

20 NİSAN 1340 ANAYASAMIZA GÖRE «HAKKI KAZÂ»

Ord. Prof. Dr. Recai G. OKANDAN

I

20 Nisan 1340 Anayasamızın hâkimiyet hakkının muhtevâsına dâhil kuvvetler arasında radikal bir bölünmeyi, özellikle onsekizinci yüzyılın belki de yanlış anlaşılan, zamanımızın Devlet ve Anayasa telakkilerine göre önemini kaybeden, realitelere uymayan ve amelî faydası bulunmayan, teorik olmaktan daha ileri gidemiyen radikal kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemediği bir gerçektir. Aynı Anayasamızın, kezâ, onsekizinci yüzyıl Fransız filozoflarından Montesquieu'nun anladığı manâda kuvvetler arasında iş birliğine dayanan bir ayrılık sistemini de tasvip eylemediği, Anayasa'ya «herşeyde hâkim olan millettir, hâkimiyet tecezzi kabul etmez» tarzındaki bir görüşün hâkim olduğu da bir realitedir. «Hâkimiyet milletindir ve gayri kabili tecezzîdir» prensibi ile kuvvetler ayrılığı sisteminin bağdaşamayacağı düşüncesi, 20 Nisan 1340 Anayasasını meydana getirenler üzerinde büyük etki yapmış ve sonuç olarak J. - J. Rousseau'nun kuvvetlerin birleşmesi lehindeki görüşü bunlar tarafından benimsenmiştir.

Nitekim, 20 Nisan 1340 Anayasasının üçüncü maddesi, müteakip maddelerdeki hükümlerin sevkinden önce, bir hareket noktası ve bir prensip hükmü niteliğinde olmak üzere, egemenliğin kayıtsız şartsız millete âidiyetini ve, dördüncü maddesi de, Büyük Millet Meclisi'nin, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olup millet adına egemenlik hakkını kullanan bir teşekkül olduğunu açıklamış bulunmaktadır. Fakat, ilâve edelim ki, aynı Anayasa, egemenlik hakkına dâhil çeşitli fonksiyonların nitelikleri itibâriyle doğrudan doğruya milletin yegâne ve gerçek temsilcisi Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmasının imkânsızlığını nazara alarak, bunların görülmesinin ayrı ayrı organlara verilmesini de uygun görmüştür.

İşte, bu mülâhaza iledir ki, 20 Nisan 1340 Anayasası bir yandan dördüncü maddesinde Büyük Millet Meclisi'nin milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olup millet nâmına hakkı hâkimiyeti kullanacağına, başka deyimle hakkı hâkimiyetin - tabiatıyla ona dâhil yetkilerin kâffesiyle birlikte - milletin yegâne ve gerçek temsilcisi Büyük Millet Meclisi tarafından millet nâmına istimal olunacağına işâret ederken, hakkı hâkimiyete dâhil yetkilerin cümlesini Büyük Millet Meclisi'nin uhdesinde toplarken, öte yandan, bu yetkilere tekabül eden görevlerin doğrudan doğruya Millet Meclisi tarafından yapılmasındaki imkânsızlığı nazara alarak, sırf bir zaruret sonucu, söz konusu hâkimiyete dâhil görevlerin ifâsını mümkün kılacaklar arasında bir tefrik gözetmiş ve böylece söz konusu görevlerin ayrı ayrı organlar tarafından yapılması gibi bir usûl benimsemiştir.

Şu halde, 20 Nisan 1340 Anayasası, hakkı hâkimiyetin kullanılmasında - ona dâhil yetkilerle birlikte - milletin yegâne ve gerçek temsilcisi Büyük Millet Meclisi'ni yetkili kılarken radikal kuvvetler ayrılığı sisteminden uzaklaşmış ve fakat Devlet dâhilinde Devletin varlığının devam ettirilmesiyle ilgili olmak üzere Devlet tarafından yapılması gereken görevler yönünden fonksiyonel ve organik ayrılığa da temayül lüzumunu duymuştur. Başka deyimle, 20 Nisan 1340 Anayasası, Büyük Millet Meclisi lehine prensip olarak kabul ettiği kuvvetlerin birleştirilmesi yanında, sırf Devlete yönelen görevlerin yapılmasını sağlamak amacıyla, bu bakımdan fonksiyonel ve organik ayrılığı da benimsemiştir.

Esasen, bunun içindir ki, 20 Nisan 1340 Anayasası'nın, prensip olarak benimsediği kuvvetlerin birleştirilmesi sisteminin bir şekli olan Meclis Hükûmeti yanında Parlömanter rejime hâs bazı hususları da öneme mazhar kılması dolayısıyla, Meclis Hükûmeti ile Parlömanter rejimin usûl ve esaslarını birleştiren ve daha ziyâde Meclis Hükûmeti sistemine mütemâyil bulunan karma bir sistem kabul eylediği ve 20 Ocak 1337 Anayasasındaki sâf Meclis Hükûmeti sisteminin 20 Nisan 1340 Anayasası'nda aynı sâfiyetini koruyamadığı hususunda hukukçularımız müttetik bulunmaktadırlar. Ancak, 20 Nisan 1340 Anayasası'nın benimsediği bu melez sistemin yapısı içinde, Büyük Millet Meclisi'nin Devlet dâhilindeki üstünlüğü sarsıntıya uğramadan yine varlığını korumaktadır.

20 Nisan 1340 Anayasası, Devlete yönelen esas görevlerin yapılmasıyla ilgili olarak, bu fonksiyonlardan yasama ve yürütmeyi,

beşinci maddeye göre, Büyük Millet Meclisi'nde temerküz ettirmiştir. Büyük Millet Meclisi Anayasanın altıncı maddesine göre yasama görevini doğrudan doğruya ve yedinci maddesine göre de yürütme görevini kendisinin kendi üyeleri arasından seçeceği ve siyâseten sorumsuz bir Cumhurbaşkanıyla bu sonuncusunun yine Millet Meclisi üyeleri arasından tayin edeceği ve Millet Meclisi'nin güvenine mazhar olması gereken ve ona karşı siyâseten sorumlu bulunan ve binnetice Millet Meclisi'nin sürekli denetimi altında ve Millet Meclisi tarafından her zaman yerlerinden uzaklaştırılması mümkün Bakan'lardan mürekkep bir İcrâ Vekilleri Hey'eti marifetiyle, yani bilvâsıta, yapacaktır.

İşâret edelim ki, Devlet Başkanı'nın, Başbakanın ve Bakanların münhasıran Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından intihap ve tayin edilmeleri daha ziyâde Meclis Hükûmeti sistemine hâs bir özelliğin ifâdesi olarak Anayasa'da yer almıştır ve İcrâ Vekilleri Hey'eti'nin Büyük Millet Meclisi'nin daha kolayca etkisi altına girmesini ve Büyük Millet Meclisi'nin söz konusu Hey'et üzerindeki denetimini daha kolayca yapabilmesini sağlayan bir usûldür.

