

KUVVETLER AYRILIĞI NAZARİYESİNİN DOĞMASINDA ÂMİL OLAN FİKİRLER

Yazan: İlhan AKİPEK

Asistan

I — GİRİŞ

Devletin muhtelif faaliyetlerinin tahlili bakımından Montesquieu fevkalâde bir yenilik getirmemiştir (1). Zira, az çok her siyasî doktrinde olduğu gibi, onun düşünceleri de evvelden ileri sürülmüş bulunan fikirlerin tesiri altında kalmıştır. Bu bakımdan Kuvvetler Ayrılığı nazariyesine nüfuz edebilmek için onun doğuşunda âmil olan fikirleri iyi bilmek gerektir. Çünkü, Montesquieu'nün ileri sürdüğü doktrin uzun ve gayretli bir çalışmanın mahsulüdür (2).

Organların sübjektif olarak taksiminin görevlerin objektif ayrımına tevafuk etmesi hususundaki fikir (3) umumiyetle modern addedilebilirse de kuvvetler ayrılığı prensibinin meydana gelişinde göze çarpan doktrinal safhaları gözden geçirmek her halde faydadan hali olmasa gerektir (4).

Bu mülâhaza ile makalemize konu olarak «Kuvvetler ayrılığı nazariyesini doğuran fikirler» i seçmiş bulunuyoruz.

II. İLK ÇAĞDAKİ DURUM

İlk çağda yaşamış olan kavimler çeşitli siyasî şekiller geçirmişlerdir. Bunlar, görevleri mükemmel bir şekilde birbirinden tefrik edebiliyorlardı. Ancak bütün kuvvetler (pouvoirs) birbirine karıştırılmış bir vaziyette idi. Ne Yunanlılar, ne Romalılar kuvvetler ayrılığında hür-

(1) Marcel de la Bigne de Villeneuve, La fin du principe de séparation des pouvoirs, Paris, 1934, p. 10

(2) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e. p. 10

(3) Bluntschli Theorie Générale de l'Etat, Paris 1877.

(4) A. Saint Girons, Essai sur la Sur la Séparation des Pouvoirs, Paris, 1881

riyetin bir garantisini görmemişlerdi (5). Bununla beraber meşhur Yunan filozoflarında bu prensibin ilk kıvılcımlarına tesadüf etmek mümkündür.

A — Yunan Filozofları

a — EFLÂTUN (6)

Eflâton'un yaptığı tefrik üzerinde fazla durmağa lüzum yoktur. Zira onda tesadüf edilmekte olan bu taksim keyfiyeti basit bir anthropomorphisme'e istinat etmektedir. Onun bu husustaki düşüncesini şu şekilde hülâsa edebiliriz: Eflâton devleti, muhtelif hassalarını armonize ve hiyerarşize etmek gereken beşerî bir mahlûka benzetmektedir. Nasıl ki, muvazenesi yerinde olan bir insanda, kalp ve iştah akla tabi olmak gerekiyorsa, aynı şekilde, siyasî cemiyette, birbirlerine karşılıklı yardım mevkiinde olan üç hassa: düşünme ve idare, devletin başı mesabesinde bulunan filozoflara ait olmalı, muharipler kalbi, ve ziraat erbabı ile tüccarlar karnı teşkil etmelidir (7).

b — ARİSTO (8)

Aristo'nun doktrini daha realist bir müşahedeye istinat etmekte olup, devrin Yunan devletlerinden çoğunun teşkilâtını teorik sahaya nakletmektedir. Bunlarda hemen daima bir halk meclisi ve senato, devlet memurları ve mahkemeler vardır (9). Zaten hükümrânlığın birliği (l'unité de la souveraineté) devletin muhtelif görevleri olmasına mani değildir. Bu sebeple, kamu fonksiyonları, şekilleri itibariyle, faaliyet konularına göre değişirler (10).

Aristo'ya göre ise her devlette üç fonksiyon vardır (11):

- 1 — Müzakerelerde bulunan fonksiyon (la délibération);
- 2 — Kumanda makamı (commandement, l'autorité)
- 3 — Adalet fonksiyonu (la justice, le juge)

(5) A. Saint Girons, Essai sur la Séparation des Pouvoirs, Paris, 1181, p. 4.

(6) Atina yakınında Egine'de M. E. 429 da doğmuş ve M. E. 347 de ölmüştür.

(7) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p.

(8) Makadonya'da Stagire'de M. E. 384 de doğmuş ve Chalcis'de 322 de ölmüştür.

