genişletilmesi, birtakım yayınların yasaklanması, devlete ayaklanmayı teşvik eden askeri ve kamu personelinin görevle ilişiğinin kesilmesi, devlete karşı işlenen suçlara bakmak üzere iki adet askeri mahkeme kurulması, Cezayir'deki yargıçların süresiz memuriyetlerinin kaldırılması, askeri personelin olağan rütbe usulünün değiştirilmesini de içeren on altı adet kararname yayımlamıştır. Huber, ss. 235 – 236.

[1301] Huber, s. 237. Nitekim hükümden de anlaşılacağı üzere cumhurbaşkanı danıştığı kişilerin veya Anayasa Konseyi'nin görüşleri aksi yönde dahi olsa olağanüstü hal ilan edebilir.

[1302] Boyron, s. 73.

[1303] Huber, s. 236.

[1304] Huber, s. 236, 237.

5. Hollanda

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

1815 Hollanda Anayasası'nın 81. maddesi uyarınca *"Kanunlar hükümet ve States General tarafından birlikte yapılırlar."* Hollanda Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"States General İkinci Meclis (Tweede Kamer) ve Birinci Meclis (Eerste Kamer)'ten meydana gelir."* Görüldüğü üzere Hollanda Parlamentosu States General iki meclisli bir yapıya sahiptir. 1815 Hollanda Anayasası'nın 42. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Hükümet Kral ve bakanlardan oluşur."* Bu hüküm gayet dikkat çekicidir; nitekim anayasal düzlemde Hollanda'da hükümet sadece bakanlar kurulundan değil bakanlar ile birlikte kraldan da oluşmaktadır. Yukarıdaki hükümleri birlikte değerlendirdiğimizde Hollanda'da anayasal düzlemde kralın kanun yapımı sürecinin aktörlerinden birisi olarak belirtildiği hemen göze çarpmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi uygulamada kralın hükümet etme işlevinde etkin bir konumu olmadığı gibi inisiyatif alması da söz konusu değildir. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca *"Tüm kanunlar ve Kraliyet kararnameleri Kral ile bir veya daha fazla bakan ya da devlet sekreteri tarafından imzalanır."* Bu hüküm uyarınca kralın tek başına hareket etmesi veya işlem tesis etmesi mümkün değildir[1305]. Nitekim Hollanda'da hükümetin bir kanun teklifi sunması söz konusu olduğunda metni hazırlayanlar ilgili bakanlık veya bakanlıklardır[1306].

Hollanda Anayasası'nda kanunların States General ve hükümet tarafından birlikte yapılacağının belirtilmesi de hemen dikkat çekmektedir. Nitekim birçok Avrupa ülkesinin anayasasının kanunların yapımında münhasıran Parlamento'yu yetkili kılması karşısında kanun yapımının müşterek olarak hükümet ve Parlamento'da olduğunu belirten Hollanda Anayasası bu açıdan nevi şahsına münhasırdır[1307]. Yine Hollanda Anayasası'ndaki bu ibare Birleşik Krallık'ta kanun yapımı sürecinin teknik olarak öznesi olarak belirtilen King-in-Parliament kavramıyla aynı bağlamda düşünülmelidir[1308].

[1305] Heringa, s. 208.
[1306] Besselink, s. 75.
[1307] Besselink, s. 75.
[1308] Besselink, s. 75.

Hollanda anayasal düzeninde kanun teklif etme hususunda yetkili olan birimler hükümet ve States General'in üyeleri genel seçimler yoluyla belirlenen kısmı olan İkinci Meclis'tir[1309]. Nitekim Hollanda Anayasası'nın 82. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kanun teklifleri Kral tarafından ya da Kral adına veya States General'in İkinci Meclisi tarafından sunulur."* Görüldüğü üzere States General'in Birinci Meclisi'nin kanun teklifi sunma yetkisi bulunmamaktadır[1310].

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde İşlem Yapma Yetkisi

1815 Hollanda Anayasası'nın "Kanunlar ve Diğer Düzenleyici İşlemler" başlıklı 5. kısmının 1. bölümü kanunlar dışında bir düzenleyici işlemden daha bahsetmektedir. Bunlar *Hükümet Kararnameleri (Orders in Council)*dir. Anayasa'nın 89. maddesi şu şekildedir:

> *"Hükümet kararnameleri Kraliyet Kararnamesiyle çıkarılır.*
>
> *Cezaların yer aldığı düzenlemeler, Kanuna uygun olduğu sürece Hükümet kararnamelerinde yer alabilir. Uygulanacak cezalar Kanun ile belirlenir.*
>
> *Hükümet kararnamelerinin yayımlanması ve yürürlüğe girmesi Kanun ile düzenlenir. Bunlar yayımlanmadan yürürlüğe giremezler.*
>
> *Üçüncü ve dördüncü fıkralar durumun icabına göre Devlet tarafından çıkarılan diğer bağlayıcı düzenlemeler hakkında da uygulanır."*

Görüldüğü üzere Hollanda'da yürütme organının hükümet kararnameleri yoluyla düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu kararnameler kanunlar gibi bağlayıcı olmaları sebebiyle geniş anlamda kanun olarak değerlendirilebilirler[1311]. Bu kararnamalerin yayımlanması ve yürürlüğe girmesi ise Parlamento'nun yetkisindedir. Yine Anayasa'nın 89. maddesi cezalarla ilgili düzenlemelerin sadece kanun gereğince veya kanuna uygun olarak hükümet kararnamesi ile düzenlenebileceğini; bununla birlikte cezaların sadece kanunla belirlenebileceğini belirtmektedir. Buna göre suç ve cezalara ilişkin hükümler doğrudan; bizzat cezalar ise hiçbir şekilde hükümet tarafından düzenleme yapılamayacak alandır. Başka bir

---

[1309] Heringa, s. 157.

[1310] Bununla birlikte kanun tekliflerinin kabul edilmesi için iki meclisin de onayı öngörüldüğü için Birinci Meclis'in kanun teklifleri üzerinde mutlak veto yetkisi bulunmaktadır. Heringa, s. 157. Nitekim Hollanda Anayasası'nın 87. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kanun teklifi States General tarafından kabul edildikten ve Kral tarafından onaylandıktan sonra kanun halini alır."*

[1311] Besselink, s. 84.

ifadeyle suç ve cezalara ilişkin düzenlemeler kanuna uygun oldukları sürece hükümet kararnameleri ile düzenlenebilir. Başka bir ifadeyle 1815 Hollanda Anayasası'nın 89. maddesi uyarınca cezaların yer aldığı hükümet kararnameleri kanuna dayanmak zorundadır. Bununla birlikte cezalar ancak kanunla belirlenebilir. Yani kanuna dayanmak ve aykırı olmamak kaydıyla hükümet kararnamesi ile suç ve cezalara ilişkin esaslar öngörülebilir; bununla birlikte bir suçun cezası ancak kanunla belirlenebilir. Görüldüğü üzere hüküm doğrudan ceza hukukunda kanunilik ilkesi ile ilgilidir. 1815 Hollanda Anayasası'nın Dünya'da hâlihazırda yürürlükte olan en eski üçüncü anayasası olması ise Hollanda Anayasası'nı suç ve cezaların kanuniliği ilkesine yer veren en eski anayasal belgelerden birisi yapmaktadır[1312].

1815 Hollanda Anayasası'nın muhtelif maddelerinde kanunla düzenleneceği belirtilen hususların da hükümet kararnamesine konu olmaması veya kararnamenin en azından kanuni bir dayanağının olması gerekir. Bu husus bizzat temel hak ve özgürlükler açısından ehemmiyet arz etmektedir. Kaldı ki temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerin hemen hemen tamamında ilgili hak veya özgürlüğün sadece kanun ile sınırlanabileceği veya düzenlenebileceği belirtilmektedir[1313]. Nitekim Hollanda anayasal düzeninde temel hak ve özgürlükleri etkileyen düzenlemelerin kanun ile yapılabileceği; en azından bu tür düzenlemelerin kanuni bir dayanaklarının olması gerektiği kabul edilmektedir[1314]. Burada kanuni dayanaktan kasıt yürütme organına hükümet kararnamesi çıkarması yönünde Parlamento tarafından çıkarılan bir yetki kanunudur. Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca cezalarla ilgili olmamak veya temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmamak şartıyla herhangi bir kanuna dayanılmaksızın çıkarılması hükme bağlanan bu düzenlemelere *otonom hükümet*

[1312]Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin tarihsel yönü için bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 66. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 65 vd.; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 36 vd.; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 57 vd.; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 107 vd.

[1313] Söz gelimi Hollanda Anayasası'nın 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kanunla belirlenmiş durumlar dışında hiç kimse özgürlüğünden mahrum bırakılamaz."* Yine Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Kanunun öngördüğü durumlar ile mahkeme kararı dışında haberleşmenin gizliliğine müdahale edilemez."* Aynı durum birtakım sosyal haklar için de geçerlidir. Örneğin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *"Sosyal güvenliğe hak kazanılmasına ilişkin kurallar kanunla düzenlenir."*

[1314] Besselink, s. 82.

kararnameleri (autonomus orders in council) denilmektedir[1315].

Her ne kadar 1815 Anayasası'nın 89. maddesi hükmü hükümete asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi veriyor gibi anlaşılsa da Hollanda anayasal konvansiyonunda 89. madde kapsamında hükümetin kararname çıkarması için mutlaka spesifik bir yetki kanunun varlığı gerekli görülmektedir. Hükümet kararnemeleri dışındaki olağan kraliyet kararnameleri veya bakanlıkların çıkardığı yönetmeliklerin kanuni dayanaklarının bulunması zorunludur[1316]. Yine illerin ve belediyelerin düzenleyici işlemlerinin de kanuni dayanağı olması anayasal bir gerekliliktir[1317]. 1815 Hollanda Anayasası'nın 89. maddesi yoruma açık bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta düzenlendiği maddede sadece kanunla sınırlandırılabileceği belirtilen temel hak ve özgürlükler ile ilgili hükümet kararnamesi çıkarılamayacağı gibi cezalar da hükümet kararnameleri ile konulamaz. Anayasa'nın lafzı uyarınca temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımayan ve suç ve cezalarla ilgili olmayan konuların kanuni dayanak olmaksızın doğrudan yürütme tarafından düzenlenebileceği söylenebilir. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi anayasal konvansiyon bu yönde değildir. Nitekim hükümet kararnamelerinin bir kanuni dayanaklarının ötesinde bu hususta yasama organı tarafından çıkarılan ve kararnamenin kapsamını belirleyen bir yetki kanununun varlığı aranmaktadır. Nitekim 19. yüzyılda yürütmenin sadece adalet hizmetleri konusunda müdahil olabileceği öngörülerek suç ve cezalara ilişkin vatandaşlara bir güvence getirmek amacıyla 89. madde bu şekilde kaleme alınmıştır. Bununla birlikte 20. yüzyılda devletin sosyo – ekonomik alandaki faaliyetlerinin ortaya çıkması ve bunların her geçen gün artması karşısında 89. maddenin lafzı yürütmenin faaliyetleri karşısında bireyi koruma amacının gerisinde kalmıştır. Ancak anayasal konvansiyon uyarınca otonom hükümet kararnemeleri çıkarılmaması karşısında da 89. maddenin değiştirilmesine gerek kalmamıştır. Özetle, gelişen anayasal konvansiyon karşısında 1815 Hollanda Anayasası'nın 89. maddesi günümüzde uygulama kabiliyetini yiritmiştir. Yani modern Hollanda anayasal düzeninde yürütme organı çıkaracağı düzenleyici işlemlerde her halükarda kanuna dayanmaktadır. Bu husus yazılı bir anayasaya sahip Hollanda'nın

[1315] Besselink, s. 84.
[1316] Besselink, s. 84.
[1317] Nitekim Hollanda Anayasası'nın 124. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *"İl ve belediye yönetim organlarının kanun tarafından veya kanun gereğince düzenleyici işlem çıkarması ve idare etmesi öngörülebilir."*

aslında anayasal konvansiyonlar çerçevesinde yönetildiğinin en göze çarpan örneklerinden birisidir.

6. Türkiye

a. Yürütme Organının Kanun Teklif Etme Yetkisi

İlgili 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği güne dek Türk anayasal düzeninde kanun teklif etme yetkisi milletvekillerine ve bakanlar kuruluna tanınmıştır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 88. maddesinin birinci fıkrası *"Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir."* ifadesine yer vermektedir. Milletvekilleri tarafından verilen öneriye kanun teklifi, bakanlar kurulu tarafından verilen öneriye ise kanun tasarısı adı verilmektedir[1318]. 1982 Anayasası'nda kanun teklifi için millevekili sayısı bakımından herhangi bir üst ya da alt sınır öngörülmemiştir. Nitekim bir milletvekili bile kanun teklifinde bulunabilir[1319]. Bununla birlikte bakanların müstakil bir şekilde kanun teklifinde bulunmaları ancak bunların aynı anda milletvekili olmaları ile mümkündür. Nitekim böyle bir durumda ortada bir kanun tasarısı değil kanun teklifi vardır. Yoksa yürütme organı ancak bakanlar kurulu olarak kanun önerisinde bulunabilir.

2017 Anayasa değişikliği ile milletvekillerinin kanun teklifi verme yetkisi muhafaza edilirken yürütme organının kanun teklif etme yetkisinin kaldırıldığını görmekteyiz[1320]. Bu husus kanımızca benisenen hükümet sistemini göz önüne aldığımızda şaşırtıcı değildir. Nitekim 2017 Anayasa değişikliği ile benimsenen hükümet sisteminin artık parlamenter olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hâlbuki yürütme organının kanun teklif etmesi parlamenter veya başkanlı parlamenter hükümet sistemlerinde yürütme organının yetkili ve parlamentoya karşı sorumlu kanadı bakanlar kurulu, kabine veya hükümete verilmektedir. Benimsenen anayasal düzenleme ile bakanlar kurulu kaldırılmış olup yürütme yetkisi tek kişiye, yani cumhurbaşkanına verilmiştir.

[1318] Teziç, ss. 47 – 48; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 297; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 252.

[1319] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 252.

[1320] 6771 sayılı Kanun uyarınca 1982 Anayasası'nın 88. maddesinde yapılan değişiklik birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

2017 Anayasa değişikliği uyarınca yürütme organının kanun teklif etme yetkisinin olmamasının tek istisnası bütçe kanunudur. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değiştirilen1982 Anayasası'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca,

> *"Cumhurbaşkanı bütçe kanun teklifini, malî yılbaşından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe teklifi Bütçe Komisyonunda görüşülür. Komisyonun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin Genel Kurulda görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır."*

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa değişikliği ile yenilenen 1982 Anayasası'nın değişik 161. maddesi yürütme organının, yani cumhurbaşkanın bütçesinin kanun teklifi şeklinde yapılacağını hükme bağlamaktadır. Bu sebeple cumhurbaşkanının Parlamento'ya sunduğu bütçenin, yürütme organının kanun teklifi vermemesi prensibinin istisnası olduğunu söyleyebiliriz[1321].

Yukarıda belirttiğimiz gibi 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi ile hayata geçecek yeni Türk siyasal sisteminde bütçe kanunu haricinde yürütme organının kanun teklif etme yetkisi yoktur. Buna karşın 6771 sayılı Kanun cumhurbaşkanına Amerikan başkanın anayasal düzlemde sahip olduğu ve muhatabı Kongre olan Birliğin Durumu mesajına benzer bir yetki öngörmüştür. 6711 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca cumhurbaşkanın yetkileri arasında *"Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj verir."* ibaresine yer vermiştir. Amerikan başkanı Kongre'nin teşriî ajandasına girmediği hususları Birliğin Durumu konuşmalarında belirtmektedir. Bu bağlamda Türk cumhurbaşkanının da iç ve dış politikaya ilişki olarak Parlamento'ya vereceği mesajlarda kanunlaşmasını temenni ettiği hususları belirtmesi ihtimal dâhilindedir.

b. Yürütme Organının Kanun Gücünde Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

Türk anayasal düzeninde yürütme organının kanun gücünde işlem yapma yetkisi açıkça tanınmaktadır. Nitekim ilgili 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği güne dek bakanlar kurulu Parlamento'dan aldığı yetki ile kanun hükmünde

[1321] 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 161. maddesi, ilgili Kanun uyarınca birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

kararnameler çıkarabilmektedir. 1982 Anayasası'nın 91. maddesinin ilk iki fıkrası uyarınca:

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*
>
> *Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir."*

Hüküm ilk bakışta 1949 Alman Anayasası'nın hükümete kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi veren 80. maddesi ile benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte 1982 Anayasası uyarınca sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemleri saklı olmak üzere kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal hak ve ödevlere ilişkin hiçbir şekilde kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlükler arasından ancak sosyal hak ve ödevlere ilişkin kanun hükmünde çıkarılabilir. Nitekim kanun hükmünde kararname kurumunun anayasal düzenimize getirilme amaçlarından birisi de değişen sosyo – ekonomik koşullar karşısında hükümet tarafından hızlı karar alınmasında ortaya çıkan ihtiyacı gidermektir[1322]. Bu suretle hükümeti güçlendirerek faaliyetlerine hız kazandırma gayesi güdülmüştür[1323]. Yine hükümde kanun hükmü kararname çıkarılması yasaklanan alanın dışında kalan konulara (söz gelimi yürütme organı bünyesindeki bakanlıklar, valilikler gibi birimler) ilişkin de kanun hükmünde kararname çıkarılabilir[1324]. Burada dikkat çekici olan husus kanun hükmünde kararnameler ile yetki kanununa dayanılarak kanun hükümlerinin değiştirilmesinin ve daha önce kanun ile düzenlenmemiş konuların düzenebilmesinin mümkün olmasıdır[1325]. Bu sebeple bakanlar kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri organik bakımdan idari işlem olmakla birlikte fonksiyonel bakımdan yasama işlemi olarak kabul etmekte gerekir[1326]. Nitekim anayasal düzlemde kendisine verilen bu niteliği ile kanun hükmünde kararnameler kanunlarla eşdeğer;

[1322] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 35.
[1323] Oğuz Sancakdar, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 78.
[1324] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 363.
[1325] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 35.
[1326] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 35 – 36.

başka bir ifadeyle normalar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyede olan işlemlerdir[1327].

Anayasa'nın 91. maddesi kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, kaynağını Parlamento tarafından çıkarılan yetki kanunundan aldığı için yasama yetkisinin asliliği ilkesine halel getirmez. Burada olsa olsa yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olabilir[1328]. Bununla birlikte *Teziç*, yasama organının yürütme organına verdiği yetkiyi her zaman geri alabileceği için burada teknik anlamda bir yetki devrinin değil de bakanlar kurulunun yetkili kılınmasının söz konusu olduğunu belirtmektedir[1329]. Yine bu hususta diğer önemli bir soru da Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılamayacağıdır. *Gözler,* bu soruya olumlu yanıt verilmesi gerektiğini ve Anayasa'nın 91. maddesinin ilk fıkrasındaki sınırlandırma ile 13. maddesindeki yasağa[1330] sadık kalınması kaydıyla ilgili alanların kanun ile düzenlenebileceğini belirtmektedir[1331]. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de aynı doğrultudadır. Nitekim Yüksek Mahkeme'ye göre:

> *"Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır[1332]."*

[1327] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 35 – 36; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 360.
[1328] Bu yönde bkz. Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Önüt ve Seyhan, s. 78.
[1329] Teziç, Anayasa Hukuku, s. 36 – 37.
[1330] Nitekim 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*
[1331] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 363.
[1332] Any M. 1989/4 E., 1989/23 K. ve 16.05.1989 günlü kararı, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b2dd0707-8ef2-433b-90c9-af715ad90796?exclude Gerekce=False&wordsOnly=False, (26.11.2017).

Türk anayasal düzeninde yürütme organının kanun gücünde işlem yapma yetkisi olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile sınırlı değildir. Nitekim 1982 olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere ilaveten olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini de düzenlemektedir. İlgili 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği güne dek cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilir. 1982 Anayasası'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası *"Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir."* ifadesine yer vermektedir. Yine benzer şekilde 1982 Anayasası'nın 122. maddesinin ikinci fıkrası da *"Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir."* hükmünü ihtiva etmektedir.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresince cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararname çıkarmasını hükme bağlamaktadır. Olağan dönemde çıkarılan kanun hükmündeki kararnamelerden farklı olarak Anayasa, olağanüstü dönemde çıkarılan kanun hükmündeki kararnameler açısından herhangi bir konu sınırlaması öngörmemiştir. Yine bu kanun hükmündeki kararnameler salt bakanlar kurulu değil, cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılır. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılması için bu hususta Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir yetki kanunu çıkarması zorunluluğu yoktur. Buna göre bu tür kanun hükmünde kararnameler yasama yetkisinin asliliği ilkesinin bir istinası olarak değerlendirilebilirler. Nitekim olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinde cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu Parlamento tarafından yapılan herhangi bir yetki devri olmaksızın ilk elden düzenleyici işlem yapmaktadır. Nitekim bu tür kanun hükmünde kararnameler 1982 Anayasası düzeninde yürütme organının asli veya özerk düzenleme yetkisinin birer örneğidirler[1333]. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri aynı zamanda yürütme organının yapacağı işlemlerde kanuna dayanması veya yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olmaması

[1333] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 367.

prensibinin de istisnasıdır[1334].

1982 Anayasası'nın olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler açısından bir konu sınırlaması belirtmemesi karşısında bu tür kanun hükmünde kararnamelerle her tür haklarla ilgili düzenlemeler getirilebileceği gibi temel hak ve özgürlükler olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile sınırlanabilir hatta askıya alınabilir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 15. maddesi uyarınca:

> *"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*
>
> *Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

1982 Anayasası'nın 15. maddesi bir yandan olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilen güvencelere riayet edilmeksizin sınırlandırılabileceğini ve hatta askıya alınabileceğini belirtirken diğer yandan da bunun sınırını çizmektedir. Bu sınır maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ve çekirdek alan olarak belirtilen hak ve ilkelere dokunulmaması, ölçülülük ilkesine uyulması ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülerin ihlal edilmemesidir. Yine Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile 122. maddesinin ikinci fıkrasındaki *"olağanüstü halin / sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda"* ifadesi karşısında gereklilik unsurunu da bu üç unsura ekleyebiliriz[1335].

2017 Anayasa değişikliği ile yürütme organının kanun gücünde işlem yapma yetkisi konusunda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Nitekim 6771 sayılı Kanun uyarınca gerek olağan dönemde gerekse olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler artık yerini *cumhurbaşkanlğı kararnamesi* olarak belirtilen düzenleyici işlem türüne bırakmıştır. Mevcut anayasal düzende olduğu gibi cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağan ve olağanüstü dönem rejimleri farklıdır. Hemen belirtelim 2017 Anayasa değişikliği bağlamında olağanüstü yönetim

[1334] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 358.
[1335] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, ss. 368 – 369.

usullerinden sıkıyönetim kaldırıldığı için olağanüstü dönemlere ilişkin sadece olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması söz konusudur[1336]. 6771 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası uyarınca:

> *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir."*

Hükmün ilk cümlesine bakıldığında Amerikan anayasal düzeninde başkanın yürütme yetkisine sahip olması dolayısıyla sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisine benzer bir anlayış göze çarpmaktadır. Nitekim kanunların uygulanmasını sağlama veya kısaca yürütme yetkisi aynı zamanda bunun yerine getirilmesi için kanunlara aykırı olmamak kaydıyla birtakım düzenleyici işlemler yapılması faaliyetini de beraberinde getirir. Amerikan siyasal sisteminde var olan başkanlık emirleri bu anlayışın bir sonucudur. Bununla birlikte hükmün ikinci cümlesinde cumhurbaşkanı kararnamelerinin kişisel ve siyasal haklarla ilgili düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Bu konu sınırı mevcut anayasal düzende olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin konu sınırıyla aynıdır. Yine Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. İlgili madde uyarınca cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacağı ve yine Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceği hükme bağlanmıştır.

Özetle, cumhurbaşkanı kararnamelerin konu yönünden sınırını teşkil eden beş adet anayasal ölçüt vardır. Bununla birlikte hükmün ilk fıkrasında cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğinin belirtilmesi

[1336] Bkz. 6771 sayılı Kanun m. 16/A.

karşısında bu ölçütlerin fonksiyonu ve cumhurbaşkanı kararnamesinin hukuksal/anayasal niteliği normlar hiyerarşisindeki konumu açısından birtakım soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir. Nitekim yürütme yetkisi niteliği itibariyle kanuna bağlı ve kanuna aykırı olmayan bir yetkidir. Bu sebeple cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun çatışması durumunda kanunun uygulama alanı bulacağının belirtilmesi karşısında cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yukarıdaki beş ölçüte aykırı olmadığı takdirde yasama alanında da çıkarılabileceği sonucu çıkmaktadır. Burada yasama alanından kasıt kanun ile daha önce düzenlenmemiş alanlardır. Bu hususta da cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki konu sınırı kişisel hak ve özgürlükler ile siyasal hak ve ödevlerdir. Başka bir ifadeyle cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile daha önce kanun ile düzenlenmemiş bir alanda sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenleme yapılabilir. Yine aynı şekilde cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile var olan ya da ileride yürürlüğe girecek olan bir kanun hükmünün çatışması halinde kanunların uygulama alanı bulacağının belirtilmesi ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin alanlarda çıkarabileceğinin hükme bağlanması karşısında sanki yasama organının yürütme yetkisine giren konularda düzenleme yapabileceği, böyle bir durumda da yasama organı işleminin üstün gelerek uygulama bulacağı sonucu çıkmaktadır. Halbuki yasama organı veya iktidarının niteliğinden ve pek tabiî kuvvetler ayrılığı ilkesinden dolayı yürütme yetkisine giren alanlarda işlem yapması söz konusu değildir[1337].

2017 Anayasa değişikliği ile olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin rejimini farklı belirlemiştir. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değiştirilen 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca,

> *"Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur."*

Görüldüğü üzere olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak cumhurbaşkanlığı

[1337]Söz gelimi 6771 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin dokuzuncu maddesi *"Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler."* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu bağlamda Parlamento'nun üst kademe yöneticilerini ataması veya bunlara ilişkin esasları düzenlemesi söz konusu olamaz. Hâlbuki 1982 Anayasası'nın değişik 112. maddesinin on yedinci fıkrası karşısında Parlamento'nun bu konuda bir kanun çıkarması durumunda ilgili cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği gibi bir sonuç çıkarılması mümkündür.

kararnamelerinde yukarıda belirttiğimiz Anayasa'nın değişik 104. maddesinin on yedinci fırkasında belirtilen sınırlandırmalar söz konusu değildir. Nitekim olağanüstü hal dönemlerinde olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda sosyal ve ekonomik hakların yanında kişisel ve siyasal haklara ilişkin de cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bununla birlikte olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçütlere aykırı olmaması gerekir. Bunun yanında olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 1982 Anayasası'nın değişik 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki diğer ölçütlere de tabi olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Bu ölçütler münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı; kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı; cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğidir. Kanımızca bu soruya olumsuz yanıt verilebilir. Şöyle ki bir kere olağan dönemde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı belirtilmesine rağmen aynı ibare olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kullanılmamıştır. Bunun üstüne bir de 1982 Anayasası'nın değişik 119. maddesinin altıncı fıkrasında olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Bundan dolayı kanımızca olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesi, var olan kanunlar ile çeliştiği takdirde çeliştiği kanun hükümleri değil kendisi uygulama alanı bulur. Bununla birlikte olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra aynı konuda çıkan veya farklı hükümler içeren bir kanunun söz konusu olması durumunda bu sefer de sonraki kanun önceki kanunu ilga eder prensibinden yola çıkarak kanun hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır[1338].

[1338]Hemen belirtelim 6771 sayılı Kanun uyarınca 1982 Anayasası'nda olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin bahsedilen hükümler birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YÜRÜTME ORGANININ KANUN GÜCÜNDE DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda da incelediğimiz üzere gerek kuvvetler ayrılığı ilkesini saf haline en yakın benimseyen Amerika Birleşik Devletleri'nde, gerek yarı başkanlık hükümet sisteminin tipik örneği Fransa'da gerekse de parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen Birleşik Krallık, Almanya ve Hollanda'da yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler açısından fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesi mutlak şekilde bulunmamaktadır. Şöyle ki bu ülkelerin anayasal düzenleri uyarınca yürütme organının kanun gücünde düzenleyici işlemler yapması mümkündür. Bununla birlikte yürütme organının düzenleyici işlemlerinin etkileri ve kaynakları açısından siyasal sistemler arasında birtakım farklılıklar da bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme organının doğrudan düzenleyici işlem yapması mümkün olmayıp bunun bir kanuna dayanması zorunludur. Başka bir ifadeyle Amerikan anayasal düzeninde Kongre'nin başkana veya yönetsel merciîlere yasama yetkisini devretmesi söz konusudur. Devredilen yetkinin sınırlı ve belirli olması için geliştirilen devredilmezlik ilkesi ise 1930lardan beri Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından uygulanmamaktadır. Bunun anlamı yürütme organına sınırları muğlak, geniş ve önemli yetkilerin verilmesinin mümkün olmasıdır. Yani yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi esasen bir kanuna dayanmakta ise de kapsamı ve etkisi bakımından kanundan farksızdır. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında da bu hususun altı çizilmektedir. Buna rağmen bu tip yetki devirlerinin anayasaya aykırı olarak nitelendirilmesinin altında yatan temel sebep ise modern devletin baş etmesi gereken işlerin boyutu karşısında Kongre'nin hem nicelik hem de niteliksel olarak yetersiz kalması ve yürütme organının düzenleyici işlem yetkisinin kaçınılmaz olmasıdır. Bununla birlikte bu yetki devirleri ile birlikte devlet işlerinin yürütülmesinde belirleyici olan kararların esasen halk tarafından seçilen üyelerin oluşturduğu Kongre'nin yerine atama sonucunda makama gelen idari personelin alması sonucunda devlet yönetimindeki hesap verebilirliğin ve şeffaflığın azalması da madalyonun diğer yüzü olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında 1787 Amerikan

Anayasası'nın I. maddesinin 1. bölümü *"**Tüm** yasama yetkisi Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Birleşik Devletler Kongresi'ne aittir."* ibaresi ile esasen yasama yetkisinin bir bütün olarak sadece Kongre'de olduğunu açıkça vurgulamaktadır. Bu hüküm aynı zamanda devredilmezlik ilkesinin de kaynağıdır. Bununla birlikte bu hükmü ve yasama yetkisinin devredilmezliğini esneten de yine Kongre olmuş, Amerikan Yüksek Mahkemesi de bu esnemeyi ve anayasanın lafzından kopuşu birçok kararlarıyla onaylamıştır. Ancak şu hususun altını çizmekte fayda var ki Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin gelecekte devredilmezlik ilkesini benimseyerek yürütme organına yapılan geniş yetki devirlerini anayasaya aykırı bulmaya başlamasında da herhangi bir engel yoktur[1339]. Belirttiğimiz bu hususun yanında Amerikan anayasal düzeninde başkanın Kongre'den yetki devri almaksızın veya kaynağını kanundan almayan asli nitelikte düzenleyici işlem tesis etmesi söz konusu değildir. Yine Amerikan Anayasası'nın bizzat Kongre'yi yetkili kıldığı konularda başkanın ilk elden düzenleyici işlem yapması ilke olarak söz konusu olamaz[1340].

Konuya Birleşik Krallık açısından bakacak olursak İngiliz anayasal düzeni uyarınca kanunları teknik olarak Parlamentodaki Kral/Kraliçe (King/Queen-in-Parliament) yapmasına rağmen esas olarak yasama süreci Parlamento ve Avam Kamarası'nda çoğunluğu oluşturan hükümetin elindedir. Birleşik Krallık'ın yazılı bir anayasası olmaması ve İngiliz anayasal düzeninde geçerli olan parlamentonun egemenliği ve yasamanın üstünlüğü ilkeleri karşısında yürütme doğrudan düzenleyici işlem yapma yetkisini kanundan almaktadır. Nitekim Birleşik Krallık'ta da tıpkı Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi yasama yetkisinin devri yoluyla hükümete düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesi söz konusudur. İkincil kanun olarak adlandırabileceğimiz bu düzenlemeler bir yandan kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında eleştirilere maruz kalabilmekte ise de diğer yandan da sistemin etkililiği açısından bu tür düzenlemelere ihtiyaç olduğu vurgulanmaktadır. Yine İngiliz siyasal sisteminde de devletin faaliyetlerinin giderek genişlemesi sonucunda Parlamento'nun bütün konularda düzenleme yapacak kapasitesinin olmadığı da belirtilmektedir. Nitekim

[1339] Aynı yönde Chemerinsky, s. 331.

[1340] Söz gelimi 1787 Amerikan Anayasası'nın 1. değişiklik maddesi uyarınca *"Kongre, dini bir kuruluşa ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü kısıtlayan; ya da halkın barışçıl toplanma ve şikâyete neden olan bir durumun düzeltilmesi için hükümetten talepte bulunma hakkını kısıtlayan herhangi bir kanun yapamaz."* Görüldüğü üzere maddede belirtilen temel hak ve özgürlükler ile ilgili olarak sınırlandırma yasağı getiren bu hükmün muhatabı yasama organıdır. Başka bir ifadeyle teknik olarak bu hükmü olsa olsa Amerikan Kongresi ihlal edebilir.

yirminci yüzyılda Birleşik Krallık'ta hükümetin idaresi genellikle kanunlar üzerinden değil, Parlamento tarafından verilen yetki sonucunda yürütme tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerle gerçekleştirilmiştir[1341]. Yine Parlamento tarafından hükümete devredilen yasama yetkisinin kapsamı genellikle geniş terimlerle belirtilebilmektedir[1342]. Hükümetlerin de bazen *"iskelet teklif (skeleton bills)"* olarak belirtilen ve *"kanun yapma ruhsatından biraz daha fazlası"* olarak nitelendirilen kanun teklifleri sunduğu görülmektedir[1343]. Bununla birlikte İkincil kanunlar aracılıyla kanunların detaya ilişkin hükümlerinin değiştirilmesinde bir sakınca olmadığı; bununla birlikte kanundaki asli hükümlerin değiştirilmesinin birtakım endişeleri de beraberinde getirebileceği belirtilmektedir[1344]. Kanımızca Legislative and Regulatory Reform Act 2006 uyarınca bireylere külfet getiren kanun hükümlerinin ya da Human Rights Act 1998 uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu yargı kararıyla teyit edilen kanun hükümlerinin yürütme organı aracılığıyla değiştirilmesi gibi durumlarda bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından var olandan daha güvenceli bir durum tesis edildiği için kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmakla birlikte denetler ve dengeler ilkesinin amacıyla bağdaşan bir uygulamanın varlığından söz edilebilir. Bununla birlikte İngiliz anayasal düzeninde yetki kanununda bu hususta açık bir hüküm olması durumunda temel hak ve özgürlükleri etkileyebilecek düzenlemelerin ikincil kanunlarla yapılmasında bir engel yoktur. Nitekim Human Rights Act 1998 ile İngiliz hukukuna aktarılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'deki hakların kanunla sınırlandırılmasının öngörüldüğü durumlarda kanun terimini geniş anlamda ele almakta olup yasama organı tarafından kanun adı altında çıkarılan bir metnin varlığını şart koşmamaktadır[1345].

Almanya'da yürütme organının kararnamelerin kapsamı üzerindeki takdir yetkisi nispeten daha sınırlıdır. Nitekim devredilen yetkinin içeriği, amacı ve kapsamı

[1341] Bradley, Ewing ve Knight, s. 587.
[1342] Bradley, Ewing ve Knight, s. 584.
[1343] Bradley, Ewing ve Knight, s. 584.
[1344] Carroll, s. 152.
[1345] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'de ilgili hakka müdahalenin kanunla öngörülmüş olmasının arandığı durumlarda yeterince erişilebilir ve öngörülebilir yazılı veya yazısız bir hukuk kuralının varlığını şart koşmaktadır. Bkz. Geranne Lautenbach, **The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2013, ss. 72 – 74.

yetki kanununda belirtilmelidir[1346]. Yine önemli politik kararların yürütme organına bırakılmayarak bizzat yasama organı tarafından alınması gereklidir[1347]. Konuya temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından bakacak olursak Alman anayasal düzeninde temel hak ve özgürlüklerin kararnameler yoluyla sınırlandırılması mümkündür. Nitekim Alman Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen birçok maddesinde hakkın sınırlandırılması için kanunla veya kanun verdiği yetkiye dayanarak sınırlandırma öngörülmektedir[1348]. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklerin kanun tarafından sınırlandırılması mutlak şart değildir. Bununla birlikte Alman Anayasa Mahkemesi uyarınca kanuna dayanarak sınırlandırmanın mümkün olduğu durumlarda dahi temel hak ve özgürlükler konusundaki esaslı hükümlerin kanun ile belirlenmesi gerekir. Yüksek Mahkeme bu içtihadına yer verirken hukuk devleti, demokrasi ve kanunilik ilkeleri ile önem teorisine atıf yapmıştır. Bununla birlikte Alman Anayasa Mahkemesi tarafından Kalkar I Davası'nda da belirtildiği gibi mahiyeti itibariyle zaman içerisinde değişen bilimsel, teknolojik ve benzeri faktörlerin varlığı söz konusu olup bu değişen koşullara göre karar alınması gerekli ise temel hak ve özgürlükler açısından daha az güvenceli bir durum meydana getirmemek kaydıyla yürütme organına geniş takdir yetkisi bırakılması da mümkündür.

Yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi bakımından Fransa'nın nevi şahsına münhasır bir konumu vardır. Nitekim Fransız Anayasası Parlamento'nun kanunla düzenleyebileceği alanları tek tek belirtip bunlar dışındaki konuların hükümet tarafından regülasyon ile düzenleneceğini öngörerek yürütme organınına mahfuz asli bir düzenleme yetkisi tanımıştır. Yürütme organının ayrıca yetki devri ile yasama organının düzenleme alanında olan alanlarda kararname çıkarması mümkündür. Bunun anlamı şudur: Asli olarak ya da yasama organından aldığı yetkiyle hükümet hemen hemen tüm alanlarda düzenleyici işlem yapabilir. Bununla birlikte

---

[1346] Bu hususta İtalyan anayasal düzenine göz atacak olursak Almanya'da devredilen yetki açısından geçerli olan belirttiğimiz üç şarta ilaveten bir de süre şartı bulunmaktadır. Sajó, s. 167. Nitekim 1946 İtalyan Anayasası'nın 76. maddesi uyarınca *''Yalnızca sınırlı bir süreliğine, belirli amaçlar için, ilkeler ve kıstaslar belirlenmedikçe yasama fonksiyonunun kullanılması hükümete devredilemez.''* ifadesine yer vermektedir. İtalyan Anayasası'nın tam metni için bkz. Constitution of the Italian Republic, Senato della Repubblica, https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (09.11.2016).

[1347] Heun, s. 112.

[1348] Söz gelimi 1949 Alman Anayasası'nın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *''Herkes yaşama ve fiziksel bütünlük hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklara ancak kanuna dayanılarak müdahale edilebilir.''* Yine Anayasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *''Dış mekânda yapılan toplantılar kanunla veya kanuna dayanarak sınırlandırılabilir.''*

Parlamento'nun hükümetin düzenlemesine ayrılan regülasyon alanında kanun çıkarması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa'nın organik kanunla çıkarılmasını emrettiği hususlarda yürütme organı yetki devri yoluyla dahi kararname çıkaramaz. Yine Fransız Anayasası'nın 16. maddesi cumhurbaşkanına olağanüstü koşullar ortaya çıktığında koşulların gerektiği tedbirleri alma yetkisi vermektedir. Cumhurbaşkanı 16. maddedeki koşulların var olduğuna kanaat getirirse olağanüstü hal ilan ederek konu sınırlaması olmaksızın lüzumlu gördüğü tedbirler ile ilgili kararnameler çıkarabilir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi Anayasa Konseyi'nin denetimine tabi olmakla birlikte Konsey'in bu denetimi cumhurbaşkanının gerekli gördüğü tedbirleri almasının sebep unsuru olan olağanüstü koşulların mevcut olup olmamasını kapsamaktadır. Bu sebeple 16. maddenin cumhurbaşkanı tarafından kötüye kullanılarak siyasal saiklerle işletilmesi oldukça zordur. Teknik olarak cumhurbaşkanının bakanlar kurulu ve Milli Meclis'teki çoğunluk ile ters düşmesi durumunda üç seçeneği bulunup bunlar, hükümetin yönetimine razı olmak, Milli Meclisi feshetmek ve 16. maddeyi işletmektir[1349]. Cumhurbaşkanı olası bir genel seçimde parlamenter çoğunluğun kendi siyasi görüşü doğrultusunda gerçekleşeceğini öngörüyorsa bu seçenekler arasında en kârlı olanı Milli Meclis'in feshi olup tersi bir politik atmosferin geçerli olması durumunda da cumhurbaşkanının genel politikayı hükümete ve Milli Meclis'e bırakması ya da 16. maddenin işletilmesi söz konusu olacaktır[1350]. Bununla birlikte Fransız Anayasası'nın 16. maddesi günümüze dek kohabitasyon dönemlerinde bile politik amaçlarla işletilmemiştir. Bu olgunun hem siyasi hem de hukuki sebepleri bulunmaktadır. Bir kere cumburbaşkanın siyasal sebeplerle Parlamento'daki çoğunluğu ve hükümeti devre dışı bırakması onun halk nezdindeki profiline ve desteğine zarar verecektir. Hukuki sebep ise 1958 Fransız Anayasası'nın 68. maddesi hükmüdür. İlgili hüküm uyarınca Yüce Divan sıfatıyla toplanan Parlamento'nun üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile makamıyla bağdaşmayacak şekilde görevlerini ihlal ettiği gerekçesiyle cumhurbaşkanının görevine son verilebilir. Bu sebeplerle cumhurbaşkanının olağanüstü dönem yetkilerini gerçekten olağanüstü bir durumun varlığı olmaksızın kullanması pek de mümkün değildir[1351]. Nitekim cumhurbaşkanının 16. maddeyi siyasal saiklerle

[1349] Huber, s. 238.
[1350] Huber, s. 238.
[1351] Bkz. Huber, ss. 238 – 239.

kullanması 68. maddede belirtilen makamıyla bağdaşmayacak şekilde görevini ihlal etmesi kapsamına sokulabilir. Kaldı ki böyle bir durumda Milli Meclis'teki çoğunluk hâlihazırda cumhurbaşkana karşı siyasi görüşteki üyelerden oluşacağı için impeachment için gerekli olan çoğunluğun sağlanması daha yakın bir ihtimaldir[1352].

İkincil kanunların hukuki rejimini Hollanda açısından değerlendirecek olursak Hollanda Anayasası'nın 89. maddesi bağlamında hükümet kararnameleri yoluyla kanun gücünde işlemler yapılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte cezaların miktarları sadece kanun ile belirlenebilir. Yine Anayasa'da kanunla sınırlanabileceği belirtilen temel hak ve özgürlükler hükümet kararnamesi ile sınırlandırılamaz. Hollanda doktrininde Anayasa'nın cezaların kanunla belirlenebileceğini hükme bağlayan 89. maddesinin yanıltıcı olabileceği; bunun yanında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini etkileyen düzenlemelerin de kanunla yapılması ya da en azından kanuni dayanağının bulunması gerektiği belirtilmektedir[1353]. Buna göre temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan düzenlemeler Parlamento tarafından kanun ile yapılmakla birlikte müdahalenin detayları ve uygulaması kanuna aykırı olmamak kaydıyla yürütme organının düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Nitekim Fransa'nın aksine açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen hususlar Hollanda'da kararname ile düzenlenemeyeceği gibi bu yetkiler hükümete de devredilemez. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi 1815 Hollanda Anayasa'nın 89. maddesinin gelişen anayasal konvansiyon uyarınca uygulaması ortadan kalkmış olup günümüzde Hollanda hükümetinin yasama organından herhangi bir yetki devri olmaksızın kanun koyucu gibi asli nitelikte düzenleyici işlem yapması tercih edilmemektedir.

Günümüzdeki anayasaların birçoğu her ne kadar kanun yapmanın parlamentoların yetkisi dâhilinde olduğunu kabul etse de yasama işleminin içeriği yürütme organının denetimi ve etkisi altında idari bürokrasi tarafından belirlenmektedir[1354]. Bu olgu yasama ve yürütme arasındaki dengeyi bozarak yasama fonksiyonunun bağımsızlığına gölge düşürdüğü gibi parlamentoların işlevini yürütme organının denetimi ile sınırlamakta ve bilhassa parti disiplininin yoğun olduğu

[1352] Nitekim 1958 Anayasası döneminde genel seçimlerin cumhurbaşkanı ile Milli Meclis arasındaki anlaşmazlığı çözmediği iki örnek yaşanmıştır. Bu iki kohabitasyon döneminde de yasama çoğunluğu muhafazakâr parti üyelerinden meydana gelmekte iken cumhurbaşkanlığı koltuğunda sosyalist Mitterand oturmaktaydı. Bu iki durumda da cumhurbaşkanı hiçbir zaman 16. maddeyi bir seçenek olarak düşünmemiş ve hükümetin ülkeyi yönetmesine izin vermiştir. Huber, s. 239.

[1353] Besselink, s. 82.

[1354] Sajó, s. 160.

ülkelerde parlamentoları parti kararları doğrultusunda karar alan organlar haline düşürmektedir[1355]. Westminster tipi sistemlerde gördüğümüzü kabinenin gizli ve sınırsız kanun koyucu rolü ise esasen denetler ve dengeler sistemi açısından kabul edilemez[1356]. Bununla birlikte yasamanın idareyi denetlemekte ve idare etmekte yetersiz kaldığı Alman Weimar ve Fransız IV. Cumhuriyet örneklerinde anayasal sistem başarısızlığa uğramıştır[1357]. Yine siyasi partilerin seçim bildirgelerinde vaat ettikleri genel politikaya ilişkin vaadlerin yerine getirilmesine yönelik kanunların yanında hükümetler, ekonominin yönetimden endüstrinin düzenlenmesine geniş bir yelpazedeki güncel konularda da düzenleyici işlemler yapmaya ihtiyaç duymaktadır[1358].

Modern devletin faaliyet alanının genişlemesi ve kamu hizmetlerinin sayısının artması karşısında yürütme organının düzenlemelerine başvurulması önlenemez hale gelmiştir[1359]. Gerçekten de devlet faaliyetlerinin 19. yüzılın ikinci yarısından itibaren giderek genişleyerek kamu sağlığı, konut edindirme, eğitim, iş güvenliği gibi alanları bünyesine alması karşısında Parlamento'nun tüm bu konulardaki düzenlemeleri ayrıntılı bir şekilde yapması için ne zamanı ne de enerjisi vardır[1360]. Nitekim yasama organının verdiği yetki ile yapılan bu düzenlemeler genellikle teknik ve bir hayli detaylıdır[1361]. Yine yürütme veya idarenin düzenleyici işlemleri yasama organının usûl kurallarından muaf bir şekilde kanunlara oranla daha çabuk yapıldıkları için acil veya öngörülemez durumlarda ivedi düzenleme yapılması ihtiyacını karşılamaktadırlar[1362]. Parlamento ise düzenleme gerektiren birçok karmaşık ve teknik konuda etkin bir şekilde kurallar koyabilecek uzmanlığa sahip değildir[1363]. Parlamentonun egemenliği ilkesinin doğum yeri ve tipik örneği olan Birleşik Krallık'ta dahi bu ilke bütün düzenlemelerin Parlamento tarafından yapılması gerektiği değil, kaynağını Parlamento'dan alması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Buna göre tüm hükümet işlemleri ve faaliyetleri kaynağını doğrudan anayasadan veya yasama organının

[1355] Sajó, s. 160.
[1356] Sajó, s. 160.
[1357] Sajó, s. 160.
[1358] Leyland, s. 133.
[1359] Sajó, s. 162.
[1360] Carroll, s. 150.
[1361] Alder, s. 281; Bradley, Ewing ve Knight, s. 583.
[1362] Carroll, s. 151.
[1363] Carroll, s. 151.

çıkardığı kanundan almalıdır[1364]. Görüldüğü üzere yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi parlamentonun üstünlüğü ve yasama yetkisinin genelliği ilkelerinde de kaynaklanabilmektedir[1365]. Nitekim anayasada yasaklayıcı bir hüküm bulunmadıktan sonra parlamentonun yasama yetkisini yürütme organınına devretmesi hususundaki takdir yetkisinin meşru olmadığını savunmak pek de kolay değildir[1366]. Tüm mevzuatın parlamento tarafından bizzat düzenlenmesi yasama sürecinin tıkanmasına yol açabileceği gibi bunun önlenmesi amacıyla yasama sürecinin hızlandırılması da kanun tasarılarının detaylı bir şekilde incelenmesini imkânsız hale getirecektir[1367].

Etkili ve istikrarlı devlet yönetiminin gerekleri ile anayasacılığın ilke ve kavramlar arasında bir denge kurulması ise elzemdir. Gerçekten de yukarıda belirttiğimiz sebeplerle yürütme organının düzenlemelerine duyulan ihtiyaç yürütme organının bu düzenlemelerin içeriğini de bizzat belirlemesi gerektiği anlamına gelmez[1368]. Önemli ve asli nitelikteki konularda yürütmenin kararnameleri ile karar alınması durumunda anayasacılığın sınırlarının aşılma tehlikesi vardır[1369]. Nitekim böyle bir uygulama, parlamentonun asli anayasal işlevi olan yasamadan mahrum bırakılması ve devletin görevlerinin belirlenmesi ve uygulanması süreçlerinin bir organda toplanması anlamına gelecektir[1370]. Bu doğrultuda en azından bireylere tek taraflı yükümlülük getiren, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran veya etkileyen faaliyetlerin kanuni dayanaklarının olması gerekir[1371]. Nitekim hukuk devleti ilkesi gereğince de halkı etkileyen yükümlülük ve cezalar ile ilgili yapılan yetki devrinin koşullarının açık olması, ikincil düzenlemenin muhatabının kim olduğu ve neleri tatbik edeceğinin yetki kanunda belirtilmesi gereklidir[1372]. Buna göre bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmayarak tam tersine bireylere tek taraflı yarar sağlayan (mali yardımlar gibi) ya da vatandaşlara değil de doğrudan idari makamlara yönelik olan kuralların kanuni dayanaklarının olmasına gerek bulunmadığı ileri sürülebilir[1373].

[1364] Besselink, s. 81.
[1365] Sajó, s. 164.
[1366] Sajó, s. 165.
[1367] Bradley, Ewing ve Knight, s. 582.
[1368] Sajó, s. 162.
[1369] Sajo, s. 162.
[1370] Sajó, s. 162.
[1371] Besselink, ss. 81 – 82.
[1372] Sajó, s. 166.
[1373] Besselink, s. 81.

Anayasal bir düzenin gerekliliği olarak temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran düzenlemelerin sadece kanun ile yasama organı tarafından çıkarılabileceği; buna karşın temel hak ve özgürlükleri düzenlemekle yetinen kuralların yürütme organı tarafından da çıkarılabileceği sonucuna varmak mümkün ise de hakların düzenlenmesinin aynı zamanda bunların sınırlandırılması tehlikesini de içerdiğinin altını çizmek gerekir[1374]. Yine kendisine yasama yetkisi devredilen yürütme organının hâla parlamentonun denetimi altında olduğu ve parlamentonun yürütmenin kararnamelerini hatalı bulduğu takdirde dilediği zaman düzeltici amaçlı kanun çıkarabileceği söylenebilse de bu durum her zaman yeterli bir güvence sağlamayabilir[1375]. Bundan dolayı devredilen yetkinin sınırlarının yetki kanununda açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmesi hem yasama organının düzeltici kanun çıkarma olasılığını azaltarak iş yükünü gereksiz yere artırmayacak hem de yürütme organının düzenleyeici işlemler yaparken anayasal ve kanuni sınırlarının farkında olmasını sağlayacaktır.

Yasama işlevine giren konularda yürütme organının her geçen gün ağırlığının artmasına kuvvetler ayrılığı ilkesinin yapabileceği bir şey bulunmamaktadır[1376]. Nitekim birtakım yarı- başkanlık ve Latin Amerikan başkanlık sistemlerinde devlet başkanının kanun teklif etme yetkisine sahip olmasının yanında Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi başkanın bilhassa Kongre'deki çoğunlukla aynı partiden olması durumunda yasama sürecini etkileyerek dileği kanunların çıkmasını sağlaması söz konusudur[1377]. Bunun sebebi kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal/hukuksal bir ilke olmasının yanında yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerin genelde siyasi unsur ve mekanizmalar doğrultusunda sürdürülmesidir. Aynı şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama yetkisinin devredilip devredilmemesi gerektiği sorununa da başlı başına yanıt olamaz[1378]. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri örneğinde olduğu gibi kanunların sadakatle uygulanması yükümlülüğü aynı zamanda yürütmenin kural koyma yetkisini de işaret edebilir[1379]. Yürütme organına anayasa tarafından doğrudan veya yasama organının yaptığı yetki devri aracılığıyla tanınan kanun gücünde

[1374] Sajó, ss. 166 – 167.
[1375] Sajó, s. 165.
[1376] Sajó, s. 160.
[1377] Sajo, s. 160 – 161.
[1378] Sajo, s. 164.
[1379] Sajo, s. 165.

düzenleyici işlem yapma yetkisi ise organlar arasında öngörülen işbirliği ve koordinasyon araçlarının en çarpıcı araçlarından birisidir. Burada temel amaç pek tabi ki de parlamentoların baş edemeyeceği nitelik ve nicelikteki iş yükünü yürütme organı birimlerine dağıtarak teşriî kilitlenmenin önüne geçmek ve yönetimin etkinliğini sağlamaktır. Bu husus fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmasa da başlı başına siyasal iktidarın kötüye kullanılması ve kişi özgürlüğünün tehlikede olması için yeterli değildir. Nitekim yürütme organının düzenleyici işlemlerini kabul eden Amerikan, İngiliz, Fransız, Alman ve Hollanda siyasal sistemlerinin hiçbirisinin anayasal olmadığını söyleyemeyiz. Burada pek tabi yasama ve yürütme organları arasında öngörülen işbirliği ve koordinasyon araçlarının ölçüsü ve dağılımı da önem taşımaktadır.

