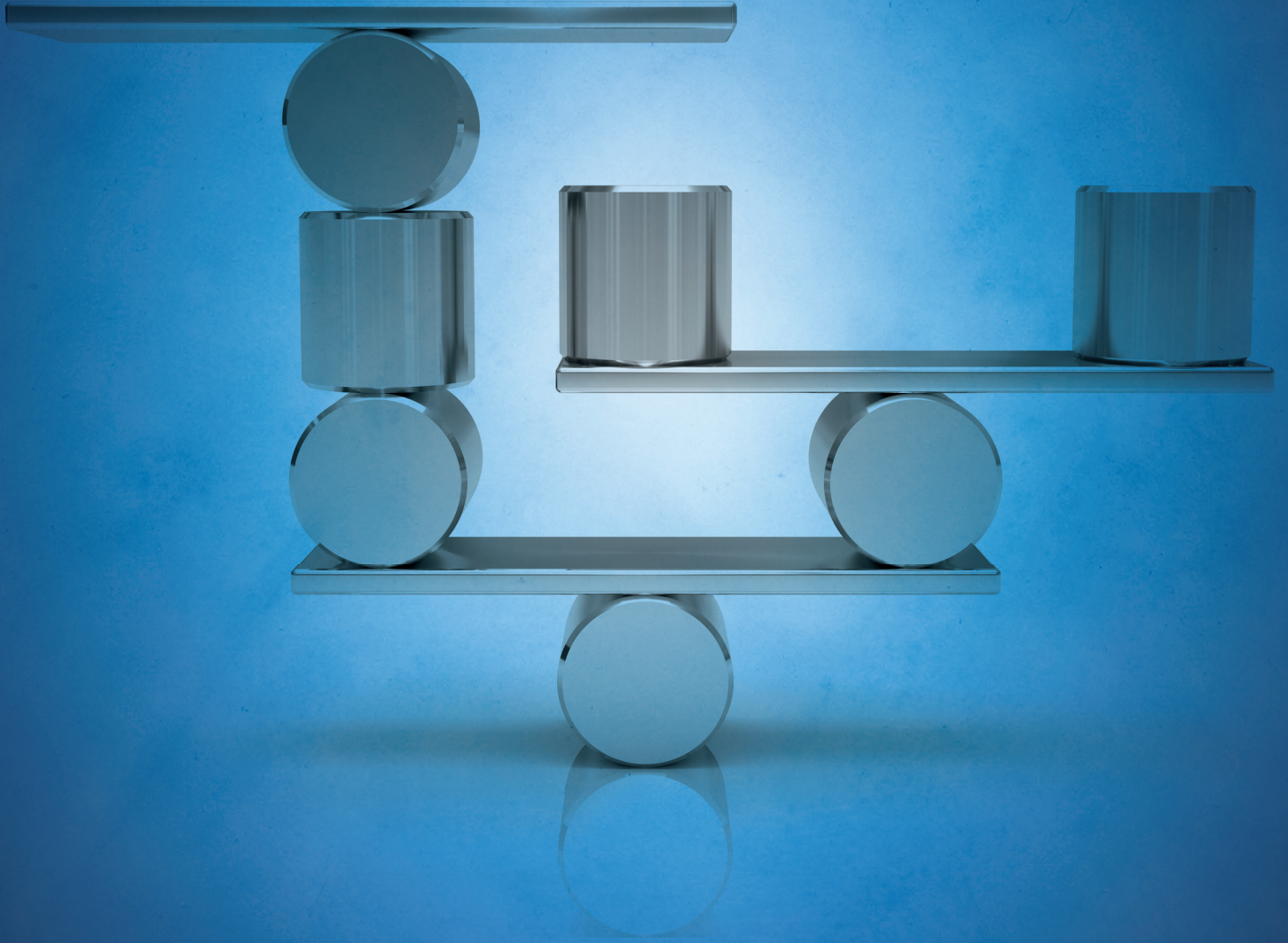


Mukayeseli Anayasal Denge Denetleme ve Türkiye



AHMET ÖZCAN





Mukayeseli Anayasal Denge Denetleme ve Türkiye





Copyright © 2012 ARI Hareketi

Tüm Hakları Saklıdır.

Birinci Baskı

Kütüphane Katalog Bilgileri

Ahmet Özcan, “Mukayeseli Anayasal Denge Denetleme ve Türkiye”

Tablo ve şekil içermektedir.

ARI Hareketi Yayınları

ISBN:



Önsöz

ARI Hareketi olarak 18. Yılımızı kutladığımız 2012’de Türkiye’nin önündeki en önemli meselelerden olan Anayasa reform konusunda çalışmalarımızı artırmamız gerektiğini düşündük. Türkiye bir darbe sonrası anayasası olan 1982 anayasasını muhtelif defalar değiştirdi. 2010 yılındaki referandumla birlikte bu anayasa genel bir sistematikten yoksun kaldığı eleştirilerine maruz kaldı.

ARI Hareketi olarak gerçek bir demokrasi için olmazsa olmaz unsurların AngloSakson demokrasilerinin en güçlü yönleri olan kuvvetler ayrılığı ve denge denetleme olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle Türkiye’de ilk defa denge denetlemenin uluslararası örneklerini teorik ve pratik yönleriyle ortaya koyan bir çalışma yapma kararı aldık.

Bu projeyi destekleyen German Marshall Fund of US ve Black Sea Trust’a; ayrıca International Democratic Initiative’e çok teşekkür ediyoruz. Projenin geliştirilmesi ve hayata geçmesinde özel destekleri için GMF Ankara Direktörü Özgür Ünlühisarcıklı’ya ayrıca teşekkür etmek isterim.

Bu kitapçık Türkiye’deki anayasa tartışmalarına ışık tutacak ve sivil toplum, medya, siyaset ve gençlik kurumlarına ulaşması için sosyal medya ve diğer araçları kullanacağız.