(9) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 12

(10) Bluntschli, Théorie générale de l'Etat, L. VII, Ch. VI, p. 441

Bunlardan *birincisi*, devletin mühim meseleleri ile, umumî politika ile meşgul olur. Harp ve sulh yapmak, muahedeler akdetmek, kanunlar yapmak, ölüm ve sürgün cezaları vermek, maliyenin kontrolü hep ona aittir (12). Görülüyor ki bu kuvvetin selâhiyetleri bugünkü yasama erkine göre çok daha geniştir. Devletin hemen bütün mühim görevleri ona aittir. Şöyle ki vatandaşlar kurulu (Assemblée des citoyens) Agora'da müzakerelerde bulunmağa çağrıldığı zaman orada aynı zamanda hem yasama, hem idare, ve hattâ icabında yüksek cezaî adalet (justice pénale suprême) görevlerini de icra ediyordu. (13)

Kumanda makamı, bir dereceye kadar *yürütme erkine* tekabül etmektedir.

Üçüncüsüne gelince, bugünkü *yargı erkine* karşılık teşkil etmektedir (14).

Aristo'nun ileri sürdüğü ikinci ve üçüncü fonksiyonların az çok bu günkü yürütme ve yargı erklerine tekabül etmesine mukabil, birincisi, bugünkü yasama erkine nazaran çok daha geniştir. Ancak, Aristo'nun devlet dahilindeki muhtelif fonksiyonları birbirinden ayırmış olması ve bu sebeple zamanının çok üstüne yükselmiş bulunması kendisine «Kuvvetler ayrılığı prensibi» nin mübeşşiri vasfını verdirecek mahiyettedir. Nitekim, Marcel de la Bigne de Villeneuve: M. Carré de Malberg'in Aristo'nun fonksiyonlardan herbirine has konuların tefrikine istinat eden bir fonksiyonlar ayrılığı (répartition) kurmağı düşünmediğini ve binentice kuvvetler ayrılığı nazariyesinin bir mübeşşiri olarak adde dilemeyeceğini söylemekte belki de haksız olduğu fikrindeir (15). Ancak, Pufendorf da, Aristo'nun tamamen başka şey kastettiği, bu sebeple onun otoirtesinin, hükümrânlığın kısımlara ayrılması fikrini müdafaada kullanılamıyacağı kanaatindedir. (16).

(11) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 12 Bluntschli, a. g. e., p. 440

(12) Bluntschli, a. g. e. p. 440.

(13) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 12

(14) Bluntschli, a. g. e., p. 440 - 441

(15) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 12

(16) Le Baron de Pufendorf, Le Droit de la Nature et des Gens, ou Système Général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence, et de la politique, 4 e édition 2 cilt, Basle, 1732. T. II, L. VII, Ch, IV §. XIII p. 136.

B — Roma'daki Durum

Buluntschli, münkeşif ve muktedir organlar bakımından Roma'nın Yunanistan'dan daha zengin olduğu fikrindedir. Halk Meclisinin (*assemblée populaire*) mevzuat hakkındaki faaliyeti, senatonunkinden ve majstralarinkinden ihtimamlı bir şekilde tefrik edilmiştir. Bununla beraber, *comice'ler* dış politikaya müteallik bazı mühim meseleleri görüşürler ve — hiç olmazsa ilk devirlerde — ölüm cezaları ile meşgul olurlardı; Senato ise idare ile iştigal eder, ve bundan başka, kanunlara benzer bazı umumî emirnameler de çıkarırdı; *majistra'lara* gelince bunlar, idarî ve adli görevleri sinelerinde toplarlardı.

Roma'da *imperium'u* haiz olan şahıs aynı ölçüde *jurisdictio'yu* da haizdir (17). Hattâ bunlara dinî (sacerdotales) görevler de ilâve olunur; ve nihayet *al.ctam'ları* ile, bir nevi vereme erkr icra ederlerdi. Bununla beraber bütün bu karışımlara rağmen, Cumhuriyetin «eski hukukunda muhtelif makamlara, kamu faaliyetinin muhtelif branşlarını vermek hususunda şuurlu bir gayret görülmektedir (18).»

Marcel de la Bigne de Villeneuve de, Bluntschli'nin yukarıda naklettığımız fikirlerini benimser görünmektedir. (19).

III. ORTA ÇAĞDAKİ DURUM

Batı Roma imparatorluğunun yıkılışını takip eden umumî karışıklık içinde artık siyâsi teşkilât hakkında iyice düşünülmüş tahlillere ve az çok âlimane teşebbüslere yer verilmemektedir. Orta Çağda esas mesele şefin otoritesini temin etmekten ibarettir. Ayrı mahkemeler olsa bile, bunlar doğrudan doğruya şefin otoritesine tabidirler. Puissance

(17) Cicero, de Leg. III. 3. Omnes magistratus auspicium Judiciumque habent. Ulpianus in L. 2. D. de in jus voc: «Magistratus, qui imperium habent qui coercere aliquem possunt, et jubere in carcerem duci.» Ulpionus L. 1. pr. D., si quis jus dicenti: «Omnibus Magistratibus... secundum jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio.» (Bluntschli, Théorie générale de l'Etat. L. VII, Ch. VI)

(18) Bluntschli, a. g. e., L. VII Ch. VI.