Örnek vermek gerekirse Amerikan anayasal düzeninde başkanın Kongre tarafından aşılması çok güç olan güçleştirici veto yetkisi olması yanında yasama organı üzerine fonksiyonel veya kurumsal bir yetkisi bulunmamaktadır. Yani başkan kanun teklif edememekte, Kongre'den yetki almaksızın kanun gücünde emir çıkaramamakta ve Kongre'yi feshedememektedir. Amerikan Anayasası başkana kanun koyucu olmadan yasama fonksiyonunu paylaşma yetkisi vermektedir[1380]. Bundan dolayı Amerika Birleşik Devletleri'nde yasama ve yürütme organları arasında bir denge mevcuttur. Yine Kongre'nin iki meclisli bir yapıda olması bu dengeyi pekiştirmektedir. Nitekim bu iki meclisten birisindeki çoğunluğun başkanla aynı siyasi görüşten olmadığı durumlarda başkanın yasama sürecine istediği şekilde etki etmesi imkânsıza yakındır. Başkanın yasama üzerinde hâlihazırda reaktif bir yetki olarak güçleştirici veto yetkisinin olması karşısında buna ilaveten bir de proaktif nitelikte kanun gücünde kararname çıkarma yetkisinin bulunması ise çok aşırı görülebilir[1381]. Nitekim böyle bir siyasal düzende başkan, çıkardığı kararnameleri veya uyguladığı politikaları ilga edecek ya da değiştirebilecek nitelikteki kanunları veto ederek bunların yürürlüğe girmelerini engelleyebilir[1382].

Bu hususta tipik örnek Rusya'dır. Nitekim Rus anayasal düzeninde başkanın kanunla düzenlenmemiş alanlarda kararname çıkarma yetkisinin yanında yasama

[1380] M. J. C. Vile, s. 72.
[1381] John M. Carey ve Matthew Soberg Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", **Executive Decree Authority**, (Ed. John M. Carey and Matthew Soberg Shugart), Cambridge University Press, New York, s. 8.
[1382] Carey ve Shugart, s. 8.

organı tarafından çıkarılan kanunlar üzerinde ancak yasama organının her iki meclisinin üçte iki çoğunluğu ile aşılabilen güçleştirici veto yetkisi vardır[1383]. Rusya'da başkanın çıkardığı kararnamelerin kanunlara aykırı olmama zorunluluğu karşısında bunların normlar hiyerarşisinde kanunların altında olduğu ve bu hususun yasama ve yürütme organları arasında bir denge unsuru olduğu söylenebilir. Bununla birlikte Rus Anayasası'nda Parlamento ve başkanın düzenleme alanlarının sınırları belirtilmediği için başkanlık kararnamesinin kanun ile çelişip çelişmediğinin tespiti çetrefilli bir meseledir[1384]. Başkanlık kararnamesinin kanun ile çatışması durumunda kararnameyi geçersiz kılacak kullanışlı bir anayasal yöntem olmayıp yapılabilecek tek husus Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapmaktır[1385]. Yine başkanın ancak üçte iki çoğunlukla aşılabilen veto yetkisi olması karşısında veto edilen bir kanunun Parlamento tarafından bir daha kabul edilmesi gayet zor bir ihtimaldir. Bu husus ise devlet başkanına yürürlüğe girmesini arzu etmediği kanunları veto ederek, veto ettiği kanunların düzenlediği alanlarda kararname çıkarma olanağı sağlamaktadır. Nitekim kararnamenin düzenlendiği konularda bir kanun yoksa ortada kanuna aykırılık da olmayacaktır.

Konuya Türk anayasal düzeni açısından bakacak olursak 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği güne dek yürütme organına olağan dönemlerde ikincil, olağanüstü dönemlerde ise asli nitelikte kanun gücünde düzenleyici işlem

---

[1383] Carey ve Shugart, ss. 8 – 9. Nitekim 1993 Rusya Federasyonu Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca: *"Rusya Federasyonu Başkanı kararnameler ve emirler çıkarır.*

Rusya Federasyonu Başkanının çıkardığı kararnameler ve emirlerin yerine getirilmesi Rusya Federasyonu sınırları içerisinde zorunludur.

Rusya Federasyonu Başkanı tarafından çıkarılan kararnamler Rusya Federasyonu Anayasası ile federal kanunlara aykırı olamaz.''

Rusya Anayasası'nın 107. maddesi uyarınca ise:

"Kabul edilen federal kanun baş gün içerisinde imzalanması ve yayımlanması için Rusya Federasyonu Başkanına havale edilir.

Rusya Federasyonu Başkanı on dört içerisinde kanunu imzalayar ve yayımlar.

Eğer Başkan kendisine havale edilmesinden itibaren on dört gün içerisinde kanunu reddederse Duma ve Federasyon Konseyi kanunu Rusya Federasyonu Anayasası'ndaki hükümlere göre bir kez daha görüşür. Eğer ikinci oylamada kanunun ilk oylandığı hâli Federasyon Konseyi ile Duma üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul edilirse Başkan kanunu yedi gün içerisinde imzalar ve yayımlar."

[1384] Holmes, s. 123.

[1385] Holmes, s. 123.

yapma yetkisi tanındığını görmekteyiz. 2017 Anayasa değişikliği uyarınca ise yürütme yetkisine sahip cumhurbaşkanı hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde herhangi bir yetki kanununa dayanmaksızın cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilecektir. 2017 Anayasa değişiklikleri ile hukuk sistemimize girmesi söz konusu olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi asli nitelikte olması karşısında Fransız ve Rus anayasal düzenlerinde yürütme organının sahip olduğu asli düzenleyici işlem yetkisini andırmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili anayasal hüküm yazılış şekli itibariyle Fransız anayasal düzeninden ziyade Rus anayasal düzeninde yürütme organının sahip olduğu kararname yetkisini andırmaktadır. Bununla birlikte Rusya'dan farklı olarak kanunlara aykırı olmamanın yanında kişisel ve siyasal haklar ile ilgili cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağının belirtilmesi karşısında ilgili anayasal hüküm Rus Anayasası'ndaki ilgili hükümden daha güvencelidir. Gerçekten de olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri kişisel ve siyasal haklarla ilgili çıkaralamayacağı gibi bunların kanunlara aykırı olmamaları esastır. Bununla birlikte ilgili anayasal hükümde her ne kadar bunların yürütme yetkisine ilişkin çıkarılacağı belirtilse de kişisel ve siyasal haklarla ilgili olmamak şartıyla, kanun tarafından düzenlenmeyen konularda ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması söz konusu olabilir. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanun hükmünde olduklarının belirtilmesi karşısında bunlarla kanunlarda değişiklik yapılmasının mümkün olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Bununla birlikte bunların *"olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda"* çıkarılacağının belirtilmesi karşısında olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan kanunlar üzerinde değişiklik yapılmaması kanımızca daha uygun olur.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına ulaşması açısından asgari gereklilik yasama yetkisinin paylaşılması söz konusu olsa dahi yasama ve yürütme organları arasında temel düzeyde bir fonksiyonlar ayrılığının gerçekleştirilmiş olmasıdır[1386]. *Kısmi fonksiyonlar ayrılığı (partial separation of powers)* olarak adlandırabileceğimiz bu husus, aynı zamanda dengeli anayasa teorisinin de dayanağını oluşturmaktadır[1387].

[1386] M. J. C. Vile, s. 72.
[1387] M. J. C. Vile, s. 72.

Nihayetinde yasama, yürütme ve yargı organları arasında denetleme ve denge mekanizmalarının öngörüldüğü bir sistemde de yasama yetkisinin devredilmesinin anayasal düzlemde mümkün olması ya da en azından yasak olmaması karşısında parlamentoyu yetkisini devretmesi hususunda alıkoyan bir engel yoktur[1388]. Başkanlık sistemlerinde görülen yürütmenin kanunları veto etme yetkisi parlamenter sistemde bulunmamaktadır; bununla birlikte parlamenter sistemlerde de başkanlık sisteminde görülmeyen hükümetin kanun teklif etme, kararname çıkarma gibi yetkileri bulunmaktadır[1389]. Başka bir ifadeyle demokratik rejimler açısından gerek başkanlık sistemlerinde gerekse de parlamenter sistemlerde yürütme organına yasama fonksiyonuna ilişkin işbirliği ve koordinasyon aracı olarak değerlendirebileceğimiz yetkiler verilmekle birlikte bu yetki ilkinde negatif-önleyici ikincisinde ise pozitif-düzenleyici niteliktedir. Yürütme organına yasama fonksiyonuna ilişkin hem önleyici hem düzenleyici yetkilerin verilmesi ise yasama ve yürütme organları arasındaki dengeyi bozabilir. Nitekim kuvvetler ayrılığının amacına ulaşılması açısından burada hayati olan husus yukarıda da belirttiğimiz gibi yasama, yürütme ve yargı organları arasında bir denge oluşturmaktır.

Yürütme organının yasama yetkisini kullanmasına demokratik meşruiyet zemininden de bakılabilir. Fonksiyonlar ayrılığı bazındaki yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerde *"daha çok doğrudan seçilen"* organın daha fazla demokratik meşruiyete sahip olması sebebiyle genel politikalar üzerinde söz sahibi olması gerektiği söylenebilir[1390]. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi Alman anayasal düzeninde demokrasi ilkesi yasama yetkisinin yürütme organına sınırsız ve denetimsiz bir şekilde devrine engeldir. Nitekim Almanya'da demokratik meşruiyeti haiz asli organ Alman Parlamentosu'dur. Bununla birlikte yürütme organının yasama organından daha sert bir şekilde ayrıldığı ve demokratik meşruiyetinin daha yoğun olduğu Amerikan siyasal sisteminde yürütme organının anayasal düzeyde birtakım özgün yetkilerinin bulunması anlaşılabilir bir durumdur[1391]. Burada yasama organının kendi politikalarını belirlemek isterken doğrudan seçilen başkanın da kendi seçimi yoluyla halk tarafından onaylanan politikalarının yasama organı tarafından kabul

[1388] Sajó, s. 170.
[1389] Cheibub, Elkins ve Ginsburg, ss. 1 – 2. Fransa'yı da bu bağlamda parlamenter sistem kategorisinde değerlendirebiliriz.
[1390] Sajó, s. 76.
[1391] Sajó, s. 170.

edilmesini istemesi söz konusudur[1392]. Bununla birlikte Amerikan anayasal düzeninde geçerli olan *due process* ilkesi uyarınca yetki kanununda spesifik yol gösterici prensipler olmasa dahi yürütme organının otokratik nitelikte düzenleme yapması anayasaya aykırıdır[1393]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale etme ya da bunları sınırlandırma hususunda yegâne yetkili organ parlamentolardır. Yasama organından alınan yetki devri sonucunda çıkarılan hükümet ya da başkanlık kararnameleri ile ikincil kanunların anayasaya ve kanunlara aykırı olmaması da anayasal bir gerekliliktir.

[1392] Sajó, s. 76.

[1393] Sajó, s. 170. 1787 Amerikan Anayasası'nın V. ve IV. değişiklik maddeleri due process ilkesinden bahsetmektedir. Anayasa'nın V. değişiklik maddesi uyarınca *"...Hiç kimse kanuni usûle aykırı olarak yaşamından, özgürlüğünden ve mülkiyetinden mahrum bırakılamaz."* Amerikan Anayasası'nın IV. değişiklik maddesinin 1. bölümü uyarınca ise *"...Hiçbir eyalet herhangi bir kişiyi kanuni usûle aykırı olarak yaşamından, özgürlüğünden ve mülkiyetinden mahrum bırakamaz."* Amerikan Anayasası'nın bu iki maddesinde düzenlenen due process ilkesi ilk haliyle bireylere usûli güvenceler sağlamak için düzenlenmiş olsa da zaman içerisinde yargısal içtihatlarla federal hükümet ve eyaletlerin işlemlerinin maddi yönden de incelenmesine olanak tanıyan bir yapıya bürünerek hukuk devleti ilkesine benzer bir çerçevede ele alınmaya başlamıştır. Kerem Altıparmak, "Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, 1996, ss. 219 – 220.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KUVVETLER AYRILIĞI İLKESİ BAĞLAMINDA KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YASAMA VE YÜRÜTME ORGANLARI İLE YARGI ORGANI ARASINDAKİ MODERN İLİŞKİLER

I. GENEL ÇERÇEVE

Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bir ülkede genel politikayı belirleyen siyasal nitelikteki organlar ve şahıslar arasındaki ilişkilerdir. Bununla birlikte yargı organı niteliği itibariyle apolitik olmalıdır. Yine yasama ve yürütmenin oluşum süreçlerine bakıldığında demokratik meşruiyetin bu organlar için büyük bir önem teşkil ettiğini görürüz. Hâlbuki yargı organının az ya da çok demokratik meşruiyet taşıması gibi bir önceliği yoktur. Yargının meşruiyeti daha çok hukukilik ve anayasallık eksenindedir. Nitekim yargı organının faaliyetlerinde demokratik meşruiyet aranması, yargının anayasal sistem içerisindeki rolüyle de çelişir[1394]. Bununla birlikte anayasa mahkemelerinin veya anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemelerinin üyelerinin belirlenmesinde demokratik meşruiyet ön plana çıkabilmekte, bu bağlamda doğrudan halk tarafından seçilen devlet başkanlarının veya parlamentoların seçim sürecine dâhil edilmesi söz konusu olabilmektedir. Çok ilginçtir ki üç temel organ arasında demokratik meşruiyeti en zayıf olan organ olmasına rağmen diğerlerine oranla kişi özgürlükleri ve temel haklara müdahale potansiyeli en az olan; Alexander Hamilton'un deyimiyle *"en az tehlikeli"* olan organ da yargıdır.

Yargı organı için öncelikli gereklilik işlevini yerine getirirken siyasal ve mali baskılardan uzak kalması ve diğer devlet yetkililerinden talimat almamasıdır[1395]. Başka bir ifadeyle yargı organı, yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olmalıdır. Yargı bağımsızlığı, hukuk devletine dayalı özgürlükçü bir ülkede yargı hizmetinin adil bir şekilde işlemesi için temel gerekliliktir[1396]. Bu sebeple yasama ve yürütme organları arasında gördüğümüz işbirliği ve koordinasyon araçları yargı

[1394] Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 300.
[1395] Martinez, ss. 567 – 568.
[1396] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 376.

organının diğer iki organ ile ilişkileri açısından söz konusu olamaz. Yargı organının yasama ve yürütme organları ile arasındaki ilişkiler açısından fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesi kadar – belki de daha fazla - kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi de önem taşımaktadır. Nitekim yargı organına ilişkin anayasal kurallar genellikle yargıçların bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına almaya odaklanırlar[1397]. Yargı organı ile yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal ilişkiler yüksek yargı organlarının oluşumu ve yargı üyelerinin atanması ve denetimi konusunda belirginleşmektedir. Fonksiyonel düzlemde ise yasama organı tarafından yapılan kanunların veya yürütme organı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin yüksek mahkemeler tarafından denetlenmesi, yargı organının diğer iki organlar ile ilişkileri kapsamında değerlendirilebilir.

Geleneksel parlamenter sistemlerde yargı kararlarının yürütme işlemlerine etkisi olmakla birlikte yasamaya karşı bir etkisi yoktur[1398]. Nitekim yazılı bir anayasanın bulunmadığı ve parlamentonun egemenliği ilkesinin geçerli olduğu İngiliz anayasal düzeninde iç hukukun Avrupa Birliği hukukuna aykırı olması dışında mahkemelerin Parlamento'nun teşriî gücünün sınırlandırılması anlamına gelecek kanunlar hakkında yaptırım niteliğinde karar vermesi mümkün değildir. Nitekim Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı düzeninde yargının fonksiyonu sadece kanunun lafzını telaffuz etmekti. Teorik olarak bu anlayışta yargı, kanunun çizdiği sınırın dışına çıkan yürütme organı işlemi hakkında kanuna aykırı olmasından dolayı karar verebilme kabiliyetine sahip olmakla birlikte yargının kanunun bizzat hazırlayıcısı olan yasama organı hakkında herhangi bir karar alması mümkün değildir. Bununla birlikte II. Dünya Savaşı sonrası dönemde yargının bu klasik işlevinin çok da yeterli olmadığı düşüncesi doğrultusunda anayasa yargısı modelleri aracılığıyla kanunun üstünlüğü sorgulanmaya başlanmıştır[1399]. Yargının işlevi ve konumu konusundaki anlayışın bu şekilde bir evrime uğramasının başlıca nedeni temel hak ve özgürlüklere yasama organından da yıkıcı müdahaleler gelebileceğinin kavranması ile yürütme ve yasama organlarının birbirlerini denetleyerek dengeleme ve anayasal sınırların dışına çıkmalarını önleme hususlarında yetersiz kalmasıdır. Bundan dolayı yargı organı, anayasanın ne anlama geldiği bağlamında yasama organının eğilimlerini etkileme

[1397] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 361.
[1398] Sajó, s. 95.
[1399] Sajó, s. 95.

işlevini kazanmıştır[1400].

II. KURUMSAL VE ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ANAYASA MAHKEMELERİNİN OLUŞUMU

A. GENEL AÇIKLAMA

Yargı organının yasama ve yürütme organlarıyla kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı bağlamındaki ilişkileri yargı organının oluşum ve üyelerinin belirlenme aşamasında kendisini göstermektedir. Bu hususta yargı üyelerinin atanması ve yargısal birimlerin kuruluşunda genellikle yasama veya yürütme organı söz sahibi olmaktadır[1401]. Bununla birlikte bu organların yargılama fonksiyonu yerine getirmesi nadir durumlarda karşımıza çıkmaktadır[1402]. Yine bu organlar, yargı organı ile ilgili somut meselelerde müdahil olma veya yargı organı üzerinde herhangi bir denetim yapma yetkisinden de yoksun olmaktadırlar[1403].

Yüksek yargı organlarının üyelerinin seçimi çoğunlukla parlamentolar tarafından yapılmakta, diğer yargıçlar ise genellikle yürütme organı tarafından atanmaktadır[1404]. Bununla birlikte siyasi niteliği haiz olan organlar mahkemelerin oluşum ve koşullarının belirlenmesinde ne kadar çok belirleyici olurlarsa bu etkilerini de o kadar yüksek ihtimal siyasi amaçları için kullanabilirler[1405]. Bu sebeple bu organların işleyişinde yasama ve yürütme organlarının etkisinin olmaması çok önemlidir. Nitekim yargı organı esas olarak işleyişinde bütçe dışında diğer organlara bağımlı değildir[1406]. Bununla birlikte yargı organı diğer organlar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere dayanarak aldığı kararlar ile bu organların işleyişlerini

[1400] Sajó, s. 95; Arne Mavcic, Jernej Letnar Cernic, Petra Zagoricnik Marinic, Nina Matijasevic ve Erazem Bohinc, **Constitutional Law in Slovenia**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012, s. 157.
[1401] Sajó, s. 94.
[1402] Sajó, s. 94.
[1403] Sajó, s. 94.
[1404] Sajó, s. 94.
[1405] Dorsen, Rosenfeld, Sajó ve Baer, s. 361; Ayrıca bkz. Dikmen Caniklioğlu, s. 238.
[1406] Sajó, s. 95.

etkileyebilmektedir[1407]. Yine yargıçların atanması ve yüksek mahkemelerin oluşumu konusunda yasama ve yürütme organınına verilen yetkilerin yargı bağımsızlığı ile çelişmeyecek ölçüde olması önemlidir.

B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ANAYASA MAHKEMELERİNİN OLUŞUMU

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri yasama, yürütme ve yargı ilişkileri bağlamında kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesi yanında şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesini de benimsemiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yargı yetkisi Amerikan Yüksek Mahkemesi ile alt mahkemelere aittir. Alt mahkemelerin kurulması hususunda Amerikan Anayasası Kongre'yi yetkili kılmuştır[1408]. Nitekim 1787 Anayasası'nın I. maddesinin 8. bölümünün 10. paragrafı uyarınca Kongre'nin yetkilerinden bir tanesi de *"Yüksek Mahkeme'den daha alt seviyedeki mahkemeleri oluşturmak"*tır. Buna göre Kongre çıkaracağı kanunlar ile federal mahkemeler ve bölgesel temyiz mahkemeleri kurabilir[1409]. Bununla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin statüsü ise anayasaldır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi üyeleri ve federal yargıçlar Başkanın teklifi ve Senato'nun onayı ile atanırlar[1410]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 2. bölümünün 2. paragrafı uyarınca *"Başkan… Yüksek Mahkeme yargıçları ile işbu Anayasa tarafından öngörülmeyen kanunlarla kurulacak Birleşik Devletler makamları için bütün görevlileri önerir ve Senato'nun tavsiye ve onayı ile bunların atamalarını yapar."* Bununla birlikte Senato, federal yargıçların atanması konusunda Anayasa'da belirtilen başkana tavsiye etme yetkisini hiçbir zaman resmi

[1407] Sajó, s. 95.
[1408] Bkz. 1787 Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 1. bölümü
[1409] Martinez, s. 568. Nitekim Kongre 1789 yılında çıkardığı First Judiciary Act ile alt derece mahkemelerini oluşturmuştur. Tushnet, s. 121.
[1410] Heringa, s. 230; Vicki C. Jackson ve Mark Tushnet, **Comparative Constitutional Law**, 2nd Edition, Foundation Press, New York, 2006, s. 501; Martinez, s. 568.

olarak kullanmamakla birlikte resmi olmayan yollardan tavsiyede bulunması yaygın bir durumdur[1411]. Nitekim Amerikan başkanı federal mahkeme üyelikleri için Senato'ya kendi inisiyatifiyle adaylar sunmakta, Senato ise bunların atanması üzerine onay ya da red şeklinde oylama yapmaktadır[1412]. Anayasa'da başkanın teklif ettiği kişiyi Senato'nun onaylaması hususunda herhangi bir emredici hüküm bulunmamaktadır[1413]. Senato'nun atamaları onaylama yetkisi, başkanın federal yargıçları atama yetkisi üzerinde bir tür siyasal fren mekanizması niteliğinde olup Senato, moral açıdan haklı bulmadığı veya çok radikal gördüğü atamalar üzerinde başkanı frenleme işlevi görmektedir[1414].

Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne aday belirleme süreci Adalet Bakanlığı (the Department of Justice) ile başkanın idare ofisi tarafından birlikte yürütülmekte; ilki adayların yeterlilikleri üzerine yoğunlaşırken ikincisi ise atamanın politik boyutlarına odaklanmaktadır[1415]. Yine Amerikan Barolar Birliği (American Bar Association) de 20. yüzyılın ortasından itibaren adayların belirlenme sürecinde resmi olarak rol oynamakta; Amerikan başkanları aday belirlemeden önce Amerikan Barolar Birliği'nden potansiyel adayların vasıfları üzerine değerlendirmelerini istemektedir[1416].

Yüksek Mahkeme yargıçlarının atanmasında başkanın ve Senato'nun rollerinin siyasal mahiyetlerinin Yüksek Mahkeme yargıçlarının kararlarlarını alma sürecinde halkın temsilcilerinden çok kopuk olmamalarına hizmet ettiği ve anayasa yargısı ile demokratik yönetim arasındaki gerilimi düşürdüğü söylenebilir[1417]. Bununla birlikte federal yargıçların Senato'nun onayı ile Başkan tarafından atanması çoğu zaman

---

[1411] Tushnet, s. 125.
[1412] Tushnet, s. 125.
[1413] Henry Paul Monaghan, "The Confirmation Process: Law or Politics?", **Harvard Law Review**, Vol. 101, No. 6, April 1988, http://www.jstor.org/stable/1341492, 03.12.2016, s. 1203.
[1414] Monaghan, s. 1203.
[1415] Tushnet, ss. 125 – 126.
[1416] Tushnet, s. 126. Bununla birlikte 20. yüzyılın sonlarından itibaren Cumhuriyetçi başkanlar Amerikan Barolar Birliği'nin rolünden rahatsız olmaya başlamışlardır. Bunun başlıca sebebi Amerikan başkanlarının Amerikan Barolar Birliği üyelerinin gittikçe daha fazla liberallerden oluşmasının farketmeleri ve Amerikan Barolar Birliği'nin yapmış olduğu değerlendirmelerin üyelerinin siyasi görüşlerinden etkilendiğine ve artık tamamen liyakat esasına dayanmadığına kanaat getirmeleridir. Nitekim Başkan George W. Bush, Amerikan Barolar Birliği'nin federal yargıç adaylarının belirlenmesi sürecindeki resmi rolünü kaldırarak Amerikan Barolar Birliği'ne yargıç adaylarının belirlenmesi süreciyle ilgilenen diğer sivil toplum kuruluşları ile aynı şekilde muamele etmişti. Başkan Barack Obama ise Amerikan Barolar Birliği'nin bu hususstaki resmi rolünü geri getirmiştir. Tushnet, s. 126.
[1417] Monaghan, s. 1203.

tartışma ve siyasal gerilimlere sebep olabilir[1418]. Bu husus birtakım bağımsızlık endişelerini de beraberinde getirebilir. Nitekim federal mahkemelere ilişkin atamalarında bilhassa mahkemenin yetki alanında bulunan eyalette başkanla aynı partiden senatör ya da senatörlerin olduğu durumlarda senatörlerin adayların belirlenmesinde önemli etkileri bulunmakta; aksi durumda ise yerel parti liderleri ve eyalet valileri aday belirleme sürecine müdahil olmaktadır[1419]. Yargıç adayları genellikle başkanın partisinde aktif olan ve eyaletteki parti liderleri ile ilişkileri bulunan yerel avukatlar arasından belirlenmektedir[1420]. Bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri ileri derecede bağımsız federal yargıya sahip olmasıyla bilinmektedir[1421]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası yargıçlara *iyi halleri sürdüğü sürece görevde kalacakları* ve *görevde bulundukları sürece hizmetleri karşılığında belirli dönemlerde, azaltılamayacak bir maaş alacakları* güvencelerini getirmiştir[1422]. Başka bir ifadeyle yargıçlar yaşam boyu görevde kalacak şekilde atanırlar[1423]. Yine federal yargıçlar ancak impeachment usulü ile Temsilciler Meclisi'nin teklifi ve Senato'nun kararıyla görevden alınabilirler[1424]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın II. maddesinin 4. bölümü uyarınca *"Başkan, Başkan Yardımcısı ve* ***Birleşik Devletler'in tüm kamu görevlileri*** *vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanmakla suçlanır ve mahkûm olurlarsa görevlerine son verilir."* Bugüne kadar hiçbir Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıcı impeachment usulü ile görevden alınmamıştır[1425]. Aynı husus diğer federal yargıçlar açısından ise söz konusu değildir[1426]. Belirttiğimiz bu anayasal düzenlemeler federal yargıçların görevleri süresince bağımsız olmalarını sağlayan güvencelerdir.

[1418] Martinez, s. 568.
[1419] Tushnet, ss. 126 – 127.
[1420] Tushnet, s. 126.
[1421] Martinez, s. 568.
[1422] Bkz. 1787 Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 1. bölümü
[1423] Heringa, s. 230; Jackson ve Tushnet, s. 501; Tushnet, s. 139.
[1424] Heringa, s. 230; Tushnet, s. 139; Jackson ve Tushnet, s. 501; Martinez, s. 568. 1787 Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 3. bölümünün 6. fıkrası uyarınca *"Suçlanan federal görevlileri yargılamaya yetkili tek makam Senato'dur..."* Yine aynı bölümün 7. fıkrası uyarınca *"Suçlanan federal görevli davalarında verilecek karar, görevden alma ve Birleşik Devletler içerisinde itibar, güven ve fayda gerektiren bir mesleği icra etmekten men edilmekten öteye gidemez; fakat mahkûm olan taraf kanun gereğince yine de sorumlu ve suçlamanın, davanın, yargılanamanın ve cezalandırmanın muhatabı olabilir."*
[1425] Jackson ve Tushnet, s. 501.
[1426] Bkz. "Impeachments of Federal Judges", History of the Federal Judiciary, **Federal Judicial Center**, http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/judges_impeachments.html, (03.12.2016).

Amerika Birleşik Devletleri'nin en üst düzey yargı merciî olan Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin dokuz üyesi vardır. Üye sayısının Kongre tarafından kanunla değiştirilmesi mümkün ise de 1870'lerden beri aynıdır[1427]. Başkan Franklin Roosvelt'in 1937 senesinde üye sayısını arttırma yönündeki girişimi büyük tepki görmüş, izleyen süreçte üye sayısı yazısız bir anayasa konvansiyonunu andırırcasına sabit kalmıştır[1428]. Yüksek Mahkemesi üyelerinin atamalarında da tıpkı federal mahkeme atamaları gibi politik bir süreci beraberinde getirmektedir[1429]. Amerikan Anayasası, yargıçların yeterlilikleri için herhangi bir ibare içermemektedir[1430]. Dünya görüşü, hukuki duruş ve ideoloji bilhassa cumhuriyetçi başkanlar açısından Yüksek Mahkeme üyeliği için aday belirlemede önemli bir kıstas haline gelmiştir[1431]. Nitekim John Roberts ve Samuel Alito'nun atanmasını izleyen 2006 – 2007 döneminde Yüksek Mahkeme muhafazakâr kararlara imza atarak kürtaj, seçim kampanyası finansmanı ve pozitif ayrımcılık konularındaki içtihadını keskin bir şekilde değiştirmiştir[1432].

Richard Nixon'un başkanlık döneminden beri Amerikan Yüksek Mahkemesi'nde ekseriyet liberal yargıçlardan oluşmamaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Antonin Scalia'nın vefatından sonraki sekiz üyesinin dördü muhafazakâr, dördü liberal kimlikleriyle ön plana çıkmakta olup boş üyelik için yapılacak atama Yüksek Mahkeme'deki olası ekseriyeti değiştireceği için bir hayli önemli görünmekte idi[1433]. Bu bağlamda ekseriyeti cumhuriyetçilerden oluşan Senato Demokrat Barack Obama'nın Merrick Garland için yapmış olduğu adaylık teklifini

---

[1427] Jackson ve Tushnet, s. 501.

[1428] Jackson ve Tushnet, s. 501.

[1429] Tushnet, s. 128. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri Bölge Temyiz Mahkemeleri'nden birisi District of Columbia Temyiz Mahkemesi'ne ayrı bir başlık açmak gerekir. District of Columbia Temyiz Mahkemesi ülkenin başlıca milli yönetsel kararları hakkında karar veren ve milli polikaya esaslı etkisi olan bir mahkemedir. Başkent bölgesi olan Distict of Columbia'nın senatörünün olmaması karşısında Beyaz Saray, District of Columbia Temyiz Mahkemesi üyeliğine aday belirleme sürecinde neredeyse serbesttir. Bu sebeple District of Columbia Temyiz Mahkemesi, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin pilot mahkemesi hüviyetine bürünmüştür. Nitekim günümüzde görev yapan dokuz Yüksek Mahkeme yargıcının üçünün bir önceki görev yeri District of Columbia Temyiz Mahkemesi'dir. Yakın tarihte vefat eden Antonin Scalia için de durum aynıdır. Yine günümüzde görev yapan dokuz Yüksek Mahkeme üyesinin sekizi Bölge Temyiz Mahkemelerinde görev yapmaktayken Yüksek Mahkeme üyeliğine atanmışlardır. Bkz. Tushnet, s. 127 – 128.

[1430] Jackson ve Tushnet, s. 501.

[1431] Tushnet, s. 130. Nitekim geçtiğimiz birkaç on yıllık sürede cumhuriyetçi başkanlar yargısal aktivisme karşı kampanyalar yapmış ve muhafazakâr hukuk aktivistlerinin önemli siyasal seçmenler olduğuna inanmışlardır. Tushnet, s. 126.

[1432] Tushnet, s. 130.

[1433] Bkz. Jeffrey Toobin, "The Supreme Court After Scalia", **The New Yorker**, October 3 2016, http://www.newyorker.com/magazine/2016/10/03/in-the-balance, (22.11.2016).

onaylamamakta ısrar etmiştir. Burada başkan ve Senato'nun ekseriyetinin farklı siyasi partilerden oluşması asli bir etkendir. Bilhassa 20. yüzyılın sonlarından itibaren siyasi partilerin iç ilişkilerinde daha uyumlu ve birlik içerisinde hareket etmelerinden dolayı Senato'nun ekseriyeti ve başkanın aynı partiden olması durumunda Yüksek Mahkeme üyeliği için yapılan atamalarda herhangi bir ihtilaf meydana gelmemektedir[1434]. Bununla birlikte yargıç Garland'ın atan(ma)ması durumunda gördüğümüz gibi günümüzde başkan ile Senato ekseriyetinin farklı siyasi partilere mensup olmaları durumunda Senato başkanın teklif ettiği adayın atamasını onaylamayabilmektedir. Burada pek tabi Barack Obama'nın ikinci görev döneminin son senesinde ve başkanlık seçimlerinden kısa bir süre önce aday belirlemesi, Senato'nun girmiş olduğu tutumda önemli rol oynamıştır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde yürütme organı ile Senato'nun farklı siyasi partiler tarafından idare edilmesi halinde Senato yaklaşan seçimlerde kendi ekseriyeti ile aynı yönde bir başkan seçilmesi ihtimalinin olması durumunda, başkanın ikinci görev döneminde teklif ettiği adayı onaylamayabilmektedir[1435]. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme yargıçlarının atamasının siyasi boyutu hiç de azımsanmayacak nitelikte değildir. Başkan ile Senato ekseriyetinin ayrı siyasi partilerden olması durumunda ise ihtilaflar çıkması ve tarafların konjonktüre göre siyasal manevralar yapması beklenen bir durumdur. Senato'nun Yüksek Mahkeme adaylarını onay sürecindeki gerçek rolü, başkan ile Kongre arasındaki siyasi güç dengesinin değişimine bağlıdır[1436].

Amerikan Yüksek Mahkemesi üyeliği atamalarında demografik ve coğrafik temsil unsuru da önemli rol oynamakta olup bunun başlıca sebeplerinden birisi Amerikan başkanlarının yapacakları atamaların politik kazanımlarını göz önüne almalarıdır[1437]. Söz gelimi Yüksek Mahkeme'de 1916 yılında Louis Brandeis'in atanması ile Musevi; 1967 yılında Thurgood Marshall'ın atanması ile Afro – Amerikan; 1981 yılında Sandra Day O'Connor'ın atanması ile kadın üye olması gelenekleri başlamıştır[1438]. John Roberts ve Samuel Alito'nun George Bush tarafından atanmaları ile Yüksek Mahkeme'deki Katolik üye sayısı beşe çıkmıştır. Barack Obama ise 2009 yılında Sonia Sotomayor'ı Yüksek Mahkeme üyeliğine atayarak hem her

[1434] Tushnet, s. 131.
[1435] Tushnet, ss. 131 – 132; Jackson ve Tushnet, ss. 501 – 502.
[1436] Monaghan, s. 1208.
[1437] Tushnet, s. 129.
[1438] Tushnet, s. 128.

geçen gün önemi artan Hispanik seçmenlerin Yüksek Mahkeme nezdinde temsil edilmelerini sağlamış, hem de sayısı bir olan kadın yargıç sayısını ikiye çıkarmıştır[1439].

Amerikan Yüksek Mahkeme üyeliği için aday gösterilme açısından belirleyici olan diğer bir kıstas yaştır. Bilhassa yeniden yapılandırma taraftarı olan başkanlar Yüksek Mahkemeyi kimi zaman politik miraslarını devam ettirmenin bir vasıtası olarak görebilmektedirler[1440]. Başkanlar bu amaçla kendi bakış açılarını uzun süre devam ettirebileceklerine inandıkları nispeten genç kişileri Yüksek Mahkeme adaylığı için teklif etmektedirler[1441]. Nitekim Yüksek Mahkeme üyeleri yukarıda da belirttiğimiz gibi hayat boyu görevlerini yapma imkânına sahiptirler. Bu hususta örnek vermek gerekirse Douglas Ginsburg, Başkan Ronald Reagan tarafından teklif edildiğinde 41; Joseph Story, James Madison tarafından aday gösterildiğinde 32; Benjamin Curtis ise Millard Fillmore tarafından aday gösterildiğinde 41 yaşındaydı[1442]. Bu hususta Yüksek Mahkeme yargıçlarının yaşam boyu olan görev sürelerinin sınırlandırılması gerektiği; bu hususun aynı zamanda yargısal denetim ile demokratik yönetim arasındaki bağın güçlenmesi açısından da olumlu olacağı belirtilmektedir[1443]. Bununla birlikte yargıçların görev sürelerinin sınırlandırılması onların bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarını olumsuz da etkileyebilir. Nitekim görev süresi sınırlı olan bir Yüksek Mahkeme yargıcı ister istemez görevi sonrasındaki hayatını göz önüne alarak karar verebilir. *Alexander Hamilton*, The Federalist No. 78'de, yaşam boyu görev yapma kuralının yargı organının diğer organlardan ayrılmasının ve bağımsızlığının sağlanması açısından zaruri olduğunu vurgulamıştır[1444]. Bununla birlikte yargıçların belirli görev sürelerinin olmasının yargı bağımsızlığı açısından belirleyici olmadığı; bu hususta yargıçların siyasi organların direktifi altında ve onlar onay verdiği sürece görevlerini yapmamalarının önemli olduğu da söylenebilir[1445]. Buna göre yargı bağımsızlığı, yaşam boyu görev yapmaktan ziyade ikinci dönem atama söz konusu olmaksızın belirli bir zaman zarfı içerisinde görev yapma kuralı ile sağlanabilir[1446].

[1439] Tushnet, ss. 128 – 129.
[1440] Tushnet, s. 130.
[1441] Tushnet, s. 130.
[1442] Monaghan, s. 1211.
[1443] Monaghan, s. 1211.
[1444] Bkz. Hamilton, Federalist No. 78.
[1445] Monaghan, s. 1211.
[1446] Monaghan, s. 1211.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki eyalet mahkemelerinin kuruluşu ve faaliyetleri ile yargıçların atanmaları ve görev süreleri ya da halk tarafından seçilmeleri hususlarındaki yetkili birimler bizzat her bir eyaletin ta kendisidir[1447]. Eyalet düzeyindeki yargıçlar genelde halk tarafından seçilmektedir[1448]. Bu usûl, yasama ve yürütme organlarının yargıçların atanmaları sürecine müdahil olmaması açısından kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesiyle tam bir uyum göstermektedir. Yargıçların seçimle belirlenmesi Jacksonyanlar[1449] tarafından 1820 ve 1830larda devletin demokratikleştirilmesinin ve mevcut elitlerin değiştirilmesinin bir yolu olarak görülerek savunulmuştur[1450]. Bununla birlikte eyalet yargıçlarının halk tarafından seçilmeleri aynı zamanda bağımsızlıklarına gölge düşürdüğü gerekçesiyle de eleştirilmektedir[1451]. Nitekim 20. yüzyılın erken döneminden itibaren partizan yozlaşmadan bunalan iyi yönetim savunucuları siyasal olarak tarafsız bir yargılama sürecinin önemine dikkat çekmişlerdir[1452]. Bunlar, baroların ve yargı organının üst düzey mensupları ile hukukçu olmayan birkaç üyeden meydana gelen bir komisyon bünyesinde olası yargıç adaylarının belirlenerek, belirlenen bu kişiler arasından seçilmek üzere adayların valilere sunulması şeklinde yargıçların liyakat usulü ile belirlendiği bir sistem önermişlerdir[1453]. Bu usûl birkaç eyalette uygulama alanı bulmakla birlikte yargıçların olağan seçimler yoluyla belirlenmesi daha çok rağbet gören usûl olmuştur[1454].

[1447] Heringa, s. 230.

[1448] Sajó, s. 220; Tushnet, s. 123; Martinez, s. 568.

[1449] Jacksonyanlar 1820lı yıllarda ortaya çıkan ve Amerikan siyasal sisteminde aristokratik buldukları yapılanma yerine seçimin esas olduğu bir devlet yapısı getirmeyi amaçlayan siyasal gruptur. Kurucu aynı zamanda 1829 – 1837 seneleri Amerika Birleşik Devletleri Başkanlığı yapmış Andrew Jackson'dır. Bu konuda geniş bilgi içeren bir eser için bkz. Edward Pessen, **Jacksonian America: Society, Personality, and Politics**, Revised Edition, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 1985. Bu konu için ayrıca bkz. Robert V. Remini, "Jacksonian Revolution", https://www.cos.edu/Faculty/JohnD/Documents/PS%20JACKSONIAN%20REVOLUTION.pdf, (04.12.2017); Jacksonian Democracy, http://www.csun.edu/~hbhis149/Jacksonian.html, (04.12.2107).

[1450] Tushnet, s. 123.

[1451] Martinez, s. 568.

[1452] Tushnet, s. 123.

[1453] Tushnet, ss. 123 – 124.

[1454] Tushnet, s. 124. Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlerde uygulanan yargıçların seçim yöntemleri farklılık göstermektedir. Bazı eyaletlerde yargıçlar eyalet valisi tarafından atanmakta daha sonradan ise göreve devam etmesi hususunda seçim yoluyla tabiri caizse güvenoyuna tabi tutulmaktadır. Bazı yargıç seçimleri siyasi nitelik göstermemekle birlikte bazılarında ise yargıç seçimleri siyasi çekişmelere sahne olmaktadır. Nitekim bu seçimlerde önde gelen siyasal partilerden her birinin tercih ettiği bir aday olmaktadır. Öyle ki 20. yüzyılın sonlarında yargıç seçimleri olağan siyasi seçimlere daha çok benzemeye başlamıştır. Yargıç seçimlerinden eyalet mahkemelerinin tutumları da etkilenmektedir. Şöyle ki gerek seçimlerde oy kullananların kendilerini geniş kapsamlı

Amerika Birleşik Devletleri'nde gerek federal yargıçların gerekse de eyalet yargıçlarının belirlenme usulleri siyasi polarizasyonu da beraberinde getirmektedir. Eyalet yargıçlarının halk tarafından belirlenmesi, makamlarının demokratik meşruiyetleri için güçlü bir katkı yapmakla birlikte seçim sonuçlarında olası menfaatleri bulunan siyasi ve ekonomik çevreler seçim sürecine aktif olarak müdahil olabilmektedirler. Bu durum ise yargıç seçimlerini siyasallaştırmakta ve seçilen yargıçların görevleri başındaki tarafsızlıklarına gölge düşürebilmektedir. Nitekim seçim kampanyası sırasında kendisine mali yönden destek olan bir şirket ya da kendisi için oy isteyen bir siyasi parti yöneticisinin yargıcın görmekte olduğu davada taraf olması durumunda yargıcın mutlak suretle tarafsız karar vereceğini söylemek pek de mümkün değildir. Benzer bir durum Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının ve diğer federal yargıçların atanması konusunda da söz konusudur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Yüksek Mahkeme yargıçlarının ve federal yargıçların atanmaları da siyasi niteliği baskın olan bir süreçtir. Amerikan başkanları yargıç atamalarında adayların hayat görüşleri, ideolojileri, sosyal kimlikleri gibi unsurları göz önünde bulundurmaktadır. Senato ekseriyeti ile başkanın partisinin aynı yönde olmadığı durumlarda ise Senato siyasi saiklerde başkanın önerdiği kişinin atamasını onaylamayabilmektedir. Bu hususta *Epstein*, Yüksek Mahkeme üyesi seçimleri için Senato'nun üçte iki çoğunluğunun onayının aranmasının atanma sürecinin siyasal karakterini ortadan kaldıracağını belirtmektedir[1455]. Üçte iki çoğunluk kuralı hâlihazırda uluslararası antlaşmaların onaylanmasında Senato; Anayasa değişikliği teklifi verilmesinde ise Temsilciler Meclisi ve Senato açısından aranmaktadır. Yargıç atamalarında Senato'nun nitelikli çoğunluğunun onayının aranması her iki partinin de destek verdiği adayların atanmasına sebebiyet vereceği için başkan ve Senato arasındaki siyasi uzlaşmayı artırarak siyasi gerilimi azaltacakır. Bu sebeple her iki

sorumluluk kurallarından dolayı yüksek meblağlarla uğraşmak zorunda kalan tüketiciler yerine büyük şirketlere dava açan bireyler olarak görmeleri; gerekse de davacıları/müştekileri temsil eden avukatların seçim kampanyalarına çok önemli katkılarının olması sebebiyle eyalet mahkemeleri kaza sonucu yaralanmalara ilişkin içtihadını müştekiler/davacılar lehine revize etmiştir. Aynı etkileşim şirketler açısından da geçerlidir. Şöyle ki şirketletlerin adaylara sağladığı destek ve finansal yardımların çok yüksek seviyelerde olması karşısında seçim sonrasında şirketler yargıçlardan daha fazla şirket dostu olmalarını beklemektedir. Nitekim 21. yüzyılın ilk on yıllık döneminde kimi yargıç seçimleri için tüm adaylar bakımından harcanan seçim kampanyası parası 10 milyon doları geçmektedir. Tushnet, s. 124.

[1455] Lee Epstein, "A Better Way to Appoint Justices", **The Christian Science Monitor**, March 17, 1992, http://www.csmonitor.com/1992/0317/17191.html, (04.12.2016).

organ da adayların siyasi nitelikleri yerine mesleki niteliklerine daha çok odaklanacaklardır[1456].

Amerikan Yüksek Mahkemesi ve federal yargıçlar açısından eleştiri konusu olan diğer bir husus bunların prensip olarak hayat boyu görevde kalmalarıdır. *Monaghan*, Yüksek Mahkeme'nin ağır olan iş yükü göz önüne alındığında seksen yaşlarına kadar görev yapabilen yargıçların belirli bir yaştan bu yükün altından kalkmak için gerekli enerjilerinin olmayacağını; bu sebeple Yüksek Mahkeme üyeleri için azami bir yaş sınırı konulması gerektiğini belirtmektedir[1457]. Yazara göre Mahkeme'nin üyelerinin gittikçe yaşlanması, sorumluluğun da her geçen gün raportörlere devredilmesine sebep olur[1458]. *Monaghan* ayrıca, Yüksek Mahkeme üyelerinin onbeş ila yirmi senelik sabit bir süre zarfına görevlerini icra etmelerini ve bir daha atanabilmelerinin mümkün olmamasını savunmaktadır. Yazara göre Yüksek Mahkeme'nin sahip olduğu güçlü yetkilerin çok uzun süreler aynı kişilerin eline bırakılması sakıncalı olabilir[1459]. Bu tespitler karşısında ise Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının hayat boyu görevde kalmalarının dahi Mahkeme'nin tam olarak bağımsız ve siyasi tarafsız olmasını garanti etmediği belirtilmektedir[1460]. Bunun başlıca sebeplerinden birisi de yargıçların başkan ve Senato tarafından birlikte atanması sistemidir. Yüksek Mahkeme üyelerinin görev sürelerinin hayat boyunca devam etmesi çoğu kez birden fazla Amerikan başkanı döneminde görev yapmaları anlamına gelmektedir. Bu husus yargıcın bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanması açısından olumludur. Görev süresinin sabit bir süreyle sınırlandırılması ise siyasi niteliği haiz atama sürecinin daha sık tekrarlanması ve yasama ve yürütme organları arasında olası siyasi ihtilafların daha fazla yaşanmasına sebep olabilir. Nihayetinde anayasal olarak yargıçların ömür boyu görev yapmaları ve görevleri sırasında maaşlarının Kongre ve başkan tarafından azaltılamaması kurumsal bağımsızlığın yanında yargıçların karar alma süreçlerinde de bağımsız olmalarına olumlu katkı yapmaktadır[1461].

[1456] Epstein, aynı yer.
[1457] Monaghan, ss. 1211 – 1212.
[1458] Monaghan, s. 1212.
[1459] Monaghan, s. 1212.
[1460] Leyland, s. 199.
[1461] Mark C. Miller, "The Separation of Powers and Threats to Judicial Independence in the United States", **Separation of Powers in Theory and Practice – An International Perspective**, (Ed. Leny E. de Groot – van Leeuwen and Wannes Rombouts), Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2010, s. 83.

2. Birleşik Krallık

Yakın tarihe dek Birleşik Krallık'ta geleneksel olarak en yüksek dereceli mahkeme Parlamento'nun üst kanadı olan Lordlar Kamarası idi[1462]. Yine Lord Chancellor yasama, yürütme ve yargı organlarının her biri nezdinde önemli görevleri bünyesinde barındırmaktaydı[1463]. Bununla birlikte Constitutional Reform Act 2005 ile Lordların yargısal görevi kaldırılarak, Lordlar Kamarası'nın yargısal fonksiyonunu yerine getiren yargıç lordların yargısal yetkileri (Law Lords) ve temyiz incelemesi fonksiyonu ülkenin en yüksek yargı mercii olan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne devredildi[1464]. Bu şekilde yargı organı açısından kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı ilkeleri düzlemindeki aykırılık ortadan kaldırılmış oldu. Nitekim Lord Chancellor'ın, hem yargı organının başı olarak ülkenin en yüksek dereceli temyiz mahkemesinin (Appellate Committee of the House of Lords) üyelerinden birisi olması; hem Lordlar Kamarası üyesi ve başkanı olması; hem de Adalet Bakanı sıfatıyla kabine üyesi olması kuvvetler ayrılığı ilkesiyle pek de bağdaşmamaktaydı[1465]. Bu husus bilhassa yargı organı açısından hayati önemi olan şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından sorun teşkil etmekteydi. Aslında böyle bir düzenlemenin arkasında yatan sebep yargıç ve avukatların düşüncelerinin kabinede onları temsil eden bir kişi olduğunda daha rahat dile getirilebileceğiydi[1466]. Buna göre teorik olarak Lord Chancellor, yargı organını yürütme organının müdahalelerinden koruma ve bu bağlamda bilhassa mali kaynakların dağıtımında yargı organının menfaatlerini gözetme işlevi görmekteydi[1467]. Yine Yargıç Lordlar, Parlamento içerisinde bağımsız bir grup olarak faaliyet göstermekte ve temyiz mahkemesi sıfatıyla Lordlar Kamarası'nın faaliyetlerinde yer almamaktaydılar[1468]. Yine de Yargıç Lordların yasama oturumlarına katılabilmeleri karşısında her ne kadar iyi işlese de prensip olarak

[1462] Heringa, s. 242; Martinez, s. 568.
[1463] Carroll, s. 38.
[1464] Heringa, s. 242; Martinez, s. 568; Carroll, s. 42.
[1465] Leyland, s. 196. Bununla birlikte birtakım anayasal konvansiyonlar ile Lord Chancellor'ın kuvvetler ayrılığı ilkesi ile tamamen zıt olan bu statüsü bir nebze de olsa törpülenmeye çalışılmıştır. Söz gelimi Lord Chancellor'un teşriî, yönetsel ve yargısal görevleri bir arada icra ettiği dönemde siyasal ihtilaf içeren davalarda kendisinin Lordlar Kamarası'nın yargı heyetinde yer alması mümkün değildi. Leyland, s. 196.
[1466] Leyland, s. 196 – 197.
[1467] Leyland, s. 197.
[1468] Martinez, s. 568.

sorunlu olduğundan bahisle sistemin değiştirilmesine karar verildi[1469].

Constitutional Reform Act 2005 ile getirilen yeni sistem uyarınca Lord Chancellor; yargıçların atanması, mahkemelerin idaresi, adli yardım ve cezaevlerinin yönetiminden sorumlu olan Adalet Bakanlığı'nın başındaki kişi olarak yargı sisteminin ve cezaevlerinin yeterliliğinden ve etkililiğinden Parlamento'ya karşı sorumludur[1470]. Görüldüğü üzere Lord Chancellor'ın eskiden sahip olduğu Lord Speaker (Lordlar Kamarası Başkanı), Lord Chief Justice (Baş Yargıç) ve Chancellor of the High Court (Yüksek Mahkeme Chancery Birimi Baş Yargıcı) görevleri artık başka kişiler tarafından yerine getirilmektedir. Bu husus aynı zamanda yasama ve yürütme organları arasındaki şahsi kuvvetler ayrılığı açısından da önem taşımaktadır. Lord Chancellor artık hem kabine üyeliği hem de Lordlar Kamarası başkanlığı görevlerini de bir arada yerine getirmemektedir[1471]. Lord Chancellor aynı zamanda 2007 senesinde oluşturulan Adalet Bakanlığı'nın da başındaki kişidir[1472]. Diğer İngiliz bakanlarda olduğu gibi Lord Chancellor'ın da Parlamento üyesi olması şarttır. Bununla birlikte artık Lord Chancellor için Lordlar Kamarası üyesi olma şartı aranmamaktadır[1473]. Lordlar Kamarası Başkanı artık Lordlar Kamarası'nın bizzat kendi üyeleri tarafından seçilmektedir[1474]. Nitekim son dönemde bu makama atanan kişiler olan Michael Gove, Chritopher Grayling, Kenneth Clarke, Jack Straw, Elizabeth Truss ve günümüzde bu görevi sürdüren David Lidington aynı zamanda birer Avam Kamarası üyeleridir.