Saygılarımla,

Ural Aküzüm
ARI Hareketi
Başkan

İçindekiler

Yönetici Özeti.....	8
Giriş	22
I. Anayasa Hukuku Tarihinde Kuvvetler Ayrılığı.....	28
A. Eski Yunan'da Karma Rejim.....	28
i. Aristo ve Karma Rejim: "Yasa, Orta Yoldur"	29
ii. Platon'un Filozof Kralı'na karşı Aristo'nun Şehir Devleti Savunusu	30
B. Cumhuriyetçi Roma'da Karma Rejim.....	32
i. Cumhuriyetçi Roma üzerine Machiavelli: "Özgür bir Cumhuriyet'te Gerginlik, Doğal ve Gereklidir" 32	
ii. Cumhuriyetçi Roma üzerine Montesquieu: Kuvvetler Ayrılığına Tarihsel bir Giriş	33
C. Kuvvetler Birliğinden Kuvvetler Ayrılığına: Hobbes, Locke ve Montesquieu.....	34
i. Hobbes ve Leviathan: Bölünemez ve Devredilemez Egemenlik	35
ii. Locke, Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve İmtiyaz.....	36
iii. Montesquieu ve Kuvvetler Ayrılığı Teorisi: Gücü Güç ile Dengeleme.....	37
D. İngiliz Devrimi: Magna Carta'dan İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi'ne	21
i. Magna Carta (1215) ve Hukukun Egemenliğinin Feodal Kökenleri	21
ii. Haklar Bildirgesi (1628) ve Büyük Protesto (1641).....	24
iii. Habeas Corpus Yasası (1679), İnsan Hakları Bildirgesi (1688) ve Veraset Kanunu (1701)	25
E. Amerikan Devrimi: Damga Kanunu'ndan Bağımsızlığın İlanına.....	25
i. Damga Kanunu (1765) ve Boston Çay Partisi (1773).....	26
ii. Thomas Paine ve Sağduyu (1776).....	27
iii. Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia İnsan Hakları Bildirgesi (1776).....	27
F. Fransız Devrimi ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi	29
II. Kuvvetler Ayrılığında Anahtar Unsur: Denetim ve Denge	32
A. Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modeli: Saf ve Tam Ayrılma	33
B. Kuvvetler Ayrılığının Karma Modeli: Denetim ve Denge	34
III. Türkiye Anayasal Tarihinde Kuvvetler Ayrılığı	38
A. Geç Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasal Gelişmeler	38
i. Sened-i İttifak (1808)	39
ii. Gülhane Hatt-ı Hümayunu (1839)	40
iii. Kanun-i Esasî: 1876 Osmanlı Anayasası	42
iv. II. Meşrutiyet Dönemi (1908) ve İttihak ve Terakki Cemiyeti'nin Anayasa Değişiklikleri (1909).....	45



B. Kuvvetler Ayrılığı ve Denetim ve Denge açısından Modern Türkiye Anayasalarının bir Karşılaştırması	46
i. Bağımsızlığın peşinde 1921 Anayasası: Kuvvetlerin Birliği ve Âdemi Merkeziyetçilik	46
ii. Modern Bir Ulus-Devletin peşinde 1924 Anayasası: Kuvvetlerin Birliği ve İşlevlerin Ayrılığı	47
iii. 1961 Anayasası: Denetim ve Denge Sistemine Giriş ve Sistemin Başarısızlık Nedenleri	47
iv. 1982 Anayasası: Türkiye Demokrasisi üzerinde Demokles'in Kılıcı	50
v. Son On Yılların Anayasal Reformları	52
IV. Karşılaştırılmalı Bir Açıda Denetim ve Denge	54
A. Anglo-Sakson Geleneği	54
i. Amerikan Anayasası (1787): Denetim ve Dengenin Özgün Modeli	54
ii. Birleşik Krallık Anayasası: Kuvvetlerin Birleşmesi mi?	58
iii. Avustralya Anayasası (1900)	59
iv. Hindistan Anayasası (1949)	60
B. Kıta Avrupası Geleneği	61
i. Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası (1958)	61
ii. Almanya Federal Cumhuriyeti Temel Kanunu (1949)	62
iii. İtalyan Anayasası (1948)	63
iv. Macaristan Temel Kanunu (2011)	64
v. Sırbistan Cumhuriyeti Anayasası (2006)	64
C. Güney Afrika ve Avrupa Birliği'nde Denetim ve Denge	65
i. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası (1996)	65
ii. Avrupa Birliği Anayasası'nda Denetim ve Denge (2004): Birliğin Benzersiz ve Karma Kurumsal Yapısı	67
Sonuç	69
Kaynakça	71





Yönetici Özeti

Denetim ve Denge Giriş

15 Temel Soru ve Yanıtı

Ahmet Özcan

1. Kuvvetler Ayrılığı Nedir?

Kuvvetler Ayrılığı, devlet gücünün her biri ayrı ve bağımsız bir sorumluluk alanı olan organlara bölündüğü, böylece hiçbir organın diğer organların güçlerine el koymak suretiyle üstün bir konuma sahip olamadığı bir devlet yönetimi Anayasal modelidir. Devlet gücünün normal ayrılığı yasama, yürütme ve yargı güçlerinin birbirinden ayrılması şeklindedir.

- Meclis, Kongre ya da Avam ve Lordlar Kamarası adı altında yasama yetkisi verilmiş olan yasama gücü, yasaları çıkaran, değiştiren ya da kaldıran güçtür.
- Bir başkan ya da başbakanın önderliği altındaki hükümette yetkilendirilmiş olan yürütme gücü, yasaları yürütmek için var olan güçtür. Bundan dolayı bu gücün rolü, yasa çıkarmak veya yasayı yorumlamak değil, onu yürürlüğe koymaktır.
- Mahkemeler aracılığıyla adli sistemde yetkilendirilmiş olan yasama gücü, yasayı yorumlamak ve uygulamak için var olan güçtür. Güçler Ayrılığının klasik şemasında, Yüksek Mahkeme ya da Anayasa Mahkemesi'ne Parlamentonun yasama ve hükümetin yürütme icraatlarının Anayasaya uygunluğunu inceleme gücü verilmiştir.

2. Karma Rejim ile Kuvvetler Ayrılığı Arasındaki Fark Nedir?

Anayasal bir doktrin olarak Kuvvetler Ayrılığı, geleneksel olarak, Antik Yunan ve Cumhuriyetçi Roma'nın Karma Rejimlerine borçlu olduğu şeklinde yorumlanır. Ancak, Karma Rejim ile gerçekte modern bir buluş olan Kuvvetler Ayrılığı arasında temel bir fark vardır. Karma Rejim, farklı sınıf ve tabakaların güçlerinin – çıkarlarının belli kurumlar üzerinden temsil edilmesiyle – ayrılması değil birleştirilmesiyle Kuvvetler Ayrılığı, İktidarın farklı işlevleri üzerinden bölünmesidir.

Karma Rejim, farklı sosyal sistemlerin çeşitli unsurlarını birleştiren bir hükümet biçimidir. Örneğin, Aristo'nun ideal rejimi "Polity" ("Anayasal Hükümet"), bir orta yol, demokrasinin (halkın (demos) yönetimi) ve oligarşinin (azınlık (oligoi) yönetimi) bir alaşımıdır. Bu, halkın kendisi için kendi kendini yönetimi olduğu için demokratik; yurttaşlığı, erdem, akıl ve mülkiyet üzerinden kısıtladığı için ise oligarşıktır. Sparta Anayasası da, benzer bir şekilde, iki kralın ülkeyi gerosia (Senato – İhtiyarlar Meclisi) ile ephorate (efor – seçimle kurulan Meclis) ile birlikte yönettiği monarşik, aristokratik ve demokratik unsurların bir karışımıdır. Aynı şekilde, bir dizi meclisten tutun da Senato ve Magistralara kadar çeşitli kuruluşlar tarafından temsil edilen Roma toplumunun sosyal güçleri, birbirlerini – karşılıklı etkinliklerini bozmadan – denetlemiş ve dengelemiştir.

