

ÂMME HUKUKUNDA KUVVETLER BÖLÜMÜ MESELESİ

I

Hiç bir hukukî düstura tâbi olmadan Kral, Hükümdar, İmparator isimlerini taşıyan müstebit Devlet Başkanlarının takip ve tatbik ettikleri siyasal rejimlere karşı (1), on üçüncü asırdan itibaren ve ilk defa olarak İngilterede başlayan reaksiyonlar, Devlet Başkanının haiz olduğu otorite ve iktidarın, **Kral ve Ulus** mümessillerinden mürekkep «Kurultay» (2) diyebileceğimiz iki

(1). Devlet denilince sosyal ve siyasal topluluğun esaslarını, Ahlâk ve Adalet gibi iki mühim düstura istinat ettiren eski Yunan filozoflarının, Prof. Ali Fuadın dediği gibi, «Devlet, ferdin hürriyet ve saadetini gasb eden içtimal bir tahakküm vasıtası değil, bilâkis ferdi ve saadetini temin ve himaye eden bir teşkilâttır» (Ali Fuat, Esas Teşkilât Hukuku, C:I, Sa: 182) tarzındaki telâkileri; Aristote'nun «Politique» ismindeki eserinde izaha çalıştığı «siyasal uzuvların teaddüdü ve bunlar arasında vazife ve selâhiyet bölümü» esasları, ve nihayet eski Yunan Sitelerinde tatbik olunan «İş ve iktidar bölümü sistemi» (Aristote, Politique, Kitap:6, Fasil:11; Jellinek, Etat moderne..., 1911, C:2, Sa:293; Saint Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, 1884, Sa:17; Eugène d'Elchtal, Souveraineté du peuple et gouvernement, 1895, Sa:105), Yunan Sitelerinin hudutlarını aşarak, on üçüncü asra tekaddüm eden ve hatta bundan sonraki devirlerde de, gerek nazariyat ve gerekse siyasal toplulukların teşkilâtlarında mühim bir yer işgal edememişlerdi.

(2). Bidayette istişari bir rol oynayan bu «Kurultay», sonradan Jean II tarafından neşrolunan «La Grande Charte» ile daha fazla ehemmiyet kesbetmiş ve on dördüncü asrın başlangıcında, Edouard III ün iktidar mevkiine gelmesiyle Lortlar ve Avam Kamaralarının ilk temelleri atılmıştı; on beşinci asırda teşriî selâhiyetlerini tamamen Ulus mümessilleri lehine kaybeden Devlet Reisinde yalnız «Veto» hakkı bırakılmıştı.

mühim organ arasında taksimine müncer olmuşlardı (3). Devlet Reisinin selâhiyetlerini tahdide çalışan İngiliz Ulusile Kral arasındaki mütemadi mücadeleler, 1648 de, Devlet Reisini idam seh-pasına ve icrai teşri selâhiyetleri birbirinden ayırarak bunların muhtelif organlara tevdi prensibini ilk yazılı Esas Kanuna idhale muvaffak olan «Cromwel'i» de iktidar mevkiine getirmişti (4). İngiliz Esas Kanununa dercolunan bu esaslar, meşrutî rejimin bütün ana hatlarını kabul ederek 1688 de Devlet Başkanlığına gelen Guillaume III ile tamamen katiyet kesbetmişler; ve böylece kendisinde yalnız İcra selâhiyetleri bırakılan Kralın Teşri iktidarı halk mümessillerine terkedilmişdi.

İngilteredeki bu siyasal değişmelerin daha batı ve sathî olanlarına Fransada da tesadüf edilmektedir. Hakimiyeti mutlak olarak kendi şahsında temerküz ettiren Kralların, bizzat kendi arzularile, şehir mümessillerini toplanmaya davet ettiklerini görüyoruz (5). Bazı ehemmiyetli işler üzerinde istişari olarak reyleri alınmak üzere 1227, 1240, 1242, 1256 senelerinde vukubulan bu toplanmalar, İngilterede olduğu gibi, Ulusun reaksiyonları neticesi değil, Devlet Reislerinin, fertlerin kendilerine karşı tesanüt ve itimadını idame, muhafaza ve bunları harice gösterebilmek için, müsamaha ve arzularile vuku bulmuşlardı (6). Sonradan

(3). Bluntschli, Le droit Public général, 1855, Sa:24 - 25.

(4). Cromwel, kralla ulus arasında dört asırdanberi vukubulan daimî mücadeleler neticesi meydana gelen, icrai ve teşri selâhiyetlerin yekdiğerinden ayrılarak muhtelif organlar tarafından istimali prensibini ilk yazılı Esas Kanuna ithal etmişti. İcra selâhiyetini Krala, teşri selâhiyetini Ulus mümessillerine veren Cromwel, bu suretle, «Kuvvetler Bölümü» ismini verdiğimiz siyasal bir rejimin ilk tohumlarını atmağa ve bunun İngiliz siyasal organizasyonuna ithala muvaffak olmuştu (Esmein, Revue de droit public, Eylül ve Birinciteğrin, 1899, sa:8).

(5). Bu hususta şu esere müracaat: Bluntschli, Droit public général, Sa:25 ve müteakıp.

(6). Netekim; «Papa» ile hali mücadelede bulunan «Philippe le Bel», bu tesanüt ve bağılığı göstermek için, rühban, esilsadegân ve burjuva sınıfların mümessillerini 1307 senesinde toplamışsa da, bunlar lehine kendi selâhiyetlerinden bir kısmını terk etmemişdi. Louis X un vergi koymak selâhiyetine «halkın muvafakatını almak» gibi konulan tahditleri diğerleri takip edememiş ve hatta halk arasında doğan sınıf mücadeleleri de 1383 den 1412 ye kadar Umumi Meclisin toplanmasına mani olmuştu.

1307 de yeniden toplanan mümessiller, dahili sınıf mücadelelerinden dolayı, 1383 den 1412 ye kadar toplanamamışlardır. Louis XI in saltanatı zamanında, mutlakiyet rejiminin taraftarlarının artmış olmasına rağmen, içtimalarına devama başlayan şehir mümessilleri, 1560, 1588, 1593 toplanmalarından sonra, Louis XIV ün 1643 de tahta çıkmasile, büyük Fransız inkılabının arifesine kadar bir araya gelememişlerdi. Bununla beraber, şunu da ilâve edelim ki, Fransada Devlet Reisinin iradesile içtimaa davet edilen şehir mümessilleri, İngilterede olduğu gibi Kralın selâhiyetlerini tahdit ve taksim iktidarını göstermemişler; istişarı ve siyasal rolü olmıyan bir Meclis olarak kalmışlardır.

On üçüncü asırdan itibaren başlayan ve bilhassa on yedinci asra doğru ehemmiyet kesbeden bu siyasal değişikliklerin, nazariyat sahasında da, bazı formüllere bağlanması için büyük bir cereyanın doğduğunu görüyoruz.

Netekim; J. Bodin hakimiyetten doğan selâhiyetleri beş kısımda toplamak istemiş (7); Puffendorf Devletin hakimiyetinde yedi nevi selâhiyet müşahede etmiş (8); ve nihayet İngiliz esas teşkilâtının fertlerin hürriyetleri lehine ne şekilde bir teminat husule getirdiğini tetkik ve izaha çalışan (9) Locke, Devletin hakimiyetinden doğan selâhiyetlerini teşrii, icrai, federatif ve ni-

(7). Amme hukukunda çok büyük tesirler yapan Bodin, bir Cumhuriyetin daimi ve mutlak iktidarı olan hakimiyetinden doğan selâhiyetlerini beş kısımda toplamak istemiş ve fakat, bilhassa adaletin serbest ve müstakil olmasına işaret eden filozof (Crozet, Amme Hukuku, 1934, Sa:58), sonradan ayrılan beş muhtelif kuvvetin, hakimiyetin taksim olunamayacağını göz önünde tutarak, yine kanunu yapan iktidarda toplanması lüzumundan bahs etmiştir (Bodin, Les six livres de la République, Kitap: I, Sa:232).