Constitutional Reform Act 2005'ın getirdiği diğer bir yenilik İngiltere ve Galler'deki yargıçların hem hükümet üyesi hem de yargı organının başı konumundaki Lord Chancellor'ın tavsiyesi ile kral ya da kraliçe tarafından atanması usulüne son vermesidir[1475]. Nitekim geleneksel sistemin radikal bir şekilde değiştirilmesinde yargıç atama sürecinin politize olabileceği endişesi önemli rol oynamıştır[1476]. Getirilen

[1469] Martinez, s. 568.
[1470] Leyland, s. 197.
[1471] Bkz. Constitutional Reform Act 2005, Chapter 4, Section 18, Schedule 6, Constitutional Reform 2005'ın tam metni için bkz. Constitutional Reform Act 2005, Chapter 4, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/pdfs/ukpga_20050004_en.pdf, (04.12.2016).
[1472] Carroll, s. 38.
[1473] Leyland, s. 197.
[1474] Carroll, s. 42.
[1475] Heringa, s. 242.
[1476] Leyland, s. 198. Bununla birlikte geleneksel sistemde yargıç ataması için Lord Chancellor tarafından yapılan önerilerde politik saiklerın esas alınmasından ziyade liyakatın gözetildiği kabul edilmektedir. Leyland, s. 198.

yeni yargıç atama sisteminde Amerika Birleşik Devletleri'nin aksine Parlamento'nun herhangi bir denetim ve onay işlevi bulunmamaktadır[1477]. Constitutional Reform Act 2005, yargıç atamaları için *Judicial Appointments Commission (Yargısal Atamalar Komisyonu)* adında hiçbir bakanlığa bağlı olmayan bağımsız bir komisyon oluşturmuştur[1478]. Judicial Appointments Commission'ın 15 üyesi bulunup başkan hukuk eğitimi almamış bir kişi olmak zorundadır. Başkan dışındaki on dört üyenin beş tanesi hukuk eğitimi almamış kişiler, altı tanesi yargıç (iki tanesi tribunal - Birleşik Krallık'ta mahkeme sistemi içerisinde yer almamakla birlikte yargılama yetkisini haiz kendisine özgü yargılama usulleri olan ve ihtisaslaşma üzerine kurulan yargı mercileri – yargıcı olmak üzere), bir tanesi baristor (yüksek yargı avukatı/vekili), bir tanesi solictor (ilk derece yargısı vekili/avukat), bir tanesi hukuk eğitimi almamış yargı görevlisidir. Bu on beş üyeden sadece üç üyenin ikisi Judges' Council, biri de Tribunal Judges' Council tarafından seçilir[1479].

Judicial Appointments Commission'ın varlığı yanında Lord Chancellor'ın yargıç atamalarındaki mevcudiyeti tamamen de kaldırılmamıştır[1480]. Nitekim Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) ve Yüksek Mahkeme (High Court) üyeleri de dâhil olmak üzere yargıçların atanması ise Lord Chancellor'ın tavsiyesi ve Kralın onayıyla tamamlanmaktadır[1481]. Komisyon, yüksek yargıçların seçimiyle görevli olup üyelerin büyük bir bölümü herkesin başvurusuna açık bir şekilde liyakat esasına göre belirlenmektedir[1482]. Bakanlığın yargıç kadrosu açması üzerine Judicial Appointments Commission, seçme sürecini bitirdikten sonra yargıç olarak atanmasını istediği kişiyi gerekçesiyle birlikte Lord Chancellor'a sunar. Bugüne kadar Komisyon tarafından sunulan isimlerin kâhir ekseriyeti Lord Chancellor tarafından onaylanmıştır[1483]. Bununla birlikte Lord Chancellor adayın atanmasının uygun olmadığını düşündüğü durumlarda Komisyon'a kararını bir daha gözden geçirmesini isteyebileceği gibi adayın atanmasına engel olan ya da seçim sürecinin düzgün bir şekilde yürütülmediğine ilişkin birtakım deliller olması durumunda Komisyon'un önerisini

[1477] Bradley, Ewing ve Knight, s. 323.
[1478] Heringa, s. 242; Leyland, s. 200.
[1479] Bkz. The Judicial Appointments Commission Regulations 2013, No. 2191, 2013, http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/2191/pdfs/uksi_20132191_en.pdf, (05.12.2016).
[1480] Carroll, s. 38.
[1481] Carroll, s. 42.
[1482] Leyland, s. 200.
[1483] Leyland, s. 200.

reddetme yolunu da seçebilir[1484]. Bunun üzerine Komisyon ilk adayı tekrar önerebileceği gibi başka birisini de seçebilir. Bunun üzerine Lord Chancellor ancak önerilen adayın atanmaması yönünde bulgular var ise bunları yazılı bir şekilde gerekçelendirmek suretiyle öneriyi reddedebilir[1485]. Lord Chancellor, bu durumda da Komisyon tarafından aday gösterilen kişiyi reddeder ise Komisyon'un bir dahaki sefere kendisine önereceği adayın atamasını kabul etmek zorundadır[1486]. Bu hususta sadece Lord Chancellor üçüncü aşamada, ilk iki aşamada Komisyon tarafından seçilmesine rağmen bir daha görüşülmek üzere geri gönderdiği adayı onaylayarak ismini krala teklif edebilir[1487]. Görülüğü üzere yargıç atama sürecinin nihayetinde Lord Chancellor, Komisyon'un tavsiyeleri çerçevesinde hareket etmek zorundadır[1488].

Constitutional Reform Act 2005 ile Lordlar Kamarası Temyiz Komitesi'nin yetkileri büyük ölçüde yeni oluşturulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne (Supreme Court of the United Kingdom) verilmiştir. Her ne kadar İngiliz yargı sistemindeki en yüksek dereceli mahkeme olsa ve anayasal meseleler hakkında karar verse de Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi bir anayasa mahkemesi olarak kurulmamıştır[1489]. Nitekim Birleşik Krallık'ta geçerli parlamentonun egemenliği ilkesinin bir sonucu olarak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi de dâhil hiçbir yargısal merci kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapamaz[1490]. Kaldı ki ortada anayasa uygunluk denetimine esas olacak şekli anlamda bir anayasa da bulunmamaktadır. Parlamentonun egemenliği ilkesinin söz konusu olmasının temel sebebi de ortada şekli bir anayasa olmamasıdır.

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi üyelerinin seçimi bu amaçla oluşturulan bir komisyon (Selection Commission) tarafından yapılmaktadır. Yargıçların atama süreci ise başbakanın tavsiyesi ve kral ya da kraliçenin onayıyla tamamlanmaktadır[1491]. Constitutional Reform Act 2005'ın 26. bölümünün 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu komisyon: Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Başkanı, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Başkan Vekili ile the Judicial

[1484] Leyland, ss. 200 – 201.
[1485] Leyland, s. 201.
[1486] Leyland, s. 201.
[1487] Bkz. Constitutional Reform Act 2005, m. 73, 82 ve 90.
[1488] Heringa, s. 242.
[1489] Leyland, s. 201.
[1490] Heringa, s. 242.
[1491] Carroll, s. 42.

Appointments Commission (Yargısal Atamalar Komisyonu), the Judicial Appointments Board for Scotland (İskoçya için Yargısal Atamalar Kurulu) ve the Northern Ireland Judicial Appointments Commission'ın (Kuzey İrlanda Yargısal Atamalar Komisyonu) birer üyelerinden meydana gelmektedir. Constitutional Reform Act 2005'ın 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu komisyon Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi üyelerini seçmeden önce; komisyon üyesi olmayan ve seçilmesi söz konusu olmayan kıdemli yargıçlar, Lord Chancellor, First Minister of Scotland (İskoçya Başbakanı), the Assembly First Secretary in Wales (Galler Birinci Bakanı) ve the Secretary of State for Northern Ireland (Kuzey İrlanda Birinci Bakanı)'a danışmak zorundadır. Bu düzenleme Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin, yargısal vasıf ve uzmanlık bakımından ülkenin tüm kesimlerini temsil edecek şekilde teşekkül etmesinin sağlanması açısından önemlidir[1492]. Yine aynı maddenin beşinci fıkrası *"Seçim liyakat esasına dayanır."* ibaresine yer vermektedir. Constitutional Reform Act 2005'ın 28. maddesinin ilk fıkrası uyarınca Komisyon, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi üyeliği için uygun gördüğü adayı Lord Chancellor'a bir rapor ile sunar. Bu süreçte de tıpkı olağan yargıçların seçilmesinde olduğu gibi Lord Chancellor'ın iki kez Komisyon tarafından önerilen adayı geri çevirme yetkisi olmakla birlikte üçüncü sefer önerilen adayı onaylamak zorundadır. Bu hususta sadece Lord Chancellor üçüncü aşamada, ilk iki aşamada Komisyon tarafından seçilmesine rağmen bir daha görüşülmek üzere geri gönderdiği adayı onaylayarak ismini Başbakana teklif edebilir[1493]. Lord Chancellor'ın onayından sonra yargıcın seçme işleminin tamamlanması için başbakanın onayının olması gerekmektedir. Başbakanın Lord Chancellor tarafından onaylanarak kendisine gönderilen kişiyi onaylamak dışında herhangi bir seçeneği bulunmamakta olup kendisi başka bir aday öneremez[1494].

Görüldüğü üzere yargıç atamalarında Lord Chancellor'ın geleneksel yetkisi alınarak bağımsız bir komisyon olan Judicial Appointment Commission belirleyici kılınmıştır[1495]. Aynı husus Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi üyelerinin seçilmesi sürecinde de geçerlidir. Bu hususta Lord Chancelor'a tanınan onay yetkisi ise büyük oranda semboliktir. Nitekim Lord Chancellor kendisine sunulan adayları en fazla iki

[1492] Leyland, s. 202.
[1493] Bkz. Constitutional Reform Act 2005 m. 29.
[1494] Bkz. Constitutional Reform Act 2005 m. 26.
[1495] Leyland, ss. 202 – 203.

kez geri çevirebileceği gibi kendisinin bunların dışında bir aday önermesi de söz konusu değildir. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi üyelerinin seçilme sürecinin sona ermesi için gerekli olan başbakan onayı ise tamamen sembolik bir niteliği haizdir.

Constitutional Reform Act 2005'ın 33. maddesi uyarınca Birleşik Krallık Yüksek Mahkeme yargıçları *"iyi halleri sürdüğü sürece görevde kalırlar ve ancak Parlamento'nun iki kanadının da bu yönde kararı sonucunda görevlerin alınırlar."* Bu hüküm Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi yargıçlarının bağımsızlığı için hayati derecede önemlidir. Nitekim bu hüküm 1701 Act of Settlement'ın yargıçların iyi hallerinin devam ettiği sürece görevde kalacaklarını ve Parlamento'nun her iki kanadı tarafından görevden alınabileceklerini belirten ibare ile hemen hemen aynıdır. Bugüne kadar hiçbir kıdemli yargıç Parlamento tarafından görevinden alınmamıştır[1496]. *Judicial Pensions and Retirement Act 1993 (1993 Yargısal Emekli Aylığı ve Emeklilik Kanunu)*, 26. maddesinin birinci fıkrasında yargıçların emeklilik yaşını 70 olarak belirlemiştir[1497]. Constitutional Reform Act 2005'ın 3. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca *"Lord Chancellor ve diğer bakanlar yargıda kendilerine özgü nüfuzlarını kullanarak yargısal kararları etkileyemeyi amaçlayamazlar."* Bu hüküm de yargıçları siyasi baskılardan koruyarak bağımsızlıklarını temin etmek açısından önemlidir. Yine aynı maddenin birinci ve altıncı fıkraları uyarınca Lord Chancellor yargının bağımsızlığının sağlanması ve sürdürülmesi hususunda birincil derecede sorumludur.

3. Almanya

1949 Alman Anayasası'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası *"Tüm devlet iktidarı kaynağını halktan alır. Devlet iktidarı halk tarafından seçimler ve diğer oylamalar aracılığıyla ve belirli yasama, yürütme ve yargı organları aracılığıyla kullanılır."* Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca *"yargı yetkisi yargıçlara verilmiştir; bu yetki, Federal Anayasa Mahkemesi, işbu Anayasada öngörülen federal mahkemeler ve eyalet (Länder) mahkemeleri aracılığıyla kullanılır."* Alman yargı sistemi eyalet düzeyindeki mahkemeler ile bunların üzerinde bulunan federal düzeydeki yüksek

[1496] Leyland, s. 201.

[1497] Judicial Pensions and Retirement Act 1993'nin tam metni için bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/8/pdfs/ukpga_19930008_en.pdf, (04.12.2017).

mahkemelerden oluşmaktadır[1498]. Mahkemeler beş katagori altında ihtisas alanlarına göre faaliyet göstermekte olup bunlar genel/adli yargı (medeni hukuk ve ceza hukuku), idare hukuku, sosyal güvenlik hukuku, iş hukuku ve vergi hukukudur[1499]. Nitekim Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Genel, idari, vergi, iş ve sosyal güvenlik yargı yetkisi alanlarında Federasyon yüksek mahkemeler olarak Federal Yüksek Mahkeme, Federal İdare Mahkemesi, Federal Vergi Mahkemesi, Federal İş Mahkemesi ve Federal Sosyal Güvenlik Mahkemesi kurar."*

Almanya'da yargıçların atanması sürecinde diğer organların müdahil olması söz konusu olup bunun anayasal gerekçesinin yargı organına demokratik meşruiyet kazandırmak olduğu belirtilmektedir[1500]. Bununla birlikte yargıçların atanmasında yasama ve yürütme organlarının söz sahibi olmaları, sürece ister istemez aynı zamanda politik bir nitelik de kazandırmaktadır[1501]. Nitekim Alman anayasal düzeninde Yüksek Mahkeme statüsünde olan federal mahkeme üyeleri konu açısından yetkili federal bakan ile konu açısından yetkili eyalet bakanları ve Bundestag tarafından seçilen eşit sayıdaki üyelerden oluşan yargıç seçim komitesi tarafından atanırlar[1502]. Görüldüğü üzere federal yargıçların atanmasında hem federal bakan hem eyalet bakanları hem de Bundestag etkin rol oynamaktadır. Eyalet yargıçlarının atanması usulünde ise ilgili mahkemenin bulunduğu eyalet yönetimi yetkilidir[1503]. Nitekim 1949 Alman Anayasası'nın 97. maddesinin üçüncü fıkrası, eyalet yargıçlarının hukuki statülerinin kural olarak eyalet kanunları ile düzenleneceğini belirtmektedir. Yine Anayasa'nın 98. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca *"Eyaletler, eyalet yargıçlarının, eyaletin adalet bakanı ile yargıçların seçimi için oluşturulan bir komite tarafından ortaklaşa seçileceğini öngörebilirler."* Eyalet yargıçları geleneksel olarak ilgili adalet bakanları ve onların bakanlıkları tarafından seçilmekte ve atanmaktadırlar[1504].

[1498] Heringa, s. 236.
[1499] Heringa, s. 236.
[1500] Heun, s. 163.
[1501] Heun, s. 163.
[1502] Bkz. 1949 Alman Anayasası m. 95/2. Nitekim belirttiğimiz bu yargıç seçim komitesinin on altısı eyaletlerin adalet bakanları, on altısı ise Bundestag tarafından seçilen kişilerden oluşmak üzere toplam otuz iki üyesi vardır. Komite'nin otuz iki üyesi federal adalet bakanı ile birlikte atamanın yapılacağı federal mahkemenin başkanlık konseyine danıştıktan sonra ilgili federal yargıcın atamasını gerçekleştirirler. Volker G. Heinz, "The Appointment of Judges in Germany", **Berliner Anwaltsblatt,** Vol. 4, 1999, http://www.heinzlegal.com/sites/default/files/AppointOfJudgesInGermany.pdf, (13.10.2017), s. 7.
[1503] Heringa, s. 236; Heun, s. 163.
[1504] Heun, s. 163.

Konuyu Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçimi ve atanması bakımından ele alacak olursak bu hususta da Alman Parlamentosu'nun etkili bir rolünün olduğunu görmekteyiz. Nitekim 1949 Alman Anayasası'nın 94. maddesinin birinci fıkrası, *"Federal Anayasa Mahkemesi, federal yargıçlardan ve diğer üyelerden oluşur. Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin yarısı Bundestag tarafından, yarısı da Bundesrat tarafından seçilir."* ibaresine yer vermektedir. Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminin detayları Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (Federal Constitutional Court Act) yer almaktadır[1505]. On altı üyesi bulunan Federal Anayasa Mahkemesi sekizer yargıçlı ve senato adı verilen iki daire şeklinde faaliyet göstermektedir. Bu iki senatonun her birinin üyelerinin yarısı Bundestag yarısı da Bundesrat tarafından seçilir[1506]. Kısaca on altı üye Alman Parlamentosu'nun iki kanadı tarafından eşit şekilde seçilmektedir. Amerikan Anayasası'nın aksine Alman Anayasası yasama organına Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev sürelerini düzenleme imkânı vermektedir[1507]. Yargıçların görev süreleri on iki sene olup bir daha seçilemezler. Bununla birlikte yargıçlar altmış sekiz yaşında iken on iki senelik görev süreleri dolmamış olsalar dahi emekliye ayrılırlar[1508]. Görüldüğü üzere Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının ömür boyu görev yapabilmeleri hususu Alman Anayasa Mahkemesi yargıçları açısından geçerli değildir. Daha önce var olan sekiz yıllık ve bir kez daha yenilenebilir görev süresi, yargıçların bağımsızlıklarına olumsuz etki yapma kabiliyetine sahip olması sebebiyle 1970 senesinde değiştirilmiştir[1509]. Federal Constitutional Act'te yapılan bu değişikliğin arkasında yatan başlıca sebep yasama organı tarafından bir daha atanma ihtimalleri bulunan yargıçların karşı görüş bildirmek hususunda kendileri daha az özgür hissedebilecekleri endişesidir[1510]. Federal Anayasa Mahkemesi üyeleri yargıçlarının Bundestag, Bundesrat ve federal hükümet üyeleri ile eyaletlerde bu makamlara eşdeğer makamlarda görevli olmaları yasaktır[1511]. Bu husus şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından önemlidir.

[1505] Kanun'un tam metni için bkz. Federal Constitutional Court Act, [BVerfGG], of 12 March 1951 (Federal Law Gazette I, p. 243), http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1, (07.12.2016).

[1506] Federal Constitutional Court Act, § 2.

[1507] Jackson ve Tushnet, s. 533.

[1508] Federal Constitutional Court Act, § 4.

[1509] Jackson ve Tushnet, ss. 533 – 534; Heun, s. 162.

[1510] Jackson ve Tushnet, s. 534.

[1511] Bkz. 1949 Alman Anayasası m. 95/1.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin Alman Parlamentosu meclisleri Bundestag ve Bundesrat tarafından seçilmesi Mahkeme'nin oluşumuna bir demokratik meşruiyet kazandırdığı gibi seçim sürecini politik bir hale de büründürmektedir. Bununla birlikte Federal Constitutional Court Act § 6(1) uyarınca Bundestag tarafından Federal Anayasa Mahkemesi yargıcı seçilmek için, oylamaya katılanların üçte ikisinin ve her halükarda Bundestag üye sayısının salt çoğunluğunun oyunu almak gerekmektedir. Yine Federal Constitutional Court Act § 7 uyarınca Bundesrat tarafından Federal Anayasa Mahkemesi yargıcı olarak seçilmek için, Bundesrat üyelerinin üçte ikisinin bu yönde oy kullanması gerekmektedir. Bu kural ister istemez yargıçların seçilmesi için Parlamento'daki siyasal partilerin uzlaşmasını gerektirmektedir. Nitekim uygulamada ülkedeki iki büyük parti olan Hristiyan Demokratlar (CDU/CSI) ile Sosyal Demokratlar (SPD) uzlaşarak Anayasa Mahkemesi üyeliklerini kendi adayları arasında paylaşmaktadırlar[1512]. Öngörülen bu usul Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçim sürecinin Amerika Birleşik Devletleri ile kıyaslandığında çok daha az politize ve ihtilaflı olmasını ve seçilen yargıçların da siyasal yelpazenin merkezinde olan kişilerden oluşmasını sağlamaktadır[1513]. Nitekim yargıçların seçimi için gerekli olan üçte iki oy şartı hem Parlamento'da çoğunluğu elinde bulundurmayan siyasal partileri de seçim sürecinde etkin olmalarını sağlamakta hem de Bundestag ve Bundrat nezdinde siyasal partilerin uzlaşmasını teşvik etmektedir[1514].

Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının Bundesrat tarafından seçimi ilk elden ve doğrudan Bundesrat'ın oturumunda gerçekleştirilmekle birlikte Bundestag'ın yapacağı seçim için Bundestag üyelerinden oluşan bir seçim komitesi önemli rol oynamaktadır[1515]. Nitekim Federal Constitutional Court Act § 6 (1) uyarınca *"Bundestag tarafından seçilen yargıçlar önceden görüşme olmaksızın gizli oyla ve ikinci fıkra uyarınca Seçim Komitesi'nin teklifi üzerine seçilirler."* Federal Constitutional Court Act § 6 (2), Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçimi

[1512] Heun, s. 169.
[1513] Heun, s. 169. Bugüne kadar Federal Anayasa Mahkemesi üyeliği seçimlerinde kamuoyuna yansımış partiler arasındaki ihtilaf sayısı çok azdır. Nitekim partiler arası pazarlık süreci de gizli yürütülmektedir. En son Sosyal Demokrat Partili eski adalet bakanı Herta Daubler – Gemelin'in Mahkeme üyeliğine Hıristiyan Demokrat Parti karşı koyarak engel olmuştur. Anayasa Mahkemesi üyeleri genellikle federal yargıç, siyasetçi ve profesörlerden oluşmaktadır. Heun, s. 169.
[1514] Jackson ve Tushnet, s. 535.
[1515] Jackson ve Tushnet, s. 534.

için nispi temsil ilkesi doğrultusunda Bundestag'ın on iki üyesinden oluşan bir seçim komitesi kurulmasını öngörmektedir. Buradaki nispi temsil ilkesinden kasıt Bundestag'taki partilerin temsil oranlarıdır. Federal Constitutional Court Act § 6 (5) uyarınca *"Bir teklifin Komite'den geçmesi için en az sekiz üyenin oyu gereklidir."* Buna göre Bundestag'a sunulanacak yargıç adayları Komite tarafından ancak üye tam sayısının üçte ikisinin oyu ile belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, Seçim Komitesi'nde siyasi partileri temsilen bulunan Bundestag üyelerinin de yargıç adayları üzerinde uzlaşması gerekmektedir. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin Bundestag tarafından seçimi hususunda kanun ile bu şekilde bir komite kurulmasının öngörülmesinin anayasaya aykırı olduğu belirtilmektedir[1516]. Nitekim Bundestag, Seçim Komitesi tarafından sunulan listeyi bütün bir halde oylamakta ve liste üzerinde değişiklik yapamamaktadır[1517].

1949 Alman Anayasası yargıçların bağımsızlıklarını vurgulayan hükümleri ile göze çarpmaktadır. Anayasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrası *"Yargıçlar bağımsızdır ve ancak kanuna bağlıdır."* ibaresine yer vermektedir. Buradan çıkarılan sonuç yargıçların herhangi bir emir veya talimata bağlı olarak hareket etmelerinin söz konusu olmadığıdır[1518]. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası da benzer şekilde *"yargı organı kanuna ve hukuka…bağlıdır."* ifadesini içermektedir. Bu hükümlerden çıkarılabilecek sonuç mahkeme kararlarının sadece yasama organı tarafından kanunların değiştirilmesi sonucunda etkilenebileceğidir[1519]. Alman Anayasası'nın 97 maddesinin ikinci fıkrası uyarınca:

> *"Daimi olarak tam zamanlı görevlere atanan yargıçlar kendi rızaları olmaksızın görev sürelerinin bitiminden önce ancak yargı kararı ile ve ancak kanunlarda belirtilen sebeplerle ve usulle azledilebilir, geçici veya kalıcı olarak açığa alınabilir, başka bir yere nakledilebilir veya emekli edilebilir. Yasama organı daimi olarak atanan yargıçların emeklilik yaşını belirler. Maaşları tam olarak ödenmek koşuluyla yargıçlar, mahkemelerin kuruluş veya yargı çevresinin değiştirilmesi halinde, başka bir mahkemeye atanabilir veya görevden alınabilirler."*

Görüldüğü üzere Alman Anayasası'nın 97. maddesi maddesi yargıçların kurumsal ve şahsi bağımsızlıkları ile ilgili çok önemli güvenceler içermektedir.

[1516] Heun, s. 169.
[1517] Jackson ve Tushnet, s. 534.
[1518] Heun, s. 161.
[1519] Heun, s. 161.

Nitekim yargıçların istekleri dışında ancak kanunda belirtilen sebep ve usullerle yargı kararı ile azledilmeleri, açığa alınmaları, başka bir yere nakledilmeleri ve emekli edilmeleri mümkündür. Almanya'da daimi olarak atanan yargıçların emeklilik yaşı The German Judiciary Act § 48 (1) uyarınca altmış beştir[1520]. Anayasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasında sağlanan bu güvence daimi ve tam zamanlı olarak atanan yargıçlar açısından geçerlidir. Buna göre deneme süresindeki aday yargıçlar ve ceza, idari ve birtakım ihtisas mahkemelerinde görev yapan meslek dışındaki/hukuk eğitimi almamış yargıçlar bu güvencenin dışarısındadır[1521].

1949 Alman Anayasası'nın 98. maddesinin ikinci fıkrası federal yargıçların impeachment usulü ile görevden alınmalarını düzenlemektedir. Hüküm uyarınca

> *"Eğer bir federal yargıç Anayasa'nın ilkelerini veya bir eyaletin anayasal düzenini resmi yetkisi dâhilinde ya da gayri resmi olarak ihlal ederse Bundestag'ın başvurusu üzerinde Federal Anayasa Mahkemesi üçte iki çoğunluğunun kararı ile yargıcın nakline ya da emekliliğine karar verebilir. İhlalin kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi halinde Mahkeme yargıcın azline karar verebilir."*

Görüldüğü üzere federal yargıçların anayasal temel ilkeleri veya federe anayasal düzenleri ihlal etmeleri sebebiyle kasıt ya da ihmalin varlığına göre emekliye ayrılması, nakledilmesi ya da azledilmesi, Bundestag'ın başvurusu üzerine Federal Anayasa Mahkemesi'nin üçte iki çoğunluğu ile bu yönde bir karar almasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle federal yargıçların Anayasa'nın temel ilkelerini ve anayasal düzeni ihlal etmelerinde dahi görevden el çektirilmeleri için nitelikli çoğunluk ile alınmış bir yargı kararı gerekmektedir.

4. Fransa

Fransız anayasal düzeninde yargıçlar, Yargı Yüksek Kurulu'nun *(Le Conseil supérieur de la magistrature)* yetkili bölümü tarafından yürütülen bir süreçle cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır[1522]. Yargı Yüksek Kurulu 1958 Fransız Anayasası'nın 65. maddesinde düzenlenmektedir. 1958 Anayasası ile oluşturulan ilk

[1520] The German Judiciary Act'in tam metni için bkz. The German Judiciary Act, 19 April 1972 [(Bundesgesetzblatt, Part I p. 713) as last amended by Article 1 of the Law of 11 July 2002 (Bundesgesetzblatt, Part I p. 2592)], http://www.iuscomp.org/gla/statutes/DRiG.pdf, (09.12.2016).
[1521] Heun, s. 162.
[1522] Heringa, s. 246.

halinde, Yargı Yüksek Kurulu'nun cumhurbaşkanı, adalet bakanı, üç Yargıtay üyesi, üç yargıç, bir Danıştay üyesi ve yargı organıda görev almayan iki üye olmak üzere toplam onbir üyesi bulunmakta olup Yüksek Kurul üyeleri bir kez daha yenilenebilir olmak üzere dört yıllığına cumhurbaşkanı tarafından atanmaktaydı[1523]. Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan, Yargıtay üyelerinin ve Temyiz Mahkemesi birinci başkanlarının atamaları ile ilgili cumhurbaşkanına öneride bulunmak, bakanlar kurulu tarafından yargıç ataması için teklif edilen kişiler hakkında görüş bildirmek, yargıçların disiplin işlemlerini yürütmek konularında yetkili olan Yüksek Kurul'un savcılar hakkında ise herhangi bir göreve bulunmamaktaydı[1524]. Yine Yüksek Kurul'un onbir üyesinin tamamını cumhurbaşkanı atamaktaydı[1525]. 1958 Fransız Anayasası'nın 65. maddesi 1993 yılında değiştirilerek Yüksel Kurul on birer üyeden oluşan ve birisi yargıçlar birisi de savcılardan sorumlu olan, cumhurbaşkanının ya da onun adına adalet bakanının başkanlığında toplanan iki bölüme ayrılmıştır[1526]. Yine 1993 yılındaki değişiklikle cumhurbaşkanı ile Milli Meclis ve Senato başkanlarının Yüksek Kurul'a meslek dışından birer üye ataması öngörülmekle birlikte Yüksek Kurul'un bütün yargı mensubu üyelerinin kendi mesleki daire veya birimleri tarafından seçilmesi usulü getirilmiştir[1527].

1958 Fransız Anayasası'nın 65. maddesi 2008 yılında bir değişikliğe daha uğramıştır. Maddenin birinci fıkrası uyarınca Yüksek Kurul, birisi yargıçlar *(magistrats du siège)* birisi de savcılarla *(magistrats du parquet)* ilgilenmek üzere iki bölüm şeklinde varlığını sürdürmektedir. Bununla birlikte Yüksek Kurul'un oluşumunda köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Anayasa'nın 65. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca:

> *"Yüksek Kurul'un yargıçlar (magistrats du siège) konusunda yetkili bölümü Yargıtay Birinci Başkanı'nın başkanlığında toplanır. Bölüm aynı zamanda beş yargıç ve bir savcıdan, Danıştay tarafından belirlenen bir Danıştay üyesinden, bir avukattan ve Parlamento, yargı ve idareden olmayan altı nitelikli kişiden oluşur. Cumhurbaşkanı, Milli Meclis Başkanı ve Senato Başkanı'ndan her biri bu altı nitelikli kişiden ikisini atar. 13. maddenin beşinci fıkrasında*[1528] *öngörülen usûl nitelikli kişilerin atanmasına da*

[1523] Martin A. Rogoff, **French Constitutional Law - Cases and Materials**, 2nd Edition, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2014, s. 136.
[1524] Rogoff, ss. 136 – 137.
[1525] Boyron, s. 147.
[1526] Rogoff, s. 137.
[1527] Boyron, s. 147.
[1528] 1958 Fransız Anayasası'nın 13. maddesinin beşinci fıkrası şu şekildedir:

uygulanır. Parlamento'nun her bir kanadının başkanları tarafından yapılan atamalar görüş alınmak üzere ilgili meclisin daimi komitesine sunulur.

Yüksek Kurul'un savcılar (magistrats du parquet) konusunda yetkili bölümü Yargıtay Başsavcısı başkanlığında toplanır. Bölüm aynı zamanda beş savcı ve bir yargıçtan, bir Danıştay üyesinden, bir avukattan ve ikinci fıkrada belirtilen altı nitelikli kişiden oluşur."

2008 anayasal reformu için dönemin Cumhurbaşkanı Nicholas Sarkozy tarafından oluşturuan Balladur Komitesi'nin hazırladığı rapora göre 1958 Fransız Anayasası'nın 65. maddesinde yapılan bu köklü değişikliğin amacı, Yargı Yüksek Kurulu'nu siyasetin kontrolünden çıkarmak, korporatizm ile mücadele etmek ve bir dava sırasında haklarının ihlal edildiğini düşünen taraflara Kurul'a başvuru hakkı tanımaktır[1529]. Yüksek Kurul'un mesleki olmayan üyelerinin sayısı altıya çıkarılmış olup bu sayı Kurul üyesi adli yargı yargıçlarının sayısından fazladır. Her ne kadar üzerinde tartışmalar olsa da bu değişiklik yargısal korporatizm eleştirileri sebebiyle yapılmıştır[1530]. Yüksek Kurul'un yargıç ve savcıların atamaları ve disiplin işlemleri hususlarındaki yetkileri devam etmektedir. Bununla birlikte 2008 anayasal reformu sonrasında Yüksek Kurul'a cumhurbaşkanının başkanlık etmesi usulü ortadan kaldırılmıştır. Anayasa'nın 65. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca *"Adalet Bakanı disiplin işlemleriyle ilgili olanlar hariç olmak üzere Yargı Yüksek Kurulu'nun bölümlerinin tüm toplantılarına katılabilir."* Bununla birlikte adalet bakanının artık Yüksek Kurul üyesi olmadığının altını çizmek gerekir. Nitekim Adalet Bakanı Yargı Yüksek Kurulu toplantılarına ancak gözlemci sıfatıyla katılabilir[1531].

1958 Fransız Anayasası yargı yetkisini ele alırken sadece adli mahkemelerden *(les tribunaux judiciaires)* bahsetmekte, idare mahkemeleri Anayasa'nın herhangi bir yerinde geçmemektedir[1532]. Bunun bir sonucu olarak Anayasa'da yargı bağımsızlığına ilişkin getirilen güvenceler idare mahkemelerini kapsamamaktadır[1533]. Anayasa'nın lafzından kaynaklanan bu husus Fransız Anayasa Konseyi'nin içtihatları ile farklı bir

---

"Milletin hak ve özgürlüklerinin, ya da ekonomik ve sosyal hayatının güvence altına alınmasının öneminden dolayı Cumhurbaşkanının atama yetkisinin, kamuoyuna danışılarak her bir Meclisteki ilgili daimi komitelerle birlikte kullanılması hususunda, üçüncü fıkrada belirtilenler haricindeki görev ve makamlar bir organik kanun ile belirlenir. Her iki komitenin kullandıkları olumsuz oylar toplamının iki komitenin kullandığı toplam oyların en az beşte üçü olması durumunda Cumhurbaşkanı tarafından atama yapılmaz. Bu komiteler, ilgili görev veya makamlara göre kanunlar tarafından belirlenir."

[1529] Rogoff, s. 137.
[1530] Rogoff, s. 147.
[1531] Rogoff, s. 137.
[1532] Boyron, s. 141.
[1533] Boyron, s. 141.

boyut kazanmıştır. Nitekim Anayasa Konseyi, yargısal karar alma sürecinde doğrudan yer alan kişilerin bağımsızlıklarının garanti altına alınması gerektiğini belirterek yargı bağımsızlığının süjelerini adli yargı yargıçlarının ötesine taşımıştır[1534]. En tepesinde Danıştay'ın yer aldığı idare mahkemeleri Fransa'da her ne kadar kamu işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyerek yargısal bir fonksiyon yerine getirse de yürütme organı bünyesinde yer almaktadır[1535]. Fransız Devrimi akabinde ortaya çıkan kuvvetler ayrılığı düşüncesinin bu tür yetkinin yargı organı bünyesinde olağan yargıçlar tarafından yapılmaması gerektiğini savunması sonucunda Fransa'da idare mahkemeleri tam anlamıyla mahkeme olarak kabul edilmemektedir[1536]. Belirttiğimiz bu hususlara uyumlu olarak Yargı Yüksek Kurulu da adli yargı yargıç ve savcılarının atamaları ile displin işlemlerinde yetkilidir.

Yargı bağımsızlığı için önemli bir işleve sahip olan Yargı Yüksek Kurulu Fransız anayasal düzeninde ilk defa 1883 senesinde öngörülmüş, bu tarihten itibaren Yüksek Kurul'un yetkileri ve bağımsızlığı gittikçe güçlendirilmiştir[1537]. 2008 anayasal reformu sonrasında bireylere Yüksek Kurul'a başvuru yapma hakkı tanınmıştır[1538]. 1958 Anayasası'nın 65. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca:

> *"Yargı Yüksek Kurulu'nun yargıçlar hakkında yetkili olan bölümü, Yargıtay yargıçlarının (du siège à la Cour de cassation), Temyiz Mahkemesi birinci başkanının (de premier président de cour d'appel) ve Yüksek Mahkeme başkanının (président de tribunal de grande instance) atanması hususunda önerilerde bulunur. Diğer yargıçlar Yüksek Kurul'un isteği doğrultusunda atanır.*
>
> *Yargı Yüksek Kurulu'nun savcılar hakkında yetkili olan bölümü, savcıların atanması hususunda önerilerde bulunur."*

Görüldüğü üzere Yargı Yüksek Kurulu'nun yürütme organına yargıç atamaları ile ilgili verdiği öneriler Yargıtay yargıçları, Temyiz Mahkemesi birinci başkanı ve Bölge Mahkemesi başkanı haricinde bağlayıcıdır. Bununla birlikte belirttiğimiz makamlar ve savcıların atamaları hususunda son söz cumhurbaşkanındadır. Yargıç ve savcılar arasında öngörülen bu farklılık disiplin işlemleri açısından da söz konusudur. Nitekim Yüksek Kurul yargıçların disiplin işlemleri açısından tam yetkili organ iken

[1534] Boyron, s. 149. Bkz. CC No. 2007 – 551 DC, 1 March 2007.
[1535] Martinez, s. 568.
[1536] Martinez, s. 568.
[1537] Boyron, s. 145.
[1538] 1958 Fransız Anayasası'nın 65. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca *"Organik kanunla belirlenen koşullar kapsamında birey Yargı Yüksek Kurulu'na bir yargılama hakkında başvuru yapabilir."*

savcıların disiplin cezaları konusunda yürütme organına tavsiye kararı vermektedir[1539].

1958 Fransız Anayasası'nda yargı bağımsızlığının kapsamlı bir tanımı veya bu ilkenin gerekliliğini açıklayan bir ibare bulunmamakla birlikte bu ilkenin anayasal yapı içerisinde güvence altına alınması amaçlanmıştır[1540]. Fransız Anayasası'nın yargı mensupları arasında savcılardan ziyade yargıçlara yönelik güvenceler öngördüğünü rahatlıkla söyleyebiliriz[1541]. Nitekim savcılar büyük oranda Adalet Bakanlığı'nın talimatı altında çalışmakta ve sınırlı güvencelerden yararlanmaktadır[1542]. Anayasa'nın 64. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Cumhurbaşkanı yargı yetkisinin bağımsızlığının garantörüdür."* Aynı maddenin ikinci fıkrası ise *"Kendisine Yargı Yüksek Kurulu yardım eder."* Buna göre Fransız anayasal düzeninde yargı bağımsızlığını sağlamak ve muhafaza etmekle görevli olan merciler cumhurbaşkanı ile Yargı Yüksek Kurulu'dur. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası *"Yargı üyelerinin statüleri organik kanunla belirlenir."* ibaresine yer vermektedir. Buna göre yargı üyelerinin statüleri ancak Anayasa'nın 46. maddesindeki usul izlenerek hazırlanan ve yürürlüğe girmesi için zorunlu olarak Anayasa Konseyi tarafından anayasaya uygunluk kararı alınan bir organik kanunla düzenlenebilir. Anayasa'nın 65. maddesinin dördüncü fıkrası ise, *"Yargıçlar azledilemezler."* şeklindedir. Azledilememe ilkesi, yargıçların rızaları olmaksızın görevden alınamaları ve hatta yerlerinin değiştirilememesini ifade eder[1543]. Bu hükümde dikkati çeken ilk husus yargı bağımsızlığı için önemli bir güvence olan azledilememe teminatının süjesi olarak sadece adli yargı yargıçlarının *(les magistrats du siège)* belirtilmesi ve *savcıların (les magistrats du parquet)* bu güvenceden mahrum bırakılmalarıdır. Buna göre haklı gerekçe olmaksızın, keyfi olarak ve kanuni prosedür izlenmeden azledilememe teminatı Anayasa uyarınca sadece yargıçlar için geçerlidir[1544]. Nitekim yargılama

[1539] 1958 Anayasası'nın 65. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca:
"Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargıçlar hakkında yetkili olan bölümü yargıçların disiplin kurulu olarak faaliyet gösterir. Bu şekilde faaliyet gösterirken ikinci fıkrada belirtilen üyelere ilaveten bölümde, savcılar hakkında yetkili olan bölümün yargıç üyesi de bulunur.

Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun savcılar hakkında yetkili olan bölümü savcıların disiplin cezaları hakkında tavsiyelerde bulunur. Bu şekilde faaliyet gösterirken bölümde üçüncü fıkrada belirtilen üyelere ilaveten bölümde, yargıçlar hakkında yetkili olan bölümün savcı üyesi de bulunur."

[1540] Boyron, s. 143.
[1541] Boyron, s. 143.
[1542] Boyron, s. 144.
[1543] Boyron, s. 143.
[1544] Boyron, s. 143.

sonunda karar/hüküm verme yetkisi yargıçlarda olduğu için bunların bağımsızlıklarının sıkı bir şekilde korunması elzemdir[1545].

1958 Fransız Anayasası her ne kadar idari yargı yargıçlarından açıkça bahsetmese ve onların bağımsızlıkları ile ilgili güvenceler öngörmese de İdari Yargılama Kanunu ile idari yargıçlara birtakım güvenceler getirilmiştir. İdari Yargılama Kanunu[1546] L. 231 – 3 uyarınca *"İdare Mahkemesi ve İdari Temyiz Mahkemesi üyeleri idare mahkemesi yargıcı olarak faaliyet gösterdikleri sırada kendi rızaları olmaksızın terfi niteliğinde dahi olsa başka bir makama nakledilemezler."* Buna göre ilk derece mahkemesi idari yargıçları ile Temyiz Mahkemesi yargıçları keyfi olarak görevlerinden uzaklaştırılamazlar[1547]. İdari yargıçların keyfi olarak nakledilemeyeceklerini öngören bu hüküm Anayasa'nın'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası ile benzerlik göstermektedir. Yine 6 Ocak 1986 tarihinde kabul edilen bir kanun ile Yargı Yüksek Kurulu'nunkine benzer bir işlevi olan *İdari Mahkemeler ve İdari Temyiz Mahkemeleri Yüksek Kurulu (Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel)* kurulmuştur. Bu kurulun görevleri ilk derece idare mahkemeleri ve idari temyiz mahkemeleri üyeliğine atanacak kişileri teklif etmek ve idari yargıçların disiplin cezaları ile ilgili tavsiyelerde bulunmaktır[1548]. Yine Kurul, idare mahkemeleri ve idari temyiz mahkemeleri üyelerinin statülerini etkileyen durumlarda danışma organı olarak da görev yapmaktadır[1549]. Bununla birlikte idari işlevinin yanında en yüksek idari mahkeme niteliğini de haiz olan Danıştay'ın bağımsızlığını sağlamaya yönelik anayasal veya kanuni herhangi bir mekanizma öngörülmemiştir[1550]. Görüldüğü üzere Fransız idari yargı düzeninde Danıştay'ı bir kenara bırakırsak kanuni düzeyde de olsa idare mahkemelerinin bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik mekanizmalar öngörülmüştür. Nitekim 1986 yılına kadar İçişleri bakanlığı bünyesinde kamu görevlisi sıfatını haiz olan idare mahkemesi yargıçlarının statüleri bahsettiğimiz kanun ile değiştirilerek tıpkı medeni ve ceza mahkemesi yargıçları gibi bunların bağımsızlıkları güvence altına alınmış ve kendilerine

[1545] Boyron, s. 143.
[1546] Kanun'un tam metni için bkz. Code of Administrative Justice, http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2014/06/51739-CJA-partie-l%C3%A9gislative-Copie.pdf, (12.12.2016).
[1547] Boyron, s. 147 – 148; Brown, Bell ve Galabert, s. 87.
[1548] Boyron, s. 148.
[1549] Brown, Bell ve Galabert, s. 88.
[1550] Boyron, s. 148.

azledilmeme teminatı tanınmıştır[1551]. Buna göre idare mahkemelerinin *(Tribunaux Administratifs ve Cours Administratifs)* üyeleri tek bir yapı olarak artık Adalet Bakanlığı'nın değil de Danıştay Genel Sekreterliği *(Secretary General of the Conseil d'Etat)* idaresi altında, ancak Adalet Bakanlığı adına faaliyet gösteren bir statüye kavuşmuşlardır[1552].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1958 Fransız Anayasası uyarınca yargı bağımsızlığının güvence altına alınması cumhurbaşkanı ve Yargı Yüksek Kurulu'nun müşterek sorumluluğundadır. Nitekim Anayasa'nın 65. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca,

> *"Yargı Yüksek Kurulu 64. maddenin uygulanması ile ilgili Cumhurbaşkanından gelen mütalaa taleplerini yanıtlamak için genel kurul şeklinde toplanır. Yüksek Kurul ayrıca genel kurul olarak toplandığında yargıçların etik kuralları ilgili soruları ya da adaletin işleyişi ile Adalet Bakanı tarafından havale edilen sorular hakkında da görüş bildirir…"*

Buna göre esas olarak yargı bağımsızlığını düzenleyen 64. maddenin uygulaması ile ilgili cumhurbaşkanı gerekli gördüğünde Yüksek Kurul'un dikkatini çekerek sorular yöneltebilecektir. Nitekim bu düzenleme 64. maddenin ilk iki fıkrasında yargı bağımsızlığının temin edilmesi ile ilgili mercilerin cumhurbaşkanı ve Yargı Yüksek Kurulu olarak belirtilmesinin bir yansımasıdır. Yine adalet bakanı da yargı sisteminin işleyişi ile ilgili Yüksek Kurul'un dikkatini çekebilir.

Konuya Fransız Anayasa Konseyi açısından bakacak olursak Konsey'in yapısı ve oluşumu 1958 Fransız Anayasası'nın 56. maddesinde yer almaktadır. İlgili madde uyarınca:

> *"Anayasa Konseyi, görev süreleri dokuz yıl olan ve bir kez daha uzatılmayan dokuz üyeden oluşur. Anayasa Konseyi üyelerinin üçte biri her üç yılda bir yenilenir. Üyelerin üç tanesi Cumhurbaşkanı, üç tanesi Milli Meclis Başkanı, üç tanesi Senato Başkanı tarafından atanır. Bu atamalar hakkında 13. maddenin son fıkrasında belirtilen usul uygulanır. Parlamento'nun her bir kanadının başkanları tarafından yapılan atamalar sadece görüş almak üzere söz konusu meclisin ilgili daimi komitesine sunulur.*
>
> *Yukarıda belirtilen dokuz üyeye ilaveten eski cumhurbaşkanları Anayasa Konseyi'nin yaşam boyu doğal üyesidirler.*
>
> *Konsey Başkanı Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Oyların eşit olması halinde Başkan belirleyici oya sahiptir."*

[1551] Brown, Bell ve Galabert, s. 56, 87.
[1552] Brown, Bell ve Galabert, s. 88.

Fransız Anayasa Konseyi üyelerinin atanma şekli aslında onun tam anlamıyla bir anayasa mahkemesi olarak nitelendirilmemesi ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Bir tür mahkeme olarak işlev görse de gerek üye olmak için herhangi bir kanuni yeterlilik ya da tecrübe aranmaması[1553] gerekse de birçok üyenin siyasi geçmişleri atanma sürecine ve Konsey'in mahiyetine siyasal bir boyut kazandırmaktadır[1554]. Uygulamada Konsey üyesi olmak için en önemli ölçütün siyasi ilişkiler olduğunun belirtilmesi karşısında siyasi kariyere sahip olan kişilerin Konsey içerisindeki oranı azımsanmayacak kadar fazladır[1555]. Yine uygulamada genelde cumhurbaşkanları ve Milli Meclis başkanları tarafından yapılan atamaların siyasi yönü belirgin olmakla birlikte Senato başkanlarının yapmış oldukları atamalarda hukuk alanındaki mesleki uzmanlığın daha çok gözetildiği söylenebilir[1556].

Her ne kadar anayasal reformlar aracılığıyla Anayasa Konseyi, işlevsel açıdan önemli değişiklikler geçirse de aynı şeyi Konsey'in oluşumu açısından söylemek pek de mümkün değildir: Şöyle ki 2008 anayasal reformu ile cumhurbaşkanının Konsey üyelerinin atanmasında Anayasa'nın 13. maddesinin uygulanacağı öngörülerek sürece

---

[1553] Nitekim medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve onsekiz yaşından büyük olan her kişi Fransız Anayasa Konseyi üyeliğine seçilebilir. Alec Stone, **The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective**, Oxford University Press, New York – Oxford, 1992, s. 50.

[1554] Boyron, ss. 168 – 169.

[1555] Stone, s. 50. Nitekim Fransız Anayasa Konseyi'nin bugüne kadar atanan seksenin üstündeki üyesinden yirmisinden fazlası yaşamlarının bir döneminde bakanlık yapmış kişilerdir. Yine bazı üyeler (Robert Badinter, Gaston Palewski) ise atanmadan hemen önce bakanlık yapmakta iken bazıları (Edmond Michelet, Pierre Legatte, Noelle Lenoir) ise Konsey üyeliği bittikten sonra bakanlık yapmışlardır. Georges Pompidou ise Anayasa Konseyi üyesi iken istifa etmiş ve daha sonra başbakanlık ve cumhurbaşkanlığı yapmıştır. Anayasa Konseyi'nde bugüne kadar görev alan kişilerin yaklaşık 50%'sinin hukuk fakültesi diploması %30'unun ise hukuk doktorası bulunmaktadır. Bununla birlikte bugüne kadar atanan üyelerin birçoğunun siyaset geçmişi vardır. Nitekim bütün üyelerin %50sinden fazlası siyasi kariyeri olan kişilerdir. Yine atanan üyeler genellikle atama ile yetkili kişinin siyasi olarak sempati duyduğu veya arkadaşı olan kişilerdir. Bununla birlikte atanan bu kişiler aynı zamanda alanlarında ses getirmiş ve önemli kişiler olmuşlardır. Söz gelimi de Gaule tarafından atanan Rene Cassin cumhurbaşkanının arkadaşı olmakla birlikte Nobel ödülü sahibi başarılı bir hukukçuydu. Yine Mitterand tarafından atanan dönemin adalet bakanı Robert Badinter ve dış işleri bakanı Roland Dumas da bakanlık görevlerinden önce ülkenin önde gelen avukatlarındandı. Boyron, ss. 169 – 170. Bu hususta çarpıcı ve güncel bir örnek olarak; 1997 – 2002 yılları arasında başbakanlık yapan Lionel Jospin 18 Aralık 2014 tarihinde Milli Meclis Başkanı tarafından Anayasa Konseyi üyeliğine atanmıştır. Bkz. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/the-members/lionel-jospin.143259.html, (11.12.2016). Yine 19.02.2016 tarihinde cumhurbaşkanı François Hollande tarafından Anayasa Konseyi başkanlığına atanan Laurent Fabius, François Mitterrand döneminde başbakanlık yapmıştır. Fabius, Anayasa Konseyi başkanlığı görevine atandığında ise dış işleri bakanlığı yapmaktaydı. Bkz. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/the-members/laurent-fabius.147296.html, (11.12.2016).

[1556] Stone, s. 52.

Parlamento'nun da müdahil olmasının olumlu ancak yeterli olmadığı belirtilmektedir[1557]. Fransız Anayasa Konseyi'nin belirttiğimiz bu siyasal yapısı siyasetçiler ve hukukçular tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmekte ve fonksiyonunun da siyasi olduğu yönündeki ithamlar karşısında Konsey'i tabi caizse savunmasız bırakmaktadır[1558].

Fransız Anayasa Konseyi'nin yapısına yönelik diğer bir eleştiri de eski cumhurbaşkanlarının Konsey'in doğal üyeleri olmasıdır. Her ne kadar bu düzenleme cumhurbaşkanının siyasal sistemin düzenli işleyişinden sorumlu, partilerüstü anayasal bir hakem olarak öngörülmesi sebebiyle yapılmış olsa da eski cumhurbaşkanlarının yaşam boyu Konsey üyesi olarak anayasayı yorumlama yetkisine sahip olmaları Anayasa Konseyi'nin siyasal görünümünü kuvvetlendirmektedir[1559]. Yine cumhurbaşkanlığı süresinin yedi seneden beş seneye düşürülmesi karşısında Anayasa Konseyi'nin toplam üye sayısı içerisinde eski cumhurbaşkanlarının Konsey'in dengesini bozacak şekilde hatırı sayılır bir orana sahip olmaları olasılığı hiç de azımsanacak bir ihtimal değildir[1560]. Bu sebeplerle eski cumhurbaşkanlarının yaşam boyu Konsey üyesi olmaları usulüne son verilmesi gerektiği söylenebilir[1561].