Devletin ana fonksiyonlarından biri olan Kazâ'ya gelince, 20 Nisan 1340 Anayasası'nın sekizinci maddesine göre, bu fonksiyon, millet tarafından seçilme ve binnetice toplumu temsil eyleme gibi bir özellik söz konusu olmadan, bir temsilî sıfatı bulunmayan ve fakat sırf yapacağı fonksiyonun niteliği icabı bağımsız olması gereken Kazâ organları tarafından, millet nâmına, usûl ve kanun dâiresinde görülecektir. Kazâ fonksiyonu bu niteliği hâiz organlar tarafından yapılacaktır.

20 Nisan 1340 Anayasası'na göre, Devletin ana görevlerinin yapılması yönünden bunların birbirinden ayrılması ve bu fonksiyonların ayrı ayrı organlara verilmesi, Büyük Millet Meclisi'nin milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olma, millet nâmına hâkimiyet hakkını kullanma niteliği karşısında, hâkimiyet hakkına dâhil yetkilerin birbirinden ayrılarak bunların yekdiğerinden temâmen ayrı ve her biri diğere nazaran bağımsız, her biri diğere karşı kullanılması mümkün belirli imkânlarla sâhip organlara mâl edildiklerini ifâde edecek bir durum husule getirmemiştir.

Başka deyimle, Anayasa, hâkimiyet hakkına dâhil kuvvetlerin birbirinden ayrılmalarını ve bunların birbirlerine nazaran bağımsız organlara mâl edilmelerini kabul eylememiştir. Anayasa, Dev-

letin çeşitli görevlerinin nasıl yapılacağını belirtmekle yetinmiş ve fakat, bu görevlerin yapılması hususunda ayrı ayrı organların varlığını kabul etmekle beraber, bunlar arasında yer alan Büyük Millet Meclisi'ni milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olarak karşılamıştır. Anayasa, Büyük Millet Meclisi'ni, millet nâmına ve milletin temsilcisi olarak hâkimiyet hakkını kullanan yegâne organ olarak nazara almış ve bînetice onu Devlet dâhilinde en üstün bir teşekkül telakki etmiştir.

O halde, sonuç olarak denilebilir ki, 20 Nisan 1340 Anayasası, kuvvetlerin bölümü yerine, ancak Devlet tarafından yapılması gereken çeşitli fonksiyonların görülmesiyle ilgili bir tasnif meydana getirmiş, kuvvetlerin bölümü yerine görevlerin ayrılması ve dağıtımını ve organların taaddüdü esâsını benimsemiştir. Anayasanın ilk faslında yer alan hükümler kuvvetlerin birbirlerinden ayrılmalarını değil, ikinci ve sonraki fasıllarda yer alan görevlerin yapılmalarını sağlamak üzere, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi Büyük Millet Meclisi tarafından millet nâmına kullanılacak olan hâkimiyet hakkına dâhil görevlerin yapılış şeklini tayin ve tesbit eylemektedir. Anayasa, hâkimiyet hakkına dâhil kuvvetlerin birbirlerinden ayrılmaları, bunların milleti temsil eyleyen ayrı ayrı organlar tarafından kullanılmaları sistemi yerine, bir yandan millete âit hâkimiyet hakkının milletin yegâne ve gerçek temsilcisi Büyük Millet Meclisi tarafından millet nâmına kullanılacağını belirtmiş ve, öte yandan, sırf Devlete yönelen görevlerin yapılmalarını sağlamak amacıyla bunlar arasında bir tasnif vücuda getirerek bunları niteliklerine göre ayrı ayrı organlara tevdi kılmuş ve kabul edilmek istenen bu tarzdaki bir görev bölümü sistemiyle ilgili, söz konusu görevlerin yapılmasıyla alâkalı esaslar koymuştur.

Fakat, belirtelim ki, 20 Nisan 1340 Anayasası, kabul edilmek istenen görev bölümü sisteminin ifâdesi olmak üzere ikinci faslın başlığı olarak «Vazifei teşriiye», üçüncü faslın serlevhası olarak «Vazifei icrâiye» kelimelerini kullandığı halde, sekizinci maddede «Hakkı kazâ» diye açıkladığı Kazâ göreviyle ilgili olmak üzere, Anayasa'da hâkim kılınmak istenen kuvvetlerin birleştirilmesi sistemine aykırı düşecek tarzda, dördüncü faslın başlığı olarak «Kuvvei kazâiye» tabirini kullanmıştır.

20 Nisan 1340 Anayasasının kuvvetlerin ayrılığı sistemini benimsemediğinin ifâdesi olmak üzere Devletin en canlı ve en dinamik

görevlerinden yasama ve yürütmenin ifâdesinde «Kuvvet» kelimesini kullanmayarak «Vazife» kelimesini ve kezâ Kazâ'nın ifâdesi hususunda da «Vazife» kelimesini kullanmayarak benimsediği kuvvetlerin birleştirilmesi sistemine aykırı bir tarzda «Kuvvet» kelimesini istimal etmesi, Anayasanın siyasî - hukukî yapısında vuzuh-suzluk husule getirmekten, Anayasanın «Ahkâmı umûmiye» başlığı altında vazettiği ana prensiplerle uzlaşdırılması imkânsız bir durum yaratmaktan, 20 Nisan 1340 Anayasasının tamâmen ona hâs ve izahi güç bir tasnif meydana getirdiğini ifâdeden halî kalmaktadır.

Meselâ, 20 Nisan 1340 Anayasası, «Kuvvet» diye ifâde eylemediği yasamayı tamâmen ve yürütmeyi de nisbeten «Kuvvet» kelimesinin ifâde ettiği ve icap ettirdiği nitelik ve imkânlara mazhar kılmış ve fakat adetâ kuvvelerin ayrılığı sisteminin benimsendiğini ifade edecek tarzda «Kuvvet» olarak vasıflandırdığı Kazâ'yı da, benimsendiği mefruz kuvvetlerin ayrılması sisteminin gerçekte terviç olunmadığını ifade edecek tarzda, «Kuvvet» kelimesinin ifade ettiği ve gerektirdiği nitelik ve imkânlara mazhar kılmamıştır.