¹ Harvey C. Mansfield, "Separation of Powers in the American Constitution", Bradford P.





Bu nedenle Kuvvetler Ayrılığı, farklı sosyal grupların ya da sınıfların yönetimdeki karşı iddialarının tanınmasından meydana gelen ve “daha iyi ve meşru bir bütün” gerçekleştirmek için bu kısmi iddiaları birleştirmeyi ve karıştırmayı amaçlayan Karma Rejimden ayırt edilmelidir.¹ Dolayısıyla, Karma Rejim iktidarın niteliksel bir anlayışına dayanırken Kuvvetler Ayrılığı, iktidarın nicel bir kavramsallaştırmasını öne çıkarır.

3. Kuvvetler Ayrılığı Doktrinini Hangi Düşünürler İleri Sürdü?

Antik Yunan’da, Plato, filozof kralın, yani aydınlanmış despotun, arayışı içerisindeyken şehir devletlerinin karma Anayasalarını savunan kişi öğrencisi Aristo olmuştur. Cumhuriyetçi Roma’nın karma rejimi açısından, Machiavelli asilzadeler ile avam arasındaki iç mücadelenin Anayasal ürünleri karşısında büyülenmiş ve bunları özgürlüğün mutlak kaynakları olarak belirtti. Machiavelli gibi Montesquieu da, Roma Cumhuriyeti’ni özgürlüğe yatkın dengeli ve ılımlı bir hükümet yapan şeyin çatışan sosyal güçlerin etkileşimi ve bunun sonucu oluşan kurumsal denetim ve dengeler olduğuna inanıyordu.

Hobbes’un Leviathan’ının, yani egemenliği bölünemez ve hakları devredilemez ve ayıramaz olan ölümlü tanrısının aksine Locke, Locke, Kuvvetler Ayrılığının özgün ikili yapısına üçüncü bir güç ekler: Dış politikayla ilgilenen federatif. Ancak, yürütme, yasama ve yargı güçleri arasındaki bugünkü var olan ayrımı ilk defa geliştiren ve öneren kişi, Montesquieu olmuştur. Montesquieu’nün Kanunların Ruhu (1748) adlı eserinin yayımlanmasından 41 yıl sonra, devredilemez ve bölünemez egemen güç, kendi sınırlarının tek yargıcı olan Rousseau’nun Genel İradesi, herhangi bir yasa kısıtlaması olmaksızın uygulanmaya başlayacaktı. Sonuç, terördü. Son olarak, Amerikan Anayasası’nı savunmak ve yaygınlaştırmak için kendi kurucuları tarafından yazılan Federalist Makaleler (1788), Denetim ve Denge sistemini modern Anayasalara tanıttılar.

4. Kuvvetler Ayrılığı Özgürlüğe, Demokrasiye ve Hukukun Üstünlüğüne Olanak Sağlar mı?

Amerikan Anayasası’nın kurucularından James Madison, meşhur Federalist Makaleler’de şunları yazmıştır:

“hiçbir siyasi gerçeklik; yasama, yürütme ve yargı bölümlerinin ayrı ve bağımsız olması gerektiği ilkesinden daha içkin değere sahip değildir ya da özgürlüğün aydınlanmış patronlarının otoritesiyle daha fazla mühürlenmemiştir.”²

Hükümet güçlerinin ayrılmasının amacı iki yönlüdür: Bu, olumsuz anlamda, hükümet baskısına karşı Anayasal bir engel oluşturmaktır. Gerçekten de, kuvvetlerin birliği, tek elde toplanmaları özgürlüğe karşı gerçek tehdidi oluşturagelmıştır. Üç parçalı Kuvvetler Ayrılığını bugün bildiğimiz şekliyle ilk kez ortaya atan kişi olan Charles Louis de Montesquieu, Kuvvetler Ayrılığının özgürlük için vazgeçilmez gerekliliği şu şekilde vurgular:

“Yasama gücü yürütme gücüyle birlikte tek bir kişide ya da tek bir kurumsal vücutta toplandığında, özgürlükten bahsedilemez; çünkü, zalimce kanun yapan aynı kral ya da senatonun onları zalim bir biçimde uygulamalarından korkulur. Aynı şekilde yargı gücü, yasama gücü ve yürütme gücünden ayrılmadığı müddetçe de özgürlükten bahsedilemez. Yargı gücü yasama

² James Madison, “Federalist No. 47”, Alexander Hamilton, John Jay, ve James Madison, *The Federalist Papers*, 1788 – 89, Project Gutenberg, 10 Temmuz 2004, <http://www.gutenberg.org/ebooks/18> (20.09.12)

³ Montesquieu, *the Spirit of the Laws*, Anne M. Cohler ve ark. (çeviri), Cambridge: Cambridge University Yayınları, 1989, s. 157.





gücüne katılmış olsaydı, yargıç kanun koyucu olacağından, vatandaşların yaşamı ve özgürlüğü üzerindeki güç keyfi olurdu. Yargı gücü yürütme gücüne katılmış olsaydı, yargıç zalim, bir despotun gücüne sahip olurdu.”³

Kuvvetler Ayrılığının Woodrow Wilson ile başlayan temel eleştirisi, her ne kadar onun tiranlığa karşı etkili bir araç olmasına karşın, aynı zamanda etkili hükümete karşı da bir engel olarak yorumlanmasıdır.⁴ Ancak, Denetim ve Denge mekanizması Kuvvetler Ayrılığı sistemine uygulandığı zaman, bu eleştiri geçersiz hale gelir. Bu yüzden, Denetim ve Dengenin eklenmesiyle Kuvvetler Ayrılığı, pozitif anlamda etkili hükümet için gerekli bir araca dönüşür. Dolayısıyla Kuvvetler Ayrılığı, hükümetin baskıcı olmasına izin vermeksizin onu daha etkin kılan parlak bir Anayasal yenilik olarak tanımlanabilir.