(19) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 13

publique'in vahdeti işte bu şekilde temin edilmektedir (20). Yani bizzat kral, aynı zamanda hem sivil, hem askerî hem de idarî ve kazaf iktidarları kendisinde toplanmaktadır (21).

Ancak Orta Çağda da filozoflar bu meseleler hakkında fikirler ileri sürmekten geri kalmamışlardır. Bunlar arasında Saint Thomas d'Aquin'i ve Marsile de Padoue'yu zikredebiliriz.

A — SAINT THOMAS D'AQUIN (22)

XII asrın büyük teolojiyi Saint Thomas d'Aquin bütün siyasi filozoflar içinde hemen ilk olarak temsili sistemin zaruretini ifade etmiştir.

Onun fikrince iktidar «millele veya milleti temsil edene aittir.» İyi bir siyasî sistemin şartları meyanında ise «ilk olarak, herkesin hükûmette başka bir yeri olmasıdır. Bu ise bir cemiyette sulhu muhafazanın halkın ana teşkilâtı sevmesinin ve müdafaa etmesinin gerçek çaresidir. (23).»

Saint Thomas hür hükûmetin hakikî temellerini vâzetmektedir. Yasama erki ile yürütme erkinin birbirinde ayrı (distincts), bağımsız oldukları fikrindedir. Ancak bunlar birbirlerinden tecrit edilmiş ve mutlak bir tarzda ayrılmış değildirler (24).

(20) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 14

(21) Bluntschli, a. g. e., L. VII, Ch. VI, p. 442

(22) Saint Thomas d'Aquin (Docteur Angélique, Doctor communis): 1225 de Napoli Krallığından Rocca - Secca Şatosunda doğmuş, ve 1274 de Fossanova manastırında ölmüştür.

(23) A. Saint Girons Essai sur la Séparation des Pouvoirs, Paris 1884, p. 67: (Parmi les conditions d'un bon système politique, «la première, c'est que tous aient quelque part dans le gouvernement.»)

(24) A. Saint Girons, a. g. e., p. 67: Ces deux pouvoirs sont distincts, indépendants, mais non isolés et séparés d'une manière absolue.»

B — MARSİLE DE PADOU (25)

Defensor pacis (Le Défenseur de la paix) de görüldüğü veçhile keskin bir tenkitçi zekâyâ sahip olan (28). Marsile de Padoue tamamen antiqité'nin tesiri altındadır. Ona göre, mutlak hükümlanlık millete aittir ve binnetice doğrudan doğruya hükümet (gouvernement direct) taraftardır. *Yasama erki* halka aittir ve onun tarafından icra edilmelidir. *Yürütme erki*, tektir Bundan başka seçimle iş başına gelir (électif) ve ona sahip olanların elinden her zaman çıkabilir (amisible). Yasama erkine tâbidir ve kendisine halk meclisi (assemblée du peuple) tarafından verilmiş olandan başka bir otoritesi yoktur.

Padua'lı Marsile, J. - J. Rousseau'nun gerçek mübessiridir, denilebilir (27).

IV — YENİ ÇAĞDAKİ DURUM

Yeni çağda légiste'lerle birlikte «Si veult le roi...» ve «Quod principi placuit legis habet vigorem.» prensiplerinin yardımı ile Kralın mutlak iktidarı (omnipotence royale) fikri sağlamlaşmış oldu (28).

Bu çağın ilk zamanlarının en büyük siyaset felsefecisi Jean Bodin olmuştur.

A — JEAN BODİN (29)

Bu müellifin fevkalâde bir muvaffakiyet elde etmiş olan La République (1577) adlı eseri bilhassa dikkate lâyıktır.

Bodin, hükümlanlıkla, hükümlanlığın muayyen fertler tarafından icrası olan hükümet arasında pek hakimane bir tefrik yapmasını bilmıştır (30).

(25) Marsile de Padoue (Ménandrin): XIII üncü asrın ikinci yarısında muhtemelen Padua'da doğmuştur. Ölümü 1328 den sonradır.

(26) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 14

(27) A. Saint Girons, Paris, 1881, p. 70

(29) Angers'de 1530 da doğmuş, ve Laon'da 1599 da ölmüştür.

(30) A. Saint Girons, a. g. e., p. 80

Bodin, kralın bizzat icrayı adalet etmekten vazgeçmesi ve bu işi kamu magistrat'larına, bağımsız hâkimlere bırakması gerektiği fikrini ilk defa olarak göstermiştir. Onun fikrinde aynı zamanda hem vazı kanun ve hem de hâkim olmak, adaletle (justice) atıfeti (grace), kanunla keyfi hareketi karıştırmak ve binnetice hukuku ifşat etmek demektir. Yüksek otoritesi, dâvada taraf olanları aptallaştırır ve serbest hareketlerine mani olur. Ceza hâkimi olarak, korkunç olabilir; ne kadar az zalimane temayülleri olursa olsun, mahkemesi kan içinde yüzecektir ve halk şefinden nefret edecektir. Daha da uygunsuz olacak durum, Prensi kendi dâvasında hâkim rolünde görmektir. Kendisine sadece atıfet hakkını, iyilik yapmak hakkını saklaması yeğ değil midir? (31).