Şu halde, denilebilir ki, yasama görevini doğrudan doğruya yapan ve bu imkâna egemenliğin gerçek sâhibi millet tarafından seçilmek suretile doğrudan doğruya toplum tarafından mazhar kılınan Büyük Millet Meclisinin bu görevi Anayasa tarafından «Vazife teşriye» diye ifade olunduğu halde, varlığını gerek Büyük Millet Meclisi'nin ve gerek ona niyâbeten hareket eyleyen yürütme organının tasarruflarına borçlu bulunan, millet tarafından seçilme gibi bir özellik söz konusu olmayan yargı organları tarafından yapılan görevin «Kuvvei kazâiye» diye ifade edilmesi, Anayasada yalnız kullanılan kelimeler yönünden değil, aynı zamanda onda hâkim olan genel ve ana prensipler açısından da izahi güç, söz konusu prensiplerle uzlaşdırılması imkânsız bir durum yaratmaktadır.

Değinilen bu durumun bir bakıma 20 Nisan 1340 Anayasasında kullanılan kelimelerin anlam ve kapsamlarına gereken önemin verilmemesinden, gerek Anayasanın metninde ve gerek Anayasa Komisyonunun mazbatasında salâhiyet, kudret, hak, vazife, kuvvet gibi kelimeler arasında âmme hukuku tekniği yönünden mevcut farklar nazara alınmaksızın bunların müterâdif kelimeler olarak kullanılmalarından doğduğunun bir gerçek olduğunu kabul etmekle beraber, Anayasanın dördüncü faslının başlığı olarak kullanılan «Kuv-

vei kazâiye» tabirinin isâbetsizliği üzerinde durmayı da lüzumlu saymaktayız.

II

Gerçekten, hukuk literatüründe ve bazı hukukî vesikalarda, yasama ve yürütme kuvvetlerinin yanında Kazâ'nın da üçüncü bir kuvvet olarak karşılanmasının, hâkimlerin halk tarafından seçilmelerini sağlama amacına matuf bulunduğu ve hâkimlerin toplum tarafından seçilmelerinin de gerçek bağımsızlıklarına sâhip kazâ organlarının ancak müntahap hâkimler olabileceği tarzındaki bir düşüncenin sonucu olduğunda şüphe yoktur. Böyle bir amacın gerçekleşmesi için, Devlette yasama, yürütme ve Kazâ olmak üzere üç kuvvetin bulunduğu kabul edilmiş ve bu kuvvetlerin cümlesinin kaynağı olarak da halk ileri sürülmüştür. Her kuvvet kaynağını toplumda bulmakta ve toplumun hâiz bulunduğu kuvvetleri onları kullanacak organlara kendisinin vermesi gerekmektedir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı kazaî kuvvet de kaynağını toplumda bulduğuna göre, bu prensibin mantıkî sonucu olarak Kazâ kuvvetini kullanacak organların da toplum tarafından seçilmeleri gerekmektedir. Tam anlamıyla bağımsız bir Kazâ kuvvetinin varlığı, hâkimlerin, egemenliğin gerçek sâhibi toplum tarafından seçilmeleri şartına bağlı bulunmaktadır.

Bağımsız bir Kazâ kuvvetinin varlığının, hâkimlerin kullandıkları Kazâ kuvvetinin egemenliğin bir parçası telakki edilmesinin, Kazâ organlarının egemenliğin gerçek sâhibi toplum tarafından seçilmeleri şartına bağlı bulunması keyfiyeti, gerek teori ve gerek pozitif hukuk alanlarında gelişen bir görüşü ifâde etmektedir. Meselâ, onsekizinci yüzyıl Fransız filozoflarından Montesquieu, Kazâ'nın bağımsız üçüncü bir kuvvet olduğunu kabul etmemiş olmasına rağmen, hâkimlerin kanunların tesbit eylediği usullere uygun olarak toplum tarafından seçilmeleri lüzumu üzerinde durmuştur. Kezâ, Fransız hukukçularından Th. Ducrocq, Kazâ'nın üçüncü bir kuvvet teşkil edebilmesinin ancak hâkimlerin tayininde seçim usulünün kabul edilmesiyle sağlanabileceğini belirtmiştir. Kezâ, yine Fransız hukukçularından Léon Duguit, kuvvetlerin ayrılığı icabı hâkimler Devlet gücünün bir parçasını, egemenliğin bir cüz'ünü kullanacaklarına göre, bunların egemen olan toplum tarafından seçilmeleri gerekeceğini açıklamıştır¹.

Pozitif hukuk alanına gelince, burada da Kazâ'nın üçüncü bir kuvvet teşkil edebilmesinin hâkimlerin toplum tarafından seçilmeleri şartına bağlı olduğu lehinde bir gelişme kendisini göstermiştir. Meselâ, 1789 Fransız devriminin teşkil eylediği Kurucu Meclis tarafından meydana getirilen 1791 Anayasasında, söz konusu Meclisin benimsediği kuvvetlerin ayrılığı prensibinin sonucu olarak, yasama ve yürütme kuvvetlerinin yanında Kazâ'nın da üçüncü bir kuvvet olduğu kabul edilmiş ve bunun neticesi olarak hâkimlerin toplum tarafından seçilmeleri esâsı benimsenmiş ve, bu esas, bütün devrim süresince de, yürürlükte kalmıştır.

Keza, aynı sistem Amerika Birleşik Devletlerinin 1789 (1787) Anayasasının benimsediği kuvvetlerin ayrılığı sisteminin sonucu olarak bu Devletlerde de öneme mazhar kılınmıştır. Ayân Meclisi'nin tasvibiyle Devlet Başkanı tarafından tayin olunan Federal Hâkimler müstesnâ, 1820 den itibaren Federe Devletlerin kırkbeşinde, Kazâ organları, doğurduğu mahzurlara ve karşılaştığı tenkitlere rağmen, halk tarafından seçilmek suretile kazaî kuvvete mazhar kılınmışlardır. Kezâ, İsviçrede de, Kantonların ekserisinde hâkimlerin ya hepsinin veya bir kısmının toplum tarafından seçilmeleri suretile kazaî kuvvete ve bağımsızlığa mazhar kılındıkları görülmektedir.

Kazâ'nın yasama ve yürütme güçlerinden ayrı bir kuvvet telakki edilmesi, daha sonraları, muhtelif memleketlerin meydana getirilen Anayasalarında, Kazâ organlarının toplum tarafından seçilmeleri gibi bir sistemin benimsenmemiş olmasına rağmen, yine önemini muhâfaza etmiş, ve, Kazâ'nın da, yasama ve yürütme güçlerinin yanında, onlardan ayrı ve bağımsız üçüncü bir kuvvet olarak ifâdesi cihetine gidilmiştir. Başka deyimle, muhtelif Devletlerin Anayasalarında, hâkimlerin toplum tarafından seçilmeleri gibi bir usulün benimsenmemiş olmasına rağmen, Kazâ'nın yasama ve yürütme güçlerinden ayrı bağımsız bir kuvvet olarak ifâdesi gibi bir yola sapılmıştır. Sırf alışkanlığın ifâdesi olarak, yakın zamana kadar, muhtelif Devletlerin Anayasalarında Kazâ da kuvvet kelime-

1) Bk. *Montesquieu*, *Esprit des lois*, K. XI F. VI, *Ducrocq (Th.)*, *Cours de droit administratif*, c. I, s. 40; *Duguit (L.)*, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, Paris 1893, s. 171.

siyle ifâde olunmuş ve fakat bu kelimenin icaplarını yerine getirecek hükümlere bu Anayasalarda yer verilmemiştir.

Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olarak ifâdesi hususunda kendini gösteren bu gelişme ve alışkanlığın yanında, Kazâ'nın yasama ve yürütme güçlerinden ayrı bir kuvvet ve hattâ yargı görevinin bile diğer fonksiyonlardan ayrı bir fonksiyon olmadığı hususu da, onsekizinci yüzyıldanberi üzerinde önemle durulan bir hukukî problem olmaktan halî kalmamıştır. Özellikle ondokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olması telakkisinin gittikçe önemini kaybeden bir görüş olarak görüldüğü, Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olmadığı görüşünün gittikçe önem kazandığı görülmektedir.

Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olmadığını savunanlara göre, Devlette biri kanunları yapan yasama ve ötekisi kanunları uygulayan yürütme olmak üzere iki kuvvetin bulunduğu ileri sürülebilir. Yargı görevinin yapılmasıyla ilgili ve niteliği itibariyle bir iddia veya anlaşmazlık dolayısıyla yine kanunun uygulanmasından ibâret bulunan Kazâ, ayrı bir kuvvet olmayıp ancak yürütme gücüne dâhil ve onun bir dalını teşkil eylemektedir. Her ne kadar Kazâ görevinin yapılmasında Kazâ organı tarafından verilen bir hükmün mevcudiyeti söz konusu olmakta ise de, netice itibariyle, bu hüküm de, kanunların uygulanmasını ilgilendiren ve onu sağlayan bir tasarrufdan ibârettir.

Meselâ, kuvvetlerin ayrılığı teorisinin kurucusu olarak karşılanan Montesquieu, Kazâ'yı medenî hukukla ilgili olmak üzere kanunların icrâsına müteallik bir husus olarak karşılamış; yasama, yürütme ve kazâdan sonuncusunun değeri olmadığına değinerek geriye ancak yasama ve yürütme kuvvetlerinin kaldığını söylemiştir. Kezâ, J. - J. Rousseau, müstakil bir kazâ kuvvetinin varlığını kabul etmemiş; Fransız hukukçularından Th. Ducrocq, Garsonnet, Cesar Bru, R. Garraud, Arthur, Léon Duguit, Henri Berthélemy, Kazâ'nın kanunları tatbik demek olduğunu, yürütme'ye tâbi ve ona dâhil bulunduğunu, Kazâ'nın yürütme kuvvetinin bir dalı ve onun bir kısmı olduğunu söylemişler ve fakat bunun özel kaidelere göre tayin olunmuş ve özel kaidelere tâbi kılınmış kimseler tarafından yapılması lüzumundan söz etmişlerdir².

2) BK. *Montesquieu*, *Esprit des lois*, Kitap XI, Fasil VI; *Rousseau* (J. - J.), *Contrat social*, K. III, F. VI; *Ducrocq* (Th.), *Cours de droit administratif*, Paris 1897 - 1905, c. I, s. 14 ve müt.; *Garsonnet et Cesar - Bru*, *Traité théorique*

Fransız hukukçularından Maurice Hauriou da, Kazâ'nın ayrı bir kuvvet oluşu hakkındaki görüşü tasvip etmeyerek, onun siyasî kuvvetlerin tefriki sahasından hâriç tutulması gerektiğini, Devlette ancak yürütme gücü, karar veren kuvvet ve oy verme gücü diye ifâdesi mümkün kuvvetlerin mevcut olabileceğini belirtmiştir. Fransız yazarlarından Bigne de Villeneuve de, kuvvetlerin tefriki denilen bir sistemin söz konusu olamayacağından hareket etmek suretile ayrı bir Kazâ kuvvetinin bulunmadığını ileri sürmüş, Devlette kaynağını Devlet iktidarı denilen tek bir kuvvette bulan çeşitli fonksiyonların söz konusu olduğunu ve bu fonksiyonların da biri aslî ve ötekisi müştak (dérivé) diye iki kategoriye ayrıldıklarını, bunlardan yasama ve hükûmet fonksiyonlarının dâhil buldukları aslî fonksiyonların bağımsız olma ve teşebbüs serbestisine sâhip bulunma gibi bir özelliğe mâlik olduklarını, kaynaklarını aslî fonksiyonlarda bulan ve onlardan neş'et eden müştak fonksiyonların ise idarî ve kazaî fonksiyonlardan ibâret olup bunların ancak aslî fonksiyonlar tarafından tesbit olunan kaidelere göre ve onların sınırları içinde faaliyette bulunabildiklerini söylemiş ve, bu hususda, Kazâ'nın müstakil olmayıp kaynağını aslî fonksiyonlarda bulan bir fonksiyon olmaktan daha ileri gidemediği sonucuna varmıştır.

Fransız hukukçularından G. Burdeau da, realitelere göre Devlette iki çeşit fonksiyonun, iki çeşit faaliyetin bulunduğuna değinerek bunlardan birincisini hükûmet fonksiyonu, karar verme fonksiyonu ve ikincisini de idâre fonksiyonu, alınan kararları tatbik fonksiyonu diye ifâde eylemektedir. G. Burdeau'ya göre, yürütme ve yasama faaliyeti hükûmet ve karar verme fonksiyonlarına, idarî ve kazaî faaliyet de idâre ve kararları tatbik fonksiyonlarına dâhil bulunmaktadır. Fransız hukukçusuna göre, Kazaî faaliyet de idarî faaliyet gibi alınan kararların, mevcut düsturların tatbikinden ibârettir³.

et pratique de procédure civile et commerciale, Paris 1912, c. I, s. 10 ve müt.; Garraud (R.), *Traité théorique et pratique de droit pénal Français*, Paris 1916, s. 675, 705; Arthur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, s. 16; Duguit (L.), *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, Paris 1893, s. 71; Berthélemy (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris 1930, s. 14 ve müt.

3) BK. Hauriou (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris 1929, s. 350 ve müt.; Bigne de Villeneuve (M. de la), *La fin de la séparation des pouvoirs*, Paris 1934; Burdeau (G.), *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, «R.D.P.», 1945, s. 202 ve müt.»; Burdeau (G.), *Traité de science politique*, Paris 1952, c. IV, s. 300 ve müt.