(8). Puffendorf da, bidayette, Devletin hakimiyetinde mündemiç bulunan selâhiyetleri yedi kısımda toplamış ve fakat bunların istimalinin ayrı ayrı muhtelif organlara verilmesinin doğru olamayacağını; çünkü Devletin kuvvetli ve muntazam bir şekilde organize edilebilmesi için bütün bu selâhiyetlerin bir elde toplanması, bilhassa teşrii ve icrai olanların katıyen yekdiğerinden ayrı organlara vbrilmemesini müdafaa etmiştir.

(9) Esmein A., Eléments de dr. Cons., Sa:454-458.

Duguit L., Manuel de dr. Cons., 1907, Sa:318.

hayet Krala tanılan iktidar diye dört kısımda taplayarak (10); bunlardan teşrii ve icrai selâhiyetlerin istimalinin ayrı ayrı organlara verilmesini müdafaa etmişti. Bununla beraber bu muhtelif iki organ arasında müsavat ve müvazenetini kabul etmiyen filozof, icrai selâhiyetleri kullanan organları teşrii uzuvlara (11); sulh, harp ve muahedeleri yapmak selâhiyetlerini ihtiva eden federatif iktidarı icra organlarına (12); kaza selâhiyetini de teşrii iktidara tabi kılmakta idi (13). Locke tarafından konulan esaslara göre; iki mühim selâhiyeti istimal eden organlar karşı karşıya gelmektedirler: Kral, Parlöman. Federatif iktidar icra organlarına ve bunlardan ikincisile kazai selâhiyetler teşrii iktidara tabi kılınmaktadır.

On yedinci asrın sonlarına doğru mühim tekamül safhaları gösteren tabii ilimlerin ve fertler arasında büyük bir inkişaf gösteren içtimai ve iktisadi münasebetlerin sosyal ve siyasal telâkkilerde de ciddi tesirler husule getirdiğine; Devlet, Hakimiyet, Hukuk ve Devletin tarzı teşekkül ve mahiyeti hakkında doğan yeni cereyanlara; tabii yaşama hali ve içtimai mukavele fikirlerine uygun yeni bir siyasal teşkilâtın taharri ve tetkikine doğru seri hamlelerde gidildiğine şahit oluyoruz.

(10). *Traité du gouvernement Civil* isimindeki eserinde Devletin hakimiyetinden doğan selâhiyetlerini dört kısımda toplayan J. Locke, bunlardan icrai ve teşrii olanların bilhassa ayrılmasına temas etmekte, ve bu hususta şunları söylemektedir: «eğer aynı organ kanun yapmak ve o kanunları icra etmek selâhiyetine malik olursa, bu uzuv kanuna itaat etmekte kendisini kurtardığı gibi, kendi hususî menfaatına göre kanunları değiştirebilecek ve bu suretle, kendisine, umumin menfaatlarından ayrı olarak, cemiyetin gayesiyle uygun olmayan bir menfaat temin edecektir».

(11). Locke, *Traité du gouvernement civil*, 1691, Sa: 190; Crozat, *Amme Hukuku*, 1934, Sa:72.

(12). Filozof sulh, harp ve muahedeler yapmak iktidalarını ihtiva eden federatif selâhiyeti icrai iktidarı haiz olan organlara vermektedir; aksi takdirde, her iki selâhiyet de Amme Kudretinin icrası olduğuna göre, bunun muhtelif kumandanların emirleri altında bulunması intizamsızlık ve hatta inhitatı bile tevhit edebilecektir.

(13) Locke kazası selâhiyette müstakil bir mevcudiyet tanımaktadır. Çünkü, hâkimler teşrii selâhiyeti haiz olanların yapacakları kanunlara göre ihtilâfı hal edeceklerinden, kenilдерinin kanunu yapanlara tâbi olmaları lâzım gelmektedir.

Temel ve kaynakları Devlet Başkanının şahsından sayrı sahalarda aranan Hakimiyet, Kraldan Ulusa intikal ettirilmek istenmiş; serbest ve müsavi haklara malik olan fertlerin tabii hukukunu korumak, onları teminat altına alabilmek için, klasik Devlet organizasyonlarında mühim değişiklikler yapılması zaruretini kendisini bütün şiddetle his ettirmişti. Yeni doğan Hakimiyet, Devlet ve Hukuk telâkkillerine uygun yeni bir siyasal organizasyonun ana hatları neler olmalıydı?

İşte bu meseleleri hal edebilmek, bu ihtiyaçlara cevap verebilmek için, gözler o zamanın İngiliz siyasal teşkilâtına çevrilererek orada mevcut olan ve 1688 denberi fertlerin hukukunu, hürriyetini, müsavatını temin eden esasların meydana çıkarılmasına çalışılmıştı. Netekim, Fransaya, İngilteredeki gibi, siyasal hürriyet mefhumunu sokmak (14) gayesile hareket eden filozof Montesquieu, 1729-1731 senelerinde İngiliz siyasal teşkilâtını ve Locke'un «*Traité du gouvernement civil*» isimindeki eserini bütün teferrüatle tetkik ederek (15), «*Esprit des Lois*» isimli eserinin on birinci kitabının «*de la constitution d'Angleterre*» titrini taşıyan faslında, İngiliz ulusunun haiz olduğu hürriyetin ne tarzda temin edildiğinin tetkik ve izahına, tatbik olunan siyasal sistemin esas hatlarının nelerden ibaret olduğunu göstermeğe çalışmıştır (16).

Hürriyeti «kanunların müsaade ettiği her şeyi yapmaktır» diye tarif eden filozof (17), siyasal hürriyetin meşrutî devlet rejimlerinde ve ancak selâhiyetin suiistimal edilmediği yerlerde mevcut olabileceğine işaret etmekte ve eğer selâhiyetin suiistimal edilmemesi isteniliyorsa bunun diğer bir selâhiyet tarafın-

(14) Crozat Ch., *âmme hukuku*, 1934, Sa: 82.

(15) Esmein A., *Eléments de dr. Constitu.* Sa: 455

(16) Montesquieu, *Esprit des Lois*, Kitap: XI, Fasil: V, «... il ya aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle la fonder »

(17) Montesquieu, kitap: XI, Fasil: III, «... La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir »

dan tahdit edilmesi, firenlenmesi lâzımgeleceğini söylemektedir (18).

Eserinin altıncı faslına «de la Constiution d'Angleterre» tîtrini veren müellif, İngiliz Esas teşkilâtını izaha ve aynı zamanda her Devlette üç nevi iktidarın mevcudiyetine temas etmektedir (19).

Devlette üç türlü iktidar gören filozof, bu iktidarlar karşısında ferdin hürriyetini korumak için, bunlardan her birinin karşılıklı olarak yekdiğerine müdahalesini, birinin diğeri tahdit etmesini söylemektedir; ancak bu mütekabil firenleme ile selâhiyetlerin suiistimaline mâni olunmuş olacaktı. Hatta bu karşılıklı firenlenmeye çok fazla ehemmiyet veren filozof, teşrii selâhiyetin istimalini de, yekdiğerini tahdit edecek ve mahiyeti itibarile aralarında fark bulunan iki muhtelif meclise verilmesini de söylemektedir (20).