Nitekim bizzat Bodin'in La République adlı eserini tetkik edecek olursak fikrini şu şekilde ifade ettiğini müşahade ederiz:

«Bir devlet ne kadar dar olursa olsun Prens bu memlekette yeğâne hâkim olması uygun düşmez.... Prens cinayet dâvalarında hâkim olması umumî menfaate aykırıdır... Prens, bir sürü ceza davasında taraf mevkiinde bulunmaktadır, devlete ve hükümdarın şahsına karşı işlenmiş diğer suçlarda olduğu gibi. Bu sebeple, Kralların bizzat muhakeme ettikleri zamanlarda bu nevî dâvalara ittiladan içtinap ettikleri görülmüştür....»

İmparator Claude dâvaları daima kendisi görmek istiyordu, halbuki bu görevi ifa bakımından ise hiçbir kaabiliyeti yoktu. Tabiat kaderle her zaman, - kaderin - tahtı nasip kıldığı kimselere her türlü kaabiliyeti vermek hususunda hem fikir değildir. Prens halka sadece mükemmel taraflarını göstermelidir (32).

Bodin hülâsatan diyebiliriz ki, adaletin bağımsız olması fikrini müdafaa etmiştir ve bunu memleketin siyasi şeflerinin eline bırakmamanın iyi olacağına inanmaktadır. O, mahkemelerin kararlarını prenslerin keyfine bırakmamak gerektiği fikrindedir (33).

(31) Bluntschli, a. g. e., L. VII, Ch. VI

(32) Abrégé de la République de Bodin, Londres, MDCLV, Livre IV Chap. VII

(33) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 15

Bodin'den sonra kuvvetler ayrılığı prensibinin doğmasında Tabii hukuk Mektebine mensup filozofların rolü olmuştur. Bu meyanda Pufendorf ve Locke gibi müelliflerin fikirlerini tetkik edilecektir.

B — PUFENDORF (34)

Pufendorf devletin mahiyetinden *Partés potentielles summi imperii* yi istihraç etmeğe çalışmaktadır. Pufendorf'un bu husustaki fikirlerini kendi meşhur eserinden tetkik edelim (35).

Pufendorf'a göre hükümlanlık basit ve taksim kabul etmez bir şeydir. (Ancak Pufendorf'un kitabını Lâtineden Fransızcaya tercüme etmiş olan Jean Barbeyrac'ın fikrinde bu ifade — yani hükümlanlığın bizzat basit ve taksim kabul etmez bir şey oluşu — Grotius'undur. 36) Bununla beraber, hükümlanlığın muhtelif KISIMLARI (PARTIES) vardır. Bunlara PARTIES POTENTIELLES = PARTES POTENTIALES (37) demektedir (38).

1 — Yasama erki (Potestas legislatoria, pouvoir législatif)

2 — Ceza vermek erki (Potestas poenae sumendi, pouvoir d'infliger des peines)

(34) Samuel, Baron de Pufendorf: Chemnitz'de (Saxe) 1632 de doğmuş ve Berlin'de 1694 de ölmüştür.

(35) Le Baron de Pufendorf, Le Droit de la Nature et des Gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique, 4e édition, 2 cilt Basle, 1752 (Traduit par Jean Barbeyrac), livre VII. Ch. IV.

(36) Grotius, Lib. I. Cap. III s. 17. num. I (Jean Barbeyrac tarafından zikrediliyor.)

(37) Jean Barbeyrac'ın verdiği izahata nazaran bu tabirle aynı bir cins (genre) in muhtelif türleri = neveleri (espèces) kastedilmektedir. Zira «Tout potentiel» skolastiklerin «Tout logique = Mantiki Bütün» veya Tout Universal = Alemşumul Bütün» dedikleri şeydir. Böylece hükümlanlık, la souveraineté, türleri = neveleri (espèces) «harp ve sulh yapmak hususundaki hükümlan kudret = le pouvoir souverain de faire la paix et la guerre», «cezalandırmak hususundaki hükümlan kuvvet = le pouvoir souverain de punir» v. s. den ibaret olan bir «cins = genre» addolunmaktadır. Hükümlanlığın potensielles kısımlarına mukabil sübjektif kısımları (Parties subjectives) vardır. Bununla hükümlanlığın muhtelif sülheler, muhtelif şahıslar arasında taksim edilmiş olması hali kastedilir. Roma imparatorluğunda Triumvirs (Auguste, Marc - Antoine ve Lépide) de olduğu gibi Jean Barbeyrac, a. g. e. Tome II.