5. Hollanda

Hollanda yargı sistemi adli ve idari yargı olarak iki ayrı organizasyon yapısı altında örgütlenmektedir. Medeni ve ceza davalarında yetkili olan adli yargı on adet bölge mahkemesi, dört adet temyiz mahkemesi ve Yargıtay işlevine sahip *Hoge Raad*'tan; idari yargı ise on adet bölge mahkemesi ve bunların üstünde eşit seviyede yer alan Danıştay'ın idari dava dairesi, Ticari Temyiz Mahkemesi ile Kamu Görevlileri ve Sosyal Güvenlik Merkez Temyiz Konseyi'nden oluşmaktadır. Hollanda'nın yazılı

[1557] Boyron, s. 169.
[1558] Stone, s. 52.
[1559] Boyron, s. 171. Bununla birlikte cumhurbaşkanlığı görevi yapmış kişiler dilerlerse Anayasa Konseyi üyeliğinde bulunmayabilir ya da üyelikten ayrılabilirler. Nitekim Vincent Aurol, Konsey'in eski cumhurbaşkanı ve Konsey üyesi Charles de Gaule'ün etkisinde kalmasını protesto etmek amacıyla Anayasa Konseyi üyeliğinden ayrılmıştır. Stone, s. 50. Aynı şekilde eski cumhurbaşkanlarından Nicholas Sarkozy de cumhurbaşkanlığı sonrasında siyasete devam ettiği için Konsey üyeliğini kabul etmemiştir. Bununla birlikte 2017 cumhurbaşkanlığı seçimleri için yapılan önseçim sonucunda aday olamaması sebebiyle kendisinin Anayasa Konseyi üyeliğine başlama ihtimali vardır.
[1560] Boyron, s. 172.
[1561] Boyron, s. 172. Aslında bu doğrultuda bir anayasa değişiklik teklifi 2008 anayasal reformu sırasında Senato'da ele alınmış fakat kabul edilmemiştir. Boyron, s. 172.

bir anayasası bulunmasına rağmen anayasa mahkemesi bulunmamaktadır. Yargı organının yetkileri ile yargı sistemi içerisinde mahkemeleri belirlemek ise Parlamento'nun yetkisindedir[1562]. 1815 Hollanda Anayasası'nın 117. maddesi uyarınca:

> *"Yargılama ile sorumlu olan yargı organı üyeleri ve Yüksek Mahkeme (Hoge Raad) Başsavcısı Kraliyet kararnamesi ile yaşam boyu atanırlar.*
> *Yargı organı üyelerinin görevleri kendi istekleriyle veya kanunla belirlenen yaşa geldiklerinde son bulur.*
> *Kanunla belirlenen durumlarda yargı organı üyeleri kanunla belirlenen ve yargı organı içerisindeki bir mahkeme tarafından uzaklaştırılabilir ya da azledilebilir.*
> *Yargı organı üyelerinin kanuni statülerinin ayrıntıları kanun ile düzenlenir."*

Hollanda anayasal düzeninde yargıçların ancak kanunda belirtilen sebeplere dayanılarak yargı kararı ile görevden alınabilecekleri öngörülmüştür. Yine 1815 Anayasası, ömür boyu atanan yargıçların kanunla belirlenen bir yaşta emekli olabileceğini belirtmektedir. Bu yaş kanuni düzeyde yetmiştir[1563]. Yargıçların ve Yüksek Mahkeme başsavcısının atamaları ise Kraliyet Kararnamesi ile yapılmaktadır. Bunun anlamı yargıç atamalarında hükümet ve adalet bakanlığının bizzat müdahil olduğudur. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme üyelerinin atama prosedürü farklıdır. Nitekim Anayasa'nın 118. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Yüksek Mahkeme üyeleri, İkinci Meclis tarafından seçilen üç aday arasından atanır."* Yüksek Mahkeme üyeleri de olağan yargıçlar gibi ömür boyu görev yapmak üzere Kraliyet Kararnamesi ile atanmaktadır[1564]. Bununla birlike Yüksek Mahkeme üyelerinin atanma sürecinde States General de önemli rol oynamaktadır. Nitekim üyeler States General'in üyeleri genel seçimle belirlenen kanadı olan İkinci Meclis'in önerdiği üç aday arasından atanmaktadır. Uygulamada İkinci Meclis, Yüksek Mahkeme tarafından kendisine en çok tavsiye edilen üç kişiyi seçer[1565]. Bununla birlikte hükümetin İkinci Meclis'in belirlediği üç kişi arasından istediği kişiyi atanacak kişi olarak belirleme yetkisi

---

[1562] Heringa, s. 250. 1815 Hollanda Anayasası'nın 116. maddesi uyarınca:
"Yargı organı içerisinde yer alan mahkemeler kanun ile belirlenir.
Yargı organının organizasyonu, oluşumu ve yetkileri kanun ile düzenlenir.
Kanun, yargı organına dâhil olmamakla birlikte yargılamaya katılan kişiler öngörebilir.
Yargılama ile görevli olan yargı organı üyelerinin yine bu tür kişilerin ve bir önceki paragrafta belirtilen kişilerin faaliyetlerini denetlemesi kanun ile düzenlenir."

[1563] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 115.

[1564] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 114. Yüksek Mahkeme yargıçları da olağan yargıçlar gibi yetmiş yaşında emekli olurlar. Kortmann ve Bovend'Eert, s. 114.

[1565] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 114.

vardır[1566]. Yüksek Mahkeme üyeliğine atanma sürecine Hükümetin yanında Parlamento'nun da dâhil edilmesinin gerekçesi kabine üyelerinin görevleri sırasında suç işlemeleri sebebiyle onlar hakkında karar verecek merciin yine Yüksek Mahkeme'nin olması gösterilmektedir[1567]. Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'da belirtilen sabit bir üye sayısı olmayıp bu sayı değişkenlik gösterebilmektedir. *Judiciary Organisation Act*'in 72. maddesinin ilk fıkrası uyarınca *"Yüksek Mahkeme bir başkan, azami yedi başkan yardımcısı, azami otuz yargıç ve azami onbeş özel yargıçtan oluşur[1568]."* Görüldüğü üzere Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin kanuni düzeyde kesin üye sayısı bulunmamaktadır.

6. Türkiye

Türk anayasal düzeninde hâkim ve savcıların atanmaları ile yetkili organ Hâkimler ve Savcılar Kurulu'dur. Bu kurulun yapısı 1982 Anayasası döneminde iki defa değişikliğe uğramıştır. Kurul'un 1982 Anayasası'nın ilk halinde belirtilen ismi de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu idi. Kurul'un ismindeki "Yüksek" ibaresi 2017 Anayasa değişikliği ile çıkarılmıştır[1569]. 1982 Anayasası, ilk halinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu 159. maddesinde düzenlemiştir. İlgili madde bağlamında Kurul'un başkanı adalet bakanı olup Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurul'un tabiî üyesiydi. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilmekte olup süresi biten üyeler yeniden seçilebilirlerdi.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasa'nın ilk halinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yedi asil ve beş yedek üyeden oluşmakta idi. Adalet bakanı Kurul'un başkanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarı da Kurul'un tabii üyesiydi. Kalan yedi kişi ise Yargıtay Genel Kurulu ve Danıştay Genel Kurulu tarafından gösterilen adaylar arasından cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi[1570].

[1566] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 114.
[1567] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 114.
[1568] Bkz. http://www.dutchcivillaw.com/legislation/judicialsystem022par05.htm, (04.12.2017).
[1569] Nitekim 6771 sayılı Kanun ile yapılan Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısına ilişkin değişiklikler referandum sonucunun Yüksek Seçim Kurulu tarafından onaylanmasını müteakip yürürlüğe girmiştir.
[1570] 1982 Anayasası'nın ilk halinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görevleri Anayasa'nın

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı 2010 Anayasa değişikliği ile değişikliğe uğramıştır. 2010 Anayasa değişikliği uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 22 asil ve 12 yedek üyeden oluşmaktaydı[1571]. Adalet bakanının Kurul'un başkanı, Adalet Bakanlığı müsteşarının ise Kurul'un tabii üyesi olması usulüne bu değişiklikte de devam edilmiştir. 5982 sayılı Kanun[1572] ile değişen 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurul'a Yargıtay Genel Kurulu'nun Yargıtay üyeleri arasından, Danıştay Genel Kurulu'nun Danıştay üyeleri arasından, adlî yargı hâkim ve savcılarının, birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından, idarî yargı hâkim ve savcılarının birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından üye seçilmesi usulü getirilmiştir. Cumhurbaşkanının ise yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri, üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından dört üye seçme yetkisi vardır. Yine 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk halinde Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştı. 2010 Anayasa değişikliği ile 159. maddenin onuncu fıkrasında *"Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz."* hükmü getirilerek Kurul tarafından verilen hâkim ve savcılık mesleğinden çıkarma kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması imkânı getirilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısında 2017 Anayasa değişikliği ile bir kez daha değişiklik olmuştur. Bir kere Kurul'un resmi adı artık Hâkimler ve Savcılar

---

159. maddesinin üçüncü fıkrasında şu şekilde belirtilmişti:
"Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir."

[1571] 5982 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin sekizinci maddesi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun görevlerini şu şekilde belirtmişti:
"Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir."

[1572] Bkz. 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazete.

Kurulu'dur. 6771 sayılı Kanun uyarınca değiştirilen 1982 Anayasası'nın 159. maddesinin ilk üç maddesi uyarınca:

> *"Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.*
> *Hâkimler ve Savcılar Kurulu onüç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır.*
> *Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabiî üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasından seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılamaması halinde ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde, her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılamaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır."*

2017 Anayasa değişikliği ile yapısı yenilenen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na ilişkin göze ilk çarpan hususlardan birisi adalet bakanının Kurul'un başkanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarının da tabii üyesi olması usulüne devam ediliyor olmasıdır. Kurul'un dört üyesi cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu dört üyeden üçü, birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından; bir üye ise birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilmektedir. Yedi üye ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Bu hususta Parlamento'da yapılan birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu çoğunluğa ulaşılmaması halinde, ikinci oylamada üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu

aranır. İkinci oylamada da üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu sağlanamayıp üye seçilemediği takdirde en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanmaktadır.

6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yapılan değişiklik ile madde hükmü "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir[1573]. 1982 Anayasası'nın 138. maddesi hâkimlerin bağımsızlığını düzenlemektedir. İlgili madde uyarınca:

> *Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.*
> *Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.*
> *Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

1982 Anayasası'nın 138. maddesi hâkimlerin hem yasama hem de yürütme organları karşısında bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik önemli güvenceler içermektedir. Yine yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili hâkimlere veya mahkemelere doğrudan emir verilemeyeceği gibi dolaylı olarak da bunları etkilemeye yönelik hareketler de 138. madde ile yasaklanmıştır. İlgili hüküm, yargıçları öncelikle yasama ve yürütme organlarının müdahalelerine karşı koruma amacı gütmektedir[1574]. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında kullanılan "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi"* ibaresi karşısında yasama ve yürütme organı bünyesindeki kişi ve birimlerin yanında yargı organı bünyesindeki kişi ve birimlerin de mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat göndermesi ya da tavsiye ile telkinde bulması söz konusu olamaz. 1982 Anayasası'nın 138. maddesi yargı organının yürütme ve yasama organları karşısında ayrılması hususunda büyük bir öneme sahiptir. Bu yönüyle 138. madde Anayasa'da kuvvetler ayrılığını güvence altına alan hükümlerden birisidir. Maddenin son fıkrası ise esasen hukukun ne anlama geldiğinin belirlenmesi konusunda yargı organının

[1573] Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değişmeden önce ilgili madde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."* şeklindeydi.

[1574] Yüksel Metin, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 22 Nisan 2010, Ankara, **Anayasa Yargısı**, C. 27, s. 223.

üstünlüğüne ilişkindir. Nitekim yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olmaları yanında bunları değiştirmeleri ya da geciktirmeleri de söz konusu değildir.

Yargı organının yasama ve yürütme organı karşısındaki ayrılığı bağlamında Türk anayasal düzeninde söz konusu olan diğer önemli bir hüküm 1982 Anayasası'nın 139. maddesidir. İlgili madde şu şekildedir:

> *"Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.*
>
> *Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."*

Görüldüğü üzere hüküm hâkim ve savcıların yürütme ve yasama organları karşısındaki kurumsal bağımsızlıkları ile ilgilidir. Nitekim hâkimler ve savcılar azlolunması ve kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılması mümkün değildir. Bu bağlamda hüküm kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından olumludur. Anayasal emeklilik yaşı Anayasa'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasına göre altmış beştir. Hâkim ve savcıların azlolunamayacağının istisnası ise meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olmak, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılmak veya meslekte kalmasının uygun olmadığına karar verilmektir. Bununla birlikte bu istisnalar kanunda belirtilmelidir. 1982 Anayasası'nın 140. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca *"hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, Resmî ve özel hiçbir görev alamazlar."* Bu hüküm ise şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından bir güvence sağlamaktadır.

2017 Anayasa değişikliği ile yenilenen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısına göz atacak olursak Birleşik Krallık ve Fransa'da yakın zamanda yapılan yargısal reformları göz önüne aldığımızda adalet bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının sırasıyla Kurul'un başkanı ve tabii üyesi olmaları eleştirilebilir. Nitekim Constitutional Reform Act 2005 ile İngiltere'de yargıçların mesleğe alımları ve atamalarında yürütme organının etkisi nerdeyse sembolik bir konuma getirilmiştir. 2008 Fransız Anayasal Reformu ile Fransa'da ise yargıçların atamalarında ve mesleğe alınmalarında yürütme organının etkisini önemli ölçüde azaltmıştır. Bu hususta adalet

bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarının oy hakkına sahip olmaksızın Kurul'a gözlemci üye olarak katılmaları önerilebilir. Yine mevcut yapısı ile Kurul'un hâkimlik ve savcılık mesleği dışından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen üç üyesi bulunmakta olup bunların da avukat ya da hukuk dallarında öğretim üyeliği yapan kişiler olması şarttır. Bu hususta Kurul'da hukukçu olmayan üyelere yer verilmesinin ve hâkimlik ile savcılık mesleği dışından olan üyelerin sayısının artırılmasının hâkim ve savcı alımlarında asli olan liyakat esasını güçlendireceği ve yargısal korporotizm ihtimalini de zayıflatacağı söylenebilir.

Konuya Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısı açısından bakacak olursak 1982 Anayasası ilk halinde Anayasa Mahkemesi'nin yapısının düzenlendiği 146. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca on bir asıl dört yedek üyesi olan Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamı cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi. Yine Anayasa'nın ilk halinin 147. maddesinin ilk fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılmakta idi. 2010 Anayasa değişikliği ile Yüksek Mahkeme'nin yapısı da değişikliğe uğramıştır. 5982 sayılı Kanun ile değişen 1982 Anayasası'nın 146. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesi ön yedi üyeden oluşmakta olup bunlardan on ikisi Türkiye Büyük Millet Meclisi, beş tanesi de cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yapacağı seçimde her aday için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olmaktaydı.

2017 Anayasa değişikliği ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısı hemen hemen aynı kalmıştır. Yüksek Mahkeme'nin yapısında meydana gelen tek değişiklik askeri yargıdan gelen üyelerinin çıkarılarak üye sayısının on beşe düşürülmesidir[1575]. Bununla birlikte 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 1982 Anayasası'na eklenen geçici madde 21 (D) bendi uyarınca *"Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare*

[1575] Nitekim 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesinin D bendi uyarınca, *"146 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "onyedi" ibaresi "onbeş" şeklinde değiştirilmiş, üçüncü fıkrasında yer alan ", bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi" ibaresi ile dördüncü fıkrasında yer alan ", Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır."* Bu değişiklikler Halkoylaması sonucunun Yüksek Seçim Kurulu tarafından onaylanması akabinde yürürlüğe girmiştir.

Mahkemesinden Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiş bulunan kişilerin herhangi bir sebeple görevleri sona erene kadar üyelikleri devam eder." Yine 1982 Anayasası'nın 147. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"Anayasa Mahkemesi üyeleri oniki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmışbeş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar."*

Türk Anayasa Mahkemeleri üyelerinin on beş tanesinin on ikisi cumhurbaşkanı tarafından üç tanesi ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilmektedir. Bununla birlikte cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin dört tanesi doğrudan seçilmekte olup diğer sekiz üye Yargıtay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulu tarafından gösterilecek adaylar arasından seçilmektedir. Bununla birlikte 2017 Anayasa değişikliği ile yapısı sınırlı bir değişim geçiren Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin mevcut seçim usulünün parlamenter veya başkanlı parlamenter hükümet sisteminde söz konusu olan bir cumhurbaşkanına dayandığı söylenebilir. Hâlbuki 2017 Anayasa değişiklikleri uyarınca cumhurbaşkanın rolü köklü bir değişikliğe uğramıştır. Nitekim cumhurbaşkanı artık yürütme yetkisinin tek sahibi olduğu gibi yasama organından herhangi bir yetki almadan asli nitelikte cumhurbaşkanlığı kararnameleri de çıkarabilecektir. Yine cumhurbaşkanının siyasal parti üyesi olmasının önündeki anayasal yasak 6771 sayılı Kanun ile kalkmıştır[1576]. Anayasa Mahkemesi, Türk anayasal düzeninde denetler ve dengeler sistemi bağlamında çok önemli bir rol oynamaktadır. Yüksek Mahkeme kanunların ve 2017 Anayasa değişikliği ile hukukumuza girecek olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini haizdir. Bu bağlamda düşündüğümüzde Türk Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ile ilgili daha esaslı bir değişiklik önerilebilir. Kanımızca Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimi hususundaki en uygun usul bunların Parlamento üyelerinin nitelikli çoğunluğu tarafından seçilmesidir. Nitekim bu şekilde Yüksek Mahkeme'nin oluşumundaki demokratik meşruiyet muhafaza edileceği gibi Anayasa Mahkemesi üyeleri yasama organı içerisinde ortaya çıkan geniş bir uzlaşma sonucu belirlenecektir. Bu husus ise seçim sürecinin politize olmasını engeller niteliktedir. Bu önerinin yanında cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi'ne üye

[1576]Nitekim 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasası'nın 101. maddesinin son fıkrasındaki *"Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişiği kesilir"* hükmü kaldırılmıştır. 6771 sayılı Kanun uyarınca bu değişiklik Yüksek Seçim Kurulu'nun Halkoylaması sonucunu resmi olarak ilan etmesi akabinde yürürlüğe girmiştir.

seçme usulüne devam edilmekle birlikte Yüksek Mahkeme'nin üyelerinin çoğunluğunun Parlamento üye tamsayısının üçte ikisi tarafından atanması usulü de benimsenebilir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin on iki yıl görev yapması bunların seçiminde meydana gelebilecek olası siyasal harareti ve tansiyonu düşürücü niteliktedir. Nitekim görev sürelerinin sınırlı olması, Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde söz konusu olabilecek siyasi nitelikteki mülahazaları en aza indirir. Yine bu sürenin yargı bağımsızlığı açısından makul olduğu da söylenebilir. Nitekim on iki yıllık görev süresi prensip olarak üç Parlemento ve Cumhurbaşkanlığı seçimine tekabül etmektedir. Bu husus ise Anayasa Mahkemesi üyelerinin kararlarını verirken yasama ve yürütme organlarının etkisi altında kalmamaları açısından önem taşır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev süreleri ne kadar fazla olursa bu husus yargıçların da yürütme ve yasama organları karşısındaki bağımsızlıklarına o kadar katkı sağlar niteliktedir. Burada önemli olan husus Yüksek Mahkeme üyelerinin görev sürelerinin yenilenmemesidir[1577]. Nitekim Anayasa Mahkemesi üyelerinin üyelerinin bir daha seçilememelerinin hükme bağlanması yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından olumludur.

C. KURUMSAL VE ŞAHSİ KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE YARGIÇLARIN BELİRLENMESİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ YAPAN YÜKSEK MAHKEMELERİN/ANAYASA MAHKEMELERİNİN OLUŞUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına ulaşması ve dengeli yönetimin sağlanması açısından hayati olan yargı organının yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığı çok büyük ehemmiyet arz etmektedir. Yasama ve yürütme organları arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern görünümünün aksine yargı organının diğer iki organ ile ilişkileri açısından şahsi ve kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam

[1577] *Feyzioğlu*, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bağımsızlığı için bunların yaşam boyu görev yapacak şekilde seçilmesinin daha uygun olduğunu; bununla birlikte Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin sınırlandırıldığı durumlarda da bu sürenin bir daha tekrarlanmaması gerektiğini belirtmektedir. Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaı Murakabesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1951, s. 52.

olarak sağlanması önemlidir. Bu ise yargı bağımsızlığının güvence altına alınması ile mümkün olabilir. Yargı bağımsızlığı özü itibariyle, yargının diğer organlardan kurumsal açısından ayrı olmasını ve yargı üyelerinin yürütme ve yasamanın bünyesi altında ve onlar adına faaliyet gösterememesi sonucunu doğurur. Kuvvetler ayrılığı ilkesi yargı bağımsızlığını da beraberinde getirmektedir[1578]. Şahsi ve kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkeleri anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini haiz yüksek mahkemeler açısından çok daha yoğun bir anlam ifade etmektedir. Nitekim bu mahkemeler aynı zamanda siyasi nitelikteki organlar olan yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetleyerek dengeli yönetimin unsurlarından olan fren ve denge işlevlerini yerine getirmektedirler. Şahsi ve kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkelerinin yargı organı açısından görünümü bilhassa yargıçların atanması ve görevden alınması hususlarında kendisini gösterir. Yargı bağımsızlığının güvence altına alındığı siyasal sistemler yargıçlara birtakım anayasal ayrıcalık ve teminatlar tanımaktadır[1579]. Nitekim yargıçların atanması ve görevden alınması konusunda her anayasal düzen farklı unsurları barındıran düzenlemeler öngörse de yargıçlara birtakım ayrıcalık ve teminatların tanınması yargı organının yasama ve yürütme organlarından gerek şahsi gerekse de kurumsal düzlemde ayrılması için gereklidir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Amerikan federal yargıçları ve Amerikan Yüksek Mahkemesi üyeleri, başkanın aday göstermesi ve Senato'nun onaylaması sonucunda atanmaktadır. Benimsenen bu yöntemin bilhassa Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin oluşumunun demokratik meşruiyetine olumlu katkı yaptığı söylenebilir. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi, Amerikan anayasal düzeninde anayasaya uygunluk denetiminin nihai merciidir. Yine federal ve Yüksek Mahkeme yargıçlarının atanma sürecinde hem başkanın hem de Senato'nun yetkili olması, yargıçların belirlenme aşamasında yasama organının yürütme organı üzerinde uyguladığı bir tür denetleme ve denge mekanizması fonksiyonunu da beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte başkanın ve Senato'nun siyasi niteliği haiz olan organlar olması karşısında federal yargıç atamalarının siyasi bir yönün de bulunduğu belirtilmektedir. Yine Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarının hayat boyu görevde

[1578] Mavcic, Cernic, Marinic, Matijasevic ve Bohinc, s. 157.

[1579] Daniel Smilov, "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?" **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, (Ed. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 859.

kalmaları bir yandan onların bağımsızlıklarına olumlu yönde katkı yaparken diğer yandan da bunların atanma süreçlerinin daha çok politik sâikler ile ele alınmasına ve siyasi gerilimlere sebep olmasına yol açabilecek niteliktedir.

Konuyu Birleşik Krallık açısından ele alacak olursak Constitutional Reform Act 2005 ile yargı bağımsızlığını güçlendirmek ve kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamındaki endişeleri gidermek için köklü bir yargı reformu yapılmış ve yargıçların atanma sürecinde yürütme organının etkinliği törpülenerek yerine bağımsız bir komisyon olan Judicial Appointments Commission etkin kılınmıştır. Başkanla birlikte on beş üyesi bulunan bu komisyonun altı üyesi hukukçu olmayan ve yargı organında görev almayan kişiler, iki tanesi avukat, yedi tanesi ise yargı organı bünyesinde çalışan kişilerden oluşmaktadır. Yine başkanın hukukçu olmama ve yargı organı bünyesinde görev yapmama zorunluluğu vardır. Başka bir ifadeyle Komisyon'un ekseriyeti yargı organı bünyesinde görev almayan kişilerden meydana gelmektedir. Benimsenen bu düzenleme yargıç alımlarının ve atamalarının siyasetten uzak bir şekilde yapılmasına katkı sağlar niteliktedir. Aynı şekilde Constitutional Reform Act 2005 ile Lordların ve Lordlar Kamarası'nın yargısal görevinin kaldırılarak temyiz incelemesi fonksiyonun ülkenin en yüksek yargı mercii olan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne devredilmesi de şahsi ve kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkeleri açısından oldukça olumludur.

Almanya'da yüksek mahkeme statüsünde olan federal mahkemelerin üyeleri konu açısından yetkili federal bakan ile konu açısından yetkili eyalet bakanları ve Bundestag tarafından seçilen eşit sayıdaki üyelerden oluşan yargıç seçim komitesi tarafından atanmaktadır. Buna göre Alman federal yargıçlarının atanmasında hem federal yürütme ve yasama organları hem de eyaletlerin yürütme organları söz sahibi olmaktadır. Federal adalet bakanına ilaveten on altı üyesi Bundestag tarafından seçilen, on altı üyesi de eyaletlerin adalet bakanlarından oluşan komitenin bu yapısı federal yargıçların atanma sürecinin siyaset üstü olmasına katkı sağlayacak niteliktedir. Bir kere Bundestag seçimlerinde uygulanan nispi temsil sistemi sonucunda bir partinin Bundestag üyeliklerinin salt çoğunluğuna sahip olması her zaman rastlanılan bir durum değildir[1580]. Yine federal yapı sonucunda var olan on altı

[1580] Almanya'da bir siyasal partinin Bundestag'ta temsil edilebilmesi için genel seçimlerde milli düzeyde en az %5 oy alması veya en az üç seçim bölgesinde birinci olması gerekir. Heringa, s. 124.

eyalet siyasi yelpazenin farklı yerlerinde bulunan parti ya da partiler tarafından yönetilmektedir. Bunun sonucunda da yargıç seçim komitesinin eyalet adalet bakanları üyelerinin farklı siyasi partilerden olmaları hiç de beklenmedik bir durum değildir. Bundestag'ta ve Lander yürütme organlarında söz konusu olan ve yargıç seçim komitesinin yapısına da yansıyan bu siyasi çeşitlilik yargıç atamalarının siyasi polarizasyondan uzak bir şekilde uzlaşma içinde ve liyakat esasına dayalı olarak yapılmasına hizmet edici niteliktedir. Bu husus ise denetler ve dengeler ilkesi açısından oldukça olumludur. Şöyle ki federal yargıç atamalarında federal adalet bakanı, Bundestag tarafından belirlenen üyeler ile eyalet adalet bakanları bir işbirliği ve koordinasyon içerisinde faaliyet gösterirlerken aynı zamanda birbirleri üzerinde denetleme ve dengeleme işlevi de görmektedirler. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin yarısının Bundestag, diğer yarısının da Bundesrat tarafından seçilmesi ve bu seçimlerde üçte iki oyun aranması ise oldukça olumludur. Bu şekilde Federal Anayasa Mahkemesi yargıçları Parlamento içerisinde uzlaşmaya dayalı olarak seçilmektedir. Bu husus Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını da güçlendirici niteliktedir. Yine Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev sürelerinin on iki sene olması ve bir daha seçilememeleri de bunların seçilmeleri aşamalarında ortaya çıkabilecek olası siyasi harareti önlemeye ve yargı bağımsızlığına katkı sağlamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev sürelerinin sınırlı olması seçim sürecinde arka planda söz konusu olabilecek siyasi saikleri veya ajandaları önlemeye yardımcı olur. Yine yargıçların bir daha seçilemeyecek olmaları da bunların görevlerini yaparken tarafsız davranmalarına hizmet eder.

Fransa'da 2008 senesinde yapılan yargı reformu ile Yargı Yüksek Kurulu'nun yapısı değiştirilmiş ve cumhurbaşkanı ile adalet bakanının sırasıyla Kurul'un başkanı ve üyesi olmaları usulüne son verilmiştir. Yine Yargı Yüksek Kurulu'nun yargıçlarla ve savcılarla ilgilenen bölümlerindeki meslekten olmayan üye sayısı altıya çıkarılmıştır. Yürütme organı üyesi olan cumhurbaşkanı ve adalet bakanının yargı mensuplarının atamaları, özlük ve disiplin işlemleri konusunda yetkili olan Yargı Yüksek Kurulu'ndan çıkarılması kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından olumlu bir gelişmedir. Yine Kurul'un meslekten olmayan üye sayısının her bölüm için altı olarak öngörülmesi de yargısal korporatizmin önüne geçmeye yönelik bir düzenlemedir.

Konuya Fransız Anayasa Konseyi'nin oluşumu açısından bakacak olursak Konsey üyelerinin üç tanesinin cumhurbaşkanı, üç tanesinin Milli Meclis Başkanı, üç tanesinin ise Senato Başkanı tarafından atanması söz konusudur. Bu husus Anayasa Konseyi'nin oluşumunda hem yürütme hem de yasama organının sürece dâhil olması anlamına gelmektedir. Yine Konsey üyelerinin görev sürelerinin dokuz sene olması ve bu sürenin bir daha uzatılmaması da hem Konsey üyelerinin belirlenme sürecindeki politik tansiyonun azalmasına hem de Konsey üyelerinin görevlerini yaparken yürütme ve yasama organlarının etkisinde kalmalarını önleyici niteliktedir.

Hollanda'da yargıçların atamasının kraliyet kararnamesi ile yapılması yargıç atamalarında hükümetin ve adalet bakanının bizzat sürece dâhil olması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte yüz elli üyesi bulunan States General'ın İkinci Meclisi'nin dört senede bir yapılan seçimlerinde nispi temsil sistemi uygulanmakta ve bunun sonucunda %0,6 - 1/150 genel seçim barajı ortaya çıkmaktadır[1581]. Bunun Parlamento'ya yansıması ise Hollanda siyasal düzeninde tek parti hükümetlerinin neredeyse imkânsız olmasıdır. Hatta Hollanda'da hükümetlerin ikiden fazla siyasal partinin koalisyon kurması ile teşekkül etmesi sıkça görülmektedir. Bunun sonucunda kabine içerisinde bakanlıklar farklı siyasal partiler tarafından paylaşılmaktadır. Bu husus ise yargıç atamalarının politize olmasını önleyici niteliktedir. Nitekim diğer bakanlıkların işlemlerinde olduğu gibi adalet bakanı da yargıç atamaları dâhil olmak üzere yaptığı işlemlerde kabinede temsil edilen diğer siyasal parti ya da partilerin de en azından itiraz etmeyeceği bir tutum sergileyecektir. Hollanda'da Hoge Raad üyelerinin Tweede Kamer tarafından seçilen üç aday arasından atanması ise yukarıda da belirttiğimiz uygulanan seçim sistemi sebebiyle Parlamento'da en az birden fazla siyasal partinin uzlaşmasının gerekli olduğu bir süreci beraberinde getirmektedir. Bu husus ise Yüksek Mahkeme üyelerinin belirlenmesi aşamasının politize olmasını önleyici nitelikte olup kuvvetler ayrılığı ilkesinin ulaşmak istediği amaç bağlamında olumludur.

Konuya Türk anayasal düzeni açısından bakacak olursak 2017 Anayasa değişiklikleri bağlamında 6771 sayılı Kanun ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısının değiştiğini görüyoruz. Getirilen yeni sistemde üye sayısı on üç olan Kurul üyelerinin dört tanesi cumhurbaşkanı, yedi tanesi ise Türkiye Büyük Millet Meclisi

[1581] Heringa, s. 153.

tarafından seçilmektedir. Adalet bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ise sırayla Kurul'un başkanı ve doğal üyesidirler. Öncelikle şunu belirtebiliriz ki Parlamento tarafından seçilen yedi üyenin seçimi için sırasıyla Meclis üye tamsayısının üçte iki ve üçte beş çoğunlukları aranması olumludur. Bununla birlikte beşte üç çoğunluğun sağlanamaması durumunda ise en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulünün öngörülmesi dikkat çekicidir. 2017 Anayasa değişikliği ile yürütme yetkisi tek kişi yani cumhurbaşkanına verildiği için Kurul'un başkanı adalet bakanı ile doğal üyesi Adalet Bakanlığı müsteşarının esasen cumhurbaşkanının hiyerarşisi altında olduklarını gözden kaçırmamak gerekir. Bu bağlamda son dönemde Birleşik Krallık ve Fransa'da yapılan yargı reformlarını da göz önüne alarak adalet bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul'un üyesi olmaları yargı organı ile yürütme ve yasama organı arasındaki kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı ilkeleri bağlamında eleştirilebilir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu pek tabi ki bir yargısal merciî olmayıp idari bir kurul statüsündedir. Bununla birlikte Kurul yargı organının teşekkülü, yargıçların atanması ve özlük hakları ile ilgili yetkili organ olup bu özelliği ile de Kurul'un yapısı yargı bağımsızlığı ile kuvvetler ayrılığının işleyişine etki edecek niteliktedir. Bu bağlamda adalet bakanı ile Adalet Bakanlığı müsteşarının oy hakkı olmaksızın Kurul'a sadece gözlemci sıfatıyla katılabilmelerinin ve Kurul başkanının da Yüksek Yargı mensubu bir yargıç ya da hukukçu/yargıç olmayan bir kişi olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından daha olumlu olacağı söylenebilir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern anayasal düzenlere yansımasında siyasi niteliği haiz organlar olan yasama ve yürütme ile yargı organı arasındaki ayrılık daha net bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle yargının diğer iki organdan ayrılığı ve bağımsızlığı modern kuvvetler ayrılığı ilkesinin teorisi ve uygulaması açısından bir hayli belirleyici ve elzemdir. Kaldı ki günümüz devlet düzenlerinde çeşitli anayasal/hukuksal veya siyasi sebeplerle kurumsal ve fonksiyonel boyutta yasama ve yürütme arasındaki ayrılığın gittikçe törpülenmesi veya incelmesi karşısında yargının bağımsızlığı daha da önem kazanmaktadır. Bu bağlamda da yargıçların belirlenme ve atanma süreçlerinde benimsenen yöntemler kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından hayati öneme sahiptir. Nitekim yargı bağımsızlığı ilkesi uyarınca yargıçların görevlerini yaparken yasama ve yürütme organı üyelerinden emir ve talimat almamaları ve bunların etkisinde kalmamaları esastır. Başka bir

ifadeyle yargıçların yasama ve yürütme organı üyelerinin baskı ve müdahalesine karşı korunmaları yargı bağımsızlığı için zaruridir[1582]. Aksi durum yargı organının yasama veya yürütme organlarından ayrı olması prensibine dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık oluşturur. Başka bir ifadeyle yargı bağımsızlığının sağlanamadığı bir siyasal düzende yargı organının yasama ve yürütme organları karşısında ayrılığının sağlandığından da söz edilemez. Bu bağlamda yargıçların belirlenmesi ve yüksek mahkemelerin oluşumunda kendisini gösteren yargı organı ile yasama ve yürütme organları arasındaki koordinasyon ve işbirliği araçlarının yargı bağımsızlığına zarar vermeyecek nitelikte ve ölçüde olması gerekir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı bağımsızlığı bağlamında yakın tarihte Birleşik Krallık ve Fransa'da yapılan yargı reformları göze çarpmaktadır. Nitekim bu iki ülkede yapılan yargı reformlarının ana ekseninde yargı bağımsızlığını güçlendirmek ile yargı organının yasama ve yürütme organlarıyla olan ilişkileri bağlamında kuvvetler ayrılığı ilkesini güçlendirmek yatmaktadır. Nitekim Constitutional Reform Act 2005 ile 2008 Fransız Yargısal Reformu'na göz attığımızda bu iki reformun yargı organı üzerinde yasama ve yürütme organlarının sahip olduğu yetkileri azaltma ve törpüleme amacına yönelik olduğu karşımıza çıkmaktadır. Yine yargıçların seçilmeleri ve atanmaları hususunda yetkili kurullar olan *Judicial Appointments Commission* ile *Le Conseil supérieur de la magistrature* bünyesinde azımsanmayacak sayıda meslek dışından üyelere yer verilmesi de yargısal korporatizmin önüne geçmek ve yargıç atanma süreçlerini daha tarafsız bir hale getirmek için yapılmış olduğu göze çarpmaktadır. Kısaca yakın tarihte Birleşik Krallık ve Fransa'da hem kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yargı bağımsızlığını güçlendirmek hem de yargıç atamalarının tarafsız ve liyakat esasına dayalı olarak yapılmasını sağlamak üzere köklü yargı reformları gerçekleştirilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemeler ya da anayasa mahkemelerinin oluşum biçimleri de kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkiler bağlamında önemlidir. Nitekim bu yargısal merciiler yasama organı tarafından çıkarılan bir metni anayasaya aykırı olduğunu ilan etme veya bu metni iptal etme yetkisini haiz olduğu için hem denetleme ve denge mekanizması işlevleri bulunmaktadır hem de yürütme organının kanunları veto yetkisinde olduğu gibi bir nevi negatif kanun koyucu rolüne bürünmektedirler.

[1582] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 138.

Bu sebeple olsa gerekir ki bunların oluşumlarında demokratik meşruiyeti haiz olan yasama ve yürütme organlarının yetkili kılınmasına sıkça rastlanılmaktadır. Nitekim anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemeler veya konseyler Amerika Birleşik Devletleri'nde başkan ile Senato; Fransa'da cumhurbaşkanı, Milli Meclis başkanı ile Senato başkanı; Almanya'da ise Parlamento tarafından belirlenmektedir. Hollanda'da ise Yüksek Mahkeme'nin anayasaya uygunluk denetimi yetkisi olmamasına rağmen yine de üyeleri States General'in ikinci meclisi olan Temsilciler Meclisi (Tweede Kamer) tarafından seçilmektedir. Birleşik Krallık'ta da Constitutinal Reform Act 2005 ile kurulan ve Ekim 2009 tarihinde faaliyete geçen Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin herhangi bir anayasaya uygunluk denetimi yetkisi olmamasına rağmen Yüksek Mahkeme üyeleri, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Başkanı, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi Başkan Vekili ile the Judicial Appointments Commission, the Judicial Appointments Board for Scotland ve the Northern Ireland Judicial Appointments Commission'ın birer üyelerinden meydana gelen bir komisyon tarafından seçilmektedir. Nitekim bu haliyle Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin artık yürütme ve yasama organlarından keskin bir şekilde ayrı ve bağımsız olduğu vurgulanmaktadır[1583]. Konuya Türk anayasal düzeni açısından bakacak olursak 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni Türk hükümet sistemiyle uyumlu şekilde Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçim usulünün değiştirilmesinin denetler ve dengeler sisteminin işlerliği açısından faydalı olacağı belirtilebilir. Bu hususta Parlamento üye tamsayısının üçte iki ya da beşte üçü gibi bir nitelikli çoğunluğun Anayasa Mahkemesi yargıçlarını seçmesi tavsiye edilebilir. Yine cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi üyesi seçimlerindeki rolü devam ettirilerek bu hususstaki ağırlığın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının nitelikli çoğunluğuna verilmesi gerektiği söylenebilir. Kaldı ki 2017 Anayasa değişiklikleri ile esasen bir idari Kurul niteliğinde olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyeleri dahi Parlamento'nun nitelikli çoğunluğu ile seçilmesi benimsenirken aynı hususu bizzat yargı organı bünyesinde yer alan Anayasa Mahkemesi için de temenni etmek çok da olağandışı değildir.

[1583] Bkz. "The Supreme Court", https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court.html, (29.10.2017).

Anayasaya uygunluk denetimi yapan yargısal mercilerin üyelerinin belirlenmesinde yasama ve yürütme organlarının yetkili kılınması bunların oluşumlarına meşruiyet kazandırmak açısından önemli olmakla birlikte yargıç seçim ve atanma sürecini de politik bir niteliğe büründürebilir. Bu bağlamda anayasa mahkemelerine ya da anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemelere üye seçiminde Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi hem yürütme hem de yasama organını yetkili kılma yoluna gidilebilir. Bu suretle bilhassa başkan ya da kabinenin parlamento ile uzlaşmak durumunda olmaları bilhassa yürütme organının yasama organı çoğunluğu ile farklı siyasal partilerden olması durumunda denetler ve dengeler sistemiyle uyumlu şekilde yüksek yargıç seçiminde bunların birbirini dengelemesi sonucunu doğurabilir. Bu ise seçim sürecinin politizasyonu ihtimalini düşüreceği için yargıçların yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlıklarını ve bu şekilde bilhassa kurumsal kuvvetler ayrılığını güçlendirici etki yapar. Bu hususta Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda benimsenen yöntem yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri açısından oldukça müspettir. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçiminin Alman Parlamentosu'na bırakılması ve bu hususta öngörülen üçte iki oy şartı Parlamento içerisinde geniş bir siyasal uzlaşmayı da beraberinde getireceğinden seçim sürecinin politize olmasını ve seçilen yargıçların yasama ve yürütme organı üyelerinin olası etkilerinde kalmalarını engeller niteliktedir. Bu durum ise kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından oldukça olumludur. Nitekim anayasaya uygunluk denetimi yapan yargısal mercilerin görevlerini yerine getirirken politik saiklerle hareket etmemeleri ve yasama ile yürütme organlarının etkisinde kalmamaları denetler ve dengeler sisteminin tam anlamıyla vuku bulması için zaruridir.

III. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİ YETKİSİNİN KAPSAMI VE SINIRLARI

A. GENEL AÇIKLAMA

Anayasaya uygunluk denetimi ya da anayasa yargısı terimleri, mahkemelerin kanunların veya yürütme organı işlemlerinin anayasayı ihlal edip etmediklerini ilan etme yetkisini betimlemek için kullanılır[1584]. Anayasa yargısı, uygulamada anayasal yapının ve kişi haklarının korunması açısından önemli görülmekle beraber aynı zamanda yargıçlara, seçilmiş kanun koyucu ve yürütme görevlilerinin iradelerini geçersiz kılma olanağı tanıdığı için demokrasi ilkesi ve bu ilkeye bağlı prensiplerle gerilim içerisinde olduğu sebebiyle de eleştirilmektedir[1585]. Bu eleştirilerin merkezinde ise seçim yoluyla göreve gelmeyen bir yargıcın anayasayı yorumlayarak halkın demokratik temsilcilerinin koyduğu kuralları iptal etme şeklindeki üstün bir yetkiye sahip olmaları bulunmaktadır[1586]. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin de özü olan bütün kamu makamlarının kaynağını hukuksal normlardan aldığını ve yetkilerini kullanırken yine bu normlar tarafından sınırlandırıldıklarını da gözden kaçırmamak gerekir[1587]. Nitekim tıpkı vatandaşlar gibi devlet iktidarının da hukukun üzerinde olmaması karşısında siyasal iktidarın hukuka aykırı faaliyetlerinin olması durumunda hukukun sürdürülmesi ile görevli olanlar yargıçlardır[1588]. Bu çerçeve aslında yargı iktidarının Montesquieu tarafından çizilen yetki sınırları ile de çelişmemektedir. Nitekim anayasaya uygunluk denetiminde yargı organının yaptığı faaliyet kabaca anayasanın üstünlüğünün ve bağlayacılığının sonucu olarak anayasaya aykırı kanunları geçersiz kılarak esasen anayasayı uygulamaktır.

Anayasa yargısına demokrasi ilkesi bağlamında yöneltilen eleştiriler varlığını sürdürmekle birlikte anayasa yargısının yokluğu da bu sefer kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacına ulaşması ve dengeli yönetimin sağlanması açısından bir eleştiri sebebi oluşturacaktır. Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini haiz yüksek

[1584] Martinez, s. 569.
[1585] Martinez, s. 569.
[1586] Heringa, s. 32.
[1587] Heringa, s. 31.
[1588] Heringa, s. 31.

mahkemelerin belirlenmesi sürecine yasama ve yürütme organlarının dâhil edilmesi ise demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin uzlaştırılması ve bu ilkelerin gereklerinin birlikte tatmin edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde anayasa yargısı işlevi gören mercilerin oluşum süreçlerine demokratik bir meşruiyet kazandırılmaktadır. Ancak şu hususu önemle vurgulamak gerekir ki anayasa mahkemelerinin veya yüksek mahkemelerin demokratik meşruiyetleri sadece bunların üyelerinin belirlenme süreci açısından söz konusu olup bunların faaliyetlerini yerine getirirken herhangi bir demokratik meşruiyete sahip olmaları gerektiği söylenemez. Nitekim yargı organı bünyesinde bulunan diğer merciler gibi anayasa mahkemeleri de hukuku ve anayasayı uygulamakla görevli olup bunların meşruiyetleri demokrasi değil hukukilik üzerinedir. Başka bir ifadeyle, anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerin faaliyetleri bakımından meşruiyetleri anayasayı uyguladıkları ve anayasanın üstünlüğü ile bağlayıcılığını muhafaza ettikleri ölçüdedir. Özetle, anayasaya uygunluk denetimi yapan merciler meşruiyetlerini hukukiliklerinden alırlar. Demokratik meşruiyet ise anayasa mahkemesi üyelerinin demokratik usullerle seçilen yasama ve yürütme organı üyelerinin yapmış olduğu işlemleri iptal etme gibi azımsanmayacak ölçüde önemli bir yetkisinin olması karşısında bunların üyelerinin belirlenmesi aşamasında söz konusu olabilir. Bununla birlikte anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahip organların oluşum sürecine siyasal niteliği haiz organların ölçüsüz bir şekilde müdahil olması, bu mahkemelerin niteliğini siyasallaştırarak bunların temel fonksiyonu olan siyasal iktidarı denetleme ve dengeli yönetimi sağlama işlevlerinin gölgelenmesine ve bu mahkemelerin işlevlerini kaybetmesine de sebep olabilir. Bu nedenle anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerin üyelerinin belirlenme aşamasında da yasama ve yürütme organları arasında ya da bu organlar bünyesinde denge ve denetleme işlevi görecek usuller tercih edilebilmektedir.

B. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASAL DÜZENLERDE KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİNİN KAPSAMI VE SINIRLARI

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan anlayışında anayasa yargısı, yargıçların içerisinde Kongre, Başkan, federal bürokrasi ve eyaletlerin bulunduğu siyasal organların işlemlerinin anayasaya aykırı olduklarını ilan edebilmeleri anlamına gelir[1589]. Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasaya uygunluk denetimi mahkemelere, Amerikan Anayasası'nı yorumlayarak diğer organları denetleme ve bunların salahiyetlerini sınırlandırma gibi son derece muazzam bir yetki vermektedir[1590]. Yine Amerikan mahkemelerinin anayasallık denetimi yapma yetkisini haiz olması yargı bağımsızlığı açısından da olumlu görülmektedir[1591].

Aslında 1787 Amerikan Anayasası'nda anayasa yargısına ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Gerçekten de 1787 Anayasası'nın yargı yetkisini düzenleyen III. maddesi ne federal düzeyde ne de eyalet düzeyinde mahkemelere kanun ve yürütme işlemlerinin anayasaya aykırı olup olmadıklarını inceleme yetkisi vermektedir[1592]. Bununla birlikte Anayasa'nın kabul edildiği dönemde sürecin parçası olan birçok bilgili kişi mahkemelerin anayasa uygunluk denetimi yapma yetkisinin olduğunu kabul etmişlerdir[1593]. Nitekim Amerikan Anayasası'nın mahkemelerin anayasallık denetimi yapma yetkisinin olup olmadığı hususunda sessiz kalması bu yetkinin varlığı hususunda müşterek bir anlayışın olduğu ve bunun ayrıca Anayasa'da belirtilmesine gerek olmadığı şeklinde yorumlanabilir[1594]. Yine de Anayasa'nın hazırlanma sürecinin tarihsel kayıtlarına bakıldığında anayasa metinini kaleme alanların bu hususstaki niyetleri çok da net değildir[1595]. Amerika Birleşik Devletleri'nde

[1589] Mark Miller, "Separation of Powers and Threats to the Judicial Independence in the United States", **Separation of Powers in Theory and Practice: An International Perspective**, (Ed. Leny E. de Groot – van Leeuwen and Wannes Rombouts), Nijmegen, 2010, s. 81.
[1590] Mark Miller, s. 81.
[1591] Mark Miller, s. 81.
[1592] Chemerinsky, s. 37.
[1593] Tushnet, s. 132.
[1594] Chemerinsky, s. 37.
[1595] Heringa, s. 233.

anayasa yargısının ortaya çıkması meşhur *Marbury v. Madison davası*[1596] ile olmuştur[1597]. Yüksek Mahkeme Baş Yargıcı John Marshall ilgili kararda Mahkeme adına şu ifadelere yer vermiştir:

> *"Şu önerme tartışmaya mahal bırakmayacak kadar çok açıktır ki ya Anayasa kendisine aykırı olan kanuna hükmeder ya da yasama organı Anayasa'yı olağan bir kanun ile değiştirebilir. Bu iki seçeneğin ortası bulunmamaktadır. Ya Anayasa en tepedeki hukuksal norm olarak üstündür ve olağan usullerle değiştirilemez; ya da Anayasa kanunlar ile aynı seviyededir ve diğer kanunlar gibi yasama organının onu değiştirmek isteğinde değiştirilebilecek niteliktedir. Eğer ilk seçenek doğru ise Anayasa'ya aykırı olan kanun hukuksal bir norm değildir; eğer ikinci seçenek doğru ise o zaman yazılı anayasalar bireyler nezdinde sınırsız nitelikteki gücü sınırlandıran manasız teşebbüslerdir. Şüphesiz yazılı anayasaları yapanların hepsi*

[1596] Marbury v. Madison kararının tam metni için bkz. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803), JUSTIA – US Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html, (18.12.2016).

[1597] Heringa, s. 233; Tushnet, s. 132; Martinez, s. 569. Marbury v. Madison Davası konusu itibariyle de gayet ilgi çekicidir. 1800 yılında yapılan seçimlerde mevcut Federalist başkan John Adams, Demokrat – Cumhuriyetçi (Democratic-Republican) Thomas Jefferson'a karşı kaybeder. Federalistlerin hem yürütme hem de yasamaya hâkim olduğu son zamanlarda kendi programlarının uygulanmasına devam etme gayesiyle Kongre Judicial Act of 1801'ı çıkararak yeni federal mahkemeler kurar. John Adams 2 Mart 1802 tarihinde görev süresinin dolmasına iki gün kala bu yeni mahkemeler için Federalist yargıçlardan oluşan kişilerin atamasını yapar ve Sanato'da bu atamaları ertesi gün onaylar. Yine John Adams (Secretary of State) bakanlarından birisi olan John Marshall'ı Amerikan Yüksek Mahkemesi baş yargıçlığına atar ve Senato bu atamayı da hızlı bir şekilde onaylar. Bununla birlikte John Marshall John Adams'ın görev süresi dolana kadar bakanlık görevini yapmaya devam eder. Atamaların etkin olabilmesi için atanan yargıçlara göreve başlama yazılarının gönderilmesi gerekmektedir. Bu görev ise Secretary of State makamında bulunan John Marshall'a aittir. Ancak atamaların onaylanmasının ertesi günü John Adams görevi bıraktığı için John Marshall bu kısa süre zarfından yeni atanan bütün federal yargıçlara göreve başlama yazılarını gönderemez. 4 Mart 1801 Thomas Jefferson başkanlık görevini devraldığında yeni Secretary of State olan James Madison'a göreve başlama yazılarını göndermemesini söyler. Göreve başlama yazısı olmayanlardan birisi de District of Columbia sulh yargıçlığına atanan William Marbury'dir. 1802 senesinde yapılan seçimler sonucunda Demokrat – Cumhuriyetçilerin ağırlıkta olduğu bir yapıya dönüşen Kongre de Judicial Act of 1802'yu çıkararak yargı sistemini Judicial Act of 1801'dan önceki haline yani Judicial Act of 1789'nın geçerli olduğu döneme geri döndürür. Yine Judicial Act of 1802 ile Amerikan Yüksek Mahkemesi yılda iki kez olan olağan toplantıları bire düşürülerek Yüksek Mahkeme'nin 1802 yılı Haziran ayında yapacığı toplantıyı kaldırır. William Marbury Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne başvurarak Mahkeme'den State of Secretary makamına hitaben kendisi ile ilgili göreve başlaması yönünde bir emir çıkarmasını talep eder. Yüksek Mahkeme ise William Marbury'nin göreve başlama hakkı olduğunu teyit etmekle birlikte Anayasa'nın III. maddesinin Yüksek Mahkeme'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakacağı işleri sınırlayıcı bir şekilde sayması karşısında kendisine kanun ile verilen ilk derece mahkemesi sıfatıyla emir müzekkereleri (writs of mandamus) hazırlaması yetkisinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle talebi reddeder. Bkz. Heringa, ss. 234 – 235; Tushnet, ss. 132 – 133; Marbury v. Madison (1803), http://www.pbs.org/wnet/supremecourt/democracy/landmark_marbury.html, (19.12.2016); Marbury v. Madison Case – Facts of the Case, http://usedulaw.com/381-marbury-v-madison-facts-of-the-case.html, (19.12.2016); Jack M. Balkin ve Sanford Levinson, "What are the Facts of Marbury v. Madison?", **Yale Law School Legal Scholarship Repository - Faculty Scholarship Series**, Paper 243, 1.1.2003, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1242&context=fss_papers, (19.12.2016).

bunları milletin temel ve en üstün hukuk normu olarak tasarlamışlardır ve bundan dolayı, bu gibi devletlerin hepsinin teorisi anayasaya aykırı olan kanunun geçersiz olduğu şeklinde olmalıdır. Bu teori esasen yazılı anayasalara bağlıdır ve dolayısıyla bu Mahkeme tarafından toplumumuzun en önemli kaidelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Eğer yasama organı tarafından yapılan bir kanun Anayasa'ya aykırı ise ilgili kanunun geçersizliğine rağmen mahkemeleri bağlayarak bu kanunu uygulamak zorunda bırakır mı? Başka bir deyişle artık bir hukuk normu olmadığı halde bu kanun sanki bir hukuk normu gibi uygulanabilirmişcesine bir kaide oluşturur mu? Bu aslında teoride öngörülen hususu alaşağı etmek olur ve ilk bakışta üzerinde ısrar edilmeyecek kadar uygunsuz bir manasızlık anlamına gelir. Her halükarda bu kanun daha özenli bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Hukukun ne olduğunu belirlemek yargı organının su götürmez bir şekilde salahiyeti ve görevidir. Belirli davalara kuralları uygulayanlar zaruri olarak bu kuralı açıklamak ve yorumlamak zorundadırlar. Eğer iki hukuk normu birbiriyle çelişiyorsa Mahkemeler herbiri hakkında yapılacak işlem üzerinde karar vermelidir.

Böylece eğer bir kanun Anayasa ile ihtilaf içerisindeyse ve eğer hem kanun hem de Anayasa belirli bir davaya uygulanmakta ise Mahkeme bu davada Anayasa'nın göz ardı edilerek kanunla uyumlu bir şekilde ya da kanunun göz ardı edilerek Anayasa ile uyumlu bir şekilde karar vereceği konusunda bir seçim yapmalıdır. Mahkeme birbiriyle çelişen bu hukuk normlarından hangisinin davaya uygulanacağı konusunda bir seçim yapmalıdır. Bu yargı hizmetinin özüdür. O halde eğer Mahkemeler Anayasa'yı göz önüne almakta iseler ve Anayasa yasama organı tarafından çıkarılan herhangi bir kanundan daha üstün bir konumda ise her ikisinin birden uygulandığı bir davayı kanun değil Anayasa yönlendirmelidir[1598]*."*

Yargıç John Marshall'ın anayasa yargısına ilişkin savlarının en kuvvetlisi Anayasa'nın hukuk düzeni içerisindeki en üstün norm olması karşısında Kongre'nin Anayasa'nın hükümlerine tartışmasız şekilde aykırı olan bir kanun çıkarmasının kabul edilemeyeceği ve böyle bir kanunun yargıçlar tarafından geçersiz kılınması gerekliliğidir[1599]. Bu husus aynı zamanda Amerikan Anayasası'ndaki *"Üstünlük İbaresi (Supremacy Clause)"*nin de bir sonucudur[1600]. 1787 Amerikan Anayasası'nın VI. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca:

"Bu Anayasa ve bu Anayasa'ya uygun olarak yapılan kanunlar ve Birleşik Devletler'in otoritesi altında yapılan bütün antlaşmalar ülkenin en üstün hukuk normlarıdır; dolayısıyla her eyaletteki yargıçlar eyalatlerin anayasaları ve kanunları aykırı hükümler

[1598] Marbury v. Madison, 5 U.S. 177 – 178.
[1599] Tushnet, s.134.
[1600] Heringa, s. 233; Tushnet, s. 134.

içerse dahi bunlarla bağlıdır."