Montesquieu ya göre mütekabil müdahale ve tahdit şu suretle olacaktır:

İcraî kuvvetin Parlömanın münakaşalarına iştiraki, kanun teklif edebilmesi, Parlöman tarafından kabul olunan kanunlara karşı Veto hakkını kullanabilmesi (21), Parlömanın faaliyette bulunabilme zamanlarını tayin edebilmesi (22); diğeri taraftan

(18) Montesquieu, Esprit..., ki: XI: Fa: IV, «... La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les Etats modérés; elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir; mais c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir...»

(19) «Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs: la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civile »

(20) « Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher...»

(21) «... Il faut qu'il ait part, yani Kral, à la législation pour se défendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher...»

(22) «... Il faut donc que ce soit la puissance exécutive qui règle le temps de la tenue et de la durée de ces assemblées, par rapport aux circonstances qu'elle connaît »

da, teşrii kuvvetin icra salâhiyetini kullananları kontrol edebilmesi (23).

Devlette üç nevi iktidar gören filozof, bunlardan kazai olana fazla bir ehemmiyet vermemektedir; hatta, kazai kuvvet tabirini kullanmaktan çekinerek, bunu kanunun icrasına teallûk eden bir mesele telâkki etmiş ve bunu şu suretle ifade etmiştir: «..La puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil ».

Eserinin müteakıp satırlarında, kazai iktidarın mahiyeti hakkında daha ileri giden Montesquieu, bu iktidarın bir hiçden başka bir şey olmadığını söylemekten de çekinmemiştir: «..Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux..»

Montesquieu nun, eserinde, yukarda kısaca söylediğimiz esasları tesbit ve izah etmesindeki gayeleri şu şekilde hülâsa edebiliriz:

Müstebit, bilûmum selâhiyetleri şahsında temerküz ettiren Devlet Reisinin haiz olduğu otorite ve iktidarını parçalıyarak bunları yekdiğerine müsavi kuvvette ve biri diğeri tahdit edebilen muhtelif organlara tevdi etmek suretile, keyfi idare esasına dayanan mutlakiyet rejimine bir hudut koymaktan ibartti (24). Gaye: Kral ve Parlöman gibi iki mühim esaslı organın karşı karşıya bulunması; bunların müteaddit mekanizmelerle birbirlerini frenleyerek her birinin haiz olduğu iktidarı suiistimal etmesine diğeri mânia olmasıydı. Siyasal topluluğu idare edecek prensipler, yekdiğerine sırtını dönmüş ve aralarında ihtisasa müstenit kat'î ve tam bir selâhiyet taksimi bulunmayan, bu rakip organların müteakabil muvafakat ve münakaşaları ile meydana gelebilecekti. Salâhiyetler arasında tefrik değil, bilâkis çalışma birliği, karşılıklı müdahale sistemi mevcut olacaktı. İşte, böylece, «serbest kalan her salâhiyetin suiistimal edileceği» ihtimali de, organlardan birinin diğeri tarafından kontrol ve tahdit edilmesile, ortadan kaldırılacak ve bu tarzdaki bir sistem de liberalizmin bir teminatı olmuş olacaktı (25).

(23) «... Elle a droit, et doit avoir la faculté d'examiner de quelle manière les lois qu'elle a faite ont été exécutées.

(24) Dubois-Richard. L'organisation technique de l'Etat, Sa: 70.

(25) Capitant (R.), «Mélanges Carré de Malberg, Sa: 35».

II

Nazariyat ve tatbikat sahasında, gerek Locke ve gerekse Montesquieu nun fikirlerinin tesirlerini görmek için aradan çok zaman geçmemişdi.

Netekim; istiklâl mâcadelelerini muvaffakiyete götürüp, yazılı bir Esas Teşkilât kanununun tanzimine çalışan Amerikalılar: Bir taraftan Montesquieu nun mufrit ve mubalagah olarak tefsir olunan fikirlerini göz önünde bulundurmamak; diğer taraftan, İngiliz siyasal Organizasyonunu kendilerine örnek ittihaz etmek suretile ortaya 1787 Filadelfia esas kanununu atmış oldular. Hakikatta, İngiliz siyasal organizasyonuna ve «Esprit des Lois» nın prensiplerine tamamen aykırı olan Filadelfiya esas kanunu, tam manâsile, «Kuvvetler ayrılığı» rejiminin hakiki esaslarını Amerika'ya ithal etmiş oluyordu. Kabul edilen sistem: Yekdiğerinden mutlak surette ayrılmış, aralarında karşılıklı müdahale ve çalışma birliği olmıyan hakiki ve zecri «kuvvetler ayrılığı» rejimi idi.

Sonradan, büyük Fransız inkılâbının mahsulü olarak neşrolunan «insan ve vatandaşların hukuku» beyannamesinin on altıncı maddesi de: «kuvvetlerin ayrılması prensibini ihtiva etmiyen bir cemiyette esas kanun yoktur» düsturunu koymakta ve yapılan 1791 ve 1848 Esas Kanunları da, Montesquieu nun fikirlerinden değil, 1787 Filâdelfiya ana kanununun esas hatlarından mülhem olarak (26), mutlak, zecri kuvvetler ayrılığı sistemini Fransaya da sokmuş oluyordu.

İşte bu suretle; on sekizinci, on dokuzuncu ve hatta yirminci asrın başlangıcında, her yerde, nazariyat ve tatbikat sahalârında kuvvetler ayrılığı modasının yayıldığını, ve fakat bu inkişaf ve temayüllere mukabil muhalif bir cereyanın doğuşunun da geçikmediğini görüyoruz. Filhakika:

Léon Aucoc, Saint Girons, Esmein (A.), Fichte, Michoud, Kant (27), Carré de Malberg gibi tanınmış filozof ve hukukçular,

(26) Jellinek, *Etat moderne* , S: 191.

(27) Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, 1855, Sa: 175-180 de devlet iktidarında muhtelif salâhiyetlerin mevcudiyetini hararetle müdafaa etmiştir: Devletle üç mühim kuvvet vardır ve bunların her biri diğerine nazaran müstakildir; bu üç kuvvetin heyeti mecmuası devleti meydana getirir; bu üçlüğe rağmen devlet tek bir şahıs teşkil eder.

nazariyat sahasında, Devletin hakimiyetini, iktidarını üç büyük kısma ayırmakta mahzur görmeyerek, Esas Kanunlarda kabul olunan kuvvetler ayrılığı rejiminin mantıklı ve makul oluşundan sırası düşüğe bahsederek: «Devletlerin siyasal organizasyonunda, kuvvetler ayrılığı sisteminin, rejimlerin en düzgün şekli olduğunu» müdafaa etmişlerdir.

Diğer taraftan, kuvvetler ayrılığı rejiminin hakikatta ve tatbikatta mevcut olamayacağını çok isabetli olarak gören ve hemen hemen ekseriyeti teşkil eden hukukçular, bu sisteme muhalefet etmekten çekinmemişlerdir. Bilhassa Almanyada büyük muvaffakiyet kazanan bu muhalefet, soruları her tarafta kendisine taraftarlar kazandırmıştır (28).

Nitekim, hakimiyetin parçalanamayacağına temas ederek kuvvetler ayrılığı sistemine yanaşmayan Rousseau, vazettiği şu prensiple, bu hususda ilk muhalefeti ortaya atmış oluyordu; kendisine göre: «Her şeyde hakim olan Kamutaydır, her şey onun mutlak iradesine tabidir (29).»