3 — Yargı erki (Potestas judiciaria, pouvoir judiciaire)

4 — Harp ve sulh yapmak, antlaşmalar ve ittifaklar vasıtasıyla diğer devletlerle anlaşmalar akdetmek erki (potestas belli et pacis idemque fcederum feriendorum, droit de faire la guerre et la paix, de contracter des engagements avec les autres Etats par des traités et des alliances.)

5 — Memurları tayin hakkı (jus magistratus constituendi, le droit d'établir des magistrats subalternes)

6 — Devlet dahilinde öğretilen doktrinleri incelemek hakkı (Examiner les doctrines qui s'enseignent dans l'Etat.)

Böylece Pufendorf'a göre hükümlanlığın muhtelif kısımlarını tetkik ettikten sonra, bunların mahiyeti hakkında verdiği izahları gözden geçirelim:

1 — *Yasama Erki:*

Hükümlanlar (Souverains), kanun denilen umumî ve daimî kaideleri koymağa mecburdurlar. Bu kanunlar vasıtasıyla fertler hayat hâdîseleri karşısında neleri yapmaları gerektiğini öğrenirler (39). Şu halde hükümlanlık = souveraineté medenî hayatın cereyanını tanzim için umumî kaideler vazettiği takdirde yasama erki adını alır. (40)

2 — *Ceza vermek erki:*

Medenî cemiyetlerin tesisinin esas gayesi, karşılıklı yardım vasıtasıyla, zarar ve ziyandan kendilerini masun kılmak ve binnetice sulh ve emniyet içinde yaşamaktır. Zira insanlar böyle bir emniyeti temin maksadiyle diğer bir iradeye tabi olmayı kabul etmişlerdir. Aksi halde tabii haldeki bağımsızlıktan vazgeçmek için deli olmak gerekirdi. İmdi, birçok kimsenin kuvvetlerinin birleşmesi suretiyle emniyeti (Sûreté) temin için, herkesin, aynı medenî cemiyetin üyesi olanlardan herbirinin, yazı ile veya şifahen, katiyen öldürmemek, çalmamak ve kendilerinden olan hiç kimseye fenalık yapmamak hususunda diğer fertlere karşı taahhüt altına girmesi kâfi değildir. Zira tecrübe gös-

(38) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 16

(39) Pufendorf, a. g. e., Liv VII, Chap. IV § II, cilt II, p. 253 - 259

(40) Pufendorf, a. g. e., Liv VII, Chap. IV, cilt II, p. 258

termiştir ki verilen sözün mukaddesliği, aklı selimin ışığı, tek başlarına, insanların çoğunun tabii kötülüklerine mani olmak onları vazifelerine bağlı tutmak için kâfi kuvveti haiz değildir. Binaenaleyh, şayet hükümler kuvvet, onları cezalar ile tehdit etmeseydi ve onlara ceza vermek iktidarını haiz olmasaydı, vatandaşların fiilen gerek tabii hukukun umumî kanunlarına, gerekse devletin iyiliği için onlara empoze olunan kanunlara uymalarını temin etmek için çaresiz kalıncı (41).

3 — Yargı erki:

Kanunlar ne kadar vuzuh ve ne kadar sarahatle yapılmış olurlarsa olsun hususî durumlara iyi tatbik hususunda her zaman mutabık olunamaz; ve ekseriya kanunlara karşı yapılmış denilen fiiller bakımından, incelemesi gereken hususî ahvalü şerait olabilir. İşte bu sebeple, yukarıda bahsettiğimiz erklerle, yargı erkini de katmak lâzımdır. Bu erk, vatandaşlar arasındaki vakı anlaşmazlıklara ittilâ kesbetmek ve bunları karara bağlamak, bir kimseye müteveccih ithamları incelemek, ve kanunları ihlâl etmiş olanları kanunlara göre cezalandırmaktan ibarettir. Pufendorf'un fikrinde Hobbes, yargı erki tabirini yerinde olmayan bir manada kullanmaktadır; zira Hobbes bununla hükümlerin tek başına kati olarak muhakeme etmek hakkını kasdetmektedir (42).

4 — Harp ve sulh yapmak, antlaşmalar ve ittifaklar vasıtasıyla diğer devletlerle taahhütlere girişmek erki:

(Yukarıda izah edilen) bu üç çeşit erk, kuvvet, her bir ferdi, diğer vatandaşların teşebbüslerinden masun kılma kâfi gelirse de devlete tam bir emniyet temin etmek için daha fazla şeyler lâzımdır. Zira, vatandaşlar yabancıların tecavüzlerine karşı kendilerini müdafaa edemeselerdi, **aralarında sulh ve birlik içinde yaşamaları boşuna olurdu**. Binaenaleyh bu bakımdan da rahat olmak için bütün kuvvetlerini birleştirmeleri lâzımdır; aksi takdirde bin ayrı adam, tek bir kimseden kuvvetli değildir: Binnetice, devlette vatandaşları birleştiren ve silâhlandırılan, hiç olmazsa onların yerine başka kuvvetler yetiştiren bir erk (kuvvet) vardır. **Bundan başka, gerek harp, gerekse sulh zamanın-**

(41) Pufendorf, a. g. e., Liv. VII, Chap. IV. § III, Tome II p. 259.