Buna göre açıkça Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun Anayasa'ya uygun olarak yapılmasının söz konusu olamayacağı karşısında kanunlar ancak Anayasa'ya uygun olmaları durumunda geçerli olabilirler[1601].

Anayasaya uygunluk denetimi için milat olan Marbury v. Madison kararının *departmantalist* bir niteliği haiz olduğu da belirtilmektedir[1602]. Departmantalizm dar anlamıyla, başkan veya mahkemelerin kendilerine göre söz konusu olan anayasaya aykırılığın yine kendi görev ve yetkileriyle çelişmesi durumunda, anayasaya aykırı gördükleri kanunları ihmal edebilme yetkilerinin olması anlamına gelmektedir. Geniş anlamda departmantalizm ise her bir organın önlerine gelen anayasal mevzularda anayasayı bağımsız olarak yorumlayabilmesi ve herhangi bir konuda nihai karar alma yetkisine sahip olduğu durumlarda anayasaya aykırılık değerlendirmesini yine kendisinin yapabilmesi anlamına gelmektedir[1603]. Geniş anlamda departmanizmde anayasaya aykırılık konusunda nihai kararı verecek olan makam esasen bir silsile içerisinde en son kararı alma yetkisini haiz makamdır. Bu hususta Yüksek Mahkeme'nin işlevinin departmantalizmin kapsamına girdiğini söylemek mümkündür[1604]. Gerek Kongre gerekse de başkan, hukukun ne şekilde uygulanması gerektiği konusunda mahkemelere güvenmekte ve bunlardan gelen herhangi bir anayasaya aykırılık kararını da kabul ederek buna karşı çıkmamaktadırlar[1605]. Başka bir ifadeyle hukukun uygulanması konusunda en son kararı verecek organ yargıdır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'inde yargıçlar, hukuku uygulayarak önlerindeki ihtilafı çözme işlevlerini yerine getirdikleri sırada hukukun iki kaynağının (kanun ve anayasa) birbiri ile çelişmesi durumunda daha üst konumda bulunan normu uygulayarak anlaşmazlıkları çözmektedirler[1606]. Buna göre anayasaya aykırı olan kanunların mahkemeler tarafından uygulanmayıp ihmal edilmesi sonucunda hukuk

[1601] Heringa, s. 233.
[1602] Tushnet, s. 134.
[1603] Tushnet, ss. 134 – 135. Geniş anlamda departmantalizme Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık iddiası karşısında bir kanunun anayasaya uygun olduğuna karar vermesi ya da başkanın anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü bir kanun dolayısıyla mahkûm olan kişileri affetmesi örnek verilebilir. Tushnet, s. 135.
[1604] Tushnet, s. 134.
[1605] Tushnet, s. 135.
[1606] Heringa, s. 233.

uygulanmış olur[1607]. Yargı içerisinde de son sözü söyleme yetkisi Amerikan Yüksek Mahkemesi'ndedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasa yargısının temelinin anayasanın üstünlüğüne dayanmasının kanımızca iki önemli sonucu vardır. Birinci olarak anayasa yargısı kaynağını Amerikan Anayasası'ndaki üstünlük ibaresinden aldığı için anayasallık denetiminin kapsamı ve sınırlarına Kongre tarafından bir kanunla müdahale edilmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte Amerikan tipi anayasa yargısının doğası itibariyle somut norm denetimi olması karşısında mahkemenin anayasaya uygunluk incelemesi yapabilmesi için ortada bakmakta olduğu bir dava olması gerekmektedir. *Exception Clause (İstisna İbaresi)* olarak da bilinen 1787 Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 2. bölümünün ikinci fıkrası şu ifadelere yer vermektedir:

> *"Büyükelçileri, diplomatik temsilcileri ve konsolosları ilgilendiren ve bir eyaletin taraf olduğu bütün davalarda Yüksek Mahkeme ilk derece yargı yetkisine sahiptir. Belirtilenler dışında kalan bütün davalarda Yüksek Mahkeme, Kongre'nin belirleyeceği istisnalar ve kurallar kapsamında hem hukuk hem de vakıaya ilişkin temyiz yetkisine sahip olacaktır."*

Yukarıda belirttiğimiz hüküm uyarınca Kongre'nin Yüksek Mahkeme'nin temyiz mahkemesi sıfatıyla bakacağı davalarda açısından yetkisini düzenleme ve bu hususta istisnalar getirme yetkisi bulunmaktadır. Yine belirttiğimiz üzere III. maddenin 1. bölümü uyarınca Kongre'nin Yüksek Mahkeme dışındaki mahkemelerin kurulması ve bu mahkemelerin yargıçlarının atanması konusunda yetkisi vardır. Bu iki hükmü birlikte ele aldığımızda Kongre'nin federal mahkemeleri belirli anayasal meseleler hakkında karar vermekten yoksun bırakabileceği sonucu çıkmaktadır[1608]. İstisna ibaresinin anayasal niteliği tartışma konusu olup yine bu ibare ile Kongre'ye tanınan federal yargının yetkisini sınırlandırabilme yetkisi günümüzde değin nadiren kullanılmıştır[1609]. Federal mahkemelerin yetkilerinin Kongre tarafından sınırlandırıldığı kanunlara *court – stripped legislation* denilmektedir[1610]. Bununla birlikte Kongre'nin Yüksek Mahkeme'nin yargılama yetkisini düzenlemesi suretiyle ihtilaflı davalarda ortaya çıkacak sonucun kontrol altına alınmasının anayasaya aykırı

[1607] Heringa, s. 233.
[1608] Tushnet, s. 141.
[1609] Mark Miller, s. 84.
[1610] Mark Miller, s. 84.

olduğu belirtilmektedir[1611]. Kaldı ki bir davayı ya da olayı federal mahkemelerin ya da Yüksek Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında bırakarak dolaylı olarak anayasallık denetimini de kapsam dışı bırakan kanunların Amerikan Anayasası'nın herhangi bir hükmüne aykırı olmaları durumunda Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı ilan edilmesinde bir engel yoktur. Bununla birlikte hem politik hem de anayasal sebeplerle Kongre, mahkemelerin yargılama yetkisini anayasaya aykırı düşecek bir şekilde sınırlandırmaktan kaçınmaktadır[1612].

Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 2. bölümünde belirtilen temyiz mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar dışında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin baktığı diğer bir dava türü de bulunmaktadır. *Writ of certiorari* adı verilen ve kaynağı common law olan bu usulde Yüksek Mahkeme kendisine yapılan başvuruyu kabul etmede tam bir takdir yetkisine sahiptir[1613]. Nitekim milli hukuku ilgilendiren temyiz mahkemesi ve milli hukuka ilişkin konularda karar verme yetkisini haiz üst derece eyalet mahkemeleri kararlarına karşı Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne gerek kanuni gerekse de anayasal gerekçelerle başvuru yapılabilir[1614]. Bununla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi, federal ya da eyalet düzeyinde mahkeme hiyerarşisi içerisinden kendisine yapılan bir başvuruyu incelemeye değer görüp kabul edebilir[1615]. Yüksek Mahkeme genelde reddettiği başvurular açısından bir gerekçe sunmamakta olup bir başvurunun reddedilmesi halinde davaya en son bakan eyalet ya da federal mahkemenin kararı

[1611] Tushnet, s. 142.

[1612] Tushnet, s. 142. Bu hususta *Boumediene v. Bush* Davası'ndan bahsedilebilir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Boumediene v. Bush Davası kararında Military Commissions Act of 2006'i mahkemeye erişim hakkı ve mahkemelerin davaya bakma yetkilerini sınırlandırması ve mahkemelerin birtakım anayasaya aykılık iddiaları karşısında karar vermelerini yasaklaması gerekçeleriyle writ of habeas corpus (mahkemeye erişim) güvencesine ve bu sebeple de anayasaya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme uyarınca Kongre writ of habeas corpus uygulamasını askıya almak istediğini açık bir şekilde ifade etmediği durumda, yeterli alternatif bir başvuru yolu öngörmemek suretiyle habeas corpus güvencesini dolaylı olarak ortadan kaldıramaz. Tushnet, s. 141 – 142. Military Commisions Act of 2006, askeri mahkemeler tarafından "kanuna aykırı düşman savaşçı" olarak belirlenen vatandaş olmayan kişilerin mahkemeye erişim haklarına sınırlandırma getirmekteydi. Mark Miller, s. 86. Boumediene v. Bush kararının tam metni için bkz. Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008), JUSTIA – US Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/723/, (27.12.2016).

[1613] Heringa, s. 231; Tushnet, s. 122; Fisher ve Harriger, s. 143; "Writ of certiorari", Cornell University Law School, Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/writ_of_certiorari, (28.01.2017).

[1614] Tushnet, s. 122.

[1615] Heringa, s. 231. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi Thompson v. City of Louisville [362 U.S. 199 (1960)] Davası'nda Louisville şehri Polis Mahkemesi'nin kararına karşı yapılan bir başvuruyu kabul etmiştir. Nitekim mahkemenin hükmettiği para cezasının miktarının azlığından dolayı eyalet kanunları tarafından başvurucuya, mahkeme kararına karşı bir üst mahkemeye başvuru imkânı tanınmamıştı. Tushnet, s. 122.

bağlayıcılığını devam ettirir[1616]. Yüksek Mahkeme'nin certiorari yetkisi temyiz yetkisinden tamamen farklı olup ikincisinde bireylere tanınan bir hak sonucunda Mahkeme'ya başvuru yapılması, ilkinde ise Mahkeme'nin başvuruyu takdir yetkisi dâhilinde kabul ya da reddebilmesi söz konusudur[1617]. *Rule of four (dört kuralı)* uyarınca Yüksek Mahkeme kendisine yapılan başvuruların esas incelemesine dokuz yargıcın dördünün oyuyla karar verir[1618]. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin takdir yetkisine dayanarak baktığı davalar genelde anayasal meseleler barındıran ve toplumun büyük bir bölümü açısından önemli görülen hususlara ilişkin davalardır. Amerikan Yüksek Mahkemesi genel olarak; federal temyiz mahkemeleri arasında çıkan anlaşmazlıklar, federal mahkemeler ile eyalet mahkemeleri arasında çıkan anlaşmazlıklar, eyalet mahkemesi veya federal mahkemenin Kongre tarafından çıkarılan bir kanunu anayasaya aykırı bulması, ehemmiyet arz eden anayasal, hukuki veya politik bir sorun, önemli bir federal kanunun yorumlanması, Birleşik Devletler başsavcısı tarafından başvuru yapılması; ilk derece mahkemelerinde açıkça ve muazzam bir şekilde adaletin suiistimal edilmesi durumlarında kendisine yapılan başvuruyu kabul etmektedir[1619].

Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan anayasallık denetiminin diğer bir önemli sonucu bir kanunun anayasaya aykırı bulunurak uygulanmaması ya da göz ardı edilmesinin, normlar hiyerarşisinde onun üzerinde yer alan anayasanın uygulanması olarak görülmesidir. Bu çerçeveden yargıçların Montesquieu'nün çizdiği kanunun sesi olma fonksiyonundan ziyade anayasanın sesi olma faaliyetini gerçekleştirdiğini söyleyebiliriz. Yani anayasa yargısında yargıçların yaptığı faaliyet hukukun sesi olmaktır. Bu husus bir anayasaya sahip olan bütün ülkeler açısından geçerli olmakla birlikte bilhassa Türkiye, Almanya gibi *temel kanun* manasında *Anayasa* ya da *Grundgesetz* terimlerini kullanan ülkeler için daha dikkat çekicidir. Nitekim burada yargıcın yaptığı faaliyet temel kanunu uygulamak olup bu çerçeveden Monstesquieu'nün çizdiği yargı iktidarının niteliğiyle çok da zıt değildir. Kaldı ki Montesquieu'nün Kanunların Ruhu eserini kaleme alırken esinlendiği İngiliz siyasal sisteminin yazılı bir anayasa içermediğini ve prensip olarak parlamentonun egemenliği

[1616] Heringa, s. 231.
[1617] Heringa, s. 231.
[1618] Tushnet, s. 122; John Vile, s. 82.
[1619] Fisher ve Harriger, s. 144.

ile yasamanın üstünlüğü ilkelerine dayandığını da hatırlamak gerekir. Burada en belirgin fark anayasaların kanunlar kadar somut metinler olmayıp genellikle temel ilkeleri ve genel kaideleri içeren metinler olmalarında yatar. Sahip olduğu bu özelliği ile anayasanın uygulanması olağan bir kanunun uygulanması sürecinden çok daha yoğun bir yorum faaliyetini gerektirir.

Marbury v. Madison kararında da altı çizilen yargıçların hukuksal normları yorumlayarak alt norm kanunun üst norm anayasaya aykırılığını saptaması birtakım tartışmaları da beraberinde getirebilecek niteliktedir. Nitekim bir kanun, Kongre'nin yorumladığı şekliyle anayasaya aykırı olmazken Yüksek Mahkeme'nin yorumu karşısında anayasaya aykırı bulunabilir[1620]. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere anayasanın ne anlama geldiği konusunda son karar Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne aittir. Yüksek Mahkeme'nin Marbury v. Madison kararında altını çizdiği hususlardan birisi de hukukun ne anlama geldiğini belirtme salahiyet ve görevine yargı organının sahip olduğudur. Nitekim Amerikan anayasal düzeninde yirminci yüzyılın ortalarından itibaren departmentalizm yerini Anayasa'nın hükümlerinin anlamı hususunda mahkemelerin yorumlarına normatif öncelik tanıyan yargının üstünlüğüne bırakmıştır[1621]. Amerikan anayasal düzeninde yargının üstünlüğünün geçerli olması hususunda *Cooper v. Aaron* Davası[1622]'nın önemli bir yeri vardır[1623]. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Brown v. Board of Education* Davası[1624]'nda eyalet kanunları ile devlet okullarında öğrenim görmede beyaz ve siyahi öğrenciler arasında ayrımcılık yapılmasının anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte dönemin Arkansas valisi, Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararın anayasanın yanlış yorumlanması sonucunda alındığını ve kendi anayasallık anlayışları dâhilinde hareket etme haklarının bulunduğunu belirlerek eyalet dâhilindeki okullarda beyaz ve siyahi öğrencilerin ayrı ayrı eğitim görmesine devam edileceğini belirtmiştir[1625]. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise söz konusu

[1620] Tushnet, s. 134.
[1621] Tushnet, s. 136.
[1622] Cooper v. Aaron kararının tam metni için bkz. Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/case.html, (08.01.2017).
[1623] Fisher v Harriger, s. 1073.
[1624] Brown v. Board of Education kararının tam metni için bkz. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/, (08.01.2017).
[1625] Tushnet, s. 136.

davadaki kararında Marbury v. Madison kararına atıf yaparak hukukun ne olduğunu söyleme yetki ve görevinin yargı organında olduğunun altını çizmiştir[1626]. Yüksek Mahkeme şu şekilde belirtmiştir[1627]:

> *"Bu karar (Marbury v. Madison), federal yargının anayasanın yorumlanmasında üstün olduğu temel ilkesini ilan etmektedir ve bu ilkeye o zamandan beri anayasal sistemimizin daimi ve vazgeçilmez bir özelliği olarak bu mahkeme ve ülke tarafından riayet edilmektedir. Buradan şu sonuç çıkmaktadır ki Brown Davası'nda bu mahkeme tarafından bildirilen Anayasa'nın XIV. Değişiklik Maddesi'nin yorumu ülkenin üstün hukuku olup Anayasa'nın VI. maddesi de bunun eyaletler üzerinde 'herhangi bir eyaletin anayasası veya kanunlarında aksine bir hüküm olmasına rağmen' bağlayıcı olmasını sağlamaktadır…"*

Karar dikkat çekeceği üzere Anayasa hükümlerinin ne anlamada geldiği hususunda federal yargı organına ve son aşamada Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne üstünlük tanımaktadır. Yine karar uyarınca 1787 Anayasası'nın VI. maddesi uyarınca eyaletlerin Anayasa'ya riayet etmeleri ve federal hukukun federe hukuka üstün olması kuralları karşısında anayasanın ne anlama geldiği hususunda nihai yetkili makam olan Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararları da eyaletler açısından bağlayıcıdır. Buradaki kilit nokta Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1787 Anayasası hükümleri üzerinde yaptığı yorumların üstün ve diğer kamu görevlileri açısından bağlayıcı olması karşısında kamu görevlilerinin her ne kadar Yüksek Mahkeme'nin Anayasa'nın ne anlama geldiğine ilişkin kararlarına katılmasalar da Yüksek Mahkeme yorumunu değiştirmedikçe buna uygun olarak davranmaları gerekliliğidir[1628]. Bir common law öğretisi olan stare decisis *(içtihat birliği)* uyarınca üst mahkeme yargıçlarının verdiği kararlar alt mahkeme yargıçlarının daha sonra verdiği kararlar tarafından takip edilir. Bunun sonucunda da Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bir kanunu anayasaya aykırı bularak ihmal etmesi durumunda federe ve federal düzeyde bütün mahkemeler Yüksek Mahkeme'nin bu kararını izlerler[1629]. Özetle Amerikan siyasal düzeninde Amerikan Yüksek Mahkemesi anayasaya aykırılık meselelerinde son sözü söyleme yetkisine sahip organdır[1630].

Her ne kadar anayasa hukuku ve anayasal değerlerin mahkemeler tarafından

[1626] Bkz. Cooper v. Aaron, 358 U.S. 18.
[1627] Cooper v. Aaron, 358 U.S. 18.
[1628] Tushnet, s. 136.
[1629] Heringa, s. 234.
[1630] Heringa, s. 234.

tekelleştirilmesi söz konusu olmasa da birçok hukuki çevre tarafından anayasal ihtilaflarda Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin son sözü söyleme yetkisinin olduğu belirtilmektedir[1631]. Yargının üstünlüğü ilkesi aleyhinde ara sıra karşıt görüşler yöneltilebilirse de en azından kısa ve orta vadede mahkemelerin Anayasa'nın ne anlama geldiği hususunda söyledikleri gerçekten de Anayasa'nın ne anlama geldiğidir[1632]. Ancak burada Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin rolü neyin anayasaya uygun olduğunu belirlemekten ziyade neyin anayasaya aykırı olduğuna karar vermektedir. Şöyle ki Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bir koruma tedbirinin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmesi yasama organının ilgili tedbiri kanundan veya uygulamadan çıkarmasına engel değildir. Yine Amerikan Yüksek Mahkemesi bir insan eyleminin anayasal korumadan yararlanmadığına hükmedebilir. Ancak bu husus eyaletlerin bu eylemleri kendi anayasa ve kanunlarında bir hak veya özgürlük olarak düzenlemelerine engel oluşturmaz[1633]. Nihayetinde Amerikan anayasal düzeninde mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapmalarının ortaya çıkmasının, bir tarafında yargı organı diğer tarafında ise yürütme organı ile onun tarafını tutan yasama organı arasındaki bir gerilim sonucunda çıktığını göz ardı etmemek gerekir[1634].

Amerika Birleşik Devletleri'nde tüm federal yargıçlar, tıpkı kanunlarda olduğu gibi kanunları onaylayan veya uygulayan eyalet veya alt federal mahkeme kararlarının da anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini haizdirler[1635]. Eğer anayasaya aykırılık iddiası bir eyalet mahkemesinin huzurunda ileri sürülürse veya anayasaya aykırılık iddiası bir federal kanuna ilişkinse anayasaya aykırılık meselesi bir federal sorun halini alır ve federal mahkeme tarafından çözülür[1636]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi anayasaya aykırılık iddiaları konusunda nihai karar verme yetkisi Amerikan Yüksek Mahkemesi'ndedir. Bununla birlikte bu husus Yüksek Mahkeme'yi özel bir anayasa mahkemesi hüviyetine de tam olarak büründürmez; nitekim ülke sınırları içerisindeki tüm federal mahkemeler aslında birer anayasa mahkemesidir[1637]. Amerika Birleşik Devletleri'nde merkezi bir anayasa mahkemesinin bulunmaması ve somut norm denetiminin geçerli olmasının sonucu olarak anayasaya aykırılık ilanı ilgili kanun ya

[1631] Fisher ve Harriger, s. 1074.
[1632] Tushnet, s. 137.
[1633] Fisher ve Harriger, s. 1074.
[1634] Vanderbilt, s. 124.
[1635] Heringa, s. 233.
[1636] Heringa, s. 233.
[1637] Heringa, s. 234.

da kanun hükmünün iptal edilerek hukuk âleminden kaldırılması değil; ihmal edilmesi veya uygulanmaması anlamına gelir[1638]. Nitekim anayasaya aykırı ilan edilen kanunlar kısmi ya da bütün olarak uygulanma özelliklerini kaybeder ve anayasaya aykırılık kararı veren mahkemenin altındaki mahkemeler de kanunu uygulamayı reddedederler. Yine bir kanun ya da kanun hükmü hakkında anayasaya aykırılık kararı verilmesi durumunda Kongre veya eyalet yasama organları da ilgili kanunu ilga ederek yerine anayasaya uygun bir kanun kabul etme yolunu seçebilirler[1639]. Bununla birlikte ortada asli nitelikte bir mesele görmeleri durumunda başarıya ulaşması oldukça zor olmasına rağmen Kongre veya eyalet yasama organları anayasanın değiştirilmesi sürecini başlatma gibi tercihe de yönelebilirler[1640].

Marbury v. Madison kararı ile Amerikan anayasal düzeninde benimsenen anayasaya uygunluk denetim türü somut norm denetimi (concrete review) olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen anayasaya uygunluk denetimi mahkemeler aracılığıyla yapılmaktadır. Başka bir deyişle, bütün mahkemelerin gördükleri dava sırasında uyguladıkları kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını denetleme yetkisi vardır. Nitekim mahkemeler bakmakta oldukları dava sırasında yaptıkları yargılama faaliyetinin ayrılmaz bir parçası olarak hukuku yani kanunları ve kanunların geçerliliğinin kaynağı olarak anayasayı uygulamaktadırlar. Bunun sonucu olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde kanunların soyut norm denetimi veya kanun tasarıları hakkında tavsiye kararı verilmesi şeklindeki anayasaya uygunluk denetimleri söz konusu değildir[1641]. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yargı organının yargılama faaliyetinin bir parçası olduğu için anayasallık denetimi mahkemeler tarafından ancak gerçek bir dava ve uyuşmazlık içerisinde; anayasaya aykırılık sorununun uyuşmazlığın çözümü için elzem olduğu durumlarda yapılır[1642].

Marbury v. Madison kararının önemli noktalarından birisi de anayasaya uygunluk denetiminin siyasi organlara verilen takdir yetkisinin denetlenmesinden ziyade kişi haklarının korunması için söz konusu olduğunun vurgulanmasıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme uyarınca:

[1638] Heringa, s. 224.
[1639] Heringa, s. 235.
[1640] Heringa, s. 235.
[1641] Heringa, s. 222.
[1642] Heringa, s. 234.

"Birleşik Devletler Anayasası tarafından, Başkana, takdir yetkisi dâhilinde kullandığı, sadece siyasi niteliği bakımından ülkesine ve vicdanına karşı sorumlu olduğu birtakım önemli siyasi yetkiler verilmiştir. Bu görevlerin yerine getirilmesinde yardımcı olmak amacıyla Başkan, kendi otoritesi altında ve kendi emirleri doğrultusunda hareket eden belirli görevlilerin atanması konusunda yetkili kılınmıştır. Böylesi durumlarda bu görevlilerin işlemleri Başkanın işlemidir ve yürütmenin takdir yetkisinin kullanılabileceğine ilişkin ne şekilde yorumlar yapılırsa yapılsın bu takdir yetkisini denetleyecek hiçbir güç yoktur ve olamaz. Bu konular siyasidir. Bunların kişi hakları ile değil, millet ile ilgisi vardır ve yürütmeye verilmeleri karşısında yürütmenin almış olduğu karar nihaidir[1643]."

Görüldüğü üzere Amerikan Yüksek Mahkemesi bu ifadeleri ile kendisinin sahip olduğu anayasaya uygunluk denetim yetkisi konusunda birisi müspet birisi de menfi nitelikte olmak üzere iki adet kıstas koymaktadır. Buna göre bir meselenin Yüksek Mahkeme tarafından incelenmesi için o meselenin kişi hakları ile ilişkili olması ve siyasi organlara verilen takdir yetkisi alanının sınırları dâhilinde olmaması gereklidir. Yargıç John Marshall'ın anayasallık denetimi konseptinde mahkemelerin kişi haklarını korumadaki rolünün ön plana çıkması hak temelli anayasa yargısının da doğmasına yol açmıştır[1644]. Hak temelli anayasa yargısı modeli esasen somut norm denetimiyle örtüşmektedir. Nitekim bu anayasa yargısı modelinde mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma faaliyeti ancak olağan common-law davalarında tazmin edilebilen şahsi zarara uğrayan yargılamanın tarafları tarafından harekete geçirilebilir[1645]. Amerikan tipi-hak temelli anayasaya uygunluk denetiminin söz konusu olabilmesi için bireyin telafi/tazmin edilebilir bir zararının olması ölçütü, *Standing Doctrine (Katılma Öğretisi)* bağlamında ifade edilmektedir[1646]. Katılma öğretisi anayasaya uygunluk denetimini harekete geçirebilecek konumda olan kişileri işaret etmektedir[1647]. Devletin düzenleme alanının gittikçe genişlemesi karşısında Amerikan Yüksek Mahkemesi zarar kavramının sınırlarını genişletmiş, mahkemeler de common law uyarınca tazmin/telafi edilebilir zararının yerine gerçekte bir zararın varlığını yeterli görmüşlerdir[1648].

[1643] Marbury v. Madison, 5 U.S. 165 – 166.
[1644] Tushnet, s. 149.
[1645] Tushnet, s. 149.
[1646] Bkz. Tushnet, ss. 149 – 150.
[1647] Tushnet, s. 150.
[1648] Tushnet, s. 150. Amerikan Yüksek Mahkemesi Allen v. Wright [468 U.S. 737 (1984)] kararında, vergi muafiyeti tanınan okullardan birisi olmak için gerekli olan okula öğrenci kabul edilirken ırk ayrımcılığı yapmama kuralını vergi dairesinin sadece okullardan ırk ayrımcılığı yapmadıklarına

Yukarıda belirttiğimiz ve Marbury v. Madison kararında da vurgulandığı üzere Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasallık denetiminin sınırının diğer bir yüzü de siyasi nitelikteki davalardır. Nitekim bu hususta Yüksek Mahkeme *The Political Question Doctrine (Siyasi Sorun Öğretisi)* isimli öğretiyi icat etmiştir. Buna göre birtakım anayasaya aykırı kamusal faaliyet iddiaları yargı yetkisi ve dava edebilirlik şartları mevcut olsa dahi federal mahkemeler tarafından görülemez[1649]. Başka bir ifadeyle birtakım alanlarda anayasallık denetimi yapılması uygun olmayıp bu alanlarda anayasanın yorumlanması faaliyeti devletin siyasi olarak sorumlu organlarına bırakılmalıdır[1650]. Amerikan Anayasası'nda açıkça yer almayan bu öğreti uyarınca Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın siyasi nitelikteki organlar olan yasama ve yürütmeye verdiğine veya uygulama karşısında bu iki organa verilmesi gerektiğine inandığı konularda yargılama yetkisini sınırlandırmaktadır[1651]. Siyasi sorun öğretisinin ilk izleri aynı zamanda anayasaya uygunluk denetiminin ilk adımı olan Marbury v. Madison kararında yer almaktadır. Yüksek Mahkeme uyarınca:

> *"Mahkeme'nin yetki alanı sadece bireylerin hakları üzerine karar verme hususunda olup yürütme organı ve yürütme organı yetkililerinin üzerinde takdir yetkilerinin olduğu alanlarda görevlerini ne şekilde yerine getirdiklerini araştırmayı kapsamamaktadır. Özünde siyasi olan veya Anayasa ya da kanunlarla yürütme organına bırakılan meseleler bu mahkemede hiçbir zaman ele alınmaz*[1652]*."*

ilişkin bir belge alarak uygulamasına karşı yapılan başvurunun standing doctrine kapsamında kabul edilebilir olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme uyarınca vergi dairesinin kararı ile okullarda ırk ayrımcılığına karşı kurallara aykırılık arasındaki bağlantı zayıftır. Standing Doctrine ile ilgili başka bir örnek Lujan v. Defenders of Wildlife [504 U.S. 555 (1992)] kararıdır. Olayda federal bir kanun olan Endangered Species Act resmi makamlara nesli tehlikede olan hayvanlara olumsuz etkileri olabilecek eylemlerde bulunmadan önce İç İşleri Sekreterliği'ne danışma yükümlülüğü getirmiştir. Sekreterlik ilgili hükmü Birleşik Devletler sınırları dışındaki kamu faaliyetleri açısından danışmanın gerekli olmadığı şeklinde yorumlamıştır. Federal bir daire Nil Nehri üzerinde yapılacak olan Aswan Barajı'na finansal katkı sağlamayı teklif etmiştir. Başvurucu Defenders of Wild Life Derneği yapılacak barajın Nil Nehri'ndeki canlıların yaşamlarına tehlike oluşturacağını ileri sürmüş ve federal dairenin İç İşleri Sekreterliği'nin yorumunun Endangered Species Act hükümlerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi standing doctrine kapsamında gerçek ve güncel bir zararın bulunmaması sebebiyle başvuruyu reddetmiştir. Konuyla ilgili diğer bir dava olarak Massachusetts v. Environmental Protection Agency [549 U.S. 497 (2007)] örnek verilebilir. Olayda Massachusetts Eyaleti'nin The Federal Enviromental Agency'nin otomobil egzoz borularından çıkan karbondioksit gazını düzenlememesinin küresel ısınmaya katkı sağladığı ve bunun sonucunda deniz seviyesinin yükseldiğini belirtmesi söz konusudur. Amerikan Yüksek Mahkemesi standing doctrine kapsamında davayı kabul edilebilir bulmuştur. Örnekler için bkz. Tushnet, s. 151.

[1649] Chemerinsky, s. 129.

[1650] Chemerinsky, s. 129.

[1651] John Vile, s. 83.

[1652] Marbury v. Madison, 5 U.S. 170.

Yüksek Mahkeme'nin bu ifadelerinden hareketle anayasal sorunların bireysel hakları ilgilendirenler ve anayasal yapıyı ilgilendirmekle birlikte doğrudan bireysel haklarla ilgili olmayanlar şekilde ikiye ayrıldığını; ilkinde mahkemelerin inceleme yetkisi olması karşısında ikincisinde olmadığı şeklinde yorumlayabiliriz[1653]. Yine Yüksek Mahkeme'nin belirttiği bu ifadelerden anayasanın yorumlanması konusunda mahkemelerin karar verme yetkisi bulunduğunu; bununla birlikte mahkemelerin siyasal organlara verilen takdir yetkisi hususunda hiçbir şekilde karar verme yetkilerinin olmadığını söyleyebiliriz[1654]. Bununla birlikte *political question / siyasi sorun* kavramı birtakım soruları da beraberinde getirmektedir. Nitekim federal mahkemelerin ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin geçmişte incelediği ve üzerinde karar verdiği davalara göz atılacak olursa, bunlardan bazılarının siyasi niteliği haiz veya siyasi yansımaları olan davalar olduğunu görmekteyiz[1655]. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin temyiz mahkemesi sıfatı dışında takdir yetkisi sonucunda (certiorari) incelemeye karar verdiği davaların, özünde ülkeyi ilgilendiren önemli anayasal meselelerden oluştuğunu göz önüne alırsak Yüksek Mahkeme'nin incelediği ve karar verdiği davaların ekseriyetle siyasi yönlerinin de bulunduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Siyasi sorun öğretisinin kapsamının belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi açısından *Baker v. Carr* kararının ayrı bir yeri bulunmaktadır[1656]. Yargıç *William Brennan*'ın Mahkeme adına kaleme aldığı çoğunluk görüşündeki ifadeler uyarınca:

> *"...Bir siyasi sorunu içeren herhangi bir davanın, göze çarpması; sorunun anayasanın metninde açık bir şekilde eşgüdümsel siyasi bir organa (yasama veya yürütme) verilmesi; sorunun çözümü için anlaşılabilir ve kullanışlı yargısal standartların olmaması; veya yargısal olmayan bir takdir yetkisi kullanarak bir politika belirlemeksizin karar vermenin imkânsız olması; veya devletin eşgüdümsel organlarına itibarsızlık göstermeksizin mahkemenin bağımsız bir karar almasının imkânsız olması; veya daha önce alınan bir*

[1653] Tushnet, s. 145.
[1654] Tushnet, s. 145.
[1655] Söz gelimi yukarıda yer verilen ve beyaz ve siyah öğrencilerin farklı okullarda öğrenim görmesine ilişkin olan Brown v. Board of Education; yine 2000 yılı Amerikan başkanlık seçim sonuçlarına ilişkin olan Bush v. Gore, siyasi yönü olan davalardır. Bkz. Tushnet, s. 146. United States v. Nixon Davası'nda da Yüksek Mahkeme, Nixon'ın ceza muhakemesi için delil niteliği bulunan kendisine ait konuşma kayıtlarının mahkemeye sunulması için yapılan mahkeme müzekkeresine uymakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin bu kararının siyasi sonuçları olacak ve Başkan Nixon daha sonra istifa edecektir. Chemerinsky, ss. 129 – 130.
[1656] Kararın tam metni için bkz. Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/369/186/case.html, (10.01.2017).

siyasi karara olağandışı bir kayıtsız şartsız bir bağlılık ihtiyacı olması; veya bir sorun hakkında çeşitli makamlar tarafından alınan muhtelif kararlardan rahatsızlık duyulması olasılığının mevcudiyeti durumlarında söz konusudur[1657]*."*

Amerikan Yüksek Mahkemesi siyasi sorun öğretisi kapsamına giren durumları belirtirken bunun kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olduğunu vurgulamıştır[1658]. Yüksek Mahkeme Baker v. Carr kararı ile daha önce siyasi sorun öğretisi kapsamında yargı denetimi kapsamı dışında bıraktığı hususları revize ederek Yüksek Mahkeme'nin bakmaktan imtina edebileceği davalar açısından altı adet kıstas belirlemiştir[1659]. Dikkat çekeceği üzere bu kıstaslar federalizm veya ülke ile eyaletler arasındaki meselelerden ziyade federal düzeydeki yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ihtilaflarla ilgilidir[1660]. Yargıç Brennan'ın belirttiği bu kıstaslar pek tabi ki açıklanmaya muhtaçtır. Bu hususta izlenecek en makul yol Yüksek Mahkeme'nin Baker v. Carr kararındaki kıstasları izleyerek hangi hususları siyasi sorun öğretisi kapsamında değerlendirdiğidir.

Bu hususta göze çarpan ilk davalar dış politikaya ilişkin olanlardır. *Goldwater v. Carter* Davası[1661]'nda Amerika Birleşik Devletleri'nin Çin Halk Cumhuriyeti ile yakınlaşma politikası sonucunda Başkan Carter'ın Çin Cumhuriyeti (Tayvan) ile yapılan savunma antlaşmasını feshetmesi söz konusuydu. Bununla birlikte dönemin Senatörü Barry Goldwater bu hususu dava konusu yaparak tıpkı uluslararası antlaşmaların imzalanmasında olduğu gibi feshedilmesinde de Senato'nun onayının olması gerektiğini öne sürmüş ve mahkemelerden fesih kararının geçersiz kılınması talebinde bulunmuştu[1662]. Son olarak Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen olayda Yüksek Mahkeme yargıçlarından William Rehnquist üç meslekdaşını daha ikna etmiş, ve neticede söz konusu meselenin yargı konusu yapılamayacak bir siyasi sorun olduğundan bahisle Yüksek Mahkeme davaya konu olan talebi reddetmiştir[1663]. Yüksek Mahkeme uyarınca:

[1657] Baker v. Carr, 369 U.S. 217.
[1658] Bkz. Baker v. Carr, 369 U.S. 217.
[1659] John Vile, s. 83.
[1660] John Vile, s. 83.
[1661] Kararın tam metni için bkz. Goldwater v. Carter, 444 U.S. 996 (1979), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/996/case.html, (11.01.2017).
[1662] Tushnet, s. 146; Fisher ve Harriger, s. 103.
[1663] Fisher ve Harriger, s. 103. Bu arada karar üçe karşı altı oy ile alınmıştır.

"Bizden ... burada, herbiri kendi menfaatlerini korumak ve ileri sürmek için mahkemenin dışarısındaki davacılarda bulunmayan yeterli imkanlara sahip Devletimizin aynı seviyedeki iki organı arasındaki bir anlaşmazlığın çözülmesi talep edilmiştir[1664]*."*

Bununla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi dış politikaya ilişkin her davayı da siyasi sorun öğretisi kapsamında değerlendirmemektedir. Söz gelimi Yüksek Mahkeme Amerikan bir aile tarafından Kudüs'te doğumu gerçekleştirilen bir bebeğin pasaportunda doğum yerinin Kudüs yerine Kudüs/İsrail olarak belirtilmesi talebini içeren *Zivitpfsky v. Clinton* Davası'nı inceleyerek ilgili meselenin siyasi sorun öğretisi kapsamında olmadığını belirtmiştir[1665]. Yine benzer şekilde Yüksek Mahkeme *Japan Whaling Ass'n v. Cetacean Soc'y* Davası'nda da balina avcılığına ilişkin Amerikan ve Japon hükümetleri arasında yapılan antlaşmanın federal kanunlara aykırı olup olmadığı meselesinin her ne kadar dış politikaya ilişkin olsa da siyasi sorun öğretisi kapsamında olmadığını belirtmiştir[1666].

Siyasi bir yönü de bulunmakla birlikte Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin siyasi sorun öğretisi kapsamında ele aldığı diğer bir dava da *Powell v. McCormack* Davası'dır[1667]. Olayda Birleşik Devletler Temsilciler Meclisi üyesi olan Adam Clayton Powell'ın herhangi bir suç işlememesine rağmen birkaç skanadala karışması gerekçe gösterilerek Temsilciler Meclisi'nde yapılan bir oylama ile Meclis üyeliğinin düşürülmesi söz konusudur[1668]. Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 5. bölümünün ilk fıkrası uyarınca:

"Her bir Meclis kendi üyelerinin seçimi, seçim sonuçları ve nitelikleri hususlarında karar verme yetkisine sahip olup, bunların her biri çoğunluğunun oyu ile bu işlerle ilgilenmek üzere bir kurul oluşturacaktır…"

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bir meselenin siyasi sorun öğretisi kapsamına girmesini sağlayan unsurlardan birisi de meselenin Anayasa'nın metninde açık bir şekilde eşgüdümsel bir siyasi bir organa verilmesi *(textually demonstrable*

[1664] Goldwater v. Carter, 444 U. S. 1004.
[1665] Bkz. Tushnet, s. 146 – 147. Karar için bkz. Zivotofsky v. Clinton, 566 U.S. ___ (2012), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/10-699/opinion3.html, (11.01.2017).
[1666] Tushnet, s. 147. Karar için bkz. Japan Whaling Ass'n v. Cetacean Soc'y, 478 U.S. 221 (1986), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/221/case.html, (11.01.2017).
[1667] Kararın tam metni için bkz. Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/486/case.html, (12.01.2017).
[1668] Tushnet, ss. 147 – 148.

constitutional commitment of the issue to a coordinate political department); başka bir ifadeyle, Anayasa'nın açık ifadelerde bir konuda karar alma yetkisini yasama veya yürütmeye bırakmasıdır. Yüksek Mahkeme de davayı bu unsur açısından ele almıştır[1669]. Yüksek Mahkeme'nin ulaştığı sonuç ise söz konusu olayda alınan kararın Anayasa tarafından Temsilciler Meclisi'ne verilmeyen bir yetkinin kullanılması niteliğinde olmasıdır. Mahkeme uyarınca:

> *"... Madde I, § 5 olsa olsa Kongre'nin Anayasa'da açıkça düzenlenen nitelikler üzerine karar alması için Kongre'ye metinsel olarak kanıtlanabilecek şekilde verilen bir yükümlülüktür. Bu sebeple siyasi sorun öğretisinin 'metinsel yükümlülük' formulasyonu federal mahkemeleri davacıların başvuruları hakkında karar vermekten alıkoymaz*[1670]*."*

Yüksek Mahkeme uyarınca Anayasa'nın I. maddesinin 5. bölümü çerçevesinde ve siyasi sorun öğretisinin bir unsuru olan metinsel yükümlülük *(textual commitment)* kapsamında, Kongre sadece Anayasa'da belirtilen hususlarda yetkilidir[1671]. Nitekim 1787 Amerikan Anayasası'nın I. maddesinin 2. bölümünün ikinci fıkrası, *"Yirmi beş yaşına basmamış, yedi yıldan beri Birleşik Devletler vatandaşı olmayan ve seçildiği zaman seçildiği eyalette ikamet etmekte olmayan bir kimse, temsilci olamaz.'"* ifadesine yer vermektedir[1672]. Anayasa'da belirtilmeyen bir sebebe dayanarak Kongre'nin bir üyesini görevden alması söz konusu olamaz. Mahkeme uyarınca olayda Powell'ın Anayasa'da belirtilen Kongre üyeliği için gerekli nitelikleri taşımadığını söylemek için hiçbir neden bulunmamaktadır[1673].

Nixon v. United States[1674] davası, siyasi sorun öğretisinin uygulandığı diğer önemli bir davadır. Olayda federal yargıç Walter Nixon, impeachment usulü kapsamında suçlu bulunarak hüküm giymiştir. Temsilciler Meclisi'nin kendisini suçlandırması akabinde Senato bu konuda bünyesinde bir özel komite oluşturarak tarafların iddialarını dinlemiş ve delilleri değerlendirmiştir. Komite yapmış olduğu tahkikat sonucunda hazırladığı raporda Nixon'ın suçlu bulunarak görevden alınması gerektiğini belirtmiştir. Senato da bu rapora istinaden Nixon'ı suçlu bulmuştur. Yargıç Nixon, Senato'nun yargılamayı bizzat yapmak yerine usul kurallarına dayanarak kendi

[1669] Bkz. Powell v. McCormack, 395 U. S. 521.
[1670] Powell v. McCormack, 395 U. S. 521.
[1671] Bkz. Powell v. McCormack, 395 U. S. 550.
[1672] Bkz. Powell v. McCormack, 395 U. S. 520.
[1673] Bkz. Powell v. McCormack, 395 U. S. 550.
[1674] Kararın tam metni için bkz. Nixon v. United States, 506 U.S. 224 (1993), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/506/224/case.html, (16.01.2017).

bünyesinde oluşturduğu bir komite aracılığıyla yapmasının anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Nixon uyarınca Senato'nun uyguladığı usul Anayasa'da kendisine tanınan Senato tarafından yargılanma hakkını karşılamaktan uzaktır[1675]. Amerikan Yüksek Mahkemesi kararında Anayasa ile Senato'ya verilen yargılama yapma yetkisinin Senato üzerinde herhangi bir sınırlandırma oluşturmadığını belirtmiştir[1676]. Yüksek Mahkeme uyarınca Senato'nun suçlanan federal görevlilerin yargılamasını yaparken kendi usulünü belirleme yetkisi vardır ve bu yetki mahkemeler tarafından denetlenemez[1677]. Yüksek Mahkeme uyarınca burada siyasi sorun öğretisinin *"sorunun anayasanın metninde açık bir şekilde eşgüdümsel bir siyasi organa verilmesi"* ve *"sorunun çözümü için anlaşılabilir ve kullanışlı yargısal standartların olmaması"* kıstasları mevcuttur[1678]. Yüksek Mahkeme uyarınca herhangi bir yargılama olmadan bir kişinin Senato tarafından suçlu bulunması durumunda anayasal bir krizin söz konusu olabilir[1679]. Yine Yüksek Mahkeme bu kararında impeachment prosedürünün Amerikan anayasal sisteminde yasamanın yargı üzerindeki tek fren mekanizması olarak tasarlandığını belirtmiştir[1680].

Siyasi sorun öğretisi ile ilgili dikkat çekici diğer bir dava da *Vieth v. Jubelirer*[1681] davasıdır. Davanın merkezinde *partisan gerrymandering* olarak da belirtilen seçim bölgesi sınırlarının eyalet yasama organı tarafından tarafından siyasi saiklerle değiştirilmesinin Amerikan Yüksek Mahkemesi'nce incelenip incelenemeyeceği yer almaktadır[1682]. Olayda 2000 senesinde yapılan nufüs sayımı sonucunda Temsilciler Meclisi'ne ilgili eyaletten seçilen üye sayısında iki adet azalma olmuştur. Cumhuriyetçilerin çoğunlukta olduğu eyalet meclisi bir kanun çıkararak cumhuriyetçi adayların lehine olacak şekilde seçim bölgelerini yeniden düzenlemiştir. Bunun üzerine birçok Demokrat Parti üyesi federal mahkemelerde dava açarak yapılan

[1675] Tushnet, s. 148.
[1676] Bkz.Nixon v. United States, 506 U.S. 238.
[1677] Bkz. Nixon v. United States, 506 U.S. 232.
[1678] Bkz. Nixon v. United States, 506 U.S. 228.
[1679] Bkz. Nixon v. United States, 506 U.S. 247.
[1680] Bkz. Nixon v. United States, 506 U.S. 235.
[1681] Kararın tam metni için bkz. Vieth v. Jubelirer, 541 U.S. 267 (2004), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/541/267/, (16.01.2016).
[1682] Bkz. Constitutional Limitations on the Judicial Power: The Political Questions Doctrine The Issues: What is a "political question"? When has a matter of constitutional interpretation been committed to another branch?, Exploring Constitutional Conflicts, University of Missouri–Kansas City School of Law, http://law2.umkc.edu/faculty/projects/FTRIALS/conlaw/politicalquestions.html, (16.01.2017).

bu uygulamanın Anayasa'nın I. maddesinin 2. bölümünde güvence altına alınan *bir kişi bir oy ilkesi*[1683] ile XIV. Değişiklik maddesinde düzenlenen *eşitlik (equal protection)*[1684] ibaresine aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başka bir ifadeyle davacılara göre aralarında daha az nüfus farklılıkları olan ve bu şekilde daha dengeli seçim bölgeleri oluşturulması mümkün iken bu husus tercih edilmemiştir[1685]. Amerikan Yüksek Mahkemesi, kararında partisan gerrymandering olarak anılan uygulamanın çözümü için anlaşılabilir ve kullanışlı yargısal standartların olmaması sebebiyle üzerinde yargısal karar verilmesi mümkün olmayan siyasi bir sorun olduğunu belirtmiştir[1686]. Yüksek Mahkeme Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümlerinin, eyaletler ve Kongre'nin seçim bölgeleri oluştururken göz önünde bulundurdukları siyasi hususlara uygulanabilir yargısal sınırlandırmalar sunmakta olduğunu vurgulamıştır[1687]. Yüksek Mahkeme uyarınca, *"Siyasi gerrymandering iddialarını yargılamak için hiçbir yargısal anlaşılabilir ve kullanışlı standart ortaya çıkmamıştır*[1688]*."*

2. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ın yazılı bir anayasası bulunmamaktadır. Bunun asli sonucu parlamentonun egemenliği ilkesidir. Nitekim kanun yapma sürecinde Parlamento'nun uymakla veya aykırı olmamakla yükümlüğü olduğu bir metnin olmaması İngiliz anayasal düzeninde yasamanın üstünlüğüne yol açmıştır. Parlamento tarafından çıkarılan kanunlar (acts of parliament) İngiliz normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan

---

[1683] Amerikan Yüksek Mahkemesi Wesberry v. Sanders kararında *"Tarihsel bağlamında ele alındığında madde I § 2'nin temsilcilerin her bir eyaletin halkı tarafından seçileceği şeklindeki buyruğu, neredeyse uygulanabilir olduğu şekliyle Kongre seçimlerinde bir kişinin oyunun başka birisinin oyu ile aynı değerde olması anlamına gelir."* şeklinde belirtmiştir. Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 7 - 8 (1964), JUSTIA – U.S. Supreme Court, https://supreme.justia.com/cases/federal/us/541/267/, (16.01.2017).

[1684] 1787 Amerikan Anayasası'nın XIV. Değişiklik Maddesi'nin ilgili ibareleri *uyarınca "Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağışıklıklarını sınırlandıran kanun yapmayacak veya uygulamayacak ... ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, kanunların eşit koruması dışında bırakmayacaktır."*

[1685] Bkz. Vieth v. "Jubelirer", Oyez, https://www.oyez.org/cases/2003/02-1580, (16.01.2017).

[1686] Justin Driver, "Rules, the New Standards: Partisan Gerrymandering and Judicial Manageability After Vieth v. Jubelirer", **The George Washington Law Review**, August 2005, No. 5/6, Vol. 73, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=8054&context=journal_articles, (16.01.2017), ss. 1166 – 1167.

[1687] Bkz. Vieth v. Jubelirer, Part VI.

[1688] Bkz. Vieth v. Jubelirer, Part III.

hukuksal normlardır. Birleşik Krallık'ta yazılı bir anayasanın olmaması ve parlamentonun egemenliği ilkesinin geçerli olmasının diğer bir önemli sonucu da anayasa yargısının olmamasıdır. Nitekim İngiliz siyasal sisteminde geçerli olan Parlamentodaki Kralın (King in Parliament) egemen olması, kanun koyucunun kendisi de dâhil olmak üzere hiçbir organ ya da makam tarafından sınırlandırılamayacağı ve Parlamento'nun kendisi dışında hiçbir organın Parlamento'nun iradesini geri alamayacağı anlamına gelir[1689]. Nitekim Parlamento'nun çıkardığı kanunları denetleme yetkisine sahip bir yargı iktidarı parlamentonun egemenliği önünde bir engel oluşturur[1690]. Bununla birlikte bir hukuk normunun diğer bir hukuk normuna uygunluğunun denetlenmesi bağlamında *Human Rights Act 1998* ayrı bir parantez açılması gereken bir kanundur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Human Rights Act 1998 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri İngiliz hukukuna aktarılmıştır. Nitekim Birleşik Krallık uluslararası antlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından düalist sistemi benimsemektedir. Bunun anlamı yetkili organlarca imzalanan ve onaylanan bir uluslararası antlaşmanın kendiliğinden iç hukuk normu haline gelmemesi; bunun için Parlamento'nun bu yönde bir kanun çıkarmasının gerekli olmasıdır. Nitekim Human Rights Act 1998'in kabul edilmesinden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Birleşik Krallık için sadece bir uluslararası antlaşma niteliğinde olup Sözleşme'de yer alan haklarının ihlal edildiğini düşünen bir İngiliz vatandaşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmak zorundaydı[1691]. Human Rights Act 1998'in Ekim 2000'de yürürlüğe girmesi ile İngiliz kamusal bir makamın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hakları göz ardı etmesi hukuka aykırı olacağı gibi böyle bir durumda hükümetin veya diğer kamusal makamların Sözleşme ile bağdaşmayan işlem ve eylemlerine de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz edilebilecektir[1692]. Human Rights Act 1998 ile kamusal makamlara işlem ve eylemlerinde Sözleşme'de yer alan haklara riayet etme yükümlüğü getirilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Birleşik Krallık açısından bir tür milli haklar bildirgesi haline getirildiğini söyleyebiliriz; ancak parlamentonun egemenliği ilkesinden doğrudan taviz

[1689] Heringa, s. 242.
[1690] Koçak, Parlamentonun Egemenliği, s. 255.
[1691] Leyland, s. 223.
[1692] Leyland, s. 223.

verilmediğini de belirtmemiz gerekir[1693]. Nitekim Human Rights Act 1998 de diğer olağan kanunlar (acts of parliament) gibi neticede bir kanundur ve İngiliz Parlamentosu tarafından değiştirilmesi veya ilga edilmesinde herhangi bir hukuksal ya da anayasal engel yoktur.

Human Rights Act 1998'in getirmiş olduğu yeniliklerden birisi kamusal makamlara diğer kanun hükümlerini Human Rights Act'e uyumlu olarak *yorumlama* yükümlülüğü getirmesidir. Human Rights Act 1998 § 3 (1) uyarınca *"Yapılması mümkün olduğu sürece, kanunlar ve ikincil kanunlar Sözleşme haklarına uyumlu olacak şekilde anlaşılmalı ve uygulanmalıdır."* Bu hüküm mahkemelere Sözleşme ile uyumlu olmak adına mümkün olduğunca kanun hükümlerini esnetme imkânı tanımaktadır[1694]. Başka bir ifadeyle yargıçlar Sözleşme ile ihtilaf oluşmaması için yorum yoluyla kanun hükümlerini, lafzında yer almadığı şekilde ele alabilecek; bir nevi kanunun metnini yeniden kaleme alabileceklerdir[1695].