Kuvvetler ayrılığı esasını nazari ve sun'î olarak tavsif eden Doyen Duguit'ye göre: «Kuvvetler bölümü tatbikatta mevcut olmayan bir nazariye olup içtimaî hakikatten tamamen uzak ve hattâ ona zıttır (3). Yekdiğerine müsavi olan üç hâkim kuvvetin mevcudiyetini kabul imkân haricindedir; devletin siyasal organlarından her biri hakimiyetin her bir parçasına sahip olmadığı gibi, aralarında kuvvet namı altında bir taksim de yapılamaz (31). Kuvvetler ayrılığı prensipi, on sekizinci asrın kabul ettiği Devlet ve Hakimiyet telâkkilerine de uygun değildir (32).»

Moreau: Kuvvetler bölümü nazariyesinin karanlık, tasavvu-

(28) Bu hususta Rousseau, Laband, Jellinek, Mohl, Stein, Meyer, Wilson (W.) Duguit, Moreau (F.), Cahen, Eugène d'Eichtal, Seignobos, Orlando, Capitant (R.), Eisenman (Ch.), Lureau, S. Onar gibi hukukçuları gösterebiliriz.

(29) Zecrî kuvvetler bölümü sistemini ihtiva eden 1791 Fransız Esas Kanununun ortadan kaldırılmasında mühim roller oynayan «Robespier» de, fikirlerini Rousseau'nun bu düşünceleri üzerine istinat ettirerek teşebbüsünde muvaffak olmuştu.

(30) Duguit (L.), Leçons de dr. pu. général, Sa. 200.

(31) Duguit (L.), Manuel de dr. cons. Sa. 335.

(32) Duguit (L.), Manuel de dr. cons. Sa. 324.

ri, hayali olup tatbikına imkân olmadığını (33); Cahen: Tatbikatta ne kuvvet ve ne de onun tefriki meselesinin mevcut olmadığını (34); Eichthal: Bu prensipin basit bir formül olabileceğini; Seignobos: Bir idare makinesinin muntazam olarak işliyebilmesi için kuvvetler ayrılığı prensipinin artık ölmüş olduğunu söylemektedirler.

Kuvvetler ayrılığı prensipinin, devlet dahilinde bir teşkilât görmek fikrile zıd bir halde olduğunu söylüyen Orlando'ya göre: Nasıl beşeri bir teşekkülde vücut muhtelif uzuvlara ayrıldığı takdirde hayat mümkün değilse, devletin muhtelif iktidarlara parçalanmasıyla de artık hayat mümkün olamayacaktır (35).

Kuvvetler ayrılığı meselesini daha zecri bir şekilde red ve cerhederek, devlet iktidarının muhtelif parçalara ayrılması fikrinin Montesquieu'nun eserinde de mevcut olmadığını ileriye süren Eisenman (Ch.), iddiasını, tezini çok esaslı delillere istinat ettirerek izaha çalışmaktadır (36). Keza, Capitant (R.), icrai ve teşrii kuvvetlerin yekdiğerinden ayrılmasının tamamen yanlış bir fikir olduğunu (37); Lureau (P.) ise, kuvvetler bölümünde bir müphemiyet gördüğünü söylemektedirler (38).

Kuvvetlerin mutlak surette ayrılmalarını metafizik bir mefhum olarak tavsif eden Profesör Onar (S.): «Tefriki kuva nazariyesi bütün şiddetle kabul edilemez; mutlak bir ayrılık kabul etmektense, makul ve hayata uygun bir iştirak ve tevazün sistemile vazife ayrılığı sistemini kabul etmek... daha doğrudur (39) » demektedir.

Gözlerimizi nazariyat sahasından tatbikat sahasına, Devletlerin ana kanunlarına çevirecek olursak:

(32) Bu hususta şu esere müracaat: Moreau (P.), *Le règlement administratif, Etude théorique et pratique en dr. Public, Paris, 1892.*

(34) Şu esere müracaat: Cahen, *La loi et règlement.*

(35) Orlando; *Principes de dr. public et cons., Sa. 96.*

(36) Eisenman, *L'Esprit des Lois et la séparation des pouvoirs «Mélanges Carré de Malberg, Sa. 179-191».*

(37) Capitant, *La Réforme du Parlementarisme, 1934, Sa. 19.*

(38) Lureau, *De l'interprétation des règlements administratifs, Bordeaux, 1930, Sa. 119.*

(39) Sıddık Sami, *İdare Hukuku, 1933, S. 52-54.*

Gerek Genel Savaşa takaddüm eden ve gerekse onu müteakıp tanzim olunan esas kanunların metinleri tetkik olundukta, hemen hemen hepsinde kuvvetler ayrılığı sistemine ve her birinde ayrı ayrı icrai, teşrii, kazai kuvvet tabirlerine rasgelmekteyiz. Nitekim; 29 Mart 923 Romanya Esas Kanununun 34 üncü maddesi teşrii, 39 uncu maddesi icrai, 40 inci maddesi kazai kuvvetlerden; 29 Şubat 920 Çekoslovakya Ana Kanununun 6 inci maddesi teşrii, 55 inci maddesi icrai, 94 üncü maddesi kazai kuvvetlerden; 15/28 Haziran 921 Yugoslavya Esas Kanununun Devletin kuvvetlerinden bahseden 45 inci maddesi Kraldan, meclisten, icra ve kaza kuvvetlerinden; 21 Ağustos 1911 Portekiz Esas Kanununun 7 inci maddesi teşrii, 36 inci maddesi icrai, 56 inci maddesi kaza kuvvetlerinden; 17 Mart 921 Polonya Esas Kanununun 3 üncü maddesi teşrii, 36 inci maddesi icrai, 56 inci maddesi kazai kuvvetlerden; 30 İkinciteşrin 1887 Pays-Bas Ana Kanununun 53 üncü maddesi Kralın kuvvetinden, 110 uncu maddesi teşrii, 163 üncü madde kazai kuvvetlerden; 17 Mayıs 1814 Norveç Esas Kanununun 3 üncü maddesi icrai, 49 uncu maddesi teşrii, 86 inci maddesi adli kuvvetlerden bahsetmektedirler. Keza, 7 İlkânun 929 Avusturya; 1 İlkânun 928 Arnavutluk; 15 Mayıs 1919 da tadil edilen Lüksemburg; 15 Şubat 922 Lettoni; 9 İlkânun 931 İspanyol; 25 Mayıs 1853 Arjantin; Bolivi; Brezil; Kolombiya; Küba Esas Kanunlarında da icrai, teşrii, kazai kuvvet tabirlerine tesadüf olunmaktadır. Bununla beraber, Finlândiya Esas Kanununda kuvvet bölümü yerine vazife ayrılığı; Lituanı Esas Kanununda kuvvet tabirleri kullanılmıyarak üç mühim siyasal organların isimleri yazılmıştır: Saima, Hükümet, Kaza. Şili Esas Kanunu da kuvvetler ayrılığı yerine siyasî uzuvların isimlerini zikretmekle iktifa etmiştir.