(42) Pufendorf, a. g. e., Liv VI, Chap. §. III, Tome. II. p. 269.

da anlaşmalar ve ittifaklar zarurî olduğundan hükümdar bu neviden anlaşmalar akdedebilir ve bütün tebeasını bunların vecibelerini ifaya mecbur edebilir. (43).

5 — *Memurları tayin hakkı:*

Kamu işleri, gerek sulh, gerekse harp zamanında bazı nazırların veya memurların yardımı olmaksızın tek bir şahıs tarafından ne idare, ne de icra edilebileceğine göre, devlette vatandaşların işlerini incelemeye, askerlerini sevke, gelirleri toplamağa v. s. muktedir şahısları tayin edecek bir iktidar, bir erk olmalıdır. Bu makamları onların uhdesine vermiş olan hükümdar, onları vazifelerini iyi bir şekilde (ifaya), idarelerinin hesabını vermiye icbar edebilir ve etmelidir (44).

6 — *Vergi koymak ve toplamak hakkı:*

Devletin işleri, gerek sulh, gerekse harp zamanında mühim masrafları icap ettirir. Binaenaleyh hükümdarın vatandaşların mallarından bir kısmını kendisine tahsis etmesini temin eden veya hiç olmazsa vatandaşları vergi vermeğe icbar eden bir diğer erk vardır (45).

7 — *Devlet dahilinde öğretilen doktrinleri incelemek hakkı:*

Her ne kadar, iradenin iç ve tabii hürriyetine mani olmak ve onu sabit ve devamlı bir nizama sokmak beser kuvvetinin üstünde ise de düşünceler (pensées) arasındaki ayrılığın devlete bir zarar iras etmesine şüphesiz mani olunabilir ve olunmalıdır. Binaenaleyh hükümdar, aldatıcı doktrinleri incelemek ve devlet dahilinde menetmek hakkını haizdir. (46).

Hükümranlığın kısımları, işte bunlardan ibarettir. Bunlar arasında Pufendorf'a göre tabiatıyla çözülmeyen bir bağ vardır; ancak müellif bunların birbirinden tamamen müstakil ellerde toplanmasına taraftar değildir. Bu kısımların, gayri muntazam durum meydana gelmeksizin birbirinden ayrılmıyacakları fikrindedir. (47) Meselâ, diyor, bir kimsenin

(43) Pufendorf , a. g. e., Liv VI. Chap. IV. § III Tome II, p. 260

(44) Pufendorf, a. g. e., Liv. VII, Chap. IV, § VI, Tome II, p. 251.

(45) Pufendorf, a. g. e., Liv. VII. Chap. IV, § VII, Tome II, p. 261.

(46) Pufendorf, a. g. e. Liv. VII, Chap. IV, § VII, Tome II, p. 261 - 262.

(47) Pufendorf, a. g. e., Liv. Chap. IV, § XI, Tome II, p. 262.

originaiement ve bağımsız olarak yasama erkine ve diğer bir kimsenin de aynı şekilde yürütme erkine sahip olduğunu farzedelim: Bu takdirde, mecburî olarak, ya birinci erkin faydasız ve tesirsiz olması, veya diğerinin bunun vekili (ministre) olması gerekir. Gerçekten, yürütemeyeceği kanunları koymak neye yarar?..... Bu sebeple, bu iki erkin tek ve aynı iradeye tabi olması icap eder (48).

Görülüyor ki, Pufendorf'un tadat ettiği muhtelif potestates ile birlikte Montesquieu'nün kullanacağı vokabüler artık teşekkül etmeğe başlıyor. Fakat Montesquieu, hakikî mübessirlerini İngiliz Ekolünde bulacaktır (49).

Marcel de la Bigne de Villeneuve'ün zikrettiği veçhile: Bu meseleye bütün bir etüd hasretmiş olan Esmein'e bakılacak olursa (50) Kuvvetler Ayrılığı püriten ihtilâli ile fiilen gerçekleştirilmiştir. Cromwell (51) mahkemelerin bağımsızlığına çok ehemmiyet veriyordu. Instrument of government'ta ve protectorat'nın anayasalarında, yasama erkini Parlamentoda ifadesini bulun halka, yüksek idare ve yürütme erklerini «Lord protecteur» e vermekteydi. Fakat bu teşkilât Cromwell'den sonra yaşamamıştır. 1688 ihtilâlinde sonradır ki Locke tekrar bu meseleyi gerek tabii hukukun nazarî görüşlerinden ve gerekse gözüünün altında işleyen siyasi teşkilâttan ilham alarak inceleyecektir (52).