5. Kuvvetler Ayrılığının Tarihi Dönüm Noktaları Nelerdir?

İngiliz Arka Planı:

Kuvvetler Ayrılığının arkasında güçlü bir İngiliz geleneği bulunur. İngiliz Anayasal tarihi, 1215 yılında yayımlanan Magna Carta ile başlar. Ancak Magna Carta'yı tiranlık ve baskıya karşı popüler özgürlüklerin en güçlü beyanı olarak gören geleneksel yorum, tamamen anakroniktir. Bu belge, ne popüler özgürlüklerin bir savunusu ne de vergilendirmenin halkın rızasına bağlı olduğu temsili hükümetin bir destekçisiydi. Bu bağlamda, belgenin muhatabı, yalnızca liber homo; yani özgür değil, ayrıcalıklı adamdı. Kralın otoritesine kısıtlamalar koyan ilk belge olan Magna Carta aracılığıyla, feodal sistemin temel özellikleri en başta “hukukun üstünlüğü” kavramını da içeren modern Anayasal sistemimize geçmiş ve onu şekillendirmiştir. 12. yüzyıldan itibaren İngiliz Parlamentosunun gelişimi başlamış ve Kral ile Parlamento arasında yaşanan ve İngiliz Anayasal tarihinin anıtsal belgelerini ortaya çıkaran bir otorite mücadelesi tarafından şekillendirileceği 16 ve 17. yüzyıllara kadar sürmüştür. İngiliz Anayasal tarihinin aşağıda verilen dönüm noktalarının tamamı Kuvvetler Ayrılığı fikriyle ilişki içerisinde: Haklar Bildirgesi (1628), Büyük Protesto (1641), Habeas Corpus Yasası (1679), İnsan Hakları Bildirgesi (1688) ve Veraset Kanunu (1701) Bu tarihi gelişimin sonunda, Parlamenter otorite şüpheye yer bırakmayacak şekilde kurulmuştur. Kralın yasama yetkisinden dışlanması ve otoritesinin yürütme yetkisi içine hapsedilmesinin anlamı, Kralın yasama organının iradesini icra eden ve halkın iradesini temsil eden Parlamente'nin astı haline geldiğiydi.

Amerikan Arka Planı:

Kuvvetler Ayrılığının Amerikan arka planı göz önünde bulundurulacak olunursa, 1787 yılında yazılan ve esnek ama aynı zamanda kararlı yapısı sayesinde, 200 yılı aşkın bir süredir hala yürürlükte olan Amerikan Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır. Güçlerin sadece ayrılmadığı, ama aynı zamanda karıştırılıp birleştirildiği Denetim ve Denge ilkesine dayanan Kuvvetler Ayrılığının böylesine özel bir modeli, Damga Kanunu (1765) ve Boston Çay Partisi (1765) gibi belli tarihsel dönüm noktalarının ve Thomas Paine'in Sağduyu (1776) adlı eseri, Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia Haklar Beyannamesi (1776) gibi anıtsal belgeleri doğuran Amerikan Devriminin doğrudan sonucudur.

Fransız Arka Planı:

Son olarak, Kuvvetler Ayrılığının Fransız arka planına geldiğimizde, Fransız Devrimi aracılığıyla Eski Rejim'den modern Cumhuriyetçi dönemlere yapılan geçiş, Devrimin ruhunu

⁴ Wilson ve Schramm (eds.), “Preface”, s. vii.





yansıtan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789) ışığında incelenmelidir. Bu belgede, Kuvvetler Ayrılığı ile Genel İrade kavramları, çelişkili bir şekilde bir arada bulunur. Fransız toplumunun deneyimleyeceği takip eden felaketler göz önünde bulundurulduğunda, bir Anayasanın başına koyulan bir insan hakları bildirgesinin, sıraladığı haklardan etkin bir şekilde yararlanılmasını tek başına hiçbir şekilde temin edemediği anlaşılabacaktır. Bir haklar bildirgesi, hem dengeli hem de güçlü bir Anayasal rejim çerçevesinde uygulanmazsa, Madisoncu anlamda, despot yönetime karşı bir “parşömen bariyerden” başka hiçbir şey oluşturmaz. Diğer bir deyişle, Kuvvetler Ayrılığı ve Denetim ve Denge, hukukun üstünlüğü ve demokrasinin etkili bir şekilde kullanılabilmesini garanti altına alan temel Anayasal araçlardır.

6. Denetim ve Dengenin Kuvvetler Ayrılığındaki Rolü Nedir?

Kuvvetler Ayrılığının iki farklı modeli mevcuttur: dışlayıcı ve karma model. Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modelinde, hükümet bağımsız olarak işlev gören üç farklı bölüm ya da organa bölünmektedir; amaç, her organın yalnızca kendi işlevi ile sınırlandırılması ve böylece diğer organların işlevlerini ihlal etmesinin engellenmesidir. Birbirlerini karşılıklı olarak dışlayan, işlevlerini paylaşmak konusunda kıskanç, bağımsız organların oluşturulmasındaki amaç; Hobbes’un Leviathan’ında olduğu gibi, iktidarın aynı ellerde toplanmasını engellemek için güçlerin dağıtılmasıdır. Buna karşılık, Kuvvetler Ayrılığının Karma Modeli, gücü güç ile denetlemeyi hedeflemektedir; bu modelde her organın, asıl olarak diğer organlara verilmiş belirli yetkileri yerine getirmesine izin verilmektedir. İşte, bu Denetim ve Denge mekanizması, yalnızca Kuvvetler Ayrılığının Karma Modelinde devreye girer.

7. Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modelinin Temel Özellikleri Nelerdir?

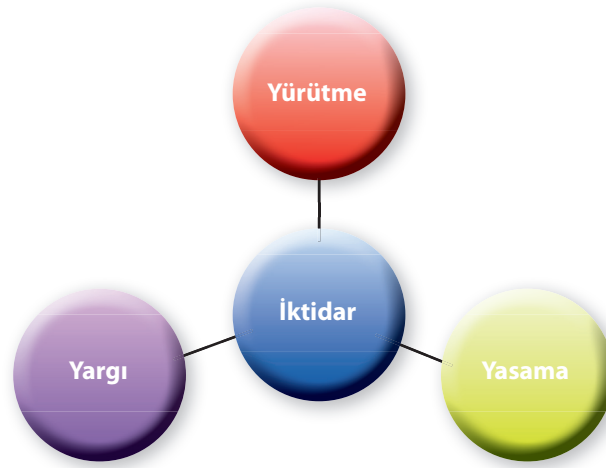
Kuvvetler Ayrılığı dışlayıcı modelinde, hükümet birbirlerinden ayrı bir şekilde işleyen üç makro bölüme – yasa yapma işlevi için yasama, yasa uygulama işlevi için yürütme ve yasa yorumlama işlevi için yargı – her bir bölüm kendi işleyiş alanıyla sınırlanmış ve diğer bölümlerin sınırlarını ihlal edemez şekilde ayrılmıştır. Kuvvetler Ayrılığı dışlayıcı modeli, dört ana varsayım üzerine kuruludur:⁵

1. Hükümetin güçleri ve işlevleri, farklı bölümlere ayrılabilir ve ayrılmalıdır.
2. Hükümetin güçleri ve işlevleri, doğal olarak yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ana dala ayrılır.
3. Bu güç ve işlevlerin her biri, farklı kurum ve görevliler tarafından özel olarak yerine getirilmelidir.
4. Her bir organın kendi işlevini yerine getirdiği ve diğer organların güçlerine müdahale etmek konusunda, isteksiz olmasa bile, aciz olduğu sürece hükümet güçleri arasındaki denge sağlanmış olur.