Memleketimizin siyasal organizasyonuna gelince; halen tatbik edilmekte olan 924 Esas Kanunumuzu kabul eden Ulus Mümessillerimiz, hakikati ve tatbikatı gözönünde bulundurarak, fiyatta tatbikine imkân olmıyan «kuvvetler bölümü» sistemine bir ehemmiyet vermemişlerdir. Filhakika Esas Teşkilât Kanunumuz sair devletlerin Ana Kanunlarından mülhem olmuşa da (40),

(40) 9 Mart 340, «Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt ceridesi», cilt: 7, sahife. 241-242 de Teşkilâtı Esasiye Encümeni tarafından tertip olunan lâyiha şu satırları ihtiva etmektedir: «... Lâyihamızın tanziminde ilim ve fennin son

Rousseau'nun «her şeyde hâkim olan kamutaydır, her şey onun mutlak iradesine tâbidir, hakimiyet tecezzi kabul etmez» tarzındaki fikirlerini kendilerine esas ittihaz eden kanun vazılarımız da: «Hakimiyet milletindir ve gayri kabili tecezzidir» prensipile, kuvvetler ayrılığı sisteminin telif olunamayacağı kanaati hâkim olmuş (41) ve bundan dolayıdır ki, başka memleketlerin kanunlarında istimal olunan icrai ve teşrii kuvvet tabirleri yerine, «vazife» kelimesini kullanmak şıkkı tercih edilmiştir.

III

Nazariyat sahasında vukubulan bütün bu münakaşa ve yekdiğerine zıd olan tezleri, Esas Kanunların metinlerinde yazılı bulunan «Kuvvetler» tabirlerini bir kenara bırakarak; realist ve müsbet bir araştırma ile, hakikaten, devletlerin siyasal organizasyonlarında ve hattâ icrai, teşrii, kazai kuvvetler tabirlerini kullanan bizzat Ana Kanunların içinde, kuvvet bölümü sisteminin, tam mânasile, kabul ve tatbik olup olunmadığını tetkik edecek olursak, bu araştırmamızın varacağı neticeyi şu şekilde ifade edebiliriz: «Bugünkü devletlerin Esas Teşkilât Kanunlarının içinde ve bunların tatbikatında, hakiki ve tam bir kuvvetler ayrılığı rejiminin mevcudiyetine kat'iyen tesadüf edilememektedir»; çünkü:

A— Kuvvetler ayrılığı sistemini kabul eden memleketlerin Esas Kanunlarına göre, teşrii kuvveti elleri arasında bulundurduğu söylenen Kamutayın, yalnız başına, kendisine tanılan salâ-

telâkkiyatından ve sair cumhuri devletlerin kavanini esasiyesinden bir hayli istifade edildiği gibi . . . yeni yeni tecrübeler yapılmasından ve her meselenin hallini bir hâdisenin zuhuruna talik etmektense başka yerin tecrübelerinden, hayli tekâmül etmiş ulûm ve fûnunun bu tecrübelerden ne gibi neticeler elde ettiğinden istifade ile...».

(41) Şunu da ilâve edelim ki, teşrii ve icrai «Vazife» tabirlerini ihtiva eden 924 Esas Kanunumuz, kazai vazife yerine «kazai kuvvet» demiştir. Böyle bir tabirin kullanılmasındaki saikin ne olabileceği hususunda yaptığımız araştırmalarda, bizi tenvir edecek delillere tesadüf edemedik. Bununla beraber, Kanunumuzdaki «Kuvvet» tabiri, kazai vazifelerin ehemmiyetine ve onları yapacak olanların istiklâline işaret etmek için istimal edilmiştir denilebilirse de, herhalde, Esas Kanunumuzda bu tarzda bir tabirin kullanılması «kuvvetlerin tevhide» prensipile tezat ifade edebilecek mahiyette olmaktan da geri kalmamaktadır.

hiyetlerini istimal edemediğini, bu sahada kendisinin müstakil ve rakipsiz olmadığını görüyoruz. Diyebiliriz ki, parlöman teşriî salâhiyetleri kendi inhisarı altında bulundurmuş değildir. Zira; biraz evvel isimlerini saydığımız Esas Kanunların metinlerini tetkik edecek olursak (42), görürüz ki, icra kuvvetini haiz olan siyasal organlarda teşriî salâhiyetin istimaline müdahale, yani teşriî organa ayrılması lâzım gelen saha dahiline muayyen usullerle girebilmektedirler.

Nitekim, icraî organın millet mümessillerini istediği zaman içtima davet edebilmesi; parlömanın toplanma müddetini uzatabilmesi; içtima zamanlarını tehir edebilmesi; kendisiyle ihtilâf halinde bulunan kamutayı dağıtabilmesi (43), icra organlarının kamutayın içinden seçilmeleri; bunların meclisin müzakere ve münakaşalarına iştiraki; kanunların kabulünde rey vermeleri; ulus mümessilleri tarafından kabul olunan kanunlara karşı «Veto» ve yahut yeniden tetkikini istiyebilmeleri; parlöman tarafından kabul olunan kanunların icraî organ tarafından «ısdar» ve «neşir» edilmesi (44); ve nihayet, tatbıkatta çok mühim roller

(42) Avusturya Esas Kanununun 27, 29, 43, 47 inci maddeleri; İspanyol Esas Kanununun 81, 83, 90 inci maddeleri; Lüksemburg Esas Kanununun 36, 47 inci maddeleri; Arnavutluk Esas Kanununun 8, 9, 10, 37, 74, 78, 91, 95, 96, 107 inci maddeleri; keza Pays-Bas, Polonya, Portekiz, Norveç, Yugoslavya, Çekoslovakya, Romanya Esas Kanunları icra organlarının teşriî salâhiyete muayyen usullerle iştirakini, kuvvetler ayrılığı sisteminin kabul edilmiş olmasına rağmen, temin etmektedirler.

Bizde de, kuvvetlerin tevhidî kabul edilmiş olmasına rağmen, hakikatte, icra organı diyebileceğimiz uzuvların teşriî salâhiyeti istimalde iştirak ettiklerini söyleyebiliriz.

(43) 924 Esas Kanunumuz Büyük Millet Meclisimizin icra organı tarafından dağıdılmasını kabul etmemektedir; bununla beraber sözü geçen kanunumuzun ilk profesininin 25 inci maddesi şu hükmü ihtiva ediyordu: «Meclis kendiliğinden intihabın tecdidine karar verebileceği gibi Reisi Cumhur da hükûmetin mütaleası alındıktan sonra esbabı mucibesini meclise ve millete bildirmek şartıyla buna karar verebilir.» «Türkiye Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi, cilt. VII, Sa. 248».

(44) Kanunların ısdar ve neşrinin teşriî tasarruf olup olmadığı nazariyat sahasında çok büyük münakaşalara sebebiyet vermiştir: Duguît, Hauriou (M.), Saint-Girons, Vareilles-Sommières, Labarrd, Jellinek gibi hukukçular bunun bir teşriî tasarruf olduğunu iddia etmektedirler; bu hususda aşağıdaki

oynayan, kanun teklif edebilmeleri (45), teşriî salâhiyetin istimalinde icra organlarına çok büyük iştirak temin etmektedirler. Bilhassa, icra organlarının «kanun teklif» etmek salâhiyeti, tatbikatta çok mühim rol oynamaktadır: Bugün, her yerde kanunların ekseriyetinin, vatandaşların ve memleketin hakiki ihtiyaçlarını daha yakından gören ve sezen icra organlarının teklifleriyle meydana geldiklerine şahit olmaktadır.

Keza, hakikatte, bünye ve mahiyet itibarile «umumî ve şahsî olmıyan hükümleri ihtiva eden» ve icra uzuvları tarafından yapılan nizamnameler, kanun mahiyetindeki kararnameler, âdi kararnameler teşriî salâhiyetin kullanılmasında icra uzuvlarına vâsi bir iştirak sahası temin etmekte ve böylelikle, bu uzuvlar tarafından kanunların eksiklikleri yine aynı mahiyetteki tasarruflarla tamamlanmaktadır (46). Yine, tatbikatta, kanunların su-

eserlere müracaat: Duguît, *Traité de dr. Cons.*, C: II, Sa. 443-444; Duguît, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, Paris, 1903, Sa. 331; Hauriou (M.), *Précis de dr. Cons.*, Sa. 409, 438, 493, 524; Hauriou (M.), *Principes de dr. Public*, Sa. 149, 151, 153, 448; Saint-Girons, *Manuel de dr., Cons.*, Sa. 374; Varelles-Sommières, *De la promulgation et de la publication des lois et décrets*, Sa. 6; Laband, *Dr. Public de L'Empire Allemand*, Fransızca nüshası, C: II, Sa. 277, 278, 309, 318, 319, Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Sa. 319-320.