Ayrı bir Kazâ kuvvetinin bulunmadığı lehinde teori alanında vukua gelen gelişmenin yanında, muhtelif Devletlerin Anayasalarında da, sırf gerçekleri nazara almak veya gerçeklere uygun düşmek düşüncesiyle, Kazâ'nın kuvvet kelimesiyle ifâdesinden sakınıldığı ve hattâ 20 Nisan 1340 Anayasasının bazı hususlarda mülhem olduğu 1875 Fransız Anayasasında, aynen bizim 20 Ocak 1337 Anayasamızda olduğu gibi, Kazâ fonksiyonuna hemen hemen yer verilmediği görülmektedir.

Meselâ, 20 Nisan 1340 Anayasamızın Kazâ fonksiyonu yönünden hükümlerini hemen hemen aynen iktibas eylediği 7 Zilhicce 1293 Anayasamızda Kazâ fonksiyonu ile ilgili kısmın başlığı olarak «Mahâkim» kelimesinin kullanıldığı; 27 Ekim 1946 Fransız Anayasasında, Kazâ ile ilgili olmak üzere, muhtevâsı yönünden daha ziyâde hâkimlerin yargı görevinin yapılmasında bağımsızlıklarını sağlamaya matuf olan «Yüksek hâkimler divânı» başlığı altındaki dokuzuncu kısımda Kazâ'nın kuvvet kelimesiyle ifâdesinden kaçınıldığı ve seksen üçüncü maddenin son fıkrasında da «Kazâ hakkı» tabirinin kullanıldığı ve Kazâ'nın bir adlî görev olarak karşılandığı görülmektedir.

Keza, 22 Aralık 1947 İtalyan Anayasasında da, Kazâ'nın ifâdesi hususunda kuvvet kelimesinin kullanılmasından sakınılarak bu hususdaki hükümlerin «Hâkimlik» başlığını taşıyan dördüncü bölümde toplandıkları, tam bağımsızlığa mazhar kılınan Hâkimler tarafından yapılan fonksiyonun ifadesi hususunda, Anayasanın söz konusu bölümünde, «Salâhiyet» ve «Vazife» gibi kelimelerin kullanıldığı görülmekte ve Kazâ'nın değil ancak hâkimliğin diğer bir kuvvete bağlı bulunmayan bağımsız bir vazife olduğu ifâde edilmektedir.

23 Mayıs 1949 Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasında da, Kazâ ile ilgili hükümlerin «Adâlet» başlığını taşıyan fasılda toplandıkları görülmektedir. Her ne kadar söz konusu Anayasanın doksan ikinci maddesinde yer alan «Adaleti tevzi kudreti hâkimlere verilmiştir» fıkrasında «Kudret» kelimesinin kullanıldığı görülmekte ise de, Anayasanın tümü nazara alındığı takdirde, bunun, kuvvetler arasında radikal bir tefrik sisteminin ifadesi olarak kullanıldığını söylemeye imkân yokdur. Nihayet, 4 Ekim 1958 Fransız Anayasası da sekizinci titrin başlığı olarak «Kazaî otorite» terimini kullanmış ve fakat, yargı organlarını, 27 Ekim 1946 Fran-

sız Anayasasına nazaran daha elverişsiz, onların yürütme organına tâbiyetlerini sağlayan bir statüye bağlamıştır.

III

Kazânın ayrı bir kuvvet ve hattâ bir fonksiyon olmadığı lehinde gerek teori ve gerek pozitif hukuk alanında vukua gelen gelişmeye kısaca değindikden sonra, 20 Nisan 1340 Anayasasında, ne kuvvetlerin ayrılığı sisteminin ve ne bu sistemin mantıkî ve zarurî sonuçlarının kabul edilmemiş olmasına ve yukarda belirtilen muhtelif Anayasalardan farklı olarak bil'akis kuvvetlerin birleştirilmesi esâsının benimsenmiş bulunmasına rağmen, Kazâ'nın bir kuvvet olarak ifâde edilmesinin muhtemel sebebi üzerinde de kısaca durmak gerekir.

Gerçekden, bu hususda iki görüşün ileri sürülmesi mümkün görülmektedir. Birinci görüşe göre, Anayasa'da Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olarak ifâde edilmesinin sebebini daha önce açıklanan hatâda aramak lâzımdır. Anayasa, Kazâ'yı ayrı bir kuvvet olarak karşılayan Devletlerin Anayasalarında olduğu tarzda kullanılan Kuvvet kelimesinin hukukî sonuçlarını yerine getirecek hükümlerden yoksun olmasına rağmen, sırf onsekizinci yüzyılın sonlarından itibâren müesses bir geleneğe uyarak, Kazâ'nın ifadesi hususunda kuvvet kelimesini kullanmıştır. Yahut, ikinci bir görüşe göre de, 20 Nisan 1340 Anayasası, sırf Kazâ'nın niteliği icabı taşıdığı önemi belirtmek, Kazâ organlarının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlıklarını açıklamak amacıyledir ki, dördüncü faslın başuğu olarak «Kuvvei Kazâiye» kelimesini kullanmış ve bu fasılda da kazâ organlarının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığını sağlayacak ve fakat gerçekde bunu sağlamaktan uzak hükümler koymuştur.

Kanımızca, 20 Nisan 1340 Anayasasında, Kazâ'nın kuvvet olarak ifâdesinde ileri sürülmesi muhtemel bu görüşlerden ikisinin de rol oynadığını, kuvvet kelimesinin kullanılmasında gerek müesses bir geleneğin icaplarına uymak isteğinin ve gerek bunun yanında Kazâ görevinin önemini ve Kazâ organlarının bağımsızlığını ifâde edebilmek keyfiyetinin etki yaptığını kabul etmek ve fakat, buna rağmen, ikinci mülâhazanın daha üstün bir rol oynadığını iddiâ eylemek mümkün görülmektedir.

Meselâ, söz konusu Anayasa'yı yapanların, Kazâ işlerini gören organların, fertlerin ve toplumun yararları icabı, görevlerini yaparlarken yasama ve yürütme organlarının müdâhalelerinden ve baskılarından masun, tam serbestî içinde ve her türlü siyasî etki ve cereyanlardan uzak tutulmalarını bir zaruret olarak karşıladıklarını; toplumun hayatına ve gelişmesine hâdim ve elzem kaidelere riâyeti sağlayan Kazâ görevinin bu vazifeyi yapacak kazâ organlarının bağımsızlık ve serbestîsi üzerine dayandığına, vatandaşların güven ve bağlılığını Devletin ancak kanunların tarafsız uygulanması, Kazâ organlarının bağımsızlığı ve vicdan huzuru içinde görevlerini yapabilmeleri sâyesinde kazanabileceğine inandıklarını iddiâ etmek kabildir.