⁵ Charles H. Sheldon, *Essentials of the American Constitution*, Colorado: Westview Yayınları, 2002, s. 65 – 66.



Dışlayıcı Kuvvetler Ayrılığı

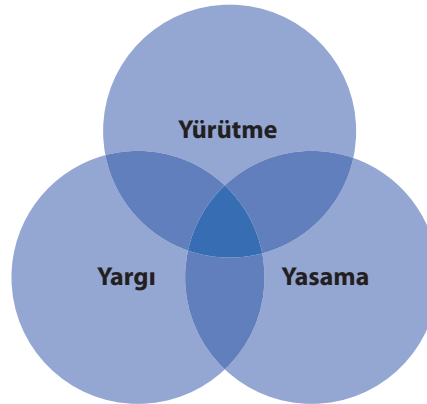


Burada, tam Kuvvetler Ayrılığının varoluş nedeni hükümeti sınırlandırmak olduğu için, özgürlük ve etkinlik arasındaki değiş tokuş, güncel ve geçerlidir.

8. Kuvvetler Ayrılığının Karma Modelinde Denetim ve Denge Nasıl Çalışır?

Kuvvetler Ayrılığı, isminin de ima ettiği gibi, iktidarı genel işlevlerine göre kategorilere ayrılmış güçler olarak algılar. Amerikan Anayasası'nın kurucuları tarafından oluşturulduğu şekliyle Kuvvetler Ayrılığının ardında yatan iki temel düşünce kolaylıkla ayırt edebilir: (i) hükümetin güçleri, doğaları gereği, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç kategoriye ayrılır ve (ii) iyi bir hükümetin kurulması için, her bir gücün bütünü değil, ama büyük çoğunluğu söz konusu gücü kullanmak üzere özel olarak yapılandırılmış ayrı bir kuruma verilmelidir.⁶

Karma Kuvvetler Ayrılığı



Kuvvetler Ayrılığının basit ve dışlayıcı modelinde, diğer güçlerin ihlalden korunmak amacıyla her bir güç kendi alanında tecrit edilmiş durumdadır. Güç, doğası gereği, saldırgansa, tecritçi koruma modeli işe yaramaz. İhlal ve gaspı önlemek için, güçlere kendilerini savunma araçları verilmelidir.⁷ Burada, Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinin sunduğu anayasal çözüm, her

⁶ Joseph M. Bessette ve Gary J. Schmitt, "Executive Power and the American Founding", Wilson ve Schramm (eds.), s. 51.

⁷ Mansfield, s. 11.

bir organın aslında diğer organlara verilmiş belli başlı görevleri yerine getirmesine izin verilmesiyle gücün güçle denetlenmesidir. Buna göre, yürütme bazı yasama ve yargı işlevlerine, yasama bazı yürütme fonksiyonlarına vb. sahip olacaktır.

9. Denetim ve Dengenin Avantajları Nelerdir?

Saf ve tam Kuvvetler Ayrılığı modeliyle kıyaslanacak olursa, Anayasal denetim ve dengeler yoluyla güçleri hem ayıran hem de birleştiren Karma Modelin avantajları aşağıdaki gibidir:

- i. Her organ bağımsızlığını daha iyi bir şekilde koruyacaktır; buna yasama ve yürütmenin karşılıklı olarak bağımsızlığını sağlayan yürütmenin yasama gücü (başkanlığa ait veto) örnek olarak verilebilir.⁸
- ii. Hükümet kararlarının meşruiyeti garanti altına alınacaktır; çünkü, tek başına hiçbir güç, kurum ya da grup karar verme süreci üzerinde tekel oluşturamayacaktır. Yürütmenin, yasanın bütçe onayına ve resmi görevlilerin atanmasında ya da savaş, barış ve anlaşmaların onaylanmasında yasanın rızasına ihtiyaç duyması, bu kararların ortak ve meşru olacağını garanti altına almaktadır.
- iii. Paylaşılan hükümet kararlarının, birden fazla organ tarafından gözden geçirilmesi gerektiğinden, daha iyi kararlar olması beklenmektedir. Örneğin Amerikan Anayasal sisteminde, aslında yürütmeye ait olan, resmi görevli ve hâkimlerin atamaları, yetersiz atamaları en aza indirmek için Senato ile paylaşılır.⁷ Benzer bir şekilde, Başkan'ın veto gücü, kötü tasarlanmış mevzuatı önlemek için oluşturulmuştur.
- iv. Paylaşılan hükümet kararları, meşru ve nitelikli doğası gereği, kolayca uygulanan etkin kararlardır.

10. Kuvvetler Ayrılığında Yargının Rolü Nedir?

Kuvvetler Ayrılığı ilk olarak yürütme ve yasama dalları arasındaki sınırlı bir ayrılık olarak ortaya çıkmıştır. Yargı bağımsızlığı, daha sonra Montesquieu tarafından öne sürülmüş ve kuvvetlerin asıl bölünmesi halini almıştır. Yargı, diğer iki gücü özel bir şekilde denetler: Yargı, yalnızca bir anayasa ya da kanun gibi önceden belirlenmiş bir standarda göre, yürütmenin icraatlarını ve yasanın kanunlarını değerlendirmekle kalmaz; ama aynı zamanda, bu standardın kendisini de yorumlar. Bu nedenle yargı, Anayasada öngörüldüğü gibi Kuvvetler Ayrılığının işleyişini gözlemler ve temin eder. Tekrar etmek gerekirse, esas ayrılık Yargının bu ayrılığıdır.

11. Denetim ve Denge Amerikan Anayasası'nda Nasıl İşler?

Amerikan Anayasası, iki meclisli Kongre, Başkanlık ve Yüksek Mahkeme'den oluşarak iktidarı paylaşan ayrılmış kurumların hükümetini kurmuştur. Nitekim metin, açıkça Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır: I. Madde Kongre, II. Madde Başkanlık ve III. Madde yargı üzerinedir. Anayasa, Yasama gücünü bir Senato ve Temsilciler Meclisinden oluşan Kongre'ye,

⁸ James W. Caesar, "Doctrines of Presidential-Congressional Relations", Wilson ve Schramm (eds.), s. 95.

⁹ A.g.e., s. 95.



yürütme gücünü dört yıllık bir dönem boyunca görev yapan Başkana ve yargı gücünü de bir Yüksek Mahkeme ve alt Mahkemelere verir.