C — JOHN LOCKE (53)

İleride Montesquieu tarafından geliştirilecek olan üç ana kuvvet teorisi esas itibariyle Locke tarafından kurulmuştur (54). Locke'un bu husustaki maharetine hayran olmak lâzımdır (55). Zira kuvvetlerin, erkle-

(48) Pufendorf, a. g. e., Liv VII Chap. IV. § XI, Tome II, p. 265 - 264.

(49) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 16.

(50) «Esmein - Les Constit. du protect. de Cromwell. Rev. Dr. Public, sept - oct. 1899.» Marcel de la Bigne de Villeneuve tarafından zikredilmektedir.

(51) Olivier Cromwell: 1599 da Huntington'da doğmuş ve Whitehall'de 1658 de ölmüştür.

(52) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 16.

Prof. Süheyp Derbil, İdare Hukuku, Cilt I, 2 nci bası, Ankara, 1948, p. 67 - 68.

(53) John Locke, Wrington'da 1632 de doğmuş, ve Oates (Essex) de 1704 de ölmüştür.

(54) G. Mosca, Histoire des doctrines politiques, Paris, 1936 p. 189
Prof. Hırş, Hukuk Felsefesi, p. 276.

(55) J. - J. Chevalier, Les grandes ouvres politiques, 2' e ed. Paris 1950.

rin ayrılması prensibinin Montesquieu den evvelki en ustaca izahını John Locke yapmıştır. Bu hususta Montesquieu'nün getirmiş olduğu yenilik iktidarların ayrılması prensibinin hürriyetin başlıca teminatını teşkil edileceği iddiasıdır (56). Locke bundan başka, doktrinini teferruatına kadar tavzih etmiş ve hakikî constitutionnel bir sistem kurmuş olduğundan dolayı da takdire lâyıktır (57). Locke'un ileri sürdüğü «bu nazariye, Hobbes'un devlet otoritesinin (hâkimiyetinin) vahdeti ve lâyettecezzi oluşu hakkındaki nazariyelerine mütezattır (58)».

John Locke'a göre siyasi cemiyette (erkler = kuvvetler) şu şekilde ayrılmıştır:

- 1 — Yasama erki (Kanun yapma kuvveti),
- 2 — Yürütme erki (İcra kuvveti),
- 3 — Federatif erk (Harp ve sulh yapma kuvveti) (59).

Şimdi bu ayrı kuvvetleri John Locke'un Of Civil Government adlı eserinden tetkik edelim:

1 — Yasama erki (the legislative power) 60:

Yasama erki kanunları yapma iktidarını haizdir. Yasama erki, devletin (commonwealth'in) yalnız en yüksek iktidarı (power) dir. Yasama organı, her devlette en yüksek erk olmasına rağmen, milleti teşkil eden fertlerin hayat ve servetleri bakımından hiçbir şekilde keyfi değildir ve olamaz da. Yüksek iktidar (Supreme power) herhangi bir fertten rızası olmadıkça mülkiyetinin herhangi bir kısmını alamaz. Zira, mülkiyetin muhafazası hükümetin (government) gayesidir ve insanlar bu sebeple cemiyeti teşkil etmişlerdir.

Bununla beraber, prens veya senato (61), tebea arasında mülkiyet tanzim zımında kanunlar yapmak erkini haiz olabilir. Ancak, yasama

(56) Prof. Dr. Muvaffak Akbay, Umumi âmme hukuku dersleri, Ankara, p. 209.

(57) Del Vecchio, Hukuk Felsefesi Dersleri, Suut Kemal Yetkin tercümesi, p. 67.

(58) Von Aster, Hukuk Felsefesi Dersleri, Çeviren Dr. Orhan Münir Çağlı, İstanbul, 1943, p. 197.

(59) Prof. Dr. Nihat Erim, Âmme hukuku dersleri, Ankara, 1942 p. 145.

(60) John Locke, Of Civil Government, Book II, Chapter XI, XII.

(61) John Lovke, Book II Chap. XI § 135 de «that person or essembly which is legislator» dediğine göre vaznı kanun bir şahıs olan prens veya bir kurul olan senato olabilir.

organı kanun yapmak erkini başka ellere devredemez, zira halk tarafından verilmiş (delegated) bir erk olması sıfatiyle, bu erke sahip olanlar bunu başkalarına nakledemezler. Yalnız ve yalnız halk yasama organını teşkil ile, kimin elinde olacağını tâyin suretiyle devletin şeklini tâyin edebilir. Ve halk, «falân şekilde, filânca kimseler tarafından yapılmış kanunlara tâbi olacağız ve idare edileceğiz» dediği zaman kimse halk için diğer şahısların kanunlar yapacağını söyleyemez, bundan başka, kendi seçtikleri ve kendileri için kanunlar yapmaya müsaade ettikleri kimselerden başkaları tarafından yapılmış kanunlara bağlı tutulmazlar (62).

Görülüyor ki, Locke, Pufendorf gibi, yasama erkinde en yüksek ve hükümler erki (le pouvoir suprême et, souverain, supreme power) görmektedir. Fakat keyfi hareketlerin yasama organından uzak olmasını ve daima tabiat kanunlarına tabi olmasını istemektedir (63).