Isdar ve neşirde teşriî mahiyet görmıyen hukukçular da mevcuttur; daha fazla malûmat almak için aşağıdaki eserlere müracaat:

Esmelin (A.), *Eléments de dr. Cons.*, Sa. 604.

Ducrocq, *Etudes de droit Public*, Sa. 12.

Ducrocq, *Cours de dr. adminis.*, C. I, Sa. 21-58.

Beudant, *Cours de dr. Civil*, Giriş, No. 80.

Bonnet, *De la Promulgation*, Thèse, Poitiers, 1908, Sa. 67, 128, 150

Carré de Malberg, *Contributions à la théorie générale de l'Etat*, C. I, Sa. 403-429.

Carré de Malberg, *Observations sur le fondement juridique de la force obligatoire de la loi*, Bucarest, 1927, Sa. 12-13.

(45) Carré de Malberg, *Contributions...*, C. II, Sa. 31.

(46) Gayet tabii olarak, teşriî mahiyette olan bu tasarruflar arasında, Duguît, Jèse, Bonnard tarafından yapıldığı gibi, derece farkı, aleyhlerine müracaat olunacak hukuki yollar noktasından ayrılık mevcuttur. Bununla beraber, umumî ve gayri şahsî hükümleri ihtiva eden tasarruflar olduklarına göre, bunlar birer teşriî tasarruf olmak vasfını kaybetmezler; hattâ diyebi-

kütu halinde, icra organlarının «takdir» salâhiyetine dayanarak hâdiselerin bünye ve mahiyetlerine göre hareket etmeleri de, bu uzuvlara, icabında, kanun vazı gibi serbestçe hareket edebilmek vasfını vermektedir; böyle bir vaziyet karşısında, idare edenler vaziyeti serbestçe tayin ederek, âmme menfaatine ve hâdiselerin bünyelerine en uygun kararları alırlar, tatbik olunacak hükümleri yaratırlar (47).

İşte bu söylediğimiz esaslar, Ana Kanunlarda kuvvet bölümü rejiminin kabulile, bunlardan teşriî olanın kamutaya verilmiş olmasına rağmen, parlömanın kendi salâhiyetini kullanmak hususunda rakipsiz ve serbest olmadığını bize göstermektedirler; ulus mümessillerinin çalışmalarına ve tasarruflarının tamamlanmasına icra organları da iştirak etmektedirler.

B— İcra kuvvetini haiz olduğu söylenen organların da, kendi sahaları dahilinde serbest ve rakipsiz olmadıklarını görmekteyiz. İcra uzuvları tarafından yapılan tasarrufların kanunlara uygunluğu; nazırların kamutayın kontrol ve mürakabesi altında bulunması, onun tarafından istizah, isticvap, tenkit ve hattâ iktidar sandalyasını terke icbar edilmeleri; ulus mümessillerinin itimat ve reylerle icra organı sıfatını almaları gibi bugünkü esas kanunların hemen hemen müşterek olan hükümleri, teşriî kuvvetin icra salâhiyetine iştirak, müdahale ve kontrolü altında bulundurulmasında mühim roller oynamaktadırlar.

Yine bu kabilden, teşriî kuvvetin, kendilerinde teşriî tasarruf mahiyeti bulunmayan, bazı icraî fiilleri de yaptığını görüyoruz: Ulus mümessilleri tarafından bazı mukavelelerin tasdiki, bazı imtiyazların verilmesi, muayyen büyük memurların tayini gibi.

C— Kazai salâhiyeti istimal eden organlarda kendi sahaları dahilinde serbest, rakipsiz, müstakil bırakılmış değildir:

a— Hâkimlerin, ekseri devletlerin esas kanunlarına göre, icra

liriz ki, parlöman tarafından yapılan teşriî tasarruflarda da bir meratibe silsilesi vardır: Onların da esas teşkilât kanununun koyduğu yüsek esaslara uygun olmaları lâzımdır. Nitekim, bazı memleketlerde daha ileriye gidilerek, esas kanuna uygun olmayan kanunların kazai bir kontrole tâbi olması da kabul edilmiştir.

(47) Crozat, Devlet Şûraşı yasaya uygunluk mercii, «Mülkiye mecmuası, 1934, sayı: 40, Sahife: 21».

organları tarafından tayinleri, kendilerinin kaza salâhiyetlerini istimalde serbest olmadığını ifade eden bir delil olarak gösterilmiştir; bu hususda: «Hâkimlerin icra organları tarafından tayin edilmeleriyle, kendilerinin bu uzuvların nüfuzu altında kalacağı ve eğer bunların kaza salâhiyetlerini istimal noktasından serbest olmaları isteniliyorsa, Montesquieu'nun dediği gibi (48), kanunlar tarafından tesbit olunan usullere uygun olarak, halk tarafından seçilmiş olmaları lâzımdır» denmektedir (49).

b— Bazı hukukçular daha ileriye giderek, kazai faaliyeti «kanunun icrasına taallük eden» bir hâdise gibi telâkki etmekte ve bu suretle, hâkimlerin vazifelerinin hakiki mahiyetini göz-önünde tutarak, ayrıca kazai kuvvetin mevcudiyetini bile kabul etmemektedirler (50). Nitekim, Rousseau (51), Malby, Ducrocq (52), Duguit (53) gibi filozof ve hukukçular, kazai vazifelerin, kanunların tatbiki demek olduğundan, icrai salâhiyete tâbi ve ona dahil olduklarını söylemekte ve fakat bu vazifelerin hususî kaidelere göre tayin ve tâbi kimselere tahmil edilmiş olması lüzumundan bahsetmektedirler (54).

c— Kaza vazifelerinin mahiyeti ve hâkimlerin tayinleri hakkında yapılan bu itirazları bir kenara bıraksak bile; tatbikatta, adli iktidarın müstakil ve ancak kendi uzuvlarının inhisarı altın-

(48) Montesquieu, *Esprit...*, Kitap: XI, fasıl: VI, Sa. 156.

(49) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, C: I, Sa. 40 da « Eğer kaza üçüncü bir kuvvet teşkil ediyorsa hâkimler intihapla seçilmek mecburiyetindedirler» demektedir. Keza, Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*, Sa. 171 de «... Mademki kuvvetler bölümüne göre, hâkimler devlet iktidarının bir cüzünü, hakimiyetin bir parçasını kullanıyorlar; o halde bunların hâkim olan ulus tarafından intihap edilmiş olmaları lâzımdır» tezini müdafaa etmektedir.

50 — (50) Montesquieu, *Esp...*, K: XI, F: VI, Sa: 195.

(51) Rousseau, *Contrat social*, K: III, F: VI, Sa: 195.

(52) Ducrocq, *Cours de dr. ad.* S: 40.

(53) Duguit, *La séparation*. Sa: 71.