Denetim ve Denge ilkesini göz önünde bulundurursak, Başkan – birliğin durumu ile ilgili rapor verme, Kongre'ye tavsiyelerde bulunma ve veto etme gibi yetkileri aracılığı ile – yasama gücünü paylaşıırken Senato – üst düzey yöneticilerin atanmalarını ve anlaşmaları onaylama yetkileri aracılığıyla – yürütme gücünü paylaşır. Başkomutan sıfatıyla Başkan, savaş alanında geniş bir otoriteyle donatılmışken sıradan iç meselelerde yalnızca yasaları yürütme gücüyle yetkilendirilmiştir. Bu anlamda Kongre, ulusal güvenlik amacıyla dahi, Başkanın özel mülkiyete el koyma yetkisini sınırlandırabilir.

Diğer bir deyişle, Amerikan Anayasası'nda Kuvvetler Ayrılığı ilkesi, iki farklı şekilde işleyebilir: Birçok durumda her bir kurum, özel af yetkisinde Başkanın tek yetkili otorite olması gibi, herhangi bir denetleme olmadan çalışabilir. Ancak, verili bir amacın yerine getirilmesi için birden fazla kurumun oybirliği ya da işbirliğine gereksinim duyulduğu diğer durumlarda, doğrudan ya da dolaylı denetimler devreye girer. Örneğin, Anayasaya göre, Başkanın uygulayacağı bir stratejinin finansal olarak desteklenmesi, Kongre'nin oyunu gerektirir.

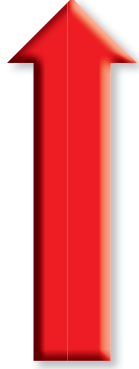
Kongre, ayaklanma ve işgale karşı Amerika Birleşik Devletleri'ni etkin bir biçimde savunmak amacıyla silahlı kuvvetleri istihdam etme yetkisini Başkana bahşetmiştir. Ancak, 20. Yüzyıl'da birçok Başkanın ülkeye karşı herhangi bir yakın askeri tehdidin olmadığı durumlarda dahi Amerikan Birlikleri'ni çatışma alanlarına göndermesinden dolayı, olağanüstü bir durum olup olmadığının belirlenmesi belirsiz kalmaktadır.¹¹ Anayasaya göre, savaş ilan etme yetkisi her şekilde yalnızca Kongre'ye ait olduğu için, olağanüstü bir durumda Başkanın, Kongre karar verebilecek konuma gelinceye kadar, yalnızca statükoyu korumak için hareket etmesi gerektiği sürekli vurgulanmaktadır. Kısaca, Amerika Birleşik Devletleri'nin uluslararası alanda sahip olduğu hegemonik statüsünden kaynaklanan hedef ve hırslarının, Kuvvetler Ayrılığının dışişlerinde sürekli delinmesine yol açtığı görülmektedir.

¹¹ Kore, Vietnam, Grenada, Libya ve Meksika krizleri ve diğer birçok örnek için, bkz. David P. Currie, *The Constitution of the United States*, Chicago: The University of Chicago Yayınları, 1988, s. 38 – 39.

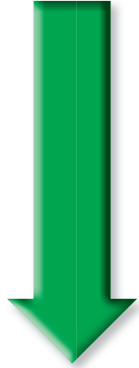


Amerikan Anayasası'nda Denetim ve Denge

Yürütme üzerinde Yargı Denetimi

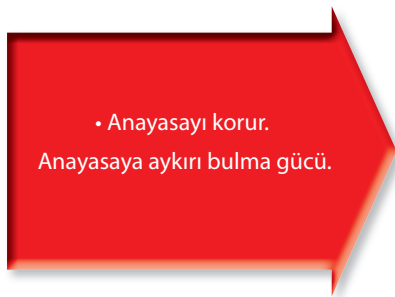


- Anayasayı korur:
Yürütmenin eylemlerini
Anayasaya aykırı bulma
gücü.



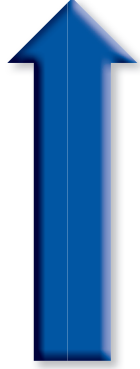
- Federal Yargıçları atar.
- Özel af yetkisi.
(federal düzeyde)

Yüksek Mahkeme

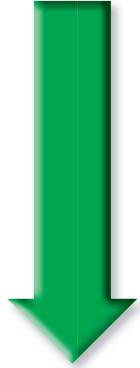


- Anayasayı korur.
Anayasaya aykırı bulma gücü.

Yürütme üzerinde Yasama Denetimi

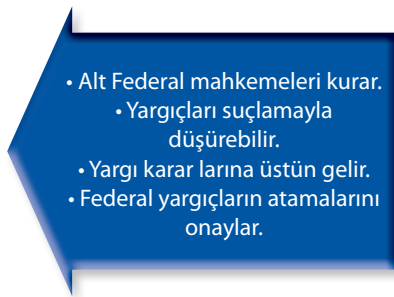


- Başbakanlık
vetosuna üstün
gelir.
- Yürütmenin atamalarını
onaylar.
- Başkanı suçlamayla
düşürebilir.
- Paraya el koyar.



- Yasa önerebilir ve onları
veto edebilir.
- Kongreyi özel toplantıya
çağırabilir.
- Federal makamlara
atama yapar.
- Yabancı antlaşmaları
müzakere eder.

Kongre



- Alt Federal mahkemeleri kurar.
- Yargıçları suçlamayla
düşürebilir.
- Yargı kararlarına üstün gelir.
- Federal yargıçların atamalarını
onaylar.

12. Kuvvetler Ayrılığının Türkiye'deki Geçmişi Nasıldır?

Geç Osmanlı İmparatorluğu:

Her ne kadar Osmanlı Devleti'nde Senedi İttifak'tan (1808) başlayıp Birinci (1876) ve İkinci (1908) Meşrutiyet dönemlerine kadar uzanan bir Anayasal gelişme süreci yaşanmışsa da, kapsamlı bir haklar listesi dahi, ortada gerçek bir Kuvvetler Ayrılığı sistemi bulunmadığı için, sıraladığı hakları Anayasal olarak koruyamıyor ve bunlardan pratikte etkin bir şekilde



yararlanılmasını sağlayamıyordu. İlk Osmanlı Anayasası Kanun-i Esasi tarafından başlatılan Anayasal döneme ilişkin olarak, yasama ve yürütme organlarının mutlak bir şekilde Sultan'a bağlı olduğu ve içerdiği haklar ile birlikte Anayasayı korumak için hiçbir bağımsız yargı denetiminin oluşturulmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan, ikinci Anayasal dönemde, Meclisin otoritesi kurulmuş, yürütme organı yalnız yasama organına sorumlu hale getirilmiş ve Osmanlı halklarının hak ve özgürlükleri bir hayli genişletilmiş olsa da, Sultan'ın nihai otoritesi yalnızca İttihak ve Terakki Cemiyeti'nin mutlak otoritesi ile yer değiştirmiştir. Gerçekten de, Anayasanın gözden geçirilip düzeltilmesinden sonra İttihak ve Terakki Cemiyeti'nin denetiminde olan Meclis, devletin merkezi otoritesini güçlendirmek ve bireysel ve toplumsal özgürlükleri sınırlandırmak için birçok kanun geçirecektir.