2 — Yürütme erki (the executive power) :

Yapılmış olan kanunların devamlı ve sürekli bir kuvvete sahip olmaları ve daimî bir icraya ihtiyaç göstermeleri, kanunların icrasını, yürütülmesini temin edecek bir erkin mevcudiyetini zarurî kılmıştır.

Ancak, yasama ve yürütme erkleri ekseriya birbirinden ayrıldıklarıdır. Zira, kolayca kötü yola sapmağa mütemayil insan hilkatı için, aynı şahısların hem kanunları yapma, hem de bu kanunları yürütme erkini ellerinde bulundurmaları onları fena yola teşvikten başka bir şey değildir (64).

Yasama erkinin, devamlı şekilde toplantı halinde bulunması iyi değildir. Zira, daimî şekilde toplu bulunsalardı diğer erkleri gasp hususundaki temayülleri artabilirdi ve kendi yaptıkları kanunlardan kendilerini muaf tutmağa kalkabilirdi. Bu sebeptendir ki, dönemler arasındaki fasılalarda daimî surette faaliyette bulunacak olan bir erkin mevcudiyeti zaruridir. Bu erk, kanunların yürütülmesine nezaret eder, ve yasama organının toplantıya çağırılması için münasip zamanı tespit

(62) John Locke, a. g. e., Book II, Chap. XI.

(63) Marcel de la Bigne de Villeneuve, La fin du principe de séparation des pouvoirs, Paris, 1934, 17.

(64) John Locke, a. g. e., Book II, Chap. XII.

eder, Bu sebeptendir ki, nisbî bile olsa, iki erkin fiilen birbirinden ayrılması zarureti ortaya çıkar (65).

3 — *Federatif erk (the federative power)* :

Her siyasî camiada, devlette, tabii diyebileceğimiz diğer bir erk vardır. Zira bu erk, insanların cemiyet haline geçmeden evvel tabii olarak haiz oldukları bir erki karşılamaktadır. Çünkü, insanlar cemiyet halinde yaşamakla beraber, beşeriyetin diğer mensuplarına nazaran bir bütün (body) teşkil ederler. Bu bütün, beşeriyetin geri kalan kısımlarıyla hâlâ tabiat halindedir, denilebilir. Bir cemiyetin mensubuna, diğer bütün tarafından bir zarar verilmiş olabilir. Bunun neticesinde de üyelerden birine yapılan kötülüğün tamiri onun mensup olduğu bü-tüne tererrüp edebilir.

Böylece, devletin dışındaki (without the commonwealth) şahıslarla ve camialarla olan münasebet ve muameleleri tanzim eden, harp ve sulh yapmak, birlikler ve ittifaklar kurmak erkini haiz olan erke «federatif» denir.

Yürütme ve federatif erkleri, bizatihî birbirilerinden ayrı olmakla beraber, emniyetin temini ve âmmenin menfaati umumiyetle bunların bir elde bulundurulmalarını icap ettirmektedir. (66).

Bu şekilde John Locke'un üç erkini tetkik etmiş bulunmaktayız. Ancak, Locke'un yargı erkine tasnifinde hususî bir yer vermediğini hatırlatmak lâzımdır. Zira, Locke, yargı erkini, yasama erki içinde addetmektedir (67).

VI — NETİCE

Verdiğimiz izahlardan anlaşıldığı veçhile, Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı hakkındaki nazariyesi de kendinden evvel ileri sürülmüş olan fikirlerin bir muhassalasından başka bir şey değildir. O da bütün doktrinlerde olduğu gibi, evvelce söylenilmiş ve yazılmış olan şeylerden pek çok istifade etmiştir.

(65) John Locke, a. g. e., Book II, Chap. XII.

Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 18.

(66) John Locke, a. g. e., Book II, Chap. XII.

(67) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 18.

İlk Çağda Yunan filozoflarında bir kıvılcım halinde göze çarpan fikirler, Orta Çağda Saint Thomas d'Aquin ve Marsile de Padoue ile oldukça gelişmeler kaydetmiş. Yeni Çağda ise, Bodin ile ve Tabii Hukukun temsilcileri ile büyük terakkiler göstermiştir.

Montesquieu'nün kullanacağı vokabüler Pufendorf ile birlikte tamamen teşekkül etmiye başlamış, John Locke ile birlikte ise en yüksek merhalesine erişmiştir.

Montesquieu, izah etmiye çalıştığımız gibi, devlet faaliyetlerini izah bakımından bir «novateur (68)» değildir. Bununla beraber, nazariyenin en esaslı şekilde vazı kuvvetli kaleminden çıkmış ve gelecek nesillere hürriyetin yegâne teminatının kuvvetler ayrılığında bulunduğu fikri onun tarafından getirilmiştir.

(68) Marcel de la Bigne de Villeneuve, a. g. e., p. 10.