Anayasayı yapanların, bu inançla, Kazâ fonksiyonunu gereken öneme mazhar kıldıklarını, Kazâ organlarının kanunları uygulama görevini müdâhaleden masûn bir tarzda yapabilmelerini sağlamaya çalışdıklarını, hâkimlerin bağımsızlığını ve serbestîsini sağlayacak prensipleri tesbit eylediklerini, onların her türlü tesir ve müdâhale dışında bırakılmalarını gerçekleştirmeye gayret eylediklerini, Anayasa'nın dördüncü faslının başlığı olarak «Kuvvei Kazâiye» tabirinin kullanılmasında ve bu fasılda yer alan hükümlerin konmasında yukarıda değinilen hususları temin amacının âmil olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak, sırf Anayasa'daki müphemiyeti gidermek amacıyla ileri sürülen bu mülâhazaların isâbet derecesinin ne olabileceği noktası üzerinde durmaksızın, belirtelim ki, 20 Nisan 1340 Anayasası'nın temelini teşkil eyliyen kuvvetlerin birleştirilmesi sistemi karşısında, Devletin çeşitli görevlerinin ve bunlara tekabül eden yetkilerin ifadesi hususunda müphemiyete sebebiyet verecek tarzda vazife, salâhiyet, hak, kuvvet, kudret gibi Anayasa tekniğinde farklı anlamlara gelen ve farklı sistemler hakkında kullanılan kelimelerin müterâdif olarak istimal edilmelerinde isâbet vardır denilemez.

Anayasa kuvvetlerin ayrılığı sistemini benimsemediğine göre, onda, Devletin çeşitli görevlerinin ifâdesinde, fasıl başlığı olarak, meselâ Büyük Millet Meclisi, İcrâ Vekilleri Hey'eti, Mahkemeler gibi kelimelerin kullanılması, vazife, salâhiyet, hak, kudret, kuvvet gibi kelimelerin gelişi güzel kullanılmasından kaçınılarak kabul edilen kuvvetlerin birleştirilmesi sisteminin icaplarına uygun, manâ ve medlül yönünden istikrar ve açıklığı sağlayacak terimlerin is-

timali daha isâbetli olur ve böylece Anayasa'da hâkim kılınmak istenen ana prensipler daha mükemmel bir tarzda aydınlığa kavuşturulmuş olurdu.

Nitekim, 20 Nisan 1340 Anayasa tasarısının Büyük Millet Meclisinde konuşulması sırasında, Anayasa projesinde kullanılan terimlerdeki isâbetsizliği sezen İzmir millet vekili Saraçoğlu Şükrü bey, Anayasaya hâkim kılınmak istenen kuvvetlerin birleştirilmesi sistemiyle yine aynı Anayasada hakkı Kazâ, kuvvei Kazâiye, vazifei icrâiye, salâhiyeti icrâiye, vazifei teşrîiye şeklinde muhtelif fasıl başlıklarının ifâdesini gayrı kabili telif görmüş; bu başlıkların milletin hakkını tıpkı bir karpuz gibi dilim dilim taksime kalkışılması gibi bir durumu ifâde eylediğini belirtmiş; ve, bundan ötürü de, Anayasa'da fasıl başlıkları olarak, yukarda değinilen kelimeler yerine, sırf kuvvetlerin birleştirilmesi sisteminin Anayasa'da hâkimiyetini ifâde etmek ve yine sırf kuvvetler ayrılığının Anayasa'da mevcudiyetine dâir her hangi bir şüpheyi meydana vermemek amacıyla, Büyük Millet Meclisi, Hey'eti Vekile, Hâkim ve sâire gibi serlevhaların kullanılmasını teklif etmiştir⁴.

Bu açıklamadan sonra, bir nokta üzerinde durmayı faydalı görmekteyiz. Acaba, 20 Nisan 1340 Anayasasının gerek sekizinci maddesindeki Hakkı Kazâ'nın millet nâmına ve usul ve kanun dâiresinde bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını bildiren hükmünü ve gerek dördüncü fasıl başlığı olarak kullanılan «Kuvvei Kazâiye» terimini ve bu fasılda yer alan esasları göz önünde tutarak, Anayasanın Büyük Millet Meclisi'nin milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olup millet nâmına hâkimiyet hakkını kullandığını bildiren dördüncü maddesindeki sarâhata rağmen, yargı organının da, hakkı Kazâyı kullanırken, yargı görevini yaparken, egemenliğin bir parçası olan Kazâ kuvvetine müstakilen sâhip ve milleti temsil eyleyen bir organ olduğunu söylemek mümkün müdür?

Bu hususda verilecek cevap tamâmen menfidir. Gerçekden, herşeyden önce, Anayasanın dördüncü maddesi milletin yegâne ve hakikî temsilcisi olup millet nâmına hâkimiyet hakkını kullanacak organ olarak Büyük Millet Meclisi'ni göstermekte ve bunun yanında, Anayasa'da, yargı organının, milleti temsil eyleyen ve milletin temsilcisi olarak egemenliğin bir parçası olan Kazâ kuvvete sâhip bir

4) BK. Gözübüyük (A.Ş.), 1924 Anayasası hakkında Meclis görüşleri, Ankara 1957, s. 91, 108.

organ sıfatıyla yargı görevini yapan bir uzuv olduğu hakkında bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bundan başka, söz konusu dördüncü madde, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi sıfatıyla millet nâmına hâkimiyet hakkının Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılacağından söz ederken, egemenlik hakkına dâhil kuvvetlerden biri olan Kazâ kuvvetinin bunun dışında kaldığını belirtecek bir hükmü de kapsamamaktadır. Maddenin mutlak ve şumullü ifâdesinden, egemenlik hakkına dâhil yetkilerin, bir kül olarak, bir istisnâ derpiş edilmeksizin, Büyük Millet Meclisi tarafından, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olarak ve millet namına kullanılacağı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, Anayasa'nın sekizinci maddesinde, hakkı Kazâ'nın millet nâmına ve usulü ve kanunu dâiresinde bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı bildirilmekte ve dördüncü fasılda yargı organlarının bağımsızlığına dâir esaslar konmakta ise de, bütün bunlar, yargı organının Kazâ kuvvetine müstakilen sâhip ve milleti temsil eyleyen bir organ olarak karşılanması için yeter değildir. Anayasa, koyduğu bu esasların icaplarını bihakkın sağlayacak tarzda, bu esasların mantıkî ve hukukî sonucu olması gereken hükümleri kapsamamaktadır. Yargı organlarının egemenliğin gerçek sâhibi millet tarafından seçilmeleri, hâiz buldukları Kazâ yetkisini doğrudan doğruya millettten almaları, yerlerini ve yetkilerini millete borçlu bulunmaları, milletin temsilcisi ve vekili sıfatıyla millet namına ve millete vekâleten Kazâ yetkisini kullanmaları gibi bir duruma, bir sisteme, bir mekazinmaya Anayasa'da rastlanmamaktadır. Böyle bir mekanizmanın varlığı için, kuvvetlerin radikal ayrılığı sistemini benimseyen muhtelif Devletlerin Anayasalarında görüldüğü gibi, 20 Nisan 1340 Anayasasında da, doğuracağı mahzurları bilmek ve kabul etmekle berâber, yargı organlarının toplum tarafından seçilmeleri gibi bir hükmün mevcudiyetine lüzum vardır.