(54) Esmoin, *Eléments de dr. Cons.*, Sa: 499 da kazai salâhiyetin mahiyeti hakkında şunları söylemektedir: «... Zâhiren kanunun icrası gibi görünen kazai vazifelerde bu icraya takaddüm eden bir ihtilâf ve bundan doğan bir hüküm vardır; burada kanunun tatbik olunup olunamayacağını tayin meselesi mevzuu bahistir ve bu tayin ediliş tarzına göre kanun ya tatbik edilir veya edilmez.»

da bulunduğunu nakzeden diğer hâdiselere yine tesadüf edilmektedir; yani, bazı devletlerin Esas Kanunlarında, icra ve teşri organlarına da kazai tasarruflar yapabilmek salâhiyetinin tanıldığını görmekteyiz; nitekim:

1— Mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarına karşı, muayyen hallerde, en büyük icra organına verilen af (55), bazı cezaların mahiyetini değiştirebilmek, yani onları tahfif veya tahvil (56) edebilmek salâhiyetleri gibi (57).

2— Keza adli mahkemelerin yanında, aynen onlar gibi kazai tasarruflar yapan «İdare mahkemeleri» nin mevcudiyeti de kuvvetler ayrılığı sistemile uygun görülmemektedir, zira eğer kuvvetler yekdiğerinden ayrılmışsa «İdari» ismi altında bazı ihtilâfların ayrı mahkemelere değil, kaza kuvvetinin organları tarafından halledilmiş olmaları lâzımdır. İdari mahkemelerin varlığı bize, kazai salâhiyetlerin muayyen bir organ tarafından monopolize edilmediğini gösterecek mahiyettedir.

3— Teşriî organda, muayyen bazı hallerde, kazai tasarruflarda bulunabilmektedirler. Nitekim, muayyen hallerde en yüksek icra organının ulus mümessilleri tarafından muhakeme edilmesi; bazı siyasal şahsiyetler hakkında takibat yapabilmek için kamutayın müsaadesini istihsal mecburiyeti; mahkemeler tarafından verilen bazı nevi kararların Ulus mümessilleri tarafından tasdik edilmesi; bazı cezaların parlöman tarafından af, tahfif

(55) 924 Esas Teşkilât Kanunumuzun 42 inci maddesine göre: «Reisi Cumhur, hükümetin inhası üzerine, daimî malûliyet veya şeyhuhet gibi şahsî sebeplerden dolayı muayyen efradın cezalarını ıskat veya tahfif edebilir.»

(56) Bizde Devlet Reisine, hususî af dolayısıyla cezaları «tahvil» salâhiyeti verilmemiştir. Bununla beraber, Prof. Tahir Taner'e göre: «Reisi Cumhurun cezayı değiştirmek salâhiyeti, mevcut ibareye göre, yine mevcuttur. Çünkü, (Tahvil) cezanın nev'ini daha hafif bir cezaya kalb suretile değiştirmek demek olduğuna nazaran, (Tahvil) demek olur. Cezayı ıskat gibi, daha fazlasını yapmağa salâhiyetli olan bir makamın daha hafifini yapmağa salâhiyeti olacağı şüphesizdir; Taner (T.), Ceza Hukuku, 1935, Sa: 395».

(57) Bu gibi tasarruflara itiraz eden Duguit'ye göre: Eğer kazai kuvvetin müstakîl olduğu iddia ediliyorsa, bu gibi salâhiyetlerin Devlet Reisine verilmemesi icap eder; Duguit, La séparation... Sa: 79.

ve tahvili (58) gibi salâhiyetler teşriî organa kaza salâhiyetine iş-tiraki temin etmektedirler (59).

D— İcrai ve teşriî organların kaza salâhiyetine karşı vuku bulan bu müdahalesine mukabil, kaza organlarının da hakikatte icrai ve teşriî mahiyette olan bazı tasarruflar yapabildiklerini görüyoruz:

a— Adli mahkemelerin icrai mahiyetteki tasarruflarını bil-hassa «ihtilâfsız kaza» hâdiselerinde bütün genişliğile görmekteyiz; bu gibi tasarruflarda, kazaî olmaktan ziyade icrai tasarruf mahiyeti vardır (60).

b— Kaza organlarının, bazı hallerde, kanun vazı rolünü oynayabildiklerini de görmekteyiz; nitekim, ihtilâflı meselelere tatbik olunacak kanunî bir sarahatin bulunmaması halinde, hâkimlerin kanun vazı gibi hareket ederek kanunun eksiklerini tamamlıyabilmesi, hakikatte kaza salâhiyetini haiz olan hâkime, muayyen ve mahdud bir sahada olsa bile, hukukî düsturları yaratabilmek iktidarını vermektedir (61).

IV

Bütün bu söylediklerimizin varabileceği neticeyi şu şekilde hulâsa edebiliriz:

Bir taraftan devletlerin esas kanunlarında teşriî, icrai ve

(58) 924 Esas Teşkilât Kanunumuzun 26 inci maddesine göre, bizde de, Büyük Millet Meclisi umumî ve hususî af ilânı, cezaların tahfif ve tahvili salâhiyetlerine maliktir.

(59) Rousseau, bu hususta daha ileriye giderek, hâkimler aleyhine hâkimiyeti temsil eden parlömana müracaat olunabileceğini bile söylemektedir; Rousseau, Contrat Social, K: III, F: VI, S: 195.

(60) Acaba mahkemeler tarafından verilen kararların icabında icra uzuvlarına da tatbik olunması, icra kuvveti karşısında kaza organının istiklâlîni gösterecek bir delil değil midir? Filhakika, bu tarzdaki bir hâdis, kaza kuvvetinin istiklâlîni gösterebilirse de, bu hiç bir zaman icra ve kaza kuvvetlerinin ayrılığını ifade etmez; bu, Duguit'nin dediği gibi, kanunun üstünlüğünü ifade eder; bu kanunun umumî olduğunu, idare edenler de dahil olduğu halde herkese tatbik olunuşunun, «hukuk kaidesine tâbi devlet» sisteminin bir ifadesidir; Duguit, Manuel de dr. Cons. Sa. 335.

(61) Medenî Kanunumuzun ilk maddesi de böyle bir salâhiyeti hâkimlerimize tanımıştır: «Kanun lâfzile veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'îdir. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecekse ona göre hükmeder.»

kazai iktidar isimleri altında «kuvvetler bölümü» sisteminin kabul edilmesine rağmen; diğer taraftan gene aynı kanunların metinlerinde, bu üç mühim iktidar arasında hakiki ve kat'î ayrılığı nakzedecek hükümlere tesadüf etmekteyiz. Bugün ne İngiltere, ne Fransa ve ne de bu memleketlerin siyasal doktrin ve organizasyonlarına sadık kalan diğer memleketlerin esas kanunlarında ve tatbikatta, kuvvet, mutlak salâhiyet ayrılığı sistemini teyid ve takviye edecek hüküm ve hâdiselere tesadüf edemekteyiz. Hatta yaptığımız tetkikat, kuvvetler ayrılığı diye söylenen ideal, mevhum bir sisteme, Prof. Eisenman (Ch.) nın çok isabetli olarak söylediği gibi (62), Montesquieu'nun eserinde bile mevcut olmadığı neticesine bizi vardırmaktadır. Fikirleri çok yanlış anlaşılan (63) on sekizinci asrın bu tanınmış filozofu, vazettiği esasları gene kendi kalemile nakzetmiş; koyduğu prensiplerle tamamen zıt neticelere varmıştı. «Kuvvetler bölümü», ancak metafizik bir mefhum olarak hukukçuların kafalarında, kitabların satırları üzerinde kalmış; tatbik edilmek istenildiği yerlerde, az bir zaman sonra, mahiyetini değiştirmek, kendisine başka bir çehre vermek mecburiyetile karşılaşmıştır. Nitekim, siyasal kuvvetleri yekdiğerinden ayıran 1787 Flâdelfiya, 1791 ve 1848 Fransız kanunları bu sistemi muhafaza ve idame ettirememişlerdir. Wilson (W.) nun dediği gibi, Fladelfiya kanununun tatbikatında, kuvvetler bölümü esasını tadil edecek bazı kombinezonların yaratılmasına zaruret hasil olmuş; ve 3 eylül 1791, 4 ikinciteşrin 1848 Fransız esas kanunları da Buguit ve Carré de Malberg'in işaret ettikleri gibi, çok mühim siyasal mahzurlar doğurarak yerlerini terketmek mecburiyeti karşısında kalmışlardır (64).