Birleşik Krallık'taki mahkemelerin kanun hükümlerini Human Rights Act 1998 uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyumlu olacak şekilde yorumlamalarının bir sınırı vardır. Bu sınır yorumlamanın "mümkün olduğu sürece" söz konusu olmasıdır. Başka bir ifadeyle eğer Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir kanun hükmü yorum yoluyla esnetilemeyecek ya da Sözleşme'ye uydurulamayacak kadar açık ifadeler içeriyorsa bu durumda mahkemelerin ya da diğer kamu makamlarının kanunu uygulamaktan başka bir çaresi yoktur. Nitekim Human Rights Act 1998 göz önüne alındığında dahi Parlamento'nun Sözleşme'de yer alan hakları ihlal edici nitelikte kanun koymakta bir serbestisi vardır[1696]. Bununla birlikte ihlalin yorum yoluyla giderilemeyeceği durumlarda mahkemelere tanınan bir imkân daha olup bu olanak *declaration of incompability (uyuşmazlık beyanı)* olarak anılmaktadır. Human Rights Act 1998 § 4 ile getirilen bu usul uyarınca Sözleşme'ye açık bir şekilde ihlalin söz konusu olduğu durumlarda Yüksek Mahkeme (High Court)

[1693] Leyland, s. 195.
[1694] Leyland, s. 224.
[1695] Leyland, s. 224. Söz gelimi Ghaidan v. Godin – Mendoza Davası'nda Birleşik Krallık Lordlar Kamarası Rent Act 1977'de yer alan eş kavramını Human Rights Act 1998'e aykırı olmamak için aynı cins birliktelikleri içerisindeki kişileri de içerisine alacak şekilde yorumlamıştır. Bkz. Jan van Zyl Smit, "The New Purposive Interpretation of Statutes: HRA Section 3 after Ghaidan v GodinMendoza", **The Modern Law Review**, Vol. 70, No. 2, March 2007, ss. 294-306, https://www.jstor.org/stable/pdf/4543133.pdf, (30.01.2017), s. 297 vd.
[1696] Heringa, s. 243.

ve daha üst mahkemeler uyuşmazlık beyanında bulunarak bu hususta Parlamento'nun dikkatini çekebilirler[1697]. Human Rights Act 1998 § 4 (6) uyarınca:

"Bu bölüm uyarınca alınan bir karar (uyuşmazlık beyanı),

(a) Hakkında verildiği hükmün geçerliliğini, uygulanmasını veya yürürlüğünü etkilemez;

(b) Kararın verildiği sırada görülmekte olan davanın taraflarını bağlamaz."

Buna göre uyuşmazlık beyanı verilmesi, kanunun uygulanmasına engel olmayıp bu hususta Parlamento'nun Sözleşme'ye aykırı kanun hükmünü ilga etmesi veya değiştirmesi gerekir. Yani parlamentonun egemenliği ilkesine bu durumda da herhangi bir halel gelmemektedir. Bununla birlikte hâlihazırda Yüksek Mahkeme (High Court), Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) ya da Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (the Supreme Court) tarafından hakkında uyuşmazlık beyanı verilen bir kanun hükmünün yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam etmesi de anayasal ilkelerle bağdaşmaktan uzaktır. Nitekim Human Rights Act 1998, uyuşmazlık beyanı verilmesi durumunda hızlı bir yasama usulü öngörmekte olup davanın sona ermesi ve temyizin mümkün olmaması durumlarında adalet bakanına kararname çıkararak ilgili kanunda değişiklik yapabilme yetkisi tanımaktadır[1698]. Nitekim bakan, Parlamento'nun her iki kanadında onaylanmak üzere bir kararname taslağı sunma; acil durumlarda ise Parlamento'nun onayına daha sonradan sunulmak üzere kanunda gerekli gördüğü değişiklikleri yapma yetkisine sahiptir[1699].

3. Almanya

Almanya merkezi bir federal anayasa mahkemesine sahiptir. Bu mahkeme Alman Federal Anayasa Mahkemesi'dir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşında büyük ölçüde Hans Kelsen'in ürünü olan 1920 Avusturya Anayasa Mahkemesi'nden esinlenilmiş olup, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin etkisi ise bu hususta sınırlıdır[1700]. Nitekim kuruluş temelini Hans Kelsen'in normlar hiyerşisi teorisinden alan Alman Federal Anayasa Mahkemesi sahip olduğu geniş yargısal

[1697] Heringa, s. 244.
[1698] Heringa, s. 244.
[1699] Heringa, s. 244.
[1700] Heun, s. 168.

yetkileri Kelsen'in anlayışına borçludur[1701]. Diğer hukuki sistemlerle kıyaslandığında 1949 Alman Anayasası Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne neredeyse benzeri olmayan geniş yetkiler vermiştir[1702]. Yine Mahkeme kendisine verilen yetkileri tam anlamıyla kullanmanın yanında yetkilerinin sınırlarını da genişleterek siyasal süreç içerisinde hayati öneme sahip bir merci haline gelmiştir[1703]. Federal Anayasa Mahkemesi, kurumlar arasındaki yetki anlaşmazlıklarından insan hakları konularına kadar Anayasa'nın içeriğinin yorumlanması konusunda yetkili organdır[1704].

1949 Alman Anayasası, 93. maddesi uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi, üst düzey federal organlar (supreme federal bodies) ile Anayasa ya da bu yüksek federal organların iç tüzüklerinde/usul kurallarında kendisine yetkiler tanınan organlar arasındaki; federasyon ve federe devletler (Länder) arasındaki ve federe devletlerin aralarındaki sahip oldukları hak ve yetkiler konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıklar hakkında karar verme yetkisine sahiptir. Federal Anayasa Mahkemesi üst düzey federal organlar ibaresini geniş yorumlayarak sadece Bundestag ve Bundesrat gibi temel organları değil aynı zamanda yasama organı bünyesindeki komiteler, siyasi parti grupları, siyasi partiler ve bireysel üyelerin de taraf sıfatını haiz olduğunu belirtmiştir[1705]. Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamının bu denli genişliği, Anayasa'nın üstünlüğünün ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin temel işlevinin Anayasa'nın uygulanması olduğu anlayışının bir yansıması olup aynı zamanda da Amerikan anayasal düzenindeki gibi bir tür siyasi sorun öğretisinin oluşmasını da engel niteliktedir[1706].

1949 Alman Anayasası Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne hem soyut norm denetimi ve somut norm denetimi yapma hem de bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi vermiştir. Aslında Almanya'daki bütün mahkemeler kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisin, haiz olup bununla birlikte anayasaya aykırı buldukları kanunu iptal etme yetkisinden yoksundurlar[1707]. Nitekim Alman Anayasası'nın 100. maddesinin ilk fıkrası uyarınca:

"Eğer bir mahkeme, vereceği kararın geçerliliğine bağlı olan bir kanunun anayasaya

[1701] Heun, ss.168 – 169.
[1702] Heun, s. 170.
[1703] Heun, s. 170.
[1704] Heringa, s. 237.
[1705] Heun, s. 170.
[1706] Heun, s. 171.
[1707] Heringa, s. 237; Heun, s. 172.

aykırı olduğuna kanaat getirirse yargılamayı bekletir ve bir eyalet anayasasının ihlal edilmesi söz konusu ise anayasal ihtilaflar hakkında karar verme yetkisini haiz eyalet mahkemesi ya da Anayasa'nın ihlal edilmesi söz konusu ise Federal Anayasa Mahkemesi tarafından karar alınır. Bu hüküm aynı zamanda Anayasa'nın eyalet hukuku tarafından ihlal edildiğine kanaat getirildiği ve eyalet hukukunun federal hukuka aykırı olduğuna kanaat getirildiği durumlarda da uygulanır."

Görüldüğü üzere Federal Anayasa Mahkemesi'nin 100. madde uyarınca sahip olduğu yetki somut norm denetimidir. Buna göre bir yargıç bakmakta olduğu bir davada vereceği kararda etken olan bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığına karar verirse anayasaya aykırılık sorununun çözümü için Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurur. Federal Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı olduğu iddia edilen hükmün mahkemenin kararında etkili olması şartına uyulup uyulmadığını sıkı bir şekilde denetlemektedir[1708]. Hükümde dikkat çeken noktalardan birisi de somut norm denetimine eyalet hukukunun federal hukuka aykırı olup olmadığı konusunda da başvurulabilme imkânın olmasıdır. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi de önüne gelen davada sadece ilgili kanun hükmünün anayasaya aykırı olup olmadığına değil söz konusu bir eyalet kanunu ise aynı zamanda bu kanunun kendisinden önce kabul edilen federal kanunla çelişip çelişmediğini de inceler[1709]. Nitekim Alman Anayasası'nın 31. maddesi uyarınca *"Federal hukuk Land hukukundan üstündür."* Mahkemenin görmekte olduğu davada uygulanan kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmasına rağmen anayasaya aykırılık sorununu kendisinin çözmesinin tercih edilmemesi iki şekilde meşrulaştırılmaktadır. İlk argüman uyarınca anayasaya aykırılık sorununda nihai karar veren makamın Federal Anayasa Mahkemesi olması yargı iktidarı karşısında yasama iktidarını ve saygınlığını korumaya yöneliktir. Diğer argüman uyarınca ise anayasaya aykırılık sorununun çözümünün tek bir ihtisas mahkemesine bırakılması farklı alt derece mahkemeleri tarafından verilecek farklı kararların önüne geçerek anayasaya uygunluk kararlarının yeknesak olmasını sağlayarak olası kafa karışıklıklarını da önlemeye yardımcı olur[1710].

Federal Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi yapma yetkisini de haizdir. Nitekim 1949 Anayasası'nın 93. maddesinin ilk fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi:

[1708] Heun, s. 172.
[1709] Heun, s. 172.
[1710] Heun, s. 173.

"Federal hukukun ya da Land hukukunun bu Anayasa'ya şekli veya maddi uygunluğu ya da Land hukukunun başkaca bir federal hukuka uygunluğu konusunda ihtilaflar ve şüpheler olması durumunda Federal Hükümetin, Land Hükümetinin ya da Bundestag üyelerinin dörtte birinin başvurusu üzerine karar verir."

Hükmün lafzına baktığımızda Alman Anayasası ile Federal Anayasa Mahkemesi'ne verilen soyut norm denetimi yapma yetkisinin herhangi bir süreye tabi olmadığı ve belirtilen organlar veya kişiler tarafından herhangi bir zamanda harekete geçirilebileceği sonucu çıkmaktadır[1711]. Yine somut norm denetiminden farklı olarak bu denetim yolunun harekete geçirilmesi için yürütülmekte olan bir dava olması zorunluluğu yoktur. Başka bir ifadeyle soyut norm denetiminde somut norm denetiminden farklı olarak davalı taraf bulunmayıp sadece davacı taraf vardır. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi uygulamada anayasaya aykırılık iddiasının her iki tarafını da – örneğin Federal hükümet ve eyalet hükümeti – dinlemektedir[1712]. Nitekim Alman anayasal düzeninde soyut norm denetimi yasama süreci arzuları dışında sona eren muhalefetin ya da muhalefet konumundaki Land hükümetlerinin sahip olduğu siyasi bir silah olarak görülmektedir[1713]. Yine ana muhalefet partisi ya da muhalefet partilerinin soyut norm denetimi yoluyla kanunları Federal Anayasa Mahkemesi'ne götürme hakları bulunmamaktadır. Bu husus kanımızca eleştirilebilir. Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için aranan Bundestag üyelerinin dörtte bir çoğunluğunun da muhalefet partilerinin başvurusu için yüksek bir sınır olduğu söylenebilir.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi de bulunmaktadır. Şayet konuya bu açıdan bakacak olursak 1949 Anayasası'nın 93. maddesinin birinci fıkrasının (4a) bendi uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi:

"Temel haklarından birisinin ya da 20. maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki haklarıdan birisinin ya da 33., 38., 101., 103., veya 104. maddeler kapsamındaki haklarından birisinin kamu otoritesi tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişi tarafından yapılan bireysel başvurular hakkında karar verir."

Vatandaşlarla sınırlı olmaksızın bireylere Anayasa'da güvence altına alınan temel haklarının ihlal edildiği iddiası ile Federal Anayasa Mahkmesi'ne başvuru yapma olanağı sağlayan anayasa şikâyeti yolu Yüksek Mahkeme'nin en popüler

[1711] Heringa, s. 238.
[1712] Heringa, s. 238.
[1713] Heun, s. 172.

müessesesi olarak karşımıza çıkmaktadır[1714]. Somut ve soyut norm denetimlerinin aksine Federal Anayasa Mahkemesi'ne kanunlarla sınırlı kalmaksızın yargı organı dâhil olmak üzere kamu otoritesi tarafından yapılan herhangi bir işlem ya da eylem hakkında başvuru yapılabilir. Nitekim kamu otoritesi işlemi veya eylemi teşriî, idari veya yargısal olabilir[1715]. Yine bireyin hakkını ihlal ettiği öne sürülen işlem bir kanun ise bunun somut norm denetimindeki gibi davanın sonucuna etki edici nitelikte olması veya davaya bakan yargıcın anayasaya aykırılık savını Anayasa Mahkemesi'ne taşıması gereklilikleri yoktur[1716]. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmanın bir sınırı vardır. 1949 Alman Anayasası'nın 94. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca:

> *"Federal Anayasa Mahkemesi'nin organizasyonu ve çalışma usulü hangi durumlarda Mahkeme'nin kararlarının kanun gücünde olacağını belirleyen bir federal kanun ile düzenlenir. Bu federal kanun anayasa şikâyetinin yapılmasından önce tüm diğer kanuni yolların tüketilmesini şart koşabilir ve hakkında karar vermek için başvurunun kabul edilip edilmeyeceğini belirlemek için ayrı bir yargılama usulü öngörebilir."*

1949 Anayasası'nın ilgili hükmü bireyin anayasa şikâyetinde bulunması için diğer hukuki yolları tüketmesi zorunluluğunu getirmemekle birlikte bu kıstasın Federal Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen federal kanunda getirilebileceğini belirtmiştir. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce diğer tüm kanuni yolların tüketilmesi şartı Federal Constitutional Court Act § 90 (2) ile getirilmiştir[1717]. Yine Federal Anayasa Mahkemesi içtihatları ile bireysel başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurucuların iddia konusu kamu otoritesi tedbiri sonucunda doğrudan ve somut bir zarara uğradıklarını kanıtlamaları şartı getirilmiştir[1718]. Bu şart başlangıçta Mahkeme tarafından bireylerin kanun hükümleri hakkında hemen başvuru yapmalarını sınırlandırmak için getirilmiş olsa da zamanla diğer kamu otoritesi işlemlerine karşı yapılan başvurular hakkında da uygulama alanı bulmuştur[1719]. Nitekim doğrudan ve güncel bir zararın varlığının

---

[1714] Heun, s. 174.
[1715] Heun, s. 174.
[1716] Heringa, s. 238.
[1717] Adı geçen hüküm uyarınca: *"Eğer diğer mahkemelere başvuru olanağı mevcut ise anayasa şikâyetinde ancak tüm yollar tüketildikten sonra bulunulabilir. Bununla birlikte eğer şikâyet kamuyu ilgilendiriyorsa ya da diğer mahkemelere önceden başvurmak başvurucuya ciddi ve önlenemez bir dezavantaj oluşturacaksa Federal Anayasa Mahkemesi tüm yollar tükenmeden bulunulan anayasa şikâyeti hakkında da karar verebilir."*
[1718] Heringa, s. 238; Heun, s. 174.
[1719] Heun, s. 174.

arandığı durumda kanunun öncelikle idari ya da yargısal makamlar tarafından uygulanması gerekecektir. Bununla birlikte kamulaştırma kanunları gibi birtakım kanunlar herhangi bir idari işleme gerek olmaksızın vatandaşları doğrudan etkileyebileceği gibi ceza kanunları açısından da ihlalin varlığı için cezai yaptırımın uygulanarak vatandaşın zarar görmesi şartının aranması telafisi mümkün olmayan durumlara yol açabilir[1720].

Alman Federal Anayasa Mahkemesi kanunları mümkün olabildiğince anayasaya uyumlu olarak yorumlamakta; bununla birlikte anayasaya uygun yorumun mümkün olmadığı durumda soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve anayasa şikâyeti usulleri dâhilinde kanunu anayasaya aykırı ilan edip iptal etmektedir[1721]. Bu hususta Federal Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimlerinin yanında bireysel başvuru usulü kapsamında da bir kanun hükmünü iptal etme yetkisinin olması dikkat çekicidir. Bununla birlikte Federal Anayasa Mahkemesi, içtihatları yoluyla dava sonucunda alabileceği kararların yelpazesini genişletmiştir. Mahkeme, bir kanunu iptal etmeden anayasaya aykırı bulma ya da iptal kararı vermekle birlikte bunun yürürlüğe girmesini ileri bir tarihe erteleme şeklinde *ihtar kararları (admonitory decisions)* olarak da belirtilen kararlar da alabilmektedir[1722]. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun demokratik ve federal meşruiyeti ile hukuki güvenlik ilkelerini de gözeterek bir kanun hükmünü iptal etme yoluna en son çare olarak başvurmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Mahkeme öncelikle önüne gelen kanun hükmünü anayasaya uyumlu şekilde yorumlama yolunu tercih etmekte, bunun faydalı olmayacağına kanaat getirdiği durumda ise ihtar kararı vererek kanunu iptal etmeden kanun koyucuya yapması gerekenleri söylemektedir[1723].

Somut norm denetimi, kaynağını Amerika Birleşik Devletleri'nden almış olsa da Alman anayasal düzeninde uygulanan somut norm denetiminin Amerikan anayasal düzenindeki somut norm denetiminden önemli farkılıkları bulunmaktadır. Nitekim Almanya'da kanunun anayasaya aykırılığı konusunda karar verme yetkisi bütün

---

[1720] Heun, s. 174.

[1721] Heringa, s. 239. Nitekim Federal Constitutional Court Act § 95 (3) uyarınca, *"Eğer Federal Anayasa Mahkemesi bir kanuna karşı yapılan anayasa şikâyetini haklı bulursa kanun iptal edilir."*

[1722] Heringa, s. 239.

[1723] Heringa, s. 239. Birtakım durumlarda anayasaya aykırı bulunsa bile kanunun iptal edilmesi sakıncalı olabilir. Nitekim seçim kanunlarında durum bu şekildedir. Nitekim Federal Anayasa Mahkemesi 2008 senesinde seçim kanununu anayasaya aykırı bulmasına rağmen kanunu iptal etmemiştir. Bunun başlıca sebebi ülkenin seçim kanunsuz bırakılmasının tercih edilmemesidir. Heringa, s. 239.

mahkemelerin değil sadece Federal Anayasa Mahkemesi'nin olup Mahkeme, anayasaya aykırılık sorunu hakkında kendisine başvuru yapan mahkemenin görmekte olduğu davadan bağımsız olarak kararını verir[1724]. Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bulduğu kanun ya da kanun hükmünü iptal etme yetkisi karşısında anayasaya aykırı bulunarak hakkında iptal kararı verilen kanun kabul edildiği tarihten itibaren etkili olmak üzere (ex tunc) hukuki olarak ortadan kalmış olur[1725]. Bununla birlikte Federal Constitutional Court Act § 79 uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal veya anayasaya aykırılık kararı ancak Ceza Muhakamesi Kanunu hükümleri kapsamında bir yeniden yargılamaya sebebi olabilir. Başka bir ifadeyle iptal veya anayasaya aykırılık kararlarına konu olan kanunun cezai nitelikte olması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin kararının geçmişe yürüyerek yeniden yargılamaya konu olması mümkün iken bu husus diğer tür davalar için mümkün değildir[1726]. Yine Federal Constitutional Court Act § 31 (1) uyarınca, *"Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararları anayasal federal ve Land organları ile tüm mahkemeler ve yönetsel makamlar üzerinde bağlayıcıdır."* Nitekim Amerikan ve Alman anayasa yargısındaki bu farklılıklar göz önüne alınarak Federal Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi dâhilindeki anayasaya uygunluk denetim yetkisine *asli denetim yetkisi (principal judicial review)* adı verilmektedir[1727].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1949 Alman Anayasası'nın 94. maddesinin ikinci fıkrası Federal Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve çalışma usulünün düzenlendiği federal kanunun hangi durumlarda Mahkeme'nin kararlarının kanun gücünde olacağını belirteceğini kaleme almaktadır. Söz konusu hüküm olan Federal Constitutional Court Act § 31 (2) şu şekildedir:

> *"§ 13 (6), (6a), (11), (12) ve (14) hükümlerinde belirtilen davalarda Federal Anayasa Mahkemesi kararları kanun gücündedir. Bu kural ayrıca § 13 (8a) hükmünde belirtilen Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu anayasaya uygun ya da aykırı bulduğunu ilan etmesi veya kanunu iptal etmesi durumlarında da uygulanır. Eğer bir kanun hakkında anayasaya veya diğer bir federal kanuna uygunluk ya da aykırılık kararı verilirse ya da bu kanun iptal edilirse, kararın ilgili uygulanabilir kısımları Federal Mevzuat Gazetesi'nde Federal Adalet Bakanlığı ve Tüketici Koruma Bakanlığı tarafından yayımlanır. Bu kural § 13 (12) ve (14) hükümlerinde belirtilen davalarda alınan kararın*

[1724] Heun, s. 173.
[1725] Heun, s. 173.
[1726] Heringa, s. 239.
[1727] Heun, s. 173.

uygulanabilir kısmı açısından da uygulanır."

Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun yukarıda belirttiğimiz hükmü uyarınca Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimi yolları ile bireysel başvuru yolu aracılığıyla ilan ettiği bir kanunun ya da kanun hükmünün anayasaya aykırı ya da uygun olduğu yönündeki kararları kanun gücündedir. Yine kanun hükmü uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararları federal ve federe düzeydeki organ ve merciler açısından bağlayıcı olup kararlarının uygulanabilir kısımları Federal Mevzuat Gazetesi'nde yayımlanır. Bununla birlikte kararların hangi kısımlarının bağlayıcı olduğu ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Bu hususta Federal Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece hüküm kısmının ya da uygulanabilir kısımlarının bağlayıcılık taşıdığı söylenebilir. Federal Anayasa Mahkemesi ise kararlarında hükme dayanak teşkil eden tüm gerekçelerin de bağlayıcı olduğunu belirtmiştir[1728]. Buna göre Federal Anayasa Mahkemesi uyarınca kararlarının gerekçe kısımları da bağlayıcıdır.

4. Fransa

Fransız Anayasa Konseyi'nin geleneksel görevleri seçimlerin ve referandumun hukuka uygunluğu ile Parlamento tarafından kabul edilen kanun tasarılarının yürürlüğe girmeden önce anayasaya uygunluğunu denetlemektir[1729]. Bu işlevlerle donatılan Anayasa Konseyi, V. Cumhuriyet'te söz konusu olan parlamentonun rasyonelleştirilmesi olgusunun karşısında görülebilir. Nitekim Anayasa Konseyi ile Parlamento artık kendi seçimlerinin denetleyecisi olmaktan çıkmış, kanun tasarıları ise Anayasa'nın 34. maddesi ile çizilen sınırlara tabi olarak çıkarılıp çıkarılmadıkları başta olmak üzere anayasaya uygunlukları bakımından daha öte bir incelemeye tabi olmuşlardır[1730]. Amerikan ve Alman anayasa yargısı modellerinden farklı olarak Fransız Anayasa Konseyi kanunların temel hak ve özgürlükler karşısında anayasa uygunluğunu denetlemek üzere tasarlanmamıştır[1731]. Nitekim Anayasa Konseyi'nin baştaki kuruluş amacı, Anayasa'nın 34. ve 37. maddeleri ile Parlamento ve Hükümet

[1728] Heun, s. 176.
[1729] Heringa, s. 151.
[1730] Heringa, s. 151.
[1731] Boyron, s. 151.

arasında bölüştürülen kanun ve regülasyon çıkarma yetkilerinin anayasaya uygun olarak kullanıp kullanılmadığını kontrol etmekti[1732]. Buradaki temel amaç yürütme organına tanınan ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisinin alanına yasama organından gelebilecek müdahalelerin bağımsız bir organ tarafından denetlenmesini sağlamaktı[1733].

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi bağlamında Fransız Anayasa Konseyi'nin sahip olduğu ilk yetki kanun tasarılarının anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisidir. Bu yetki mahiyeti itibariyle bir önceden yani *a priori* denetim yoludur. Nitekim Anayasa'nın ifadesi bu konuda açıktır. 1958 Fransız Anayasası'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *"... Kanunlar ısdar edilmeden önce, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Milli Meclis Başkanı, Senato Başkanı, 60 milletvekili ya da 60 Senatör tarafından Anayasa Konseyi'ne sunulabilir."* Yine Anayasa'nın 61. maddesinin ilk fıkrası uyarınca organik kanunların cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp yayımlanmadan Fransız Anayasa Konseyi tarafından anayasaya uygunluklarının incelenmesi zorunludur[1734]. Görüldüğü üzere kurulmasından itibaren Anayasa Konseyi'ne tanınan bu soyut norm denetimi yapma yetkisi Parlamento'nun kanun yaparken kendisine anayasal düzlemde tanınan yetki alanında hareket edip etmediğine odaklanmıştır[1735]. Bununla birlikte 1971 yılında Konsey, temel hak ve özgürlükleri de anayasaya uygunluk denetimi yaparken referans aldığı ölçü normlara ekleyerek yetki alanını genişletmiştir[1736]. Aslında 1958 Anayasası'nın Başlangıç metninde 1946 Anayasası'nın Başlangıç metni ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne atıf vardır. Bundan dolayı temel hak ve özgürlükler ile ilgili olan 1946 Anayasası Başlangıç metni ile 1789 Bildirgesi'ni Fransız Anayasası'nın bir

[1732] Boyron, s. 151.

[1733] Heringa, s. 151. Nitekim IV. Cumhuriyet döneminde Parlamento'nun 1946 Anayasası'nı defalarca ihlal ettiğinin belirtilmesi karşısında yürütme organına tanınan yetkiler bağlamında Parlamento'ya güvenilemeyeceği anlayışı Fransız Anayasa Konseyi'nin kurulmasında başlıca etken olmuştur. Buna göre Anayasa Konseyi'nin temel görevi Parlamento'yu denetlemekti. Yine Fransız Anayasa Konseyi, zor dönemlerde anayasayı koruyan ve parlamenter sistemden sapmalara karşı güvence niteliğinde bir organ olarak da tasarlanmıştır. Boyron, ss. 150 – 151.

[1734] Yine Anayasa'nın 61. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Milli Meclis ve Senato İç Tüzükleri yürürlüğe girmeden önce Anayasa Konseyi tarafından denetlenmesi zorunludur. Yine seçmen listesine kayıtlı seçmenlerin onda birinin desteği ve Parlamento'nun beşte bir miktarındaki üyesinin önerisiyle 11. maddenin birinci fıkrasında belirtilen konularda sunulan kanun teklifleri hususunda refarandum kararı alınması durumunda ise referandum yapılmadan önce söz konusu kanun teklifinin de Anayasa Konseyi tarafından denetlenmesi zorunludur.

[1735] Heringa, s. 151.

[1736] Heringa, s. 151.

parçası olarak görebiliriz. Fransız Anayasa Konseyi ise ilk defa 1971 senesinde verdiği kararlarla 1946 Anayasası'nın Başlangıç metni ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 1958 Anayasası'nın bir parçası olduğunu vurgulamış ve önüne gelen kanunun bu belgelere uygun olup olmadığını da denetlemiştir[1737]. Bu şekilde Fransız Anayasa Konseyi'nin başlangıçta kuruluş amacı olan yasama ve yürütme organlarının sahip oldukları düzenleyici işlem yapma yetkilerini anayasal sınırlar dâhilinde kullanıp kullanmadıklarını denetleme işlevinin yanına bir de kanunların insan hakları standartlarına uygun olup olmadıkları eklenmiştir[1738].

1958 Anayasası'nın ilk halinde sadece Cumhurbaşkanı, Başbakan, Milli Meclis Başkanı ve Senato Başkanına Anayasa Konseyi'ne başvuru yapma hakkı tanınmıştı. Fransız Anayasası'nda 1974 senesinde yapılan değişiklik ile 60 milletvekili ile 60 senatöre de Anayasa Konseyi'ne başvuru yapma imkânı tanınmıştır. Bu değişiklik Anayasa Konseyi'ne havale edilen konularda önemli bir artış yaşanmasında ve Konsey'in Fransız anayasal sistemindeki rolünü geliştirerek arttırmasında etkili olmuştur[1739]. Konsey'in soyut norm denetimi yapma yetkisi bir a priori denetim olduğu için kendisine yapılan başvuruları bir an önce karara bağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda Fransız Anayasası'nın 61. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca:

> *"Yukarıdaki iki fıkrada belirtilen durumlarda Anayasa Konseyi kararını bir ay içerisinde vermelidir. Bununla birlikte hükümetin isteği üzerine, acil durumlarda, bu zaman zarfı sekiz güne indirilir.*
>
> *Bu durumlarda Anayasa Konseyi'ne başvuru (kanunun) ısdar süresini durdurur."*

Fransız Anayasası'nın 62. maddesinin birinci fıkrası uyarınca *"61. madde uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilen bir kanun hükmü yayımlanmaz ve uygulanmaz."* Buna göre cumhurbaşkanın zorunlu ya da ihtiyari usul ile Anayasa Konseyi'ne gönderilen kanunları onaylaması için Anayasa Konseyi'nin ilgili kanunu anayasaya aykırı bulmaması şarttır.

2008 Anayasal Reformu ile Fransız Anayasa Konseyi'nin anayasal sistem içerisindeki rolü evrilmiştir. Nitekim Konsey artık somut norm denetimi yoluyla kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olmuştur. 2008

[1737] Heringa, s. 151.
[1738] Heringa, s. 151.
[1739] Rogoff, ss. 200 – 201.

Anayasal Reformu ile 1958 Anayasası'na getirilen 61 – 1. madde uyarınca:

> *"Bir mahkeme nezdinde görülmekte olan dava sırasında bir kanun hükmünün Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği öne sürülürse, bu sorun belirlenen süre içerisinde Danıştay ya da Yargıtay tarafından karar vermek üzere Anayasa Konseyi'ne havale edilir.*
>
> *Bu maddenin uygulama şartları bir organik kanunda belirlenir."*

2008 Anayasal Reformu'nun ürünü olan 61 – 1. madde, Anayasa Konseyi'ne yeni bir yargılama esası getirmekte olup buna *anayasaya uygunluk öncelikli sorunu (question prioritaire de constitutionnalité)* denilmektedir[1740]. Nitekim Fransız tarihinde ilk kez yürürlükte olan bir kanun hakkında adli ya da idari bir mahkeme nezdinde görülmekte olan bir davada anayasaya aykırılık iddiasında bulunulabilecektir[1741]. Fransız Anayasa Konseyi'nin yargı yetkisinin hâlihazırda yürürlükte olan kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini de kapsayacak şekilde olması gerektiği söylenmekteydi[1742]. Nitekim salt a priori denetim yolunun uygulamada birçok kanunu denetim dışı bırakmasından dolayı yeterli olmadığı belirtilmekteydi[1743]. Fransız anayasal sisteminde somut norm denetiminin benimsenmesi Anayasa Konseyi'nin gerçek anlamda bir anayasa mahkemesi hüviyetine bürünmesi açısından da hayati önem taşımaktadır[1744]. Nitekim her ne kadar mahkeme ismiyle zikredilmese de yüksek mahkemeler tarafından kendisine taşınan anayasallık meseleleri hakkında karar verme yetkisine sahip olan Fransız Anayasa Konseyi, Avrupa anayasa mahkemeleri arasında rahatlıkla zikredilebilir[1745]. Bu yönüyle 61 – 1. maddesindeki düzenlemenin 2008 Anayasal Reformu'nun muhtemelen getirdiği en önemli yenilik olduğu belirtilmektedir[1746].

1958 Fransız Anayasası'na 2008 senesinde eklenen 61 – 1. maddenin uygulama detaylarının belirtilmesi için 10 Kasım 2009 tarihli ve 2009 – 1523 numaralı Organik Kanun çıkarılmıştır. Buna göre alt derece mahkemeler anayasaya aykırılık iddiasını şu üç şart oluşmuş ise kendi görev alanlarıyla ilgili yüksek mahkemeye taşımak zorundadırlar: (i) anayasaya aykırılık iddiası bulunan kanun hükmünün dava

[1740] Rogoff, s. 202.
[1741] Rogoff, s. 202.
[1742] Boyron, s. 154.
[1743] Boyron, s. 154.
[1744] Heringa, ss. 152 – 153; Boyron, s. 154.
[1745] Heringa, ss. 152 – 153.
[1746] Rogoff, s. 202.

ile bağlantısının olması; (ii) daha sonradan koşullarda herhangi bir değişiklik olması dışında söz konusu kanun hükmü hakkında Anayasa Konseyi tarafından hâlihazırda anayasaya uygun olduğu yönünde verilmiş bir kararın olmaması; (iii) anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olması[1747]. Bu üç unsurun var olduğu kanısına varan Yargıtay ya da Danıştay anayasaya aykırılık sorununu Anayasa Konseyi'ne taşır. Bununla birlikte anayasaya aykırılık iddiası ilk olarak davanın tarafları tarafından ileri sürülmelidir[1748]. Buna mütakip yukarıda belirtilen üç şartın gerçekleşmiş olduğu kanısına varan ilk derece ya da temyiz mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiasını Yargıtay ya da Danıştay'a taşıması akabinde ilgili yüksek mahkemenin bu iddiayı kabul ya da reddetmesi için iki ay süresi vardır[1749]. Anayasaya aykırılık meselesinin Anayasa Konseyi'ne taşınması durumunda ise Konsey'in bu hususta karar vermesi için üç ay süresi vardır[1750].

1958 Anayasası somut norm denetimine esas olarak Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri belirtmektedir. Bu sebeple Anayasa Konseyi önüne gelen anayasaya aykırılık incelemesinde sadece 1958 Anayasası hükümlerini değil aynı zamanda 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1946 Anayasası Başlangıcı'nda belirtilen hak ve özgürlükler, 2004 Çevre Şartı'nda tanınan hak ve yükümlülükler ile Fransız Cumhuriyeti kanunlarında belirtilen temel ilkeleri[1751] de göz önüne alır[1752]. 1958 Anayasası'nın 62. maddesinin ikinci fıkrasına göre somut norm denetimi yoluyla Anayasa Konseyi tarafından anayasaya aykırı bulunan kanun hükmü Konsey kararının yayımlanmasından itibaren ya da Konsey'in bu hususta belirlediği tarihten itibaren geçerli olmak üzere iptal edilir. Nitekim Anayasa Konseyi verdiği iptal kararında kararın uygulanması konusunda direktiflerde bulunabilir veya iptal kararının etkisini geciktirebilir[1753].

[1747] Heringa, s. 248; Boyron, s. 155.
[1748] Boyron, s. 154.
[1749] Boyron, s. 154.
[1750] Boyron, s. 155.
[1751] 1946 Fransız Anayasası'nın Başlangıç metni § 1 şu şekildedir: *"Özgür insanlar tarafından insanlığı aşağılamaya ve köleleştirmeye kalkışmış olan rejimlere karşı kazanılan zaferin ertesinde Fransız halkı her insanın ırk, din ve inanç farkı gözeltilmeksizin kutsal ve devredilemez haklara sahip olduğunu ilan eder. Onlar (Fransız halkı) 1789 Haklar Bildirgesi'nde kabul edilen insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri ile Cumhuriyet kanunlarınca tanınan temel ilkeleri resmen yeniden teyit eder."* 1946 Fransız Anayasası'nın Başlangıç metni için bkz. Preamble to the Constitution of 27 October 1946, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf, (05.11.2017).
[1752] Heringa, s. 248.
[1753] Boyron, s. 155.

2008 Fransız Anayasal Reformu ile Fransız Anayasa Konseyi'ne bir önemli yetki daha verilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1958 Fransız Anayasası'nın 16. maddesi cumhurbaşkanına olağanüstü koşullar ortaya çıktığında şartlar normale dönene dek tüm anayasal yetkileri üstlenme ve gerekliği gördüğü tedbirleri alma yetkisi vermektedir. İlgili madde bilhassa Charles de Gaule tarafından 1961 senesinde işletildiğinde birtakım eleştirilere maruz kalmıştı[1754]. Nitekim hükmün ilk halinde cumhurbaşkanına tanınan bu olağanüstü yetkiye yönelik herhangi bir denetim mekanizması öngörülmemişti. Bu bağlamda 2008 Anayasal Reformu ile 1958 Anayasası'nın 16. maddesi değiştirilerek Anayasa Konseyi'nin belirli bir süreden sonra 16. maddenin işletilmesinin gerekli olup olmadığını denetleme yetkisi getirilmiştir[1755]. Nitekim 1958 Anayasası'nın 16. maddesinin son fıkrası uyarınca:

> *"Olağanüstü yetkilerin kullanılmaya başlanmasından otuz gün sonra birinci fıkradaki koşulların halen devam edip etmediğini hakkında karar verilmesi için konu Milli Meclis başkanı, Senato başkanı, altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından Anayasa Konseyi'ne havale edilebilir. Konsey en kısa sürede kararını halka açık bir şekilde alır. Anayasa Konseyi aynı şekilde böyle bir incelemeyi gerçekleştirmeyi ve kararı vermeyi resen olağanüstü yetkilerin kullanılmaya başlanmasından altmış gün sonra ya da bu süre geçtikten sonra herhangi bir zaman zarfında yapabilir."*

Hükmün ilk halinde 16. maddenin kullanılması için cumhurbaşkanının başbakan, Milli Meclis ve Senato başkanları ile Anayasa Konseyi'ne danışma zorunluluğu olmasına rağmen bu madde kapsamında alınan tedbirlere son verilmesi hususunda böyle bir usul öngörülmemişti[1756]. 2008 Anayasal Reformu ile yenilenen 16. madde uyarınca 16. maddenin cumhurbaşkanı tarafından işletilmesinden itibaren otuz gün sonra maddenin ilk fırkasında belirtilen olağanüstü koşulların devam edip etmediğinin Anayasa Konseyi tarafından tespiti için Milli Meclis başkanı, Senato başkanı, altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından Konsey'e başvuru yapılabilir. Yine 16. maddenin cumhurbaşkanı tarafından işletilmesinden altmış gün sonra da böylesine bir inceleme konusunda Anayasa Konseyi resen karar alabilir. Anayasa Konseyi'nin bu hususdaki görüşü Resmi Gazete'de yayımlanır[1757].

[1754] Boyron, s. 73.
[1755] Boyron, s. 73.
[1756] Boyron, s. 159.
[1757] Boyron, s. 159.

5. Hollanda

Hollanda yazılı bir anayasa sahiptir. Bu bağlamda Hollanda anayasal düzeninde Amerikan ya da Kıta Avrupası tipi bir anayasaya uygunluk denetiminin var olması esasen hiç de şaşırtıcı bir durum olmaz. Bununla birlikte böyle bir husus Anayasa'nın metni göz önüne alındığında mümkün değildir. Nitekim 1815 Hollanda Anayasası'nın 120. maddesi uyarınca, *"Parlamento tarafından çıkarılan kanunların ve uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğu mahkemeler tarafından denetlenemez."* Görüldüğü üzere 1815 Anayasası açık bir şekilde mahkemelerin kanunların anayasallık denetimi yapmasını yasaklamaktadır. Tarihsel kökeni 1848 senesine uzanan bu hükmün amacı anayasanın yorumlanması faaliyetini yasama organına bırakmaktır[1758]. Bu emredici hüküm karşısında bir merkezi anayasa mahkemesi nezdinde Kıta Avrupası tipi bir anayasa yargısının varlığı yanında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi her mahkemenin anayasaya uygunluk sorunu hakkında karar verebileceği bir anayasa yargısı sisteminin uygulanması da mümkün değildir. Nitekim Hollanda Yüksek Mahkemesi de *Harmonization Act (Harmonisatiewaterrest)* hakkında verdiği meşhur kararında 120. maddenin aynı şekilde kanunların hukukun genel ilkelerine uygunluğunun yargısal denetimini de yasakladığını belirtmiştir[1759]. Yine bir Avrupa Birliği direktifinin milli hukuka aktarılmasına yönelik dahi olsa yargı organı yasama organını herhangi bir konuda kanun çıkarması yönünde zorlayamaz[1760]. Görüldüğü üzere ilgili hüküm Hollanda anayasal düzeninde yasama ve yargı görevlerini sert bir şekilde ayırmakta ve yasama organına mahkemeler karşısında daha geniş bir bağışıklık sağlamaktadır[1761].

Hollanda anayasal düzeninde kabul edilmeyen ve hatta yasaklanan yargı

[1758] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 118.
[1759] Heringa, s. 251; Kortmann ve Bovend'Eert, s. 118.
[1760] Heringa, s. 251.
[1761] Heringa, s. 251. Aslında 2008 senesi sonunda Anayasa'da güvence altına alınan insan hakları temelli bir anayasaya uygunluk denetimi içeren bir anayasaya değişiklik teklifi Hollanda Parlamentosu'na sunulmuştu. Teklif ilk oylamada Parlamento'nun her iki kanadından da geçmiş olmakla birlikte ikinci oylamada gerekli üçte iki çoğunluğun onayına ulaşamamış ve bu sebeple kabul edilmemiştir. Heringa, s. 251.

organının anayasaya uygunluk denetimi yapmasına tam olarak ikame olmasa da anayasallık denetimi yasağının muhtemel olumsuz etkilerini bir nebze de olsa azaltacak bir yol mevcuttur. 1815 Hollanda Anayasası'nın 93. maddesi *"İçerikleri sebebiyle herkes için bağlayıcı olan uluslararası antlaşma hükümleri ile uluslararası kuruluşların kararları yayımlanmaları akabinde bağlayıcılık kazanırlar."* 1815 Anayasası'nın 94. maddesi uyarınca *"Krallık içerisinde yürürlükte olan kanuni düzenlemeler herkes için bağlayıcı olan uluslararası antlaşma hükümleri ve uluslararası kuruluşların kararlarıyla çatıştığı takdirde uygulanmazlar."* Görüldüğü üzere Hollanda Birleşik Krallık'ın aksine uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki statüsü konusunda monist sistemi benimsemiştir. Bu iki hükmün yansıması olarak Hollanda'da bireyler onaylanan uluslararası antlaşmaları mahkemeler önünde ileri sürebildikleri gibi böyle bir durumda uluslararası antlaşma uyuşmazlık içinde olduğu kanun karşısında uygulama bulur[1762]. Burada önemli olan tek husus ilgili uluslararası antlaşma hükmünün kendiliğinden uygulanabilir olmasıdır. Nitekim kendiliğinden uygulanabilir uluslararası antlaşmalar herkes için bağlayıcı olup mahkeme önünde ileri sürülebilirler[1763].

1815 Anayasası'nın 93. ve 94. maddelerinin pratik önemi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukta uygulanmasında ortaya çıkmaktadır. Nitekim Hollanda'da mahkemeler birçok önemli dava sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğundan bahisle kanunları uygulamamışlardır[1764]. Nitekim 1815 Anayasası açıkça yargıçlara ve hatta diğer resmi görevlilere doğrudan uygulanabilir uluslararası antlaşma hükümlerine ve uluslararası kuruluşların direktiflerine aykırı olduğu durumda milli hukuku uygulamama yetkisi vermektedir[1765]. Şu husus rahatlıkla söylenebilir ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hollanda için bir tür haklar bildirgesi (bill of rights) niteliğinde olup aynı zamanda da yargı organının anayasaya uygunluk denetimi işlevi yerine getirmesi için bir tür araç özelliği taşımaktadır[1766]. Yine benzer şekilde Hollanda'da yargıçlar uyguladıkları milli hukukun Avrupa Birliği hukukunun standartlarına uygunluğunu kontrol etmek

[1762] Heringa, s. 251.
[1763] Heringa, s. 252.
[1764] Heringa, s. 252.
[1765] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 117.
[1766] Heringa, s. 252.

zorundadır[1767]. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 120. maddesi her ne kadar Hollanda mahkemelerinin anayasaya uygunluk denetimi yapmasını yasaklasa da 93. ve 94. maddelerin varlığı karşısında yargıçların alt norm niteliğinde olan kanunların üst norm niteliğinde olan uluslararası antlaşmalar karşısındaki uygunluklarını denetleme yetkisi vardır[1768]. Bununla birlikte bu yetki uluslararası antlaşmaya aykırı bir kanun hükmünü iptal etmeyi pek tabi ki kapsamamaktadır.

6. Türkiye

1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi Kıta Avrupası tipi merkezi bir anayasa mahkemesi benimsemiştir[1769]. Bunun anlamı Türk anayasal düzeninde kanunların anayasaya uygunluğu konusunda nihai karar verme yetkisine sahip tek merciin Anayasa Mahkemesi olmasıdır. 1982 Anayasası'nın Türk Anayasa Mahkemesi'nin yetkileriyle ilgili hükümlerine baktığımızda 1949 Alman Anayasası ile benzerlik gösterdiğini görmekteyiz. Nitekim 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne çok önemli yetkiler vermektedir[1770]. 1982 Anayasası'nın 146. maddesinin ilk iki fıkrası uyarınca:

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük

[1767] Kortmann ve Bovend'Eert, s. 117.

[1768] Besselink, s. 91.

[1769] Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Kıta Avrupası tipi anayasa yargısı anayasal düzenimize ilk defa 1961 Anayasası ile girmiştir. Bu konu için bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, ss. 72 – 75. 1961 Anayasaası öncesindeki dönemde mahkemeler tarafından muhtelif zamanlarda anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanunun uygulanmaması şeklinde kararlara imza atılmış olsa da bu eğilimler tüm yargı sistemi içerisinde benimsenmemiş ve Türk anayasal sisteminde bir tür Amerikan tipi anayasa yargısının oluşmasına cevaz vermemiştir. Burada kilit nokta Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi olmasının Amerikan uygulamasının aksine yüksek mahkeme statüsü olan Yargıtay tarafından kabul görmemiş olmasıdır. Bu konu için bkz. Feyzioğlu, ss. 255 – 264; Şeref İba ve Abbas Kılıç, **Anayasa Yargısı Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, ss. 30 – 35.

[1770] Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin, kanunların, TBMM İçtüzüğü'nün, kanun hükmünde kararnamelerin/cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu denetleme ve bireysel başvuruları karara bağlamanın yanında; siyasi partilerin kapatılmasına karar vermek, siyasi partilerin mali denetimini yapmak, birtakım kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını denetlemek, milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetlemek, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı seçmek görevlerini de haizdir. Bkz. Şeref Gözübüyük; **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 2000; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, ss. 486 – 488; Demir, Anayasa Hukuku, ss. 553 – 561; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, ss. 380 – 384; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, ss. 417 – 419; Hasan Tunç; **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, ss. 166 – 168.

Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez."

Hükümde göze çarpan ilk husus Türk Anayasa Mahkemesi'ne anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin verilmesidir. Bununla birlikte bu yetki sadece şekli bakımdan denetim ile sınırlıdır. Yine anayasa değişiklikleri üzerinde yapılan denetim, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Buradaki ivedilikle görüşülmeyeceği şartından Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen iki defa görüşülme şartının anlaşılması gerekir. Nitekim hükümde 3361 sayılı Kanun[1771] ile 1987 senesinde yapılan değişiklik ile ivedilikle görüşülme şartı yerini iki kere görüşülme şartına bırakmıştır[1772]. Türk Anayasa Mahkemesi kanunları, kanun hükmünde karanameleri ve TBMM İçtüzüğü'nü hem esas hem de şekil bakımından denetleme yetkisine sahiptir. 1982 Anayasası'nın 150. maddesi uyarınca:

"Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır."

Hüküm soyut norm denetimine ilişkindir. Yine 1982 Anayasası'nın 151.

[1771] Bkz. 18.05.1987 tarih ve 19464 mükerrer sayılı Resmi Gazete.

[1772] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 424. 1982 Anayasası'nın 175. maddesinin birinci fıkrası uyarınca: *"Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür."*

maddesi *"Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer."* ifadesine yer vermektedir. Yukarıda bahsettiğimiz hükümleri bir arada değerlendirdiğimizde kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğü hakkında şekil ve esas bakamından soyut norm denetimleri cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Bununla birlikte Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından denetimleri cumhurbaşkanı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından soyut norm denetimleri bunların Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren on gün içerisinde istenmelidir. Kanunların esas bakımından, kanun hükmünde kararnameler ile TBMM İçtüzüğü'nün ise hem esas hem şekil bakımından denetimleri için dava açma süresi ise bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından itibaren altmış gündür.

Görüldüğü üzere Türk anayasal düzeninde Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa değişikliklerini, kanunları, kanun hükümünde kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü'nü soyut norm denetimi aracılığıyla denetleme yetkisi verilmiştir. Bu denetim için ilgili normun Resmi Gazete'de yayımlanması şartı olduğundan Türk Anayasa Mahkemesi'ne verilen bu yetki niteliği itibariyle sonradan, yani *a posteriori* denetimdir. Buna göre Türk anayasal düzeninde Alman anayasal düzenindekine benzer şekilde kanunların a posteriori denetimi benimsenmiştir. Nitekim Fransız anayasal düzeninde geçerli olan kanunların a priori yani önceden denetimi yetkisi Türk Anayasa Mahkemesi'ne verilmemiştir. Hemen belirtelim Anayasa'nın 174. maddesi[1773] uyarınca İnkîlap Kanunları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlemenez.

[1773] 1982 Anayasası'nın 174. maddesi uyarınca:
"Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılap kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:
1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;

Yine yukarıda zikrettiğimiz Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca da olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin anayasallık denetimine tabi olmaları söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalan diğer bir norm ise uluslararası antlaşmalardır[1774].

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisi bağlamında Türk Anayasa Mahkemesi'ne verilen tek yetki a posteriori nitelikte soyut norm denetimi yapma yetkisi değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne kanunları ve kanun hükmünde kararnameleri somut norm denetimi yoluyla denetleme yetkisi de tanınmıştır. 1982 Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca:

> *"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*
>
> *Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.*
>
> *Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.*
>
> *Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."*

Görüldüğü üzere Türk anayasal düzeninde kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin somut norm denetimi yoluyla da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkündür[1775]. Fransız anayasal düzeninin aksine Türk anayasal düzeninde somut norm denetimini ilk derece mahkemeleri de harekete geçirip anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşıyabilir. Yine somut norm

---

7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;

8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun."

[1774] 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

[1775] Somut norm denetiminin kapsamı ve işleyişi hakkında geniş bilgi için bkz. Metin Kıratlı; **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s. 35 vd.

denetiminin temel unsurlarından birisini oluşturan anayasaya aykırı olduğu düşünülen kanun hükmünün davada uygulanacak bir norm olması şartı da ilgili hükümde açıkça zikredilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun kendisine gelmesinden itibaren beş ay içerisinde anayasaya aykırılık sorununu çözmesi esastır. Aksi durumda mahkeme davayı anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü kanun hükmüne göre sonuçlandırır. Nitekim Türk anayasal düzeninde her mahkemenin bakmakta oldukları davanın çözümü için uyguladıkları kanun hükmü hakkında anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi olup buna karşın anayasaya aykırılık sorunu hakkında karar verme yetkisi sadece Anayasa Mahkemesi'ndedir. Yine Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi aracılığıyla verdiği esastan red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren ilgili kanun hükmünün on yıl boyunca bir daha somut norm denetimine konu olamayacağı hükme bağlanmıştır[1776].

Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi ve somut norm denetimi yaparak bir kanun hükmünü anayasaya aykırı bulması halinde ilgili kanun hükmü hakkında iptal kararı verir. 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi gerekli görürse iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Ancak bu tarih kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararı esasen bir hukuk boşluğu meydana getirmektedir[1777]. Seçim kanunu, ceza kanunu gibi birtakım kanunlar hakkında verilen iptal kararlarının hemen etkisini doğurması sakıncalı olabilir. Bu açıdan yasama organına Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda düzenleme yapması için süre vermek gerekebilir. İlgili hüküm bu açıdan Alman anayasal düzeni ile benzerlik göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrası uyarınca iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Yine aynı maddenin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Buna göre Anayasa Mahkemesi kararları sadece davanın tarafları için değil herkes için sonuç doğurur.

[1776] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 430.

[1777] Erol Cansel; "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, Y. 1992, ss. 87 – 104, s. 92.

Bununla birlikte Alman anayasal düzenindeki gibi Yüksek Mahkeme'nin verdiği iptal kararlarının kanun hükmünde olması söz konusu değildir.

Her ne kadar bir yargı merciî tarafından verilen iptal kararı prensip olarak iptal edilen normu geçmişe yönelik ortadan kaldırsa da 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Türk Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararları geçmişe yürümez. Bu hükmün amacı kazanılmış haklara saygı ilkesi bağlamında iptal edilen kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin geçerliliklerinin korunması sağlamaktır[1778]. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi kararlarının aksine Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararları geleceğe yönelik *(ex nunc)* etki doğurur. Bununla birlikte iptal kararlarının geçmişe yürümemesi her zaman bireylerin lehine sonuçlar doğurmayabilir. Söz gelimi hakkında iptal kararı verilen bir vergi kanunu kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin kararından önce vergi borcunu ödeyen mükellef ile iptal kararına dek vergi borcunu ödemeyen ve karar sebebiyle vergiyi ödeme yükümlülüğü ortadan kalkan mükellef arasında eşitsiz ve adaletsiz bir durum ortaya çıkacaktır[1779]. Hukuki güvenlik ilkesinin korunması ve hukuksal istikrarın sağlanması için kabul edilen geçmişe yürüme yasağı böyle bir durumda aksi bir etkiye sahip olabilecektir[1780]. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararlarının geçmişe yürümemesi prensibinin gözden geçirilebileceği belirtilmektedir[1781]. Bu hususta bireylere mali yük veya külfet getiren kanunların ya da vergi kanunlarının a priori denetime tabi tutulması yolu tercih edilebilir[1782].

1982 Anayasası'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası *"Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis*

[1778] Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 156.

[1779] Yusuf Karakoç, **Türk Hukuku'nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 80.

[1780] Karakoç, s. 80.

[1781] Karakoç, s. 80.