Halbuki kuvvetlerin ayrılığı yerine kuvvetlerin birleştirilmesi sistemini benimseyen ve bu özelliği dolayısıyla hâkimlerin doğrudan doğruya millet tarafından seçilmeleri usulüne değer vermesi imkânsız bulunan 20 Nisan 1340 Anayasasının sekizinci maddesinde Kazâ fonksiyonunu yapan organların millet nâmına faaliyette bulduklarının açıklanmasına ve dördüncü faslında da bunların görevlerinin yapılmasında bağımsızlığa sâhip bulduklarının belirtilmesine dayanarak, yargı organlarının milletin temsilcisi olarak

egemenliğin bir parçası olan Kazâ kuvvetine sâhip ve kazaî faaliyeti ifâ eylediklerini söylemeye imkân yoktur. Anayasanın dördüncü maddesi, milletin egemenlik hakkını ve tabiatıyla egemenliğin kapsamına dâhil yetkilerin tümünü kullanacak organ olarak, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi diye tavsif edilen Büyük Millet Meclisi'ni göstermektedir.

O halde, Anayasanın sekizinci maddesinde açıklandığı şekilde yargı organlarının millet nâmına faaliyette bulunmaları, onların milleti temsil eden, millete âit egemenliğin bir parçası olan Kazâ yetkisine toplum tarafından mazhar kılınan bir organ olmalarından ileri gelmemektedir. Yargı organları millet tarafından seçilmediklerine göre, toplumun temsilcisi olma niteliğine sâhip bulunmamaktadırlar, bunların hiç bir temsilî sıfatları yoktur. O takdirde, kuvvetlerin birleştirilmesi sistemini benimseyen 20 Nisan 1340 Anayasasında yargı organlarının millet nâmına faaliyette buldukları tarzında bir hükmün yer almasının sebebi nedir?

Bu soruyu şu şekilde cevaplandırmak mümkündür. Gerçekten, onsekizinci yüzyıldanberi hâkim olan telakkiye göre, Kazâ, egemenliğin bir parçası olarak karşılanmış ve egemenliğin ise topluma âidiyeti kabul olunmuştur. İşte, bu düşünceyledir ki, millî egemenlik prensibini benimseyen Anayasalarda olduğu gibi 20 Nisan 1340 Anayasasında da, Kazâ görevinin de, yargı organları tarafından, egemenliği hâiz olan millet adına ifâ olunduğunun açıklanması cihetine gidilmiştir. Nitekim, monarşik sistemin uygulandığı yerlerde de, egemenlik Devletin başında bulunan Hükümdâra âit olduğundan, egemenliğe dâhil Kazâ görevinin de bu tek fert nâmına ifâ edildiği ve fakat yargı organlarının hiç bir suretle bu tek fert gibi egemenliğe sâhip bir organ telakki edilmediği görülmektedir.

Bundan başka, yargı organının milletin temsilcisi olma niteliğinden yoksun bulunması, 20 Nisan 1340 Anayasasının gerek sekizinci maddesinde ve gerek dördüncü faslında yer alan hükümlerle de teyyüt etmektedir. Nitekim, Anayasanın sekizinci maddesine göre, yargı organlarının hakkı Kazâ'yı kullanmaları ancak Büyük Millet Meclisi tarafından konan usul ve yapılan kanunlar dâiresinde vukubulacaktır. Başka deyimle, yargı organının faaliyeti yasama müessesesinin yapacağı kanunlarla düzenlenmiş ve sınırlanmış bulunacaktır. Kezâ, Anayasanın elliüç ve elli altıncı maddelerine göre de, mahkemelerin teşkilâtı, görev ve faaliyetleri, yargı organ-

larının nitelikleri, hukuku, görevleri, sûreti nasb ve azilleri de kanunla, yani Büyük Millet Meclisi'nin yapacağı kanunla tayin ve tesbit edilecektir. Yargı organlarının azillerinin bile mümkün olduğunu açıklayan Anayasaya göre, değinilen bütün bu hususlar, yasama müessesesi tarafından, onun irâdesine göre yapılacak kanunlarla düzenlenecektir. Anayasa, bütün bu hususlarda, Büyük Millet Meclisi'ne, onun yetkisini kayıtlayacak her hangi bir tahdit nazara almaksızın, mutlak bir takdir yetkisi tanımıştır.

Burada özellikle iki nokta üzerinde durmayı da uygun görmekteyiz. Bunlardan ilki, Anayasanın ellidördüncü maddesinde yer alan yargı organlarının bağımsızlıklarıyla ilgili esaslardan münhasıran adlî kazâ organlarının faydalanabilmeleridir. Anayasa yalnız bunları nazara almış bulunmaktadır. Halbuki, Kazâ fonksiyonunu yapma ve Kazâ organı sıfatını kazanma adlî kazâ organlarına inhisar eden bir keyfiyet değildir. Bunların dışında kalan ve varlıklarını hattâ Anayasada bulan diğer Kazâ organları da vardır. Kezâ, yine bunların dışında, Büyük Millet Meclisinin tasarruflarıyla ihdas olunan ve Anayasada bir dayanağı bulunmayan Kazâ organları da mevcuttur. Bu organlar da Kazâ görevini yaptıkları halde, Anayasa, bunların bağımsızlıkları hakkında her hangi bir hüküm sevk etmiş değildir.