(62) Eisenman, L'Esprit ... «Mélanges Carré de Malberg», «... L'idée de séparer les autorités étatiques est complètement absente dans l'Esprit des lois; elle n'y est ni réalisée, ni formulée... Sa: 179», «... Il faut donc renoncer, si on a le souci d'une terminologie exacte, à désigner le système de Montesquieu du nom de système de la séparation des pouvoirs... Sa. 191».

(63) Crozat, Âmme Hukuku, 1934, Sa: 82, «... Montesquieu'nun fikirleri ekseriya yanlış anlaşılmıştır. Kendisi kuvvetlerin tefrikini, Amerikan Esas Kanunlarında olduğu gibi mutlak ve kat'î mahiyette düşünmemiştir. Ona göre, her üç salâhiyet birbirinden her cihetle ve mutlak surette ayrılmış ve her üçü de tamamen müstakil olarak faaliyette bulunacak değildir...»

(64) Wilson, Gouvernement Congressinél, Sa. 333-341.

Duguit, Traité de dr. Coms. C: II, Sa: 637-638.

Carré de Malberg, Contributions..., C: II, Sa: 35.

Bugün çok yorucu, ağır ve teknik ihtisasları icab ettiren karışık ve girift devlet işlerini görecektir olan bir çok organlara ihtiyaç vardır. Esas kanunlar tarafından tesbit edilmiş muayyen usullerle seçilen bu uzuvlar arasında, muayyen esaslar dahilinde muayyen bir programa göre, bütün bu işleri görebilmek için, rasyonel bir vazife ve iş bölümü mevcuttur. Devlet iktidarı teşriî, kazal, icrai diye mevcut olan bu muhtelif organlar arasında taksim edilmiş değildir ve edilemez de. Bu organlar birbirlerini tahdid, kontrol ve murakaba ederler; yekdiğerinin kontrolörü vazifesini görürler.

İşte biz devlete müteallik muhtelif işleri görebilmek için zarurî olan bu siyasal organları üç mühim grupta toplayabiliriz: 1 — Ulus tarafından doğrudan doğruya seçilenler; 2 — Parlöman tarafından iktidar mevkiine getirilmiş kabine; 3 — İsimlerini söylediğimiz her iki organın müşterek sâylerinin mahsulü olarak meydana gelen hukukî düsturlara göre, ferdler veya ferdle idare edenler arasındaki anlaşamamazlıkları halleden hâkimler.

İşte: Âmme hizmetleri, âmmenin menfaati gibi muayyen Programın ana hatlarıyla tahdit edilmiş bir sahada müştereken çalışan, birbirlerini tamamlıyan üç grup organ. Bunlar arasında ihtisasa müstenit selâhiyet ayrılığı mevcut değildir. Her biri devletin gayesini tahakkuk ettirebilmek için muhtelif nevelerde salâhiyetlere ayrı ayrı maliktirler. Yapılan her iş, tesbit edilen her kaide aralarındaki çalışma birliği ve daimî bir ahengin mahsulü olacaktır. Takip edilecek, tatbik olunacak program hepsi için aynıdır; hiç biri muayyen bir salâhiyetin sahası içinde kapanmış değildir.

Saydığımız üç nevi organdan, hâkimlerin diğerlerine nazaran, ferdlerin ve topluluğun menfaati icabı, vazifelerini ifa noktasından tam bir serbestiyi haiz ve siyasal gürültülerden uzak bulunmaları lâzımdır. Zira, cemiyetin inkişaf ve hayatına zarurî olan kaidelere riayeti temin eden adli vazife, bu vazifeyi yapacak olan kaza organlarının istiklâl ve serbestisi üzerine dayanmaktadır (65). Bundan dolayıdır ki; zamanımızın kanun vazı-

(65) Lureau P., De l'interprétation des réglemens administratifs, Bordeaux, 1930, S: 122.

ları, yapılan esas kanunlarda, hâkimlerin serbestisini temin edecek prensipleri tesbitte gecikmemişler; onları her türlü tesir ve dedikodunun haricinde bırakmışlardır.

Âmme hizmetlerini ifa ile mükellef olan bu muhtelif organlardan bilhassa parlöman ve kabine siyasal topluluğun iki esaslı uzuvlarıdır. Bunlardan her biri esas kanunların çizdiği hududlar içinde, muayyen usullerle, muhtelif salâhiyetleri müştereken kullanırlar; alınacak kararlar her ikisinin reylerinin iştirak ve birleşmesiyle meydana gelirler. Organlardan her biri diğeri için takib edilmesi lâzım gelen müşterek programa uygunsuz, çalışma birliğine mugayir olan hareketlerini durduracak müteakıl silâhlara, firenlere maliktirler. Bu silâhların en mühimleri: Kabinenin parlöman tarafından hükümet sandalyasını terke icbar edilmesi, kamutayın kabine tarafından dağıtılarak ihtilâfların ulusun hakemliğine arz edilmesi. İşte bu iki mühim silâh, kabine ve Parlöman arasında ahengi, tevazünü, çalışma birliğini temin ve temadi ettirirler.

Bütün bunlara rağmen, bazan, Kabine ve Kamutay gibi organlar arasında tevazün, ahenk ve çalışma birliğinin bozulduğunu da görmekteyiz. Bilhassa genel savaşı müteakıp meydana gelen yeni siyasal telâkkiler neticesi, siyasal salâhiyetlerin muhtelif organlar tarafından müştereken kullanılmasından, bilâkis, bunların muayyen bir organ veya organlar grubunun elleri arasında temerküzüne doğru kuvvetli bir cereyan kendini göstermiş ve bunun en canlı misallerini de İtalyada, Almanyada, Sovyet Rusyada, bu günkü Yunanistan ve Bulgaristanda, Polonyada, Avusturyada, muhtelif şekil ve mahiyetlerde, bütün canlılığıyla görmekteyiz. Hatta, bilhassa, siyasal partiler arasındaki mütemadi mücadeleler, siyasal organların teaddüdü sisteminin muhafaza edildiği yerlerde bile, ahenk, tevazün ve çalışma birliğinin bozulmasını intaç etmektedirler. Kamutayların siyasal teşekkülleri kabine ve parlöman gibi esaslı organlar arasında bazan derin uçurumlar açmakta, bazan da bunları birbirine çok fazla yaklaştırmaktadır. Yapılan teşriî intihabların neticesinde, siyasal partilerin parlömandaki vziyetlerine göre, organlar arasındaki üstünlük pandülünün bazan kabineye, bazan da parlömana doğru temayül ettiğini görüyoruz. Fakat bu üstünlük kuvvetlerin, salâhi-

yetlerin üstünlüğü değil, devletin muhtelif vazifelerini müştereken yapan, muhtelif salâhiyetleri müştereken kullanan organların üstünlüğüdür; aralarında kat'î olarak kuvvet ve salâhiyet ayrılığı gene mevcut değildir.

Dr. R. G. Okandan