Erken Cumhuriyet Dönemi:

1921 Anayasası'na ilişkin olarak, iktidarın Mecliste toplanması, otoriter bir hükümeti değil, ülkenin bağımsızlık mücadelesini yürütmek üzere güçlü ve etkin bir liderlik yaratmayı hedeflemişti. Dolayısıyla 1921 Anayasası, bu benzersiz an için Meclisin tarihsel rolünün ülkenin ve devletin nihai kurtuluşu için emperyal güçlerin işgaline karşı milli mücadeleyi örgütlemek ve yönetmek olduğu, gerçekten olağanüstü bir durumun sonucuydu. Böylelikle, 1921 Anayasası ve onun kurucusu Birinci Meclis, içinde bulunduğu bağlamdan soyutlanarak salt otoriter olmakla itham edilemez. Nitekim, 1921 Anayasası'nın ana örgütlenme ilkesi âdemi merkezîyetçilikti: İl ve ilçelerin öz-yönetimi için Anayasa, yargılama yetkisi ile donanmış güçlü ve özerk bir yerel yönetim modeli sağlamıştı. Bu bağlamda 1921 Anayasası, bileşimi ve örgütlenmesi açısından haleflerinden daha çoğulcu olan bir Meclisin sonucuydu.

Saltanatın (1922) ve Halifeliğin (Mart 1924) ortadan kaldırılması ve Cumhuriyet'in kurulmasıyla (1923) birlikte, çok daha sistematik bir belge olan yeni Anayasa, yeni devletin ana özelliklerini belirlemek üzere 20 Nisan 1924'te kabul edildi. Bu ikinci Anayasa, bileşiminde daha az çoğulcu ve Mustafa Kemal'in liderliğinin sıkı kontrolünde olan İkinci Meclis tarafından oluşturulmuştur. Kuvvetler Ayrılığı açısından, 1924 Anayasası'nın başlıca zayıf noktası; Meclisin eylemleri ve çıkardığı kanunlarının Anayasaya uygunluğunu ölçerek Anayasayı korumakla görevli bağımsız bir yargı organının eksiliğiydi. Bu esaslı eksiklik, kendi bünyesinde hem yasama hem de yürütme gücünü toplayan güçlü bir Meclisin karşısında daha ciddi bir sorun haline gelmişti. Anayasada kapsamlı bir liste oluşturan bireysel ve toplu haklar, bu nedenle, pratikte hükümsüz hale gelmiş oluyordu. Cumhuriyet Halk Partisi'nin yirmi yıllık tek parti diktatörlüğü sonrasında bile, yeni iktidar partisi Demokrat Parti'nin 1950 ile 1960 yılları arasındaki iktidarı, adım adım otoriter olmaya başlamıştı; çünkü 1924 Anayasası, iktidar partisinin gücünü denetlemek ve dengelemek için ne yargısal bir denetim ne de gerçek bir temsili seçim sistem sağlamıştı.

Türkiye'nin Anayasal sistemine Denetim ve Denge sistemini ilk getirecek olan, 1961 Anayasası olacaktı.

13. Denetim ve Denge Sistemi, 1961 Anayasası'nda Nasıl İşledi ve Anayasanın Başarısızlığın Nedenleri Nelerdi?

1960 darbesi ile sona eren Birinci Cumhuriyet'in en belirgin siyasal ikilemi; Mecliste çoğunluğu elde eden siyasal partinin mutlak ve sınırsız bir alan ve manevra yeteneğini kendiliğinden elde ediyor olmasıydı. Kazanan tarafa Mecliste sandalyelerin çoğunluğunu garantileyen temsil kabiliyeti zayıf seçim sistemi ve iktidar partisinin bir arada sahibi olduğu yasama ve yürütme yetkileri yüzünden, bir Parlamenter tiranlık oluşturulmuş oluyordu. Şimdi,



yeni Anayasanın kurucularının ortak endişesi, ne pahasına olursa olsun önceki Demokrat Parti örneğinde olduğu gibi, iktidarın tek bir siyasi partinin tekelinde toplanmasını önlemek olduğundan, 1961 Anayasası'nın bütün mantığı Meclisi, dolayısıyla egemen siyasal partiyi, diğer siyasal kurumların güçleri ile denetlemek ve dengelemektir. Böylesine kurumsal bir denetleme ve dengeleme sistemini kurmak için, çeşitli Anayasal önlemler gündeme getirilmişti:

İlk olarak, yasama gücünün bahşedildiği Büyük Millet Meclisi (5. Madde)¹² iki kuruma bölünmüştü: Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu. (63. Madde)¹³ Senato üyeleri, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak olan atamalar için ayrılmış belirli bir kontenjanın dışında, halkoyuyla seçilecekti. 92. Maddeye göre, bir yasa tasarısının kanun hükmünde olabilmesi için, her iki Meclisin de kanunu onaylaması gerekmektedir ve Millet Meclisi tarafından sunulan bir yasa tasarısının Senato tarafından veto edilmesi, ancak Millet Meclisi'nin üçte iki çoğunluk oyuyla reddedilebilirdi.¹⁴

İkinci olarak, yürütme gücünü Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na (6. Madde) ve yargı gücünü bağımsız mahkemelere (7. Madde)¹⁵ bahşederek gerçek bir Kuvvetler Ayrılığını yürürlüğe koyan 1961 Anayasası, ilk kez, yasama organının yaptığı kanunların ve yürütme organının icraatlarının Anayasallığını ölçerek Anayasanın üstünlüğünü kollayan bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kurmuştur. (Madde 145-152)¹⁶

Üçüncü olarak, yargının bağımsızlığına ek olarak Anayasa, üniversiteler ve kitle iletişim araçlarının özerkliğini garanti altına almıştır. Burada amaç, siyasal iktidarın hayati bir öneme sahip olan eğitim ve kitle iletişim araçları üzerine yapacağı olası tecavüzleri, en baştan etkisiz hale getirmek ve sivil toplum örgütleri aracılığıyla, siyasal iktidar üzerinde ek denetim ve denge mekanizmaları oluşturmaktır.