Değnilmesi gereken ikinci nokta da, yargı organlarıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen hususların yasama müessesesinin yapacağı kanunlarla düzenleneceğinin Anayasada açıklanmasının ve yargı organlarının bütün bu hususlarda yasama müessesesinin irâdesine tâbi kılınmasının, tatbikatta, sırf Anayasadaki boşluklar ve noksanlar dolayısıyla, Anayasanın ellidördüncü maddesiyle yargı organlarına (adlî Kazâ organları) tanınan bağımsızlığın tehlikeye sokulmasını sağlayacak bir durum yaratmaktan da halî kalmamasıdır. Anayasa yargı organlarının bağımsızlıklarıyla ilgili gereken prensipleri vazettiği halde, sırf Anayasanın meseleyi etraflıca derpiş etmemesi ve bu hususda varlığı elzem müesseselere kendi bünyesi içinde yer vermemesi hasebiyle, Anayasanın tanıdığı yetkiye müsteniden yasama müessesesi tarafından yapılan kanunlarda, hem söz konusu bağımsızlığın sağlanamadığı ve hem bu bağımsızlıkla bağdaşması güç hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

Meselâ, meydana getirilen 2556 sayılı hâkimler kanununda, yargı organlarının mesleğe ilk girişleri nisbeten istisna edilecek olursa, kazâ organlarının terfi, nakil, tahvil ve mücazât gibi işlerde

ve kezâ Temyiz üyeliğine terfi, Temyiz dâire reislerini, Temyiz birinci reisini tayin hususunda yürütme organının yetkili kılınması, Hâkimlik teminâtından Hâkimlerin cümlesinin faydalanamaması gibi hususlara yer verilmesi ve kezâ 5434 sayılı Emekli Sandığı kanununda yer alan hükümler, değinilen bu son kanunun otuzdokuzuncu maddesinin B fıkrasının tadil edilmeyen şekliyle bile Adâlet Bakanlığına otuz yıl hizmet eyleyen yargı organlarının yaş haddi nazara alınmaksızın görülen lüzum üzerine resen emekliye sevk yetkisini vermesi, bilâhare bu hususdaki hükümlerin kesin ve aleyhine Kazâ mercilerine başvurulamayacağı'nın kabul edilmesi, kezâ 6422 sayılı kanunla yukarda değinilen otuz yıllık hizmet süresinin yirmibeş yıla indirilmesi, Anayasanın ellidördüncü maddesinde görevlerinin yapılmasında yargı organlarına tanınan bağımsızlığı tehlikeye sokmaktan, yasama müessesesinin irâdesine göre yapılan kanunlar sâyesinde yargı organlarının Büyük Millet Meclisi'ne niyâbeten yürütme organlarına tâbi kılınmaları gibi bir sonuç doğurmaktan hali kalmamıştır.

O halde, denilebilir ki, kuvvetlerin ayrılığı sistemini kabul etmeyen, kuvvetlerin Büyük Millet Meclisi'nde toplanmasını sağlayan 20 Nisan 1340 Anayasasının sekizinci maddesinde yer alan hükme ve Kazâ görevinin ifâdesi hususunda dördüncü faslın başlığında kullanılan «Kuvvei Kazâiye» tabirine rağmen, Anayasada, başlı başına müstakil bir Kazâ kuvvetinin ve varlığını millete borçlu bir yargı organının mevcudiyetini görmeye imkân yoktur. Anayasa'da başlı başına müstakil bir Kazâ kuvvetine, yasama ve yürütme fonksiyonlarını yapan organlar karşısında tam bir bağımsızlığa sâhip, varlığını ve yetkilerini egemenliğin gerçek sâhibi topluma borçlu yargı organlarına rastlanmamaktadır.

20 Nisan 1340 Anayasasına göre, Kazâ görevini yapan organlar, ne Kazâ'nın başlı başına bir kuvvet olduğunu ifâde edecek tarzda varlıklarını ve yetkilerini egemenliğin gerçek sahibi kolektivitete borçludurlar ve ne yasama ve yürütme organları karşısında tam bir bağımsızlığa sâhipdirler. Yargı organları, mevkilerini ve yetkilerini, Büyük Millet Meclisinin takdirine ve irâdesine göre yapılan kanunları yasama müessesesine niyâbeten tatbik eden yürütme organlarına borçlu oldukları gibi, Anayasa, bu organların yasama ve yürütme organları karşısında tam bir bağımsızlığa sâhip bulunmalarını sağlayacak etkili bir mekanizmayı da meydana getirmiş değildir.

Bütün bunların sonucu olarak, 20 Nisan 1340 Anayasası, adâletin tevziinde yargı organlarının Devleti diğer organlarının etkisi altında kalabilmelerini sağlayacak bir durum yaratmaktadır. Meselâ, Anayasada, söz konusu bağımsızlığı etkili bir şekilde sağlayacak hususlardan biri olarak, Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olduğunu gösterecek tarzda, yargı organlarının millet tarafından seçilmeleri gibi bir usul öneme mazhar kılınmamıştır. Kezâ, Anayasada, yine söz konusu bağımsızlığı sağlayacak hususlardan bir diğeri olarak, yargı organlarının mevkilerini hiç olmazsa kendilerinden ayrı bir organ ve teşekküle borçlu olmamaları, yani yargı organlarının Hâkimlerden müteşekkil bir kurul tarafından tayin ve meslekî kaderlerinin bu kurula tâbi kılınmaları gibi bir usûle de yer verilmemiştir. Nihâyet, Anayasa tarafından, yine değinilen bağımsızlığı temin ile ilgili olarak, yargı organlarının, meselâ 1946 Fransız ve 1947 İtalyan Anayasalarında olduğu gibi, Anayasada yer alan ve Devleti diğer organları karşısında bağımsızlığa sâhip bulunan bir Kurul tarafından intihap ve tayin ve fonksiyonel statüleri yönünden bu teşekküle tâbi kılınmaları gibi bir usul de benimsenmemiştir.

İşte, 20 Nisan 1340 Anayasasının ve buna ilâveten diğer mevzuâtın yukarıda açıklanan özellikleri karşısında, Kazâ'nın başlı başına bir kuvvet olduğunu ve yargı organlarının da Devleti diğer organları karşısında Anayasanın ellidördüncü maddesinde belirtildiği şekilde tam bir bağımsızlığa sâhip bulduklarını söylemek çok güçtür. Anayasanın gerek sekizinci maddesinde ve gerek dördüncü faslında yer alan esasların mantıkî sonuçlarını ne Anayasada ve ne meydana getirilen diğer kanunlarda görebilmeye imkân yoktur.

Şu halde, yukarıda açıklanan mülâhazalar karşısında, 20 Nisan 1340 Anayasasında yer alan hükümlere göre, Anayasada gelişmiş güzel kullanılan müphem ve isâbetsiz kelimelerden sarfı nazar Büyük Millet Meclisi karşısında Kazâ'nın ayrı bir kuvvet olduğunu iddiâ edebilmek, milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olup millet nâmına egemenlik hakkını kullanan Büyük Millet Meclisi karşısında görevleri ancak yasama organı tarafından yapılan kanunları uygulamaktan ibâret bulunan yargı organlarının milleti temsil eyleyen, milletin temsilcisi sıfatıyla Kazâ yetkisini kullanan ve Kazâ görevini yapan birer organ olduklarını söyleyebilmek imkânsız bulunmaktadır.