[1782] Nitekim a priori denetim yolunda normun yürürlüğe girmesinden önce anayasallık denetimi yapıldığı için hukuk düzeninin güvenliği ve güvenilirliğinin korunmasına katkı sağlar. Yine a priori denetim yolunda uzun yıllar uygulanmış bir kanunun anayasaya aykırılığının tespit edilmesi sonucunda ortaya çıkabilecek sorunlar yaşanmaz. Tunç; s. 58. Yine a posteriori denetim yolunda anayasaya aykırı olan bir kanun hükmü, denetime tabi olmadan ve anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmeden önce kişilere uygulanabilmektedir. Söz gelimi yukarıda verdiğimiz örnekte anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen vergi kanununun yürürlükte olduğu dönemde vergi borcunu ödeyen mükelleflerin aleyhine eşitsiz bir durum meydana gelmektedir. Bu bağlamda da a priori denetim uygulamada eşitlik açısından da güvenceli bir denetim yoludur. Bkz. Aliefendioğlu, s. 47; İba/Kılıç, s. 54.

edemez." ifadesine yer vermektedir. Fonksiyonel anlamda yargı organının yasama organı ile yürütme organı karşısındaki ayrılığı hususunda önem arz etmektedir. Bununla birlikte ilgili fıkra açıklanmaya da muhtaçtır. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamı ya da birtakım hükümlerini anayasaya aykırı bulsa dahi eğer vereceği iptal kararı Mahkeme'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesi anlamına gelecekse iptal kararı vermeyecek midir? Yine Anayasa Mahkemesi iptali istenen kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin bir kısmını anayasaya aykırı bulmasına rağmen anayasaya aykırı bulduğu kısımların iptal edilmesi kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edilmesi sonucunu doğuracaksa bu sefer de esasen anayasaya aykırı bulmadığı fakat iptali istenen diğer kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini de mi iptal edecektir? Kanımızca Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi'nin belirttiğimiz bu ikinci tavrı sergilemesi söz konusu olabilir. İlk husus açısından ise Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi ancak iptal kararının yürürlüğünü bir yıla kadar ertelemesi tercih edilebilir. Nitekim böyle bir durumda anayasaya aykırılık tespit edilmekle birlikte kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açılacak biçimde ortaya bir hukuk boşluğu çıkmasının da önüne geçilmektedir.

1982 Anayasası'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı anayasaya uygunluk denetiminden ziyade bunun sonucunda vereceği karar açısından bir sınır çizmektedir. Aslında Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası hükmü tartışmaya açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi vereceği bir iptal kararı ile nasıl kanun koyucu gibi hareketle bir uygulamaya imza atabilir. Bu hususta iptal kararının ancak yasama organının gerekli düzenlemeyi yapmaması halinde yeni bir uygulamaya yol açabileceği belirtilmektedir[1783]. Yine Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerek hukuk boşluğu meydana getirmesinin gerekse yeni bir uygulamaya yol açabilmesinin işin doğası gereği olduğu belirtilmektedir[1784].

[1783] Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 298.

[1784] Kaboğlu, Anayasa Yargısı, s. 138. İlgili hükmün gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir:
"*Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. Örneğin: Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Hâlbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile hüküm verirken*

Tıpkı Alman Anayasa Mahkemesi gibi Türk Anayasa Mahkemesi de Anayasa ile kendisine verilen yetkilerini yorum yoluyla genişletmiştir. Bunun en çarpıcı örneği yürürlüğün durdurulması kararıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk incelemesi yaptığı bir kanun hükmünün yürürlüğüne halel gelmez. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünün uygulanması bireyler açısından telafisi mümkün olmayan ya da çok zor olan zararların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Böyle bir durumunda Anayasa Mahkemesi'nin, nihai kararını verinceye kadar tedbir niteliğinde bir karar alması ve söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünü durması gerektiği söyleyenebilir. Bununla birlikte böylesine bir yetkinin Anayasa'da açıkça tanınmaması karşısında Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı veremeyeceği, Anayasa ve kanunların vermediği bir yetkinin yorum yoluyla ortaya çıkarılamayacağı belirtilmektedir[1785]. Anayasa Mahkemesi 1993 yılında verdiği bir karardan başlayarak daha önceki kararlarının aksine yürürlüğü durdurma kararı vermeye başlamıştır[1786]. Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararını gerekçelendirirken bu mekanizmanın anayasal denge gereği var olması gerektiğinin altını çizmesi dikkat çekicidir. Buradan çıkan sonuç Yüksek Mahkeme'nin anayasal

bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur."

[1785] Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, ss. 433 – 434; Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 446.

[1786] Kaboğlu, Anayasa Yargısı, ss. 162 – 163. Bkz. E. 1993/33, K. 1993/40-2 sayılı ve 21.10.1993 günlü Any M. Kararı, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9c0a105b-e30a-401f-b71e-750553e6ef82?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (29.11.2017). Anayasa Mahkemesi, kendisinde yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisini haiz gördüğü bu kararında, yürürlüğü durdurmayı şu ifadelerle gerekçelendirmiştir.

"Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz…

Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur.

Yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 1961 ve 1982 Anayasaları ile getirilen sistem, anayasal dengeye verilen önem ve bu önemin gereği olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanınan işlev gözönüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil, tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahiptir."

düzen içerisinde sahip olduğu yasama ve yürütme organlarını denetleme ve denge işlevini gereği gibi yerine getirmesi için yürürlüğü durdurma kararını verme yetkisinin olmasının zaruri olduğudur.

2017 Anayasa değişikliği bağlamında kanun hükmünde kararnameler yerine hukuk sistemimize girecek olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Nitekim 6771 sayılı Kanun ile değiştirilen 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, cumhurbaşkanı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar."* olarak değiştirilmiştir. Yine 6771 sayılı Kanun ile değiştirilen 1982 Anayasası'nın 150. maddesi bağlamında kanunların esas yönünden, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile TBMM İçtüzüğü'nün ise hem esas hem de şekil yönünden iptalini isteme yetkisine sahip olanlar arasında iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları yerine Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu belirtilmiştir. Nitekim 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen yeni hükümet sisteminde Parlamento'da iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grubunun olması teknik olarak mümkün değildir. Yine 2017 değişiklikleri uyarınca olağanüstü hal döneminde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir[1787].

Somut ve soyut norm denetimleri yerine getirmenin yanında Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları da karara bağlama yetkisi vardır. Anayasa şikâyeti olarak da bilinen bu yol 2010 Anayasa değişikliği kapsamında 5982 sayılı Kanun ile anayasal sistemimize girmiştir. 1982 Anayasası'nın üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*
>
> *Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*
>
> *Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."*

[1787] 6771 sayılı Kanun uyarınca bu anayasa değişiklikleri birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca vatandaş – yabancı ayrımı yapmaksızın herkes 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla olağan kanun yollarını tüketmiş olmak kaydıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapabilecektir. Buradaki kamu gücünden kasıt yasama, yürütme ve yargı organları ve bunların bünyesindeki birimlerdir. Bununla birlikte yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamazlar[1788]. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir[1789]. Yine Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz[1790]. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir[1791].

Anayasa Mahkemesi yapılan bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulursa[1792] esastan inceler. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme soyut ve somut norm denetimlerinden farklı olarak sadece taraflar açısından bağlayıcı karar vermektedir. Yüksek Mahkeme bu bağlamda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir[1793]. Nitekim 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilk iki fıkrası uyarınca:

> *"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari*

[1788] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 46/3.
[1789] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 46/2.
[1790] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 45/3.
[1791] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 47/5.
[1792] Türk Anayasa düzeninde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun kabul edilebilirlik denetimi hakkında geniş bilgi için bkz. Tolga Şirin, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 493 vd.
[1793] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 50/1.

eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlalve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

Görüldüğü üzere Türk Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda başvurunun esasına girerek başvurucunun hakkının ihlal edildiği kanısına varırsa ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Bu bağlamda ilgili hükmün muhatabı olan kamu makamları Yüksek Mahkemesi'nin kararını uygulamaktan imtina edemez. Yine ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa yeniden yargılama yapılması amacıyla dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Burada yeniden yargılama *ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için* yapılacağından ötürü yeniden yargılama yapacak olan mahkeme ilk kararından farklı bir tutum takınmak zorundadır. Başka bir ifadeyle mahkeme yeniden yargılamayı Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen hususları göz önüne alarak yapar. Eğer yeniden yargılama yolunda bir hukuki menfaat yok ise başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Görüldüğü üzere Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin aksine Türk Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru aracılığıyla baktığı davalarda bir kanun hükmünü iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Hâlbuki Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararı vermesi durumunda ihlalin kaynağı bir kanun hükmü ise bu hükmün anayasaya aykırılığı pek tabi tartışma konusu olacaktır[1794].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası *"yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı"*nı hükme bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları karara bağlama yetkisine konu bakımından bir nevi sınırlandırma getiren bu hüküm 1982 Anayasası'nda yer almamaktadır. Bu açıdan da ilgili hükmün anayasaya aykırı olduğu söylenebilir[1795]. Esasen kanunların birer yasama organı işlemi

[1794] İba ve Kılıç, s. 106.
[1795] Bkz. Şirin, ss. 284 – 286.

olarak kamu gücü kavramının içerisinde olduklarını belirtebiliriz[1796]. Nitekim bir hak ihlali, kanunun yorumundan ve uygulama şeklinden doğabileceği gibi doğrudan anayasaya aykırı olmasından dolayı da ortaya çıkabilir[1797]. Bununla birlikte hüküm ile maddi anlamda yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu olmaları yasaklanmıştır[1798].

C. FONKSİYONEL VE KURUMSAL KUVVETLER AYRILIĞI İLKELERİ BAĞLAMINDA MODERN ANAYASAL DÜZENLERDE KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞU DENETİMİNİN KAPSAMI VE SINIRLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin hayata geçirilmesi ve anayasanın etkinliğinin sağlanması açısından hayati önem taşımaktadır. Anayasallık denetiminde kanunların iç hukuktaki en üstün hukuksal norm olan anayasaya uygunluğu denetlenmektedir. Nitekim prensip olarak kanunlar anayasaya uygun oldukları sürece meşru ve geçerli olabilirler. Denetime esas olan ölçü normun anayasa olması ve anayasaların da sonuçta hukuki metinler olması karşısında anayasaya uygunluk denetimi geleneksel olarak hukuku uygulamak ve kanunun/hukukun ağzı olmakla görevli yargı organının yetki alanı içerisinde yer bulmuştur. Bunun doğal sonucu anayasaların yorumlanması ve anlamlarının belirlenmesi konusunda son sözün yargı organında olmasıdır. Nitekim anayasallık denetiminin ilk olarak ortaya çıktığı 1803 tarihli Marbury v. Madison Davası kararında bu husus açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Başka bir ifadeyle anayasaya aykırılık konusunda bir hukuki ihtilaf veya sorun ortaya çıktığı takdirde tıpkı diğer hukuki sorun ve ihitlaflarda olduğu gibi bunun çözüm merciî yargı organıdır.

Anayasa yargısı, her ne kadar anayasanın üstünlüğünün etkin bir şekilde sağlanmasına hizmet etse de niteliği ve kapsamı bakımından tartışmasız da değildir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yasama organının yargı organı tarafından anayasal sınırlarda kalmasını sağlaması sebebiyle yasama ve yargı organları

[1796] İba ve Kılıç, s. 106; Şirin, s. 278.
[1797] İba ve Kılıç, s. 106.
[1798] Şirin, s. 279.

arasındaki ilişkiler bakımından bir denetleme ve denge mekanizması işlevi görmektedir. Bununla birlikte diğer denetim ve denge mekanizmalarında olduğu gibi anayasa yargısının da kapsamının ne ölçüde olacağı önem taşımaktadır. Sonuçta anayasallık denetimi ile münhasıran yasama organının tekelinde olan kanun yapma salahiyeti ve özerkliği sınırlandırılmaktadır. Nitekim anayasaya aykırı bulunan bir kanun hükmü iptal ya da göz ardı edilmektedir. Bu şekilde yasama organına yargı organı tarafından tabiri caizse ne yapmaması gerektiği söylenmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi niteliği itibariyle devlet başkanının anayasal gerekçelerle kanunlar ya da kanun tasarıları üzerindeki veto yetkisine benzemektedir. Nitekim her iki denetim ve denge mekanizmasının da temelinde anayasanın üstünlüğünün korunması amacıyla anayasaya aykırı olan bir kanun hükmünün yürürlüğünün engellenmesi vardır. Bununla birlikte devlet başkanı tarafından anayasal sebeplerle kullanılan veto yetkisi ile yargı organının yapmış olduğu anayasallık denetiminin iki temel farkı vardır. Birinci olarak devlet başkanının veto yetkisi anayasal düzenlerde yasama organı tarafından aşılabilen bir yetkidir. Hâlbuki (yüksek) yargı organı tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal ya da ihmal edilen bir kanun hükmü olması durumunda anayasaya aykırılık kararını bertaraf etmek mümkün olmayıp bu karar artık herkes açısından bağlayıcıdır. İkinci olarak ise devlet başkanının kanunlar üzerinde sahip olduğu veto yetkisine karşılık yasama organı da esasen yürütmenin yetki alanında bulunan konularda denetim ve denge mekanizması niteliğinde ve yürütme organının sınırlandırıcı denk anayasal silahlara sahip olabilir. Hâlbuki aynı husus anayasaya uygunluk denetimi faaliyeti gören yargı organı mercileri açısından söz konusu değildir. Nitekim aksi bir durum yargı bağımsızlığının zedenlenmesi ve hukuk devleti ilkesinin zarar görmesi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle anayasal bir devlette yargı yetkisi ile ilgili yasama veya yürütme organlarının yargı organına herhangi bir müdahalesi söz konusu olamaz. Açıkladığımız bu sebeplerle yargı organı tarafından gerçekleştirilen kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi devlet başkanının anayasal sebeplerle icra ettiği kanunları veto yetkisinden daha yoğun nitelikte bir denge ve denetleme mekanizmasıdır.

Anayasa yargısı, yasama organının temel yetki ve işlevi olan kanunları çıkarmada anayasaya aykırı hareket edip etmediğinin denetimini yapmak suretiyle yasamanın ve kimi zaman da yürütmenin meşru anayasal sınırları içerisinde kalmasını

sağlar. Daha doğru bir ifadeyle anayasaya uygunluk denetimi yoluyla yasama organının anayasal meşru sınırlarının dışına çıkarak yapmış olduğu kanunlar veya işlemler iptal ya da ihmal edilerek bu kanun veya işlemlerin etkisi ortadan kaldırılır. Bu aynı zamanda yasama ve yürütme iktidarlarının keyfi ve kötüye kullanılmasına da engel olur. Burada anayasa yargısı, devlet organları arasındaki yetki paylaşımına riayet edilmesini sağlayan bir tür hakem rolündedir[1799]. Bununla birlikte tıpkı diğer yargısal denetimlerde olduğu gibi anayasallık denetiminde de yetkinin keyfi kullanılması ile meşru takdir yetkisi bağlamında kullanılması arasındaki ayrımın net olarak belirlenmesi gereklidir. Aksi bir durum yasama organının yetki gasplarına karşı oluşturulmuş olan anayasallık denetiminin bu sefer de yargı organının olası yetki gasplarının aracı olarak kullanılmasına yol açabilir. Bununla birlikte yasama ve yürütme organları gibi siyasal niteliği haiz olmaması ve yine bu organların aksine politika belirleme işlevinden yoksun olan yargının anayasallık denetimi sırasında yapabileceği olası yetki gaspı diğer iki siyasal organın birbirlerine karşı yapabileceği yetki gaspı ihtimaline göre ya çok düşüktür ya da böylesine bir durumda bu durum kolaylıkla ayırt edilebilir. Örneğin bir yüksek mahkeme veya anayasa mahkemesi, vermiş olduğu anayasaya aykırılık kararının yanında yasama organına belirli bir konuda belirli ibarelerde bir kanun çıkarmasını belirtirse bu husus açık bir şekilde bir anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin kötüye kullanılması olup pek tabi meşru değildir. Bununla birlikte yüksek mahkeme ya da anayasa mahkemesi bu hususta ancak yasama organına bu şekilde çok kolay ayırt edilebilen ve anayasal nitelikten tartışmasız bir şekilde yoksun olan bir direktif verebilir; bunun yanında yasama organının yetki alanına giren bir konuda bir işlemde bulunamaz. Söz gelimi kararında belirttiği konuda ve ibarelerde dilediği kanunu çıkaramaz. Hâlbuki yasama ve yürütme organları niteliklerinden dolayı birbirlerinin yetki alanlarına daha somut nitelikte ve farkedilmeyecek şekilde müdahalede bulunabilirler. Nitekim belirttiğimiz gibi bu iki organda siyasi nitetikte olup politika belirleme işlevini haizdirler ve aralarındaki şahsi, kurumsal ve fonksiyonel ayrılık bilhassa parlamenter sistemlerde olmak üzere gittikçe törpülenmiştir. Yargı iktidarı ise Montesquieu tarafından neredeyse hiçbir şey olarak belirtilmiştir. Hamilton ise yasama, yürütme ve yargı

[1799] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa Hukuku) s. 394.

iktidarlarının ayrı olduğu bir devlet düzeninde yargı iktidarının sahip olduğu işlevlerinin doğasından ve niteliğinden dolayı siyasal özgürlüklere karşı en az tehlike arz eden iktidar olduğunun altını çizmiştir. Burada pek tabi yargı organının yapmış olduğu anayasaya uygunluk denetimi sonucunda bir kanun hükmünü iptal veya ihmal etmesinin etki olarak hiçbir şeyden fazlası olduğunu da kabul etmek gerekir.

Anayasa yargısının kapsamı, denetler ve dengeler sisteminin bir parçası olarak anayasanın üstünlüğünü ve bu suretle de kuvvetler ayrılığı ilkesini koruma işlevi yanında aynı zamanda yapılan anayasallık denetimi sonucunda demokratik meşruiyeti haiz yasama organının yapmış olduğu bir işlemin iptal ya da göz ardı edilmesi karşısında anayasal bir devlet düzeni açıdan oldukça önem taşımaktadır. Nitekim bu hususta anayasallık denetiminin ana vatanı Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisini tanıdığı ve anayasanın yorumlanması işlevinin yargı organında olduğunu belirttiği Marbury v. Madison kararında aynı zamanda bu denetim yetkisinin sınırlarını da çizmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme, anayasaya uygunluk denetiminin temelinde kişi haklarının korunması olduğunu belirterek siyasal organlara anayasal düzlemde verilen takdir yetkisinin yetki alanı dışında olduğunu vurgulamıştır. Aynı zamanda Amerikan tipi-hak temelli anayasaya uygunluk denetiminin özünü oluşturan bu prensip bireyin telafi-tazmin edilebilir bir zararının olması durumunda anayasa yargısının söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Nitekim bu husus *Standing Doctrine (Katılma Öğretisi)* bağlamında ifade edilmektedir. Yine Yüksek Mahkeme oluşturduğu *The Political Question Doctrine (Siyasi Sorun Öğretisi)* ile Anayasa'nın siyasi nitelikteki organlar olan yasama ve yürütmeye verdiğine veya uygulama karşısında bu iki organa verilmesi gerektiğine inandığı konularda yargılama yetkisini sınırlandırmaktadır. Buna göre temelde siyasi olan veya Anayasa ya da kanunlarla yürütme organına bırakılan meseleler bu mahkemede hiçbir şekilde ele alınmamaktadır. Yüksek Mahkeme uyarınca bir sorun hakkında açık bir şekilde siyasal nitelikli organlar olan yasama veya yürütmenin yetkili kılınması, sorunun çözümü için anlaşılabilir ve kullanışlı yargısal standartların olmaması, yargısal nitelikte olmayan bir takdir yetkisi kullanma suretiyle politika belirlemeksizin karar vermenin imkânsız olması, yargının, yasama veya yürütme ile etkileşime girmeksizin müstakil bir karar vermesinin imkânsız olması, hâlihazırda daha önceden alınmış siyasal nitelikli bir karara uyulmasının gerekli

olması ve sorun hakkında karar verilmesi durumunda çeşitli organlar tarafından alınan kararlar arasında kabul görülmeyecek şekilde uyumsuzluk olması durumlarında hakkında yargı organı tarafından karar verilemeyecek bir siyasi sorun vardır. Yüksek Mahkeme bu koşulların varlığı halinde önüne gelen dava üzerinde karar vermekten kaçınmaktadır. Görüldüğü üzere burada anayasallık denetimini ilk defa ortaya çıkararak yasama ve yürütme organları üzerinde bir denetleme ve denge mekanizması oluşturan Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin aynı zamanda bu denetimin sınırlarını da bizzat belirterek kendisini sınırlandırması söz konusudur. Yüksek Mahkeme'nin anayasaya uygunluk denetimi yaparken bizzat kendisini sınırladığı alan ise anayasal düzlemde yasama ve yürütme organlarına veya bunların takdir yetkisine bırakılan konulardır. Yine kişi hak ve özgürlükleri bağlamında değerlendirilemeyecek konularda da Amerikan Yüksek Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmaktadır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1787 Amerikan Anayasası'nın III. maddesinin 2. bölümünde belirtilen temyiz mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar dışında *Writ of certiorari* adı verilen ve kaynağı *common law* olan denetim usulü ile anayasa mahkemesi işlevinde faaliyet göstermektedir. Yüksek Mahkeme bu kapsamda kendisine yapılan başvuruları kabul ederek davanın esasına girmede tam bir takdir yetkisine sahiptir. Yine Yüksek Mahkeme *rule of four* kuralı uyarınca dokuz üyesinin dördünün bu yöndeki oyu ile bu usul kapsamında yapılan bir başvurunun esasına girerek davaya bakma kararı almaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi genelde toplumun büyük bir kısmını ilgilendiren ve üzerinde karar verilmesi anayasal düzen açısından önem arz eden başvuruları kabul etmektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme kendisine yapılan başvuruların önemli bir kısmını kabul edilemez bularak reddetmektedir[1800]. Görüldüğü üzere burada Amerikan Yüksek Mahkemesi, kendisine Anayasa ile verilen temyiz mahkemesi işlevinin yanı sıra adeta bir anayasa mahkemesi niteliğinde faaliyet gösterdiği bir denetim yolu daha kullanarak hem kişi hak ve özgürlükleri ile anayasal düzenin korunmasına katkı sağlamakta hem de denetler ve dengeler sistemiyle uyumlu bir şekilde yasama ve yürütme organları üzerinde önemli bir denetim yapmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin salt bir temyiz mahkemesi hüviyetinden sıyrılarak anayasa mahkemesi niteliğine bürünmesi ve toplumu ve insan

[1800] Fisher ve Harriger, s. 143.

haklarını ilgilendiren asli konularda karar vermesi de zaten writ of certiorari usulü sayesinde söz konusu olmuştur.

Yazılı bir anayasaya sahip olmayan Birleşik Krallık'ta bu hususun doğal bir sonucu olarak anayasa yargısı da bulunmamaktadır. Nitekim yargı organının kanunlar üzerinde yapacağı bir denetimde ölçü norm olarak kullanabileceği herhangi bir üst norm bulunmamaktadır. Yine Birleşik Krallık'ın bir yazılı anayasaya sahip olmaması karşısında İngiliz siyasal düzenin parlamentonun egemenliği ilkesi vardır. Nitekim Parlamento tarafından çıkarılan kanunlar İngiliz normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan hukuksal normlar olup ne kadar maddi olarak anayasal değerde olurlarsa olsun İngiliz Parlamentosu'nun bütün kanunları değiştirme hatta ilga etme kudreti vardır.

İngiliz anayasal düzeninin anayasaya uygunluk denetimine ev sahipliği yapmasının mümkün olmaması bir yana Birleşik Krallık'ta yine de kanunların diğer bir kanuna uygunluğunun denetimi mümkündür. Söz konusu bu kanun Human Rights Act 1998 olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle Human Rights Act 1998 kamusal makamlara diğer kanun hükümlerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyumlu olarak yorumlama yükümlülüğü getirmektedir. Bununla birlikte Sözleşmeye aykırı bir kanun hükmü yorum yoluyla esnetilemeyecek kadar açık ifadeler içeriyorsa bu durumda da Yüksek Mahkeme (High Court) ve daha üst mahkemeler uyuşmazlık beyanında bulunarak bu hususta Parlamento'nun dikkatini çekebilirler. Bu dikkati çekme usulü, *declaration of incompability (uyuşmazlık beyanı)* ile yapılmaktadır. Hemen belirtelim uyuşmazlık beyanı verilmesi, kanunun uygulanmasına engel olmayıp bu hususta Parlamento'nun Sözleşme'ye aykırı kanun hükmünü ilga etmesi veya değiştirmesi gerekir. Yani belirttiğimiz bu usul parlamentonun egemenliği ilkesinin bir istisnası değildir. Ayrıca uyuşmazlık beyanı verilmesi durumunda hızlı bir yasama usulü öngörülmekte olup davanın sona ermesi ve temyizin mümkün olmaması durumlarında adalet bakanına kararname çıkararak ilgili kanunda değişiklik yapabilme yetkisi dahi tanımaktadır. Ancak adalet bakanın çıkardığı bu kararname ya tasarı olarak Parlamento'nun iki kanadının onayına sunulur; ya da acil durumlarda Parlamento tarafından daha sonradan oylanması kaydıyla hemen yürürlüğe konur. Görüldüğü üzere Human Rights Act 1998 ile parlamentonun egemenliği ilkesi muhafaza edilerek Yüksek Mahkeme (High Court), Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) ya da Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne (the Supreme Court) Human

Rights Act 1998'e aykırı hükümler içeren kanunlar hakkında Parlamento'nun dikkatini çekme yetkisi verilmiştir. Bu denetim yolu pek tabi anayasaya uygunluk denetimi olmasa da gerek nitelik gerekse de işlevsel olarak anayasallık denetimine benzemektedir. Bir kere kanunların aykırı olup olmamalarının denetlendiği söz konusu hukuksal metin Human Rights Act 1998 uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu yönüyle yapılan denetim temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına yöneliktir. Yine uyuşmazlık beyanı vermekle yetkili birimler yargı organı içerisinde yer alan Yüksek Mahkeme (High Court), Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) ya da Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönleriyle uyuşmazlık beyanı usulü Amerikan tipi-hak temelli anayasaya uygunluk denetimini andırmaktadır. Ancak böyle bir denetim sonunda belirttiğimiz üç mahkemenin ilgili kanun hükmünü iptal veya ihmal etmesi söz konusu değildir. Teorik olarak İngiliz Parlamentosu hakkında uyuşmazlık beyanı verilen bir kanun hükmünü değiştirme ya da ilga etme yolunu tercih etmeyebilir. Bununla birlikte yargı organı tarafından verilen böylesine bir karara uymayarak var olan düzenlemeyi devam ettirmeyi seçmek kanımızca İngiliz Parlamentosu için ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Nitekim Human Rights Act 1998'in yürürlüğe girdiği 2 Ekim 1998 tarihinden 2016 Temmuz ayı sonuna dek 34 adet uyuşmazlık beyanı verilmiş olup bu kararlardan kesinleşmiş (temyiz incelemesinde olanlar ya da temyiz incelemesinde bozulanlar hariç) olan 22 adet uyuşmazluk beyanı bulunmaktadır. Bu uyuşmazlıklardan, 13 tanesi kanun ya da ikincil kanunlar ile giderilmiştir; üç tanesi düzeltici emir ile giderilmiştir; 4 tanesi uyuşmazlık beyanı verilmeden önce hâlihazırda kanuni düzenleme ile giderilmiştir; 1 tanesi hakkında hükümet düzeltici emir çıkararak uyuşmazlığı gidereceğini Parlamento bünyesindeki İnsan Hakları Ortak Komitesi'ne (Joint Committee on Human Rights) bildirmiştir; 1 tanesi hakkında ise uyuşmazlığın ne şekilde ortadan kaldırılacağına ilişkin inceleme devam etmektedir[1801]. Görüldüğü üzere gerek İngiliz Parlamentosu gerekse de İngiliz hükümeti uygulamada uyuşmazlık beyanlarına kayıtsız kalmamaktadırlar. Özetle öngörülen bu usul merkezinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan hakları

[1801] Bkz. Responding to Human Rights judgments - Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government's response to Human Rights judgments 2014–16, Ministry of Justice, November 2016, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/570753/responding-to-human-rights-judgments-2014-to-2016.pdf, (12.11.2017), s. 45.

korumaya yönelik olan ve yasama organı üzerinde yargı organı tarafından icra edilmek üzere öngörülmüş muazzam bir denetleme ve denge mekanizması niteliğindedir.

1949 Alman Anayasası merkezi bir anayasa mahkemesi kurarak anayasa yargısını benimsemiştir. Bu bağlamda Alman anayasallık denetimi, Amerikan anayasallık denetiminden ayrılmaktadır. Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesi'ne Alman Anayasası ile geniş yetkiler verilmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme hem a posteriori nitelikte soyut norm denetim ile somut norm denetimi yapma hem de bireysel başvuruları karara bağlama yetkilerini haizdir. Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesi, üst düzey federal organlar ile Anayasa ya da bu yüksek federal organların iç tüzüklerinde/usul kurallarında kendisine yetkiler tanınan organlar arasındaki; federasyon ve federe devletler (Länder) arasındaki ve federe devletlerin aralarında ortaya çıkabilecek yetki anlaşmazlıkları konusunda karar vermeye de anayasal düzeyde yetkilidir. Yüksek Mahkeme soyut ve somut norm denetimlerinin yanında bireysel başvuru usulü kapsamında da bir kanun hükmünü iptal etme yetkisini haizdir. Yine Federal Anayasa Mahkemesi, içtihatları yoluyla dava sonucunda alabileceği kararların yelpazesini genişletmiştir. Bu hususta Yüksek Mahkeme anayasaya aykırı bulduğu kanun hükmünü iptal etmeyerek yasama organına yönelik ihtar kararları verebilmektedir. Yine 1949 Anayasası Federal Alman Yüksek Mahkemesi kararlarının anayasal federal ve Land organları ile tüm mahkemeler ve yönetsel makamlar üzerinde bağlayıcı olduğunu kaleme almaktadır. Kaldı ki Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimi yolları aracılığı ile bireysel başvuru yolu aracılıyla ilan ettiği bir kanunun ya da kanun hükmünün anayasaya aykırı ya da uygun olduğu yönündeki kararları kanun gücündedir. Belirttiğimiz bu hususlar karşısında Alman anayasal düzeninde gerek yatay gerekse de dikey kuvvetler ayrılığı ilkelerinin sürdürülmesinin başlıca garantisi olarak karşımıza çıkmakta olup aynı anda Alman siyasal düzeninde benimsenen denetler ve dengeler sisteminin önde gelen aktörlerindendir. Yine Alman anayasal düzeninde Federal Anayasa Mahkemesi'nin konumunu ve salahiyetini gözler önüne süren bu anayasal hükümler karşısında Almanya'da, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi anayasanın yorumlanması konusunda yargı organının rolü ve sınırları bağlamında bir departmantalizm tartışması da meydana gelmemiştir.

Fransız Anayasa Konseyi esas olarak 1958 Anayasası ile Parlamento ile hükümet arasında paylaştırılan kural koyma yetkilerinin bu iki organ tarafından anayasaya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek için kurulmuştur. Nitekim yaptığı faaliyet yargısal olsa da diğer merkezi anayasa yargısı mercilerinden farklı olarak isminden de mahkeme olarak zikredilmemiştir. Başka bir ifade ile Fransız Anayasa Konseyi'nin kuruluşunda kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasından ziyade siyasal nitelikteki organlar arasındaki anayasal güç dengesinin veya dağılımının korunması amacı yatmaktadır. Bununla birlikte günümüzde dek gelişen süreçte Konsey gittikçe bir anayasa mahkemesi hüviyetine de bürünmüştür. Nitekim 1958 Anayasası'nın Başlangıç metninde 1946 Anayasası'nın Başlangıç metni ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne atıf yapılmış olması karşısında 1971 yılında Konsey, temel hak ve özgürlükleri de anayasaya uygunluk denetimi yaparken referans aldığı ölçü normlara ekleyerek yetki alanını genişletmiştir.

Fransız Anayasa Konseyi'nin anayasal sistem içerisindeki rolü ve kimliği 2008 Fransız Anayasal Reformu ile köklü bir evrime uğramıştır. 2008 Anayasal Reformu ile 1958 Anayasası'nın ilk halinde benimsenen a priori nitelikteki soyut norm denetimine ilave olarak Konsey'e somut norm denetimi yapabilme yetkisi getirilmiştir. Anayasa Konseyi bu denetimi Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kanun ile ihlal edilip edilmediği şeklinde yapmaktadır. 2008 Fransız Anayasal Reformu ile Fransız Anayasa Konseyi'ne başvuru üzerine veya resen cumhurbaşkanının Anayasa'nın 16. maddesini işletmesi için gerekli koşulların devam edip etmediğini tespit etme yetkisi getirilmiştir. Başka bir ifadeyle artık cumhurbaşkanının 16. madde kapsamında olağanüstü hal ilan etme yetkisi Anayasa Konseyi tarafından incelenebilecektir.

Aslında 1958 Anayasası ile yasama ve yürütme organları arasında öngörülen yetki paylaşımına bu organlar tarafından riayet edilip edilmediğini denetlemek için kurulan Fransız Anayasa Konseyi'nin, 2008 Fransız Anayasal Reformu ile Fransız anayasal sistemi içerisinde, hem temel hak ve özgürlüklerin güvencesi hem de denetler ve dengeler sistemi içerisindeki rolleri perçinleşmiştir. Nitekim 2008 Reformu ile anayasa yargısının özgün denetim yolu olan somut norm denetimi yapma yetkisini haiz olmasıyla Anayasa Konseyi'nin gerçek anlamda bir anayasa mahkemesi hüviyetine büründüğünü söyleyebiliriz.

Konuya Hollanda açısından bakacak olursak 1815 Anayasası'nın 120. maddesi Hollanda anayasal düzeninde yargı organının kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmasını açık bir şekilde yasaklamaktadır. Bu hükmün bir sonucu olarak da bu ülkede mahkemelerin veya YüksekMahkeme'nin gördükleri dava sırasında uyguladıkları hükmü anayasaya aykırı bularak ihmal veya göz ardı etmeleri söz konusu olmamıştır. 2008 yılında hak temelli-somut norm denetimini sisteme dâhil etme yönünde yapılan bir anayasa değişikliği teklifi ise gerekli çoğunluğa ulaşamadığı için kabul edilememiştir. Yine de 1815 Anayasası'nın 94. maddesinin, Krallık içerisinde yürürlükte olan kanuni düzenlemelerin herkes için bağlayıcı olan uluslararası antlaşma hükümleri ve uluslararası kuruluşların kararlarıyla çatıştığı takdirde uygulanamayacağını belirten hükmü Hollanda yargısı tarafından etkili bir şekilde uygulanmaktadır. Başka bir ifadeyle Hollanda anayasal düzeninde mahkemeler bakmakta oldukları dava sırasında ilgili kanun hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere Hollanda'nın taraf olduğu diğer insan hakları sözleşmelerine uygunluğunu incelemekte ve uluslararası insan hakları sözleşmelerine aykırı gördükleri kanun hükümlerini uygulamayıp bunun yerine daha güvenceli olan sözleşmeyi uygulamaktadırlar. Hollanda Anayasası'nın 94. maddesinin etkin bir şekilde uygulanması 120. madde ile getirilen anayasaya uygunluk denetimi yasağının muhtemel olumsuz sonuçlarını hafifletir niteliktedir. Nitekim bu şekilde somut norm denetimi ile ulaşılmak istenen sonuca ulaşılabilmektedir. Yine 94. maddenin yargı organı tarafından etkin bir şekilde uygulanması yasama organı üzerinde de etkili bir denetleme ve denge mekanizması işlevi görmektedir.

Türk anayasal düzeninde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi 1961 Anayasası ile başlamıştır. Türkiye, Almanya ve Fransa'daki gibi Kıta Avrupası tipi merkezileşmiş bir anayasa yargısı sistemine sahiptir. Bu bağlamda kanunların ve birtakım diğer normların anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere kurulan Türk Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri ve fonksiyonu göz önüne alındığında Alman Federal Anayasa Mahkemesi ile benzerlik gösterdiğini söyleyebiliriz. Nitekim Fransız Anayasa Konseyi'nin aksine Türk Anayasa Mahkemesi de tıpkı Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi gerçek anlamda bir anayasa mahkemesi hüviyetinde kurulmuştur. Türk Anayasa Mahkemesi kurulduğu andan beri somut ve soyut norm denetimi yapma yetkisini haizdir. Bilhassa somut norm denetimi yapma yetkisinin

olması Yüksek Mahkeme'ye hak temelli anayasa yargısı merciî konumu kazandırmıştır. Yüksek Mahkeme 23.09.2012 tarihinden itibaren kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları da karar bağlamaktadır[1802]. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nden farklı olarak Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvurular aracılığıyla baktığı davalar sonucunda bir kanun hükmünü iptal etme yetkisi yoktur. Yine Türk Anayasa Mahkemesi, bir zarar ortaya çıksın ya da çıkmasın kanun hükümleri ve idarenin düzenleyici işlemleri aleyhine doğrudan yapılan bireysel başvuruları da karara bağlayamamaktadır.

2017 Anayasa değişiklikleri ile Türk anayasal düzeninde cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi kabul edilmiştir. Nitekim ilgili değişikliklerin uygulamaya geçmesi ile cumhurbaşkanı olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmeye asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesi açısından Fransız anayasal düzenindeki regülasyonlara benzemektedir. Bununla birlikte esasen organik anlamda idari işlem olan bu kararnamelerin denetimleri idari yargı değil Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Fransız Anayasa Konseyi 1958 Fransız Anayasası ile yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılan kural koyma yetkisinin anayasal sınırlar dâhilinde olup olmadığını denetlemek için kurulmuştu. Nitekim 1958 Fransız Anayasası'nın 34. maddesinde kanunla düzenleneceği ve temel ilkelerinin kanunla belirleneceği belirtilen konular dışında yürütme organı regülasyon çıkarmaya yetkilidir. Bu bağlamda Fransız Anayasa Konseyi'nin ilk işlevi bilhassa Parlamento tarafından 34. maddeye aykırı olarak aslında regülasyon ile düzenlenmesi gereken konularda kanun çıkarılıp çıkarılmadığını denetlemekti. Hâlbuki olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin her halükarda kanuna aykırı olmaması ve kanunların düzenlediği konularda çıkarılmamaları esastır. Bu bağlamda olağan dönemde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisi içinde kanunların altında olduğunu söyleyebiliriz. Ancak kanunla düzenlenmeyen alanlarda da kanuna dayanmaksızın cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak mümkündür. 2017 Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimlerinin Anayasa

[1802] Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, geçici m. 8.

Mahkemesi'ne verilmesi karşısında bunları anayasaya veya kanuna aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edebilecek tek merciî Anayasa Mahkemesi'dir. Buna göre Fransız anayasal düzenindekinin aksine Türk anayasal düzeninde cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi ile bunların kanunla düzenlenen alana müdahale edip etmediklerinin tespiti ve böyle bir durum söz konusu ise bunların iptal edilmesi söz konusudur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümesi yasaktır. Bu husus ise Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın değişik 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki kıstaslara aykırı bulunarak iptal edilen bir yürütme organı işlemine dayanılarak yapılan işlemlerin geçerliliğini koruması anlamına gelecektir. Hâlbuki normlar hiyerarşisinde kanunların altında olan idari işlemlerin yargı organı tarafından iptal edilmeleri halinde iptal kararının idari işlemin yapıldığı andan itibaren sonuç doğurması esastır. Yine cumhurbaşkanlığı kararnameleri objektif ve düzenleyici nitelikte olabileceği gibi sübjektif ve bireysel nitelikte de olabilir. Söz gelimi 1982 Anayasası'nın değişik 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca cumhurbaşkanına verilen üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi yetkisi bireysel nitelikli bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle; bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları belirlenmesi ise düzenleyici nitelikli bir cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacaktır. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz gelimi üst düzey bir yönetici ilişkin bir cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya ve kanuna uygunluğunu inceleyebilecektir. Bu durum ise esasen merkezi bir anayasa yargısı sistemine ev sahipliği yapan bir ülkenin anayasa mahkemesinden ziyade Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık veya Hollanda'daki gibi bir tür Yüksek Mahkeme (Supreme Court) fonksiyonunu çağrıştırmaktadır. Belirttiğimiz bu sebeplerle en azından bireysel nitelikli cumhurbaşkanlığı kararnameleri tek tek sayılarak bunların denetimi idari yargıya bırakılabilirdi. Kalan düzenleyici/objektif nitelikteki cumhurbaşkanlığı kararnmeleri içinse Fransa'daki gibi Anayasa Mahkemesi'nin a priori denetimi öngörülebilirdi.

Sonuç olarak kanunların anayasaya uygunluğu denetimini modern anayasal düzenler tarafından kabul edilse de edilmese de vazgeçilmez hususun temel hak ve özgürlüklerin yargı eliyle korunması olduğunu söylersek yanlış yapmış olmayız. Nitekim anayasa yargısının söz konusu olmadığı Birleşik Krallık ve Hollanda'da yargı organı her ne kadar anayasallık denetimi yapamasa da mevcut kanuni düzenlemelerin

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygunluğunu etkin bir şekilde denetlemektedir. Bu durum ise hak temelli anayasa yargısı-somut norm denetimi ile ulaşılmak istenen sonuçlara ulaşılmasını sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle Birleşik Krallık'ta Human Rights Act 1998, Hollanda'da ise Anayasa'nın 94. maddesi ile öngörülen denetim sistemleri, bu ülkelerin anayasal düzenlerinde hak temelli anayasa yargısı fonksiyonu görmektedir. Bu husus aynı zamanda anayasal devlet düzeninin varlığının muhafaza edilmesi açısından da önem taşımaktadır. Yine kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organının iradesi olan kanunlar karşısında korunması aynı zamanda etkili bir denetler ve dengeler sisteminin de varlığına delalettir. Böyle bir husus siyasi iktidarın sınırlandırılması anlamına da geleceği için kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ulaşılmak istenen ideal devlet düzenine olumlu katkı yapar. Söz gelimi Birleşik Krallık'ta var olan parlamentonun egemenliği ilkesinin teorik olarak mümkün olsa da parlamentonun keyfiliği ilkesine dönüşmemesinin başlıca sebeplerinden birisi de budur. Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi İngiliz Parlamentosu ve hükümetleri yargı organı tarafından verilen uyuşmazlık beyanlarına riayet etmekte ve var olan uyuşmazlıkları asli veya ikincil kanunlar ile gidermektedir. Görüldüğü üzere anayasallık denetiminden bir şekilde mahrum olan İngiliz ve Hollanda yargı organları bile kendi sistemleri içerisinde yasama ve yürütme organları karşısında güçlü bir denetim ve denetleme işlevi görmektedirler.

Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini haiz Amerikan, Alman ve Fransız mercilerine bakacak olursak bunlardan sadece Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin özgün olarak bir anayasa mahkemesi şeklinde tasarlandığını anlarız. Nitekim Fransız Anayasa Konseyi başta bir anayasa mahkemesinden ziyade yasama ve yürütme organları arasındaki anayasal yetki paylaşımına gereği gibi uyulup uyulmadığını denetlemek için kurulmuştu. Nitekim Konsey'in yapısında ve üyelerinin belirlenme sürence var olan ve diğer anayasa mahkemelerinde olmayan siyasi nitelik de bu hususla bağlantılıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise 1787 Anayasası ile kendisine açıkça verilmeyen kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisini 1803 tarihli Marbury v. Madison kararı ile kendisinde görmüştür. Bunu takip eden süreçte yasama-yürütme ile yargı arasında süregelen anayasayı yorumlama ve departmantalizm tartışmaları sonucunda Amerikan anayasal düzeninde anayasanın içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanması konusunda son sözün yargı organında ve en

nihayetinde de Yüksek Mahkeme'de olduğu görüşü yerleşmiştir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise İkinci Dünya Savaşı akabinde hissedilen siyasi iktidar ile yasama ve yürütme organlarının etkili bir şekilde sınırlandırılması düşüncesinin de etkisiyle muazzam yetkilerle donatılmış bir anayasa mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Son dönem modern anayasal düzenlerde yargı odaklı meydana gelen gelişmelerden bir tanesi de yargı organına bir normun diğer norma uygunluğunu denetleme yetkisi verilmesidir. Nitekim Birleşik Krallık'ta Human Rights Act 1998 ile yüksek mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı gördükleri kanun hükümleri hakkında uyuşmazlık beyanı verme yetkisi kabul edilmiş, 2008 Anayasal Reformu ile de Fransız Anayasa Mahkemesi, kendisine tanınan somut norm denetimi yapma yetkisi ile temel hak ve özgürlüklerin koruyucu rolünde gerçek bir anayasa mahkemesi hüviyetine büründürülmüştür. Hollanda'da ise 2008 somut norm denetiminin anayasal düzlemde kabul edilmesi için bir anayasa değişikliği teklifi sunulmuştur. Görüldüğü üzere modern anayasal düzenlerde, yasama ve yürütme arasında kaçınılmaz bir şekilde meydana gelen fonksiyonel ve kurumsal kaynaşma karşısında hem yargı organının bağımsızlığını ve otonomluğunu sağlamlaştırma hem de bunların yetkilerini arttırarak anayasal düzenin korunması işlevlerini güçlendirme yönünde adımlar atılmaktadır.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığı ilkesi bir siyasal düzendeki üç temel iktidar veya yetki olan yasama, yürütme ve yargıyı farklı kurumsal yapılara veya organlara vermeyi öngörerek devlet iktidarının tek elde toplanmasının önüne geçilmesini sağlar. Bu açıdan kuvvetler ayrılığı ilkesinin özünde devlet iktidarını farklı birimlere dağıtarak paylaştırmak yatar. Buradaki amaç devlet iktidarının belirli bir kişi, grup ya da organ nezdinde kullanılmasının önüne geçmektir. Bu noktada Lord Acton'ın *"Güç yozlaştırır, mutlak güç mutlak yozlaştırır".* sözü kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesini savunan ve bu ilkenin önemi ile gerekliliğine vurgu yapan bütün düşünürler devlet iktidarının tek elde toplanmasının kişi özgürlüklerinin ve temel hakların güvence altına alınmasındaki en büyük engel olduğunu vurgulamışlardır. Buna göre temel hak ve özgürlüklerin korunduğu anayasal bir düzenin varlığı, hak ve özgürlüklerin ağdalı ifadelerle anayasalarda belirtilmesinden ziyade devlet iktidarının farklı organlar arasında dengeli ve ölçülü bir şekilde dağıtıldığı bir siyasal düzende mümkün olabilir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi kendi içerisinde üç adet temel ilkeyi barındırmaktadır. Bunlar, devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç fonksiyon olarak tasnif edildiği *fonksiyonel kuvvetler ayrılığı*; devletin bu üç temel fonksiyonunun farklı kurumsal yapılar veya organlar tarafından yerine getirilmesini öngören *kurumsal kuvvetler ayrılığı* ile bu kurumsal yapılarda görev alanların farklı olmalarını öngören *şahsi kuvvetler ayrılığı* ilkeleridir. Yine devlet iktidarının fonksiyonel bazda ayrılması fonksiyonel kuvvetler ayrılığı ilkesine, kurumsal bazda ayrılması kurumsal kuvvetler ayrılığı ilkesine, şahsi bazda ayrılması ise şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesine işaret etmektedir. Kuvvetler ayrılığına dayanan bir siyasal düzen için ideal olan, bu üç ilkenin birlikte hayata geçirilmesidir. Bununla birlikte modern anayasal düzenlerde kuvvetler ayrılığı ilkesi ne fonksiyonel ne kurumsal ne de şahsi düzeyde mutlak olarak ve bir arada kabul edilmektedir. Bu husus ise bizi modern kuvvetler ayrılığı ilkesinin dördüncü bir unsuru ya da ilkesi olan *denetler ve dengeler prensibi*ne götürmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini saf veya katı haliyle uygulamak, ilkenin varmak istediği amaca ulaşılmasında yeterli olmaz. Devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı şeklinde sınıflandırılarak bunların farklı kişilerden meydana gelen farklı organlara verilmesi ilk bakışta yeterli görülebilir. Yine belirttiğimiz bu siyasal yapı,

kuvvetler ayrılığı ilkesinin özüyle de uyumludur. Kuvvetler ayrılığı ilkesi prensip olarak yasama, yürütme ve yargı iktidarlarının ayrılmasının yanında bunların birbirlerine müdahale etmesine cevaz da vermez. Nitekim ilkenin çerçevesini çizdiği ideal ayrılık sağlanmıştır. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı ilkesini bu saf haliyle benimsemek, bir organın diğerinin meşru yetki alanına müdahale etme potansiyelinin ihmal edilmesini sonucunu doğurabilir. Başka bir ifadeyle kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf veya katı hali, devlet iktidarının kötüye ve keyfi kullanımının tam olarak önüne geçmez. Nitekim *James Madison*'ın da belirttiği gibi devlet melekler eliyle değil insanlar aracılığıyla yönetilmektedir. Bu sebeple ünlü düşünürün de altını çizdiği üzere ihtirasın ihtirası bastırması gerekir. Başka bir ifadeyle devlet iktidarını yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç temel organa paylaştırmak kuvvetler ayrılığının ulaşmak istediği amaç açısından yeterli değildir. Aynı zamanda bu organları, birbirlerinin meşru yetki alanlarına yapabilecekleri müdahalelere karşı koruma işlevi olan etkin mekanizma ve araçlarla da donatmak gerekmektedir. Yani bu organlar bir yandan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile uyumlu şekilde kendi meşru yetki alanlarında faaliyet gösterirken, diğer yandan da birbirlerinin yetki alanları dışına çıkıp çıkmadıklarını denetleyeceklerdir. Anayasal düzlemde ortaya konan kuvvetler ayrılığına aykırı şekilde bir yetki aşımı olması durumunda ise yetki aşımında veya tecavüzünde bulunan organ diğer organ ya da organlar tarafından kendi meşru yetki alanına çekilecektir. Bu husus ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern görünümünün ayrılmaz unsuru olan *denetler ve dengeler sistemi* ile mümkündür. Devlet başkanının kanunlar üzerindeki veto yetkisi, anayasa yargısı, kabinenin güvensizlik oyu ile düşürülmesi, yürütme organının yasama organını feshi gibi anayasal kurumlar aslında birer denetleme ve denge mekanizmalarıdır. Denetler ve dengeler sistemi aynı zamanda devlet iktidarının keyfi kullanılmasının önüne geçilmesi için de en büyük güvencelerin başında gelmektedir. Nitekim organların pasif kalarak birbirlerini denetlemesi mümkün olmadığı için bunların dinamik bir şekilde birbirlerini denetlemesi ve gerektiğinde frenlemesi gereklidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf veya katı haliyle uygulanmasının önündeki diğer bir engel ise yönetimin etkinliğidir. Bu bağlamda modern anayasal düzenlerde bilhassa yasama ve yürütme organları arasında birtakım koordinasyon ve işbirliği araçlarına yer verilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Yine 20. yüzyılda devletin faaliyet

alanının genişlemesi sonucunda düzenleyici işlemlerin yasama organının tekelinden çıkması kaçınılmaz olmuştur. Etkili modern devletler teknik, uzmanlık, yeterlilik ve otonomi üzerine kurulmuşlardır[1803]. Bu bağlamda değişen sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmeler karşısında siyasal düzen içerisinde hızlı ve etkin karar alma ihtiyacının ortaya çıkması yürütme organının fonksiyonel anlamda yasamanın alanında faaliyet göstermesi sonucunu doğurmuştur. Yine devletin sosyo – ekonomik alanda etkin olması ile gerekli olan düzenleyici işlemler yasama organının iş yükünü fazlasıyla aşacak boyutlara ulaşmıştır. Nitekim sosyal devletin getirdiği git gide kapsamı genişleyen düzenleme alanı karşısında yürütme organı kuvvetler ayrılığı sistemi açısından bir sorunsalı da beraberinde getirmiştir[1804]. Yürütme organının yasama organından aldığı yetki devirleri ile takdir yetkisinin giderek artması karşısında mahkemelerin de bu düzenleyici işlemleri denetlemesi gittikçe güçleşmektedir[1805]. Bununla birlikte devletin niteliksel ve niceliksel olarak artış gösteren faaliyet alanı karşısında yürütmenin düzenleyici işlemlerine olan ihtiyaç da göz ardı edilemeyecek boyuttadır. Bu hususta yasama tarafından çıkarılan yetki kanununda politik kararların ve temel prensiplerin yürütme organına bırakılmaması ve yürütme organının düzenleyici işlem yetkisinin sınırlarının muğlak olmayan ifadelerle net bir şekilde çizilmesi önem taşımaktadır. Yine yürütme organının her geçen gün fonksiyonel yasama alanındaki etkinliğinin artması karşısında etkili yönetime halel getirmeden siyasal iktidarın denetimini ve hesap verebilirliğini sağlamanın diğer bir yolu yargı organını güçlendirmektir. Nitekim bu suretle hem etkili yönetimin asgari gereklilikleri bağlamında yasama ve yürütme organları arasında işbirliği ve koordinasyon araçlarına yer verilebilecek hem de yargının bu araçları etkin bir şekilde denetlemesi suretiyle denetler ve dengeler sisteminin özüne de zarar gelmeyecektir. Kaldı ki yargı organının yasama ve yürütme organları üzerindeki denetim yetkisinin olması, yönetimin etkinliğini olumsuz yönde etkilemeyeceği gibi yürütme organının güçlendirilmesi eğilimlerine karşı da kuvvetler ayrılığı düzleminde yapılan endişeleri giderici katkı sağlayacaktır.

[1803] Francis Fukuyama, **Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy**, Profile Books, London, 2015, (Political Decay), s. 532.
[1804] Möllers, s. 25.
[1805] Möllers, s. 25.

Bilhassa parlamenter sistemlerde kurumsal olarak yürütme organının yasama organı bünyesinde teşekkül etmesi, yürütme organına asli ya da tali nitelikte kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesi, kanun önerilerindeki yürütme organının hâkimiyeti ve parlamento içerisinde var olan disiplinli parti yapıları sebebiyle yasama ve yürütme ilişkileri açısından sistemlerin kuvvetler ayrılığı çizgisinde işlediğini söylememiz çok da doğru olmaz. Bunu kuvvetlerin kaynaşması/birleşmesi ya da kuvvetlerin yumuşak ayrılığı olarak adlandırabiliriz. Kaldı ki kuvvetler ayrılığı ilkesinin nispeten katı bir şekilde uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi yasama ve yürütme organları arasında denetleme ve denge mekanizmaları ile koordinasyon ve işbirliği araçlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda esasen başta Westminster tipi olmak üzere parlamenter sistemleri yasama ve yürütme organları arasındaki kurumsal ve şahsi ilişkiler açısından bir tür kuvvetler kaynaşmasına veya kuvvetlerin yumuşak ayrılığına götüren unsur bizzat yürütme organının demokratikleşmesi ve hesap verebilirliğinin ortaya çıkması olmuştur. Nitekim Montesquieu'nün tasvir ettiği kuvvetler ayrılığı sistemi yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler açısından günümüzdeki parlamenter sistemlere oranla daha fazla kuvvetler ayrılığı barındırmaktadır. Bu siyasal düzende yürütme yetkisini kral veya kraliçe kullanmaktadır. Ancak bu sistemde yürütme organı ne hesap verebilir niteliktedir ne de demokratik meşruiyeti vardır. İşte ne zaman yürütme organının hükümet kanadı parlamento içerisinden teşekkül etmeye başlamıştır o vakit kuvvetler ayrılığından uzaklaşılmış, bunu müteakip yönetimin hesap verebilirliği ve demokratikliği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple parlamenter hükümet sistemini kuvvetlerin yumuşak ayrılığı yerine yürütme organının demokratik olduğu ve hesap verebildiği kuvvetler birliği/kaynaşması sistemi olarak; ya da sorumlu kuvvetler birliği/kaynaşması sistemi olarak tanımlayabiliriz. Bu bağlamda hesap verilebilir ve demokratik olmayan kuvvetler birliği/kaynaşması sistemleri ise mutlak monarşiler ile diktatörlükler olarak tanımlanabilir.

Modern anayasal düzenlere baktığımızda yasama ve yürütme arasında gerek kurumsal gerek fonksiyonel gerekse de şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesinin mutlak anlamda söz konusu olmadığını görmekteyiz. Bu bağlamda yasama ve yürütme organları arasındaki kuvvetler ayrılığı ilkesini modern dünyada *kuvvetler dengesi ilkesi* olarak algılamamız gerekmektedir. Nitekim kurumsal, fonksiyonel ve şahsi

düzeyde yasama ve yürütme organları arasındaki denge bu organlardan birisinin lehine bozulmadığı sürece kuvvetler ayrılığı ilkesinin ethosu olan temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu dengeli ve adil bir devlet yönetimi sağlanabilir. Bu suretle kuvvetler ayrılığının, demokrasinin ve anayasal devlet ilkelerinin birbirleriyle çatışma değil de uyum ve uzlaşma içerisinde olduğu bir siyasal düzen oluşturulabilir. Gerçek anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi modern dünyada yasama ve yürütme ile yargı organı arasındadır. Bu bağlamda demokratik özgürlükçü bir siyasal düzen için yargının yasama ve yürütmeden kurumsal, fonksiyonel ve şahsi düzeyde ayrılması elzemdir. Nitekim yargı bağımsızlığı modern anayasal devletlerin olmazsa olmazıdır. Bu bağlamda sadece fonksiyonel anlamda yargı organı ile yürütme ve yasama organları arasında birtakım ilişkiler öngörülebilmekle birlikte bunların işbirliği niteliğinde değil denetleme ve denge niteliğinde olması esastır. Bahsettiğimiz bu fonksiyonel ilişki yasama ve yürütme organı işlemlerinin yargısal denetimi ve bunların da başında gelen anayasa yargısıdır. Yasama ve yürütme organı ile yargı organı arasındaki koordinasyon niteliğinde olabilecek ilişki ise yargıçların belirlenmesi ve yüksek yargı organlarının oluşumu süreci ile sınırlıdır. Bunun da altında yatan temel sebep bilhassa anayasaya uygunluk denetimi yapan merciîler açısından ilgili mahkemelerin teşekküllerine demokratik meşruiyet kazandırmaktır. Bununla birlikte yargı organının bunun haricinde görevini yaparken ve faaliyet gösterirken yasama ve yürütme organı ile bir işbirliği ve koordinasyon ilişkisine girmesi prensip olarak kabul edilemez. Nitekim yürütme organının demokratikleşerek sorumlu olması sebebiyle meydana gelen yasama ve yürütme organı arasındaki kaynaşma yargı organı açısından düşünülemez. Kısaca günümüz modern anayasal devletleri yasama ve yürütme organları arasında kurumsal ve fonksiyonel dengenin, yasama-yürütme ile yargı organı arasında ise kurumsal, fonksiyonel ve şahsi ayrılığın olduğu devletlerdir.

Yargının yasama ve yürütme karşısında ayrılığını sağlayan kuvvetler ayrılığı ilkesi aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de öncülü olarak karşımıza çıkmaktadır[1806]. Nitekim kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı

[1806] Gönenç, Siyasi İktidar, s. 75. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi, son dönemde verdiği bir kararında da*"Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kuvvetler ayrılığı ilkesidir."* şeklinde belirterek kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hukuk devleti ilkesi arasındaki bağlantıya dikkat çekmiştir. Bkz. Any. M. 2015/41 Esas, 2017/98 Karar sayılı ve 04.05.2017 tarihli kararı, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/29662396-95c8-439b-9ca3-4cb0bc03cc5f?higllightText=kuvvetler%20ayr%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1&excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (06.12.2017).

organlarının anayasal meşru yetki sınırları dâhilinde kalmalarını temin ederek aynı zamanda bunların hukuka bağlı olmalarını sağlar. Bir hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olmalarını sağlayacak güvence ve mekanizmalar aynı zamanda birer denetler ve dengeler sistemi mekanizmalarıdır. Hukuk devleti ilkesinin unsurlarının başında, yürütme organı üyelerinin ve her düzeydeki kamu görevlilerinin yetkilerini iyiniyet içerisinde, yetkilerin kendilerine veriliş amacına uygun olarak, sınırlarını aşmadan, keyfi/anlamsız olmayacak şekilde kullanmaları gelmektedir[1807]. Nitekim siyasal iktidarın herhangi bir yetki aşımına mahal vermeyecek ve keyfi olmayacak şekilde kullanımı aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denetler ve dengeler sisteminin de unsurlarıdır. Bu hususta söz gelimi denetler ve dengeler sisteminin bir aracı olan kamusal işlemlerin yargısal denetimi/kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, aynı zamanda hukuk devletinin belirttiğimiz bu unsurunu sağlamaya yönelik fonksiyon gören mekanizmalardan birisidir[1808]. Bu sebeple hukuk devleti ilkesini kuvvetler ayrılığı ilkesi ile denetler ve dengeler sisteminden ayrı düşünmemek gerekir. Başka bir ifadeyle kuvvetler ayrılığı ilkesinin/dengeli yönetimin/denetler ve dengeler sisteminin hayata geçmediği bir siyasal düzende hukukun üstünlüğünün/hukuk devletinin (rule of law) varlığından söz etmekten ziyade ortada bir kanun devletinin/kanunla yönetimin (rule by law) var olması kuvvetlidir.

Modern özgürlükçü bir demokraside olması gereken üç temel unsur devlet, hukuk devleti ve hesap verebilirlik olup bu unsurlar birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Nitekim özgürlükçü demokrasilerin iyi işlediği siyasal düzenlerde devlet, hukuk ve hesap verebilirlik unsurlarının her biri diğerlerini desteklemektedir[1809]. Aslında iyi bir özgürlükçü demokrasi bu üç unsura bir denge içerisinde sahip olan demokrasidir[1810]. Devlet yönetiminin etkin ve gayri şahsi nitelikte olmaması, devletin hukuk aracılığıyla idare edilmesini gerekli kılar[1811]. Hukukun devlet iktidarını sınırlandıran etkin bir araç olması ise kuvvetler ayrılığı ilkesi ile mümkündür. Nitekim yasama ve yürütme organları arasında bir dengeye, yargı organı ile yasama-yürütme organları arasında ise ayrılığa yer verilmesi sonucunda yönetimin etkinliğine halel gelmeyeceği gibi yürütme

[1807] Tom Bingham; **The Rule of Law**, Penguin Books, London, 2010, s. 60.
[1808] Bkz. Bingham, ss. 60 – 65.
[1809] Fukuyama, Political Decay, s. 532.
[1810] Fukuyama, Political Decay, s. 533.
[1811] Fukuyama, Political Decay, s. 532.

organının hesap verebilirliği sağlanabilecek, bir de organların meşru yetki alanlarında kalmaları temin edilerek anayasanın üstünlüğü ve bu suretle hukuk düzeni muhafaza edilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi yasama ve yürütme organları arasında kaçınılmaz olarak meydana gelen kurumsal, fonksiyonel ve şahsi kaynaşma karşısında klasik anlamda yasama ve yürütme organları arasındaki ayrılığı modern anlamda yasama ve yürütme organları arasındaki denge olarak algılamak gerekir. Bu husus ise bizi yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından *kısmi kuvvetler ayrılığı ilkesi*ne götürmektedir. Bunun anlamı şudur: Gerek kurumsal gerekse de fonksiyonel anlamda yasama ve yürütme organlarının birbirlerinden mutlak suretle ayrılmaları çok da rasyonel değildir. Bununla birlikte anayasal bir düzenin varlığı için bu iki organ arasında *asgari-temel bir ayrılık* da sağlanmalıdır. Buna göre yasama yetkisi yasama organında olup bir bütün olarak yürütme organına devredilemez. Yürütmenin kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı prensip olarak yasama organı olup bu yetkinin sınırları yine yasama organının elindedir. Yine Fransa'daki gibi yürütme organına asli nitelikte düzenleme yapma yetkisi verilse dahi bu yetkinin kapsamı ve sınırları anayasal hükümlerin güvencesi altında olup yine bununla ilgili esaslar yasama organı tarafından belirlenir. Kurumsal düzeyde yasama ve yürütme organları arasında birtakım denetleme ve denge mekanizmaları ile koordinasyon ve işbirliği araçları öngörülse de bu ilişkiler hiçbir zaman organların birbirleri ile mutlak surete iç içe geçmesi sonucunu doğuracak veya bunların karşılıklı olarak birbirlerinin faaliyetlerini bloke etmesine sebep olacak şekilde olmamalıdır. Başka bir anlatımla, fonksiyonel ve kurumsal düzeyde yasama ve yürütme organları arasında birtakım paylaşımlar ve ilişkiler olabilecek; ancak bir organa, diğeri üzerinde tahakküm etmesi sonucunu doğuracak yetkiler verilmesi söz konusu olamayacaktır.

Modern anayasal devletlerde kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulamasına göz atacak olursak yasama ve yürütme ilişkileri açısından her sistemin kurumsal, fonksiyonel ve şahsi düzeyde kendi tercihlerini yansıtan unsurları ihtiva eden anayasal düzenler kurduklarını görmekteyiz. Başka bir ifadeyle yasama ve yürütme arasındaki fonksiyonel, kurumsal ve şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi farklı anayasal düzenler tarafından farklı şekillerde yorumlanmış ve ele alınmıştır. Buradaki can alıcı nokta yasama ve yürütme arasındaki kurumsal ve fonksiyonel dengenin bu iki organdan

birisinin lehine veya aleyhine, dengesiz bir şekilde bozulmamasıdır. Yasama ve yürütme organlarının yargı organı ile ilişkileri açısından ise bilhassa yargıçların belirlenmesi ve anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemelerin kuruluşları hususunda farklı anayasal düzenler farklı tercihlere yer verebilmektedir. Günümüz siyasal sistemlerinde yürütme organının hem fonksiyonel hem de kurumsal düzeyde yasama organı aleyhine etki ve faaliyet alanını genişletmesi karşısında yargı organının dengeli yönetimin sağlanması hususunda rolü daha da önem kazanmıştır. Bu sebepten olsa gerekir ki Birleşik Krallık ile Fransa'da yakın tarihte yapılan anayasal reformlar ile bir yandan yargı organı, yetkileri arttırılmak suretiyle güçlendirilirken diğer yandan da yargı organının yürütme ve yasama organları karşısındaki kurumsal ve şahsi bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik düzenlemeler kabul edilmiştir. Fransa'da yapılan 2008 Anayasal Reformu uyarınca cumhurbaşkanı ile adalet bakanı artık Yargı Yüksek Kurulu'nun sırasıyla başkanı ve üyesi değildir. Birleşik Krallık'ta ise Constitutional Reform Act 2005 ile yürütme organının yargıç atamalarındaki rolü sembolik bir konuma indirgenmiştir. Almanya'da federal mahkeme yargıçlarının atanmasında söz sahibi olan Komisyon'un federal adalet bakanının yanında Bundestag tarafından seçilen kişiler ve eyalet adalet bakanlarından teşekkül etmesi, federal yargıçların belirlenmesi sürecinde bir tür kontrol ve denge unsuru işlevi görmektedir. Hollanda'da ise yargıçlar yürütme organı tarafından atanmakla birlikte bu ülkede var olan seçim sistemi sonucunda koalisyon hükümetlerinin kaçınılmaz olması sisteme bir denge unsuru sağlamaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini anayasal düzeyde açıkça yasaklayan Hollanda'da mahkemelere anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin verilmesi gerektiği üzerine yapılan tartışmalar güncelliğini korumaktadır. Yine son dönemde Birleşik Krallık ile Fransa'da yapılan anayasal reformlar ile kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasını artırmaya yönelik düzenlemeler kabul edilmiştir. Human Rights Act 1998 ile getirilen uyuşmazlık beyanı müessesesi ve 2008 Fransız Anayasal Reformu ile Anayasa Konseyi'nin somut norm denetimi yapmasının kabul edilmesi bu olgunun çarpıcı örnekleridir.

Yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkilerde kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamı bu iki organ arasındaki fonksiyonel ve kurumsal dengenin bozulmamasında yatmaktadır. Bu hususta yürütme organına fonksiyonel yasama alanında hem pozitif hem de negatif nitelikte güçlü yetkiler verilmesi yasama ve yürütme arasındaki

fonksiyonel ve kurumsal dengeyi bozabilir. Şöyle ki yürütme organının kanun teklifi verme ve asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkilerinin yanında bir de yasama organının nitelikli çoğunluğu ile aşılabilen veto yetkisinin olması durumunda yürütme organı teşriî ajanda üzerinde hâkimiyet kurabilir. Nitekim böyle bir durumda başkanın veto ettiği bir kanunun yeniden kabul edilme ihtimali oldukça güç olduğu için yürütme organı aynı konuda kendi asli düzenleyici işlemini yürürlüğe sokabilecektir. Yine ortada yürürlükte olan ve yürütmenin yapmış olduğu düzenleyici işlem ile çelişen bir kanun olmadığı için de ilgili yürütme işlemi kanuna veya anayasaya aykırı da olmayacaktır. Rus siyasal sistemi bu hususun tipik bir örneğidir. Bununla birlikte Fransız anayasal düzeninde yürütmenin asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisinin yanında cumhurbaşkanın kanunları veto yetkisi bulunmamaktadır. Amerikan anayasal düzeninde ise başkanın Kongre'nin her iki kanadının üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile aşılabilen güçlü bir veto yetkisi olmasına karşın asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi yargı organının yasama ve yürütme organları ile ilişkileri bağlamında önemini korumakla birlikte aynı husus yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler açısından söz konusu değildir. Nitekim bilhassa parlamenter hükümet sistemiyle yönetilen ülkelerde yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler açısından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesi ya uygulanmamaktadır; ya da sistem içerisinde çok da belirleyici değildir. Nitekim parlamenter hükümet sistemi ile yönetilen ülkelerde tek genel seçim, yani yasama organı seçimi yapılmakta olup yürütme organı, yasama organı bünyesinde oluşmaktadır. Bu da ister istemez yürütme ve yasama organları arasında kurumsal bir kaynaşma meydana gelmesine yol açmaktadır. Yine parlamenter hükümet sisteminde söz konusu olan bu kurumsal yapıya ilaveten bir de disiplinli parti yapıları eklenmesi durumunda yürütme ve yasama organlarında görev alan kişiler arasındaki bağların sıkı olması kaçınılmazdır. Nitekim hem Fransa hem de Hollanda yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkiler bakımından şahsi kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemesine rağmen bu ilke bu iki ülkede Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu kadar sistem içerisinde etkin değildir. Bunun sebepleri Amerikan siyasal sistemindeki siyasal partilerin Avrupa'dakilere oranla daha serbest veya disiplinsiz yapıda olmaları ile her biri ayrı olan Başkanlık, Senato ve Temsilciler Meclisi seçimlerinin aynı zaman dilimlerinde yapılmamasıdır.

Anayasa yargısının meşruluğu ile anayasanın yorumlanması görevinin yargı organına verilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmaları öteden beri yapılmaktadır. Konumuz açısından önemli olan husus ise anayasa yargısının kuvvetler ayrılığı nezdindeki yeridir. Halkın seçmiş olduğu kişilerden oluşan ve demokratik meşruiyeti haiz parlamentonun asli ürünü olan kanunların yargı organı tarafından anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal ya da ihmal edilmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf haliyle çeliştiği söylenebilir. Nitekim kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, denetimi yapan merciyi bir tür negatif kanun koyucu hüviyetine büründürür. Bununla birlikte yürütme organının asli ya da tali nitelikte kanun gücünde düzenleyici işlem yapması, kanun teklifi vermesi ya da parlamento tarafından kabul edilen kanun tasarılarını/kanunları veto etmesi de kuvvetler ayrılığının saf haliyle çelişmektedir. Yani günümüz demokrasilerinde kuvvetler ayrılığının saf halinin benimsenmesi yasama ve yürütme ilişkileri açısından da mümkün değildir. Bu açıdan kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern unsuru olan denetler ve dengeler prensibi açısından bir değerlendirme yapılabilir. Bu bağlamda da şu husus rahatlıkla söylenebilir ki anayasanın yorumunu yasama organına bırakmaktansa yargı organına bırakmak gerçek anlamda bir denge ve denetim işlevi görür. Nitekim olası bir anayasaya aykırı kanunu yapan hâlihazırda yasama organıdır. Bir organın yapmış olduğu işlemin anayasaya uygunluğunu yine bizzat denetlemesi, denetler ve dengeler sisteminin özüyle çelişir. Bu sebeple kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini modern anayasal düzenlerde önde gelen denetleme ve denge mekanizmalarından birisi olarak kabul etmek gerekir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi her ne kadar denetler ve dengeler sistemi açısından büyük öneme sahip olsa da anayasallık denetimi ile yapılan faaliyetin niteliğinden dolayı modern anayasal düzenlerde anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkeme üyelerinin demokratik meşruiyeti haiz organlar tarafından seçilmesi usulü benimsenmektedir. Bu bağlamda Amerikan anayasal düzeninde Yüksek Mahkeme üyeleri Senato'nun onayıyla başkan tarafından atanmaktadır. Fransa'da Anayasa Konseyi üyelerinin üçü cumhurbaşkanı, üçü Milli Meclis başkanı, üçü de Senato başkanı tarafından atanmaktadır. Almanya'da ise Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin yarısı Bundestag'ın üye tam sayısının salt çoğunluğunu sağlama kaydıyla toplantıya katılanların üçte ikisinin oyu ile, kalan yarısı

ise Bundesrat'ın üçte ikisinin oyu ile atanmaktadır. Görüldüğü üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme üyeleri başkan ve Senato'nun karşılıklı olarak girmiş oldukları ilişki sonucunda atanmaktadır. Nitekim başkanın göstermiş olduğu adayın atanması için Senato'nun onayı zorunludur. Fransa'da ise Anayasa Konseyi üyelerinin belirlenme sürecine yürütme ve yasama organı müdahildir. Almanya'da ise Federal Anayasa Mahkemesi üyeleri Parlamento'nun her iki meclisinde yapılan oylamalar sonucunda üçte iki oy çoğunluğu ile atanmaktadır. Görüldüğü üzere üç anayasal düzende de anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerin teşekkülü demokratik meşruiyetten nasibini almaktadır. Bununla birlikte demokratik meşruiyetin yanında bu mercilere üye seçimi süreçlerinin politize olmasını önleyici usuller benimsemek de önemlidir. Bu açıdan anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerde görev alan yargıçların parlamentonun nitelikli çoğunluğu ile belirlenmesi seçim sürecinin politize olmasını önlemeye yönelik en uygun yol olacaktır.

Sonuç olarak her ne kadar tarihsel süreç içerisinde evrime uğrayıp uygulamada da saf veya katı hali benimsenmemiş olsa da kuvvetler ayrılığı ilkesi özgürlükçü bir anayasal devlet düzeni için hala önemini korumaktadır. Bir kere yukarıda da belirttiğimiz gibi modern siyasal yapılar içerisinde bilhassa yasama ve yürütme organları arasındaki fonksiyonel, kurumsal ve şahsi ayrılık gittikçe törpülenmiş olmasına karşın; dengeli, adil ve keyfi olmayan bir yönetime ev sahipliği yapan siyasal bir sistem için yine de bunların asgari düzeyde de olsa ayrılması zaruridir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern unsurunu oluşturan denetler ve dengeler sistemi yasama, yürütme ve yargının kendi meşru anayasal sınırları içerisinde faaliyet göstermelerinin temin edilmesi ve bu suretle hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da hayati önem taşımaktadır. Özetle, her siyasal sistem içerisinde farklı yorumlanıp değişik biçimlerde ele alınsa da kuvvetler ayrılığı, özgürlükçü bir anayasal devlet düzeni için referans alınması gerekli olan ilkelerin başında gelmektedir.

KAYNAKÇA

Ackerman, Bruce. "The New Separation of Powers", **Harvard Law Review**, Vol. 113, No. 3 (January 2000), The Harvard Law Review Association, http://www.jstor.org/stable/1342286, (18.11.2016), ss. 633-729.

Adamovich, Ludwig. "Position", **Österreichische Prasidentschaftskanzlei**, http://www.bundespraesident.at/en/functions/rights-and-responsibilities/position/, (15.08.2016).

Adler, Jonathan H. "No, President Obama cannot appoint Merrick Garland to the Supreme Court if the Senate does nothing", **The Washington Post**, https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2016/04/11/no-president-obama-cannot-appoint-merrick-garland-to-the-supreme-court-if-the-senate-does-nothing/?utm_term=.92ec9c075f53, (22.11.2016).

Akad, Mehmet, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut. **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, 13. Basım, İstanbul, 2017.

Alder, John. **General Principles of Constitutional and Administrative Law**, 4th Edition, Palgrave Macmillan, Bristol, 2002.

Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.

Altıparmak, Kerem. "Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, 1996, ss. 219-250.

Aristotle. **Politics**, Book 4, Part XIV, http://www.constitution.org/ari/polit_04.htm, (12.11.2015).

Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Assent Royal, http://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/commons/coms-royal-assent/, (26.06.2016).

Baker, Keith M. "Constitution", **The French Revolution – Recent Debates and New Controversies**, (Ed. Gary Kates), 2nd Edition, New York and London, 2006, ss. 68-84.

Balkin, Jack M. ve Sanford Levinson. "What are the Facts of Marbury v. Madison?", **Yale Law School Legal Scholarship Repository - Faculty Scholarship Series**, Paper 243, 1.1.2003, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1242&context=fss_papers, (19.12.2016).

Bara, Judith. "A Question of Trust: Implementing Party Menifestos", **Parliamentary Affairs**, Vol. 58, Iss. 3, 2005, ss. 585 – 599.

Baranger, Denis ve Christina Murray. "Systems of Government", **Routledge Handbook of Constitutional Law**, (Ed. Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders), London and New York, 2013, ss. 73-84.

Barnes, Robert ve Ashley Parker. "Neil M. Gorsuch sworn in as 113th Supreme Court justice", **The Washington Post,** https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/gorsuch-to-be-sworn-in-to-supreme-court-today-in-two-ceremonies/2017/04/10/9ac361fe-1ddb-11e7-ad743a742a6e93a7_story.html?utm_term=.f4ad76925b91, (10.08.2017).

Barnett, Hilaire. **Constitutional and Administrative Law**, 8th Edition, Routledge, London and New York, 2011.

Barnett, Randy E. **Restoring the Lost Constitution – The Presumption of Liberty**, 2nd Edition, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2014.

Bator, Paul M. “The Constitution as Architecture: Legislative and Administrative Courts under Article III”, **Indiana Law Journal**, Vol. 65. Iss. 2, (1989), ss. 233 – 275.

Bell, John. **French Constitutional Law**, Clarendon Press, Oxford, 1992.

Bellamy, Richard. “The Political Form of the Constitution: Separation of Powers, Rights and Representative Democracy”, **The Rule of Law and Separation of Powers**, (Ed. Richard Bellamy), Ashgate/Darmouth, Hants and Burlington, 2005, ss. 253 – 274.

Besselink, F.M. Leonard. **Constitutional Law of the Netherlands**, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004.

Bingham, Tom. **The Rule of Law**, Penguin Books, London, 2010.

Blitz, Mark. “The Character of Executive and Legislative Action in a Country Based on Natural Rights”, **The Revival of Constitutionalism**, (Ed. James W. Muller), University of Nebreska Press, Lincoln & London, 1988, ss. 203-213.

Blom, J.C.H. “The Netherlands Since 1830”, **History of the Low Countries**, (Ed. J.C.H. Blom and E. Lamberts), Berghahn Books, New York and Oxford, 1999, ss. 393-470.

Bodin, Jean**. Six Books of the Commonwealth**, Abridged and translated by M. J. Tooley, Alden Press, Oxford, 1955, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf, (13.03.2017).

Boyron, Sophie. **The Constitution of France – A Contextual Analysis**, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2013.

Bradley, Anthony W. ve Pinelli Cesare. “Parliamentarism”, **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Ed. Michel Rosenfeld & András Sajó, Oxford University Press, Great Britain, 2012.

Bradley A. W., Ewing K. D. ve Knight C. J. S. **Constitutional and Administrative Law**, 16th Edition, Pearson, Harlow U.K., 2015.

Brown, Lionel Neville, John Bell ve Galabert Jean-Michel. **French Administrative Law**, 5th Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998.

Brzezinski, Mark F. "Constitutional Heritage and Renewal: The Case of Poland", **Virginia Law Review**, Vol. 77, No. 1 (Feb., 1991), ss. 49-112, https://www.jstor.org/stable/pdf/1073115.pdf?_=1466013323744, (15.06.2016).

Bucki, Carl L. The Constitution of May 3, 1791, http://info-poland.buffalo.edu/classroom/constitution.html, (15.06.2016).

Bulmer, Elliot W. **Presidential Veto Powers**, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, May 2015, http://www.idea.int/sites/default/files/publications/presidential-veto-powers primer.pdf, (24.08.2017).

Cameron, Charles M. "The Presidential Veto", **The Oxford Handbook of the American Presidency**, (Ed. William Howell and George Edwards), Oxford University Press, Oxford, 2009, ss. 362-382.

Caniklioğlu, Meltem Dikmen. **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Cansel, Erol. "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, Y. 1992, ss. 87 – 104.

Carolan, Eoin. **New Separation of Powers A Theory for the Modern State**, Oxford University Press, Oxford and New York, 2009.

Carroll, Alex. **Constitutional and Administrative Law**, 5th Edition, Pearson – Longman, Harlow England, 2009.

Censer, R. Jack ve Lynn Hunt. **Liberty, Equality, Fraternity: Exploring The French Revolution**, The Pennsylvania University Press, Canada, 2008.

Cheibub, José Antonio ve Fernando Limongi. "Legislative-Executive Relations", **Comparative Constitutional Law**, (Ed. Tom Ginsburg and Rosalind Dixon), Edward Elgar Publishing, Cheltenham and Northampton, 2011, ss. 211-233.

Cheibub, Jose Antonio, Zachary Elkins ve Tom Ginsburg. "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", **Texas Law Review**, Vol. 89, No. 7, June 2011, University of Chicago, Public Law Working Paper No. 361, ss. 1707 – 1740, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1899637##, (25.11.2016).

Chemerinsky, Erwin. **Constitutional Law: Principles and Policies**, 3rd Edition, Aspen Law & Business, New York and Gaithersburg, 2006.

Claveloux, Denise. "King Quits Temporarily in Belgian Abortion Law", **Chicago Tribune**, 5 April 1990, http://articles.chicagotribune.com/1990-04-05/news/9001270904_1_king-baudouin-french-speaking-walloons-king-leopold-iii, (08.08.2016).

Community Infrastructure Levy, Planning Portal. https://www.planningportal.co.uk/info/200126/applications/70/community_infrastructure_levy, (04.11.2016).

Community Infrastructure Levy - An overview, Department for Communities and Local Government, May 2011, https://www.gov.uk/government/uploads/ system_data/ file /6313/1897278.pdf, (04.11.2016).

"Constitutional Limitations on the Judicial Power: The Political Questions Doctrine The Issues: What is a "political question"? When has a matter of constitutional interpretation been committed to another branch?", **Exploring Constitutional Conflicts**, University of Missouri–Kansas City School of Law, http://law2.umkc.edu/faculty/projects/FTRIALS/conlaw/politicalquestions.html, (16.01.2017)

Currie, David P. **The Constitution of United States**, 2nd Edition, **The University of Chicago Press**, Chicago and London, 2000.

Dann, Philipp. "The Gubernative in Presidential and Parliamentary Systems: Comparing Organizational Structures of Federal Governments in the USA and Germany", **Journal of Comparative Public Law and International Law (ZaöRV)**, Vol. 66, ss. 1-40, 2006, http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_1_a_1_40.pdf, (29.08.2016).

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Anayasa Hukuku)**, 10. Baskı, İzmir, 2017, (Anayasa Hukuku).

Demir, Fevzi. "Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi ve Türkiye", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan,** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 831 – 877, (Yarı Başkanlık Hükümet Sistemi).

Deridder, Martine M. "Baudouin I", **Political Leaders of Contemporary Western Europe – A Biographical Dictionary**, (Ed. David Wilsford), Greenwood Press, Westport Connecticut, 1995, ss. 25-30.

Dickovick, J. Tyler ve Jonathan Eastwood. **Comparative Politics: Integrating Theories, Methods, and Cases**, 2nd Edition, Oxford University Press, New York and Oxford, 2016.

Dorsen, Norman, Michel Rosenfeld, András Sajó ve Susanne Baer. **Comparative Constitutionalism: Cases and Materials**, 2nd Edition, Thomson Routers, St. Paul, 2010.

Dripps, Donald A. "Delegation and Due Process", **Duke Law Journal**, Vol. 1988/657, ss. 657-684.

Driver, Justin. "Rules, the New Standards: Partisan Gerrymandering and Judicial Manageability After Vieth v. Jubelirer", **The George Washington Law Review**, August 2005, No. 5/6, Vol. 73, ss. 1166-1192, http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8054&context=journal_articles, (16.01.2017).

Dursun, Hasan. "Süper Başkanlık ya da Başkancı Parlamenter Sistem: Weimar Almanyası ile Rusya Federasyonu Örnekleri ve Çıkartılacak Dersler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 67, 2006, ss. 230-284, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-277, (28.11.2016).

Epstein, Lee. "A Better Way to Appoint Justices", **The Christian Science Monitor**, March 17, 1992, http://www.csmonitor.com/1992/0317/17191.html, (04.12.2016).

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015.

Esen, Bülent Nuri. **Anayasa Hukuku: Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970.

Factsheet L7 - Legislative Series, H**ouse of Commons Information Office Statutory Instruments**, https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/l07.pdf, (12.11.2017).

Feyzioğlu, Turhan. **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaı Murakabesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1951.

Fisher, Louis ve Katy J. Harriger. **American Constitutional Law, Vol. 1: Constitutional Structures, Separated Powers and Federalism**, 10th Edition, Carolina Academic Press, Durham and North Carolina, 2013.

Freidrich, Carl J. **Sınırlı Devlet**, Çev: Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999.

Fremont – Barnes, Gregory. **Encyclopedia of the Age of Political Revolutions and New Ideologies**, Vol. 1, Greenwood Press, Westport, Connecticut and London, 2007.

Frieden, Luc. "Luxembourg Parliament Abolishes Royal Confirmation of Laws", **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 7, No. 3, July 2009, ss. 539 – 543, http://icon.oxfordjournals.org/content/7/3/539.full.pdf, (09.08.2016).

Fukuyama, Francis. **The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revoulution**, Profile Books, London, 2012, (Political Order).

Fukuyama, Francis. **Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy**, Profile Books, London, 2015, (Political Decay).

Galles, Gary. "Why the Bill of Rights?", **Mises Daily Articles**, https://mises.org/library/why-bill-rights, (13.06.2016).

Gaus, John M. "The Report of the British Committee on Ministers' Powers", **The American Political Science Review**, Vol. 26, No. 6, Dec. 1932, ss. 1142-1147.

Gerhardt, Michael J. "Bottom Line on the Line-Item Veto Act of 1996"**, Cornell Journal of Law and Public Policy**, Vol. 6, Iss. 2, Winter 1997, ss. 233 – 246, http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1205&context=cjlpp, (19.08.2016).

Gönenç, Levent. “Hükümet Sistemi Tartışmalarında ‘Başkanlı Parlamenter Sistem’ Seçeneği, **Güncel Hukuk Dergisi**, Ağustos 2007, S. 44, ss. 39-43, (Başkanlı Parlamenter Sistem).

Gönenç, Levent. **Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı**, , 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Siyasi İktidar).

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, (Anayasa Hukuku, Cilt I).

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, (Anayasa Hukuku, Cilt II).

Gözler, Kemal. **Devlet Başkanları – Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2000, (Devlet Başkanları).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, (Türk Anayasa Hukuku).

Gözler, Kemal. “Türkiye’de Bir Bilinmeyen: Isdar”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2013, ss. 897-950, (Isdar).

Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 2000.

Gülsoy, Mehmet Tevfik. **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Gürcan, Ertuğrul Cenk. "1791 ve 1793 Fransız Anayasaları'na İlişkin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 13, C. 3, (2011). ss. 183-214.

Gwyn, W. B. **The Meaning of the Separation of Powers**, Martinus Hijhoff, The Hague, 1965.

Hamilton, Alexander. "Federalist No. 78 (The Judiciary Department)", McLeans Edition, New York, 28.05.1788, **The Federalist Papers**, https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78, (29.05.2016), (Federalist No. 78).

Hamilton, Alexander. "Federalist No. 84 (Certain General and Miscellaneous Objections to the Constitution Considered and Answered)", The New York Packet, 28.05.1788, **Founders' Constitution**, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/bill_of _rightss7.html, (13.06.2016), (Federalist No. 84).

Hamilton, Alexander. "Federalist No. 70 (The Executive Department Further Considered)", The New York Packet, 15.03.1788, **Founders' Constitution**, Volume 3, Article 2, Section 1, Clause 1, Document 13, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a2_1_1s13.html, (02.08.2016), (Federalist No. 70).

Hamilton, Alexander. "Federalist No. 73 (The Provision For The Support of the Executive, and the Veto Power)", New York Packet, 21.03.1788, **Founding Fathers**, http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fed73.htm, (08.08.2016), (Federalist No. 73).

Hayek F. A. **The Constitution of Liberty**, Routledge and Kegan Paul, London, 1960.

Hayton, D.W. **The House of Commons 1690 – 1715**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

Heinz, Volker G. “The Appointment of Judges in Germany”, **Berliner Anwaltsblatt,** Vol. 4, 1999, ss. 178-183, http://www.heinzlegal.com/sites/default/files/ AppointOfJudges InGermany.pdf, (13.10.2017).

Henderson, Jane. **The Constitution of Russian Federation: A Contextual Analysis**, Oxford, Portland and Oregon, Hart Publishing, 2011.

Heringa, Aalt Willem. **Constitutions Compared: An Introduction to Comparative Constitutional Law**, 4th Edition, Intersentia, Cambridge, Antwerp and Portland, 2016.

Heun, Werner. **The Constitution of Germany: A Contextual Analysis**, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2011.

Holmes, Stephen. “Superpresidentialism and its Problems”, **Eastern European Constitutional Review**, Vol. 2 – 3, No 4 – 1, (Double Issue), Fall 1993/Winter 1994, ss. 123-126, https://www.ucis.pitt.edu/nceeer/1994-808-05-2-Holmes.pdf, (27.11.2016).

Hoffman, Matthew Cullinan. “Grand Duke of Luxembourg Loses Veto Power After Threatening Veto of Euthanasia Law”, **Life Site News**, 4 December 2008, https://www.lifesitenews.com/news/grand-duke-of-luxembourg-loses-veto-power-after-threatening-veto-of-euthana, (09.08.2016).

Hooker, Mark T. **The History of Holland, Greenwood Press**, Westport, Connecticut and London, 1999.

Huber, John D. “Executive Decree Authority in France”, **Executive Decree Authority**, (Ed. John M. Carey and Matthew Soberg Shugart), Cambridge University Press, New York, ss. 233-254.

Humble Petition and Advice, http://bcw-project.org/church-and-state/the-protectorate/humble-petition-and-advice, (08.06.2016).

"Impeachments of Federal Judges", **History of the Federal Judiciary**, Federal Judicial Center, http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/judges_impeachments.html, (03.12.2016).

Instrument of Government, http://bcw-project.org/church-and-state/the-protectorate/instrument-of-government, (08.06.2016).

İba, Şeref. **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

İba, Şeref ve Abbas Kılıç. **Anayasa Yargısı Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 30-35.

Jackson, Vicki C. ve Mark Tushnet. **Comparative Constitutional Law**, 2nd Edition, Foundation Press, New York, 2006.

Jacksonian Democracy, http://www.csun.edu/~hbhis149/Jacksonian.html, (04.12.2017).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, , 4. Baskı, İmge Kitabevi, 2007, Ankara, (Anayasa Yargısı).

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa Hukuku).

Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş**, 39. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara, 2015, (Politika Bilimi).

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, (Kamu Hürriyetleri).

Karakoç, Yusuf. **Türk Hukuku'nda Vergi Kanunlarının Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Kaşıkara, M. Serhat. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kenneth, Thomas R., Larry M. Eig, Henry Cohen ve George Costello. **Constitution of United States of America - Analysis and Interpretation**, Centennial Edition, U.S. Government Printing Office, Washington, 2013.

Kıratlı, Metin. **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.

Koçak, Mustafa. **Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi: Devlet ve Egemenlik**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Devlet ve Egemenlik).

Koçak, Mustafa. "İngiltere'de Parlamento ve Parlamentonun Egemenliği Doktrininin Tarihsel Kökleri", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 5, Temmuz 2005, ss. 241 – 257, (Parlamentonun Egemenliği).

Koker, Philip. "Austria & Germany – The pocket-veto power of Federal Presidents", **Presidential Power Presidents and Presidential Politics around the World**, http://presidential-power.com/?p=1703, (15.08.2016).

Kokott, Juliane ve Martin Kaspar. "Ensuring Constitutional Efficacy", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó, Oxford University Press, Oxford, 2012, ss. 795-815.

Kommers Donald P. **Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany**, 2nd Edition, Duke University Press, Durham and London, 1997.

Kortmann, Constantin A.J.M. ve Paul P.T. Bovend'Eert. **The Kingdom of Netherlands: An Introduction to Dutch Constitutional Law**, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer and Boston, 1993.

Krotoszynski Jr., Ronald J. "The Seperation of Legislative and Executive Powers", **Comparative Constitutional Law**, (Ed. Tom Ginsburg and Rosalind Dixon), Edward Elgar Publishing, Cheltenham and Northampton, 2011, ss. 234-253.

Kutlu, Mustafa. **Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri – Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Lane, Jan – Eric. **Constitutions and Political Theory**, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996.

Lautenbach, Geranne. **The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Laws, David. **Coalition: The Inside Story of the Conservative-Liberal Democrat Coalition Government**, Biteback Publishing, London, 2016.

Levinson, Daryl J. ve Richard H. Pildes. "Separation of Parties, Not Powers", **New York University Public Law and Legal Theory Working Papers**, Paper 25, http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=nyu_plltwp, (21.08.2017).

Lerski, George J. **Historical Dictionary of Poland**, Greenwood Press, Westport, Connecticut and London, 1996.

Leyland, Peter. **The Constitution of United Kingdom - A Contextual Analysis**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford, Portland and Oregon, 2012.

Liptak, Adam ve Matt Felegenheimer. “Neil Gorsuch Confirmed by Senate as Supreme Court Justice”, **New York Times**, 7 April 2017, https://www.nytimes.com/2017/04/07/us/politics/neil-gorsuch-supreme-court.html, (10.08.2017).

Little, Patrick. “Monarchy to protectorate: re-drafting the Humble Petition and Advice, March - June 1657”, **Historical Research**, Vol. 79, No. 203, February 2006, ss. 144 – 149, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2281.2005.00332.x/pdf, (08.06.2016).

Locke, John. **Second Treatise of Government**, Ed. Jonathan Bennett, 2008, http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/locke1689a.pdf, (19.11.2015).

Macey, Jonathan R. “How Separation of Powers Protects Individual Liberties”, **Rutgars Law Review**, Vol. 41, 1988 – 1989, Faculty Scholarship Series**,** Paper 1747, 1989, ss. 785-834, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1747/?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F1747&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, (12.02.2016).

Maddex, Robert L. **Constitutions of the World,** Routledge, London and New York, 1996.

Madison, James. “Federalist No. 47 (The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts)”, 347 – 53, New York Packet, 30.01.1788, **Founders’ Constitution**, Vol. 1, Chap. 10. Doc. 14, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s14.html, (17.02.2016), (Federalist No. 47).

Madison, James. “Federalist No. 51 (The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments)”, 323 – 31, New York Packet, 06.02.1788 in **Founders’ Constitution**, Vol. 1, Chap. 10. Doc. 16,

http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch10s16.html, (08.02.2017), (Federalist No. 51).

Madison, James. "The Federalist Papers: No. 48 (These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other)", The Avalon Project, The New York Packet, Friday, February 1, 1788, http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed48.asp, (22.06.2016), (Federalist No. 48).

Madison, James. "Federalist No. 10 (The Utility of the Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection)", New York Packet, 22.11.1787, in **Founders' Constitution**, Vol. 1, Chap. 4, Doc. 19, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch4s19.html, (02.08.2016), (Federalist No. 10).

Madison, James. "Observations on Jefferson's Draft of a Constitution for Virginia", 15 October. 1788, **The Founders' Constitution**, Vol. 1, Chap. 17, Doc. 25, http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/v1ch17s25.html, (29.08.2016).

Magill, M. Elizabeth. "The Real Separation in Separation of Powers Law", **Virginia Law Review**, Vol. 86, No. 6, (September 2000), ss. 1127-1198, http://www.jstor.org.ezproxy.ub.unimaas.nl/stable/pdf/1073943.pdf, (10.06.2016).

Mainwaring, Scott. "Presidentialism in Latin America", **Latin American Research Review**, Vol. 25, No. 1 (1990), ss. 157-179, https://www.jstor.org/stable/pdf/2503565.pdf, (24.11.2016).

Martinez, Jenny S. "Horizontal Structuring", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó, Oxford University Press, Oxford, 2012, ss. 547-575.

Mavcic, Arne, Jernej Letnar Cernic, Petra Zagoricnik Marinic, Nina Matijasevic ve Erazem Bohinc. **Constitutional Law in Slovenia**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012.

McCarty, Nolan. "Presidential Vetoes in the Early Republic: Changing Constitutional Norms or Electoral Reform?", **The Journal of Politics**, Vol. 71, No. 2, April 2009, ss. 369-384, http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=127b50d3-f263-4b84-bfa1-38572ddf36b4%40sessionmgr4008&vid=0&hid=4104, (10.08.2016).

Metin, Yüksel. "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Anayasa Mahkemesi'nin 48. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 22 Nisan 2010, Ankara, **Anayasa Yargısı**, Cilt 27, ss. 217-272.

Miller, John. **The Glorious Revolution**, 2nd Edition, Addision Wesley Longman Limited, New York, 1997.

Miller, Mark C. "The Separation of Powers and Threats to Judicial Independence in the United States", **Separation of Powers in Theory and Practice – An International Perspective**, (Ed. Leny E. de Groot – van Leeuwen and Wannes Rombouts), Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2010, ss. 81 – 97.

Miller, Russel A. ve Peer C. Zumbansen. **Annual of German and European Law**, Vol. II/III (2004 – 2005), Berghahn Books, New York and Oxford, 2006.

Monaghan, Henry Paul. "The Confirmation Process: Law or Politics?", **Harvard Law Review**, Vol. 101, No. 6, April 1988, ss. 1202-1212, http://www.jstor.org/stable/1341492, (03.12.2016).

Montgomery, Paul L. "Belgian King, Unable to Sign Abortion Law, Takes Day Off", **The New York Times**, 5 April 1990,

http://www.nytimes.com/1990/04/05/world/belgian-king-unable-to-sign-abortion-law-takes-day-off.html, (08.08.2016).

Möllers, Christoph. **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Munro, Colin R. **Studies in Constitutional Law**, Butterworths, London, 1987.

Okandan, Recai G. **Umumî Âmme Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Oktay, Cemil. "Kuvvetler Ayrılığının Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", **Anayasa Yargısı**, C. 1, Ankara, 1984.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Özbudun, Ergun. **Anayasacılık ve Demokrasi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, (Anayasacılık ve Demokrasi).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Anayasa Hukuku).

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2011, (Anayasa Hukuku 2011).

Özbudun, Ergun. "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S. 1 – 2, ss. 59 – 80, (Parlamento Egemenliği).

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Özkol, Adil. "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimleri", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. XXVIII, Y. 1970, S. 3 – 4, ss. 43-76.

Özsoy, Boyunsuz Şule. **Dünyada Başkanlık Sistemleri**, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, (Başkanlık Sistemleri).

Özsoy, Boyunsuz Şule. **Başkanlı Parlamenter Sistem: Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Parlamenter Hükümet Modeli ve Türkiye İçin Tavsiye Edilebilirliği**, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Başkanlı Parlamenter Sistem).

Öztürk, Gülce. **Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde İnsan Haklarının Bireysel Başvuru Usûlü Yoluyla Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Özyörük, Mukbil. **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir - Daktilo, Ankara, 1975.

Pessen, Edward. **Jacksonian America: Society, Personality, and Politics**, Revised Edition, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 1985.

Pittman, Carter R. "The Virginia Declaration of Rights - Its Place in History (A Memorandum)",http://rcarterpittman.org/essays/documents/VDoR-Its_Place_in_History.html, (12.06.2016).

Poguntke, Thomas; "A Presidentializing Party State? The Federal Republic of Germany", **The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies**, (Ed. Thomas Poguntke and Paul Webb), Oxford University Press, New York, 2005, ss. 63-87.

"Presidential Vetoes – 1789 to Present", History, **Art & Archives – United States House of Representatives**, http://history.house.gov/Institution/Presidential-Vetoes/Presidential-Vetoes/, (19.08.2016).

Remini, Robert V. "Jacksonian Revolution", https://www.cos.edu/Faculty/JohnD/Documents/PS%20JACKSONIAN%20REVOLUTION.pdf, (04.12.2017).

Robb, Nesca A. **William of Orange: A Personal Portrait**, Volume One: 1650 – 1673, Heinemann, London, Melbourne and Toronto, 1962.

Rodrigues, Daniel. "The Polish – Lithuanian Commonwealth: A New Look on a Peculiar Type of Federalism", **Regioninês Studijos**, Vol. 5, ss. 121 – 130. https://eltalpykla.vdu.lt/bitstream/handle/1/32369/ISSN20292074_2010_V_5.PG_121_130.pdf?sequence=3&isAllowed=y, (30.11.2017).

Roegiers, J. ve N.C.F. Van Sas. "Revolution in the North and South", **History of the Low Countries**, (Ed. J.C.H. Blom & E. Lamberts), Berghahn Books, New York and Oxford, 1999, ss. 275-318.

Rogoff, Martin A. **French Constitutional Law - Cases and Materials**, 2nd Edition, Carolina Academic Press, Durham and North Carolina, 2014.

Sagar, D.J. **Political Parties of the World**, 7th Edition, John Harper Publishing, London, 2009.

Sajó, András. **Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism**, Central European University Press, Budapest, 1999.

Sancakdar, Oğuz, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan, Lale Burcu Önüt ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Sarıca, Murat. "Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 27, S. 1 – 4, 1961, ss. 62-95.

Sartori, Giovanni. "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", **American Political Science Review**, Vol. 56, No. 4, December 1962, http://www.jstor.org/stable/1952788, (05.06.2016).

Montesquieu, Baron de Secondat Charles. **The Spirit of Laws** (1748), İngilizce'ye çeviren: Thomas Nugent (1752), Batoche Books, Kitchener, 2001.

Separation of Powers, Exploring Constitutional Conflicts, http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/separationofpowers.htm, (17.06.2016).

"Separation of Powers with Checks and Balances", **Documents of Freedom**, Bill of Rights Institute, https://www.docsoffreedom.org/readings/separation-of-powers-with-checks-and-balances, (19.02.2016).

Skach, Cindy. "The 'Newest' Separation of Powers: Semipresidentialism" **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 5, Iss. 1, 2007, ss. 93 – 121, https://icon.oxfordjournals.org/content/5/1/93.full.pdf, (27.11.2016).

Smilov, Daniel. "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?" **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Ed. Michel Rosenfeld, András Sajó, Oxford University Press, Oxford, 2012, ss. 859-873.

Spitzer, Robert J. **The Presidential Veto - Touchdown of the American Presidency**, State University of New York Press, Albany, 1988.

State of the Union Address (January 24, 1995), Bill Clinton, **University of Virginia Miller Center**, http://millercenter.org/president/clinton/speeches/speech-3440, (14.10.2016).

Stepan, Alfred ve Cindy Skach. "Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation: Parliamentarianism versus Presidentialism", **World Politics**, Vol. 46, No. 1 (October 1993), ss. 1-22, http://www.jstor.org/stable/2950664, (29.07.2017).

Stone, Alec; **The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective**, Oxford University Press, New York and Oxford, 1992.

Şirin, Tolga. **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Takahashi, Kazuyuki. "Contemporary Democracy in a Parliamentary System", **Law and Contemporary Problems**, Vol. 53, No. 1, The Constitution of Japan: The Fifth Decade: [Part 1] (Winter, 1990), ss. 105-122, http://www.jstor.org/stable/pdf/1191830.pdf?refreqid=excelsior%3A9721ea05826d139edf494f6582eac5fc, (02.08.2017).

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayıncılık, İstanbul, 1990.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, 2015.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Anayasa Hukuku).

Teziç, Erdoğan. "Batı Demokrasilerinde "Yürütme"nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 1, S. 2, Ağustos 1980, ss. 91-106, (Yürütmenin Üstünlüğü).

"The Constitution", **British Monarchist League**, http://www.monarchist.org.uk/the-constitution.html, (22.08.2016).

Tomkins, Adam. **Public Law**, Oxford University Press, Oxford and New York, 2003.

Toobin, Jeffrey. “The Supreme Court After Scalia”, **The New Yorker**, October 3 2016, http://www.newyorker.com/magazine/2016/10/03/in-the-balance, (22.11.2016).

Trueman, C. N. “The 1688 Revolution”, http://www.historylearningsite.co.uk/stuart-england/the-1688-revolution/, (10.06.2016).

Trueman, C. N. “The Royal Prerogative”, **The History Learning Site**, http://www.historylearningsite.co.uk/british-politics/the-royal-prerogative/, 27 Mar 2015, (22.08.2016).

Tunç, Hasan. **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Tushnet, Mark. **The Constitution of the United States of America**, 2nd Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2015.

Turan, Güneş. **Parlamenter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi**, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul, 1956.

Turhan, Mehmet. **Anayasal Devlet**, 4. Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara, 2005, (Anayasal Devlet).

Turhan, Mehmet. **Hükümet Sistemleri**, Gündoğan Yayınları, 2. Bası, Ankara, 1993, (Hükümet Sistemleri).

Turan, İlter. **Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış**; 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 1986.

Uygun, Oktay. **Devlet Teorisi**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Waldron, Jeremy. Separation of Powers in Thought and Practice?; **Boston College Law Review**, Vol. 54, (2013), ss. 433-468.

van Zyl Smit, Jan. "The New Purposive Interpretation of Statutes: HRA Section 3 after Ghaidan v GodinMendoza", **The Modern Law Review**, Vol. 70, No. 2, March 2007, ss. 294-306, https://www.jstor.org/stable/pdf/4543133.pdf, (30.01.2017).

Vanderbilt, Arthur T. **The Doctrine of Separation of Powers and Its Present – Day Significance**, University of Nebraska Press, United States, 1953.

Vile, John R. **A Companion to the United States Constitution and Its Amendments**, 5th Edition, Praeger, Santa Barbara California, Denver Colorado and Oxford England, 2010.

Vile, M. J. C. **Constitutionalism and the Separation of Powers**, 2nd Edition, Liberty Fund, Indianapolis, 1998.

Weisman, Amy J. "Separation of Powers in Post-Communist Government: A Constitutional Case Study of the Russian Federation", **American University International Law Review**, Vol. 10, Iss. 4, 1995, ss. 1365-1398, http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1450&context=auilr, (27.11.2016).

Wood, Gordon S. **The Creation of the American Republic: 1776 – 1787**, 2nd Edition, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1998.

Wormouth, Francis D. **The Origins Of Modern Constitutionalism The Humble Petition and Advice**, http://www.humanitiesweb.org/spa/slc/ID/1837/o/blank, (08.06.2016).

"Writ of certiorari", Cornell University Law School, Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/writ_of_certiorari, (28.01.2017).

Yavuz, K. Haluk. **Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

Yazıcı, Serap. **Başkanlık ve Yarı – Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.

Youngs, Raymond. **English, French & German Comparative Law**, 3rd Edition, Routledge, London and New York, 2014.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Zebrowski, Marek. "History of the Polish Constitution", https://www.usc.edu/dept/polish_music/3May1791Constitution.htm, (15.06.2016).