Dördüncü olarak, 1961 Anayasası öylesine kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi sağlamıştı ki, gelecekte yapılacak bütün Anayasal değişikliklerin yegane amacı, henüz doğmakta olan bir demokrasi olarak Türkiye'nin "özgün" koşulları açısından fazla geniş ve ileri olarak yorumlanacak bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve altının kazılmasından başka bir şey olmayacaktı. Gerçekten de, 1982 Anayasası belirsiz ve şüpheli bir tonla Türkiye Cumhuriyeti'ni "insan haklarına saygılı" olarak tanımlarken (2. Madde), 1961 Anayasası aynı maddede Türkiye Cumhuriyeti'ni "insan haklarına dayalı" olarak tanımlamaktaydı.¹⁷

Beşinci olarak, tek bir partinin parlamentoda ezici çoğunluğu elde etmesini engellemek amacıyla Anayasa, nispi temsile dayalı seçim sistemini yürürlüğe koymuştu. Burada amaç, siyasi yelpazenin mümkün olduğu kadar geniş bir bölümünü temsil etme kabiliyetine sahip çoğulcu bir parlamenter sistem oluşturmaktır. Bireysel ve kolektif hak ve özgürlükler üzerindeki Anayasal güvencelerin yanı sıra, ileri derecede temsili olan seçim sistemi sayesinde 1961 Anayasası, neredeyse hemen, emsali olmayan canlı ve çoğulcu bir siyasal atmosfere yol açacaktı. Bu bakımdan, ilk kez geleneksel Kemalist bakış açısı dışında kalan Türkiye İşçi Partisi (TİP) gibi sosyalist bir partinin Mecliste temsil edilmesi, türünün tek örneğiydi. Parlamentoda sadece birkaç sandalyeye sahip olması ve asla koalisyon hükümetlerinin bir parçası olmamasına rağmen, TİP'in Türkiye siyaseti üzerindeki etkisi, görmezden gelinemeyecek önemdeydi. Zürcher'in söylediği gibi, salt Meclisteki varlığıyla TİP, ana akım siyasi partileri kendi ideolojik ve politik tutumlarını netleştirmeye zorluyordu.¹⁸ "Türkiye'nin doğusunda Kürt Halkı yaşar" diye

¹² *Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları, Adalet Bakanlığı, Aralık 2011, s. 13.*

¹³ *A.g.e., s. 40.*

¹⁴ *A.g.e., s. 47 – 48.*

¹⁵ *A.g.e., s. 13 – 14.*

¹⁶ *A.g.e., s. 79 – 84.*

¹⁷ *A.g.e., s. 12.*

¹⁸ *Eric Jan Zürcher, Modernleşen Türkiye'nin Tarihi, İstanbul: İletişim Yayınları, 27. Baskı, 2012, s. 358.*



ilan ederek Kürtlerin varlığını kabul eden ilk siyasi parti olan TİP, gelişmekte olan radikal sol için siyasal bir laboratuvar haline gelecektir.¹⁹

Son fakat aynı derecede önemli olarak, emsalsiz bir liberal siyasal atmosfere yol açan 1961 Anayasası, bağımsız bir askeri yargı ile birlikte Milli Güvenlik Kurulu'nun oluşturulmasıyla kendi iç çelişkisini formüle etmiştir. Aslında, doğrudan doğruya bir darbenin ürünü olan 1961 Anayasası açısından Milli Güvenlik Kurulu, yukarıda sayılan diğer özellikleriyle kıyaslandığında, en az şaşırtıcı olan sonuçtu. Anayasasının amacı, orduya – Milli Güvenlik Kurulu'na hükümete hem iç hem de dış güvenlik konularında “danışmanlık” etme yetkisini bahşederek - anayasal bir rol sağlamaktı. Sonraki yirmi yılda, Milli Güvenlik Kurulu'nun danışmanlık rolü ve sıradan parlamenter siyasete nihai nüfuzu öyle bir dereceye ulaşacaktır ki, Milli Güvenlik Kurulu, çoğu zaman, devletin kırmızı çizgilerini- tanımlayan, yani Türkiye devletinin dost ve düşmanlarını saptayan, gerçek ve fiili iktidar merkezi haline gelecektir.²⁰

Ancak, 1961 Anayasası'ndan elde edilen tarihsel deneyim paha biçilmez değerdedir. 1961 Anayasası, sadece temel hak ve özgürlükleri sıralamayan, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerden etkin bir şekilde yararlanılabilmesi için, modern bir Kuvvetler Ayrılığını yürürlüğe koyan devrimsel bir belge niteliğindedir. Ancak bir darbe anayasası olarak 1961 Anayasası, Cumhuriyetin bekçisi olarak orduyu yeniden güç merkezi haline getiren ve ona Anayasal bir rol veren çelişkili bir belgedir. En önemlisi, 1961 Anayasası'nın başarısızlığı, demokratik bir hükümetin kurulması için, Anayasal hükümlerin – demokratik bir kültür tarafından desteklenmediği ve toplum tarafından kucaklanıp içselleştirilmediği sürece – tek başlarına işe yaramaz olduğunu gözler önüne sermiştir.

1961 Anayasası, siyasal seçkinlerin neredeyse bütün geleneksel tabularının çeşitli siyasal merciler ve farklı bakış açıları tarafından tartışılmaya açıldığı bir hayli canlı ve yoğun bir siyasal atmosfer meydana getirdiğinden, kendisini Cumhuriyetin koruyucusu olarak gören ordu, on yıl süren bu demokratik deneyimden rahatsızlık duymakta gecikmedi. Sonuçta, 1980 darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'ndaki Kuvvetler Ayrılığı mantığı tamamen ortadan kaldırılacaktı.

14. Denetim ve Denge Sistemi 1982 Anayasası'nda Yok mu?

1961 Anayasası'nın amacı, iktidarı çeşitli kurumlar arasında dağıtmaktı; böylece yasama ve yargı güçlerine tecavüz etmesi önlenen yürütme gücü, diğer kuruluşlar tarafından denetlenebilir ve dengelenebilir olacaktı. Tam tersine, 1980 askeri müdahalesinin sonucu olan 1982 Anayasası'nın başlıca amacı; iktidarı, Milli Güvenlik Kurulu aracılığıyla ordunun sıkı bir denetimi altında olacak olan yürütmenin elinde toplamaktı. Sanki, 1961 Anayasası'nın temel korkusu – ezici bir üstünlüğe sahip güçlü bir yürütme organının varlığı – 1982 Anayasası'nın tek arzusu haline dönüşmüştü. İlkinin amacı, çoğul bir siyasal sistem aracılığıyla dengeye ulaşmak iken sonrakinin hedefi, açıkça demir bir pençe altında istikrardı. Anayasanın böylesine otoriter bir kumaşa sahip olmasından dolayı, Avrupa Birliği üyeliği için başlatılan gelecek on yılların Anayasal reformları, onu anti-demokratik yapısından kurtarmayı başaramayacaktı. Bugün, yamamen yeni bir Anayasa ihtiyacı hemen hemen Türkiye'nin tüm siyasal aktörleri tarafından kabul edilmiştir. Dahası, Türkiye'nin siyasal sisteminin parlamenter demokrasiden başkanlık

¹⁹ Mesut Yegen, *Müstakbel Türk'ten Sözde Vatandaş: Cumhuriyet ve Kürtler* İstanbul: İletişim Yayınları, 2006, s. 166. 12 Mart askeri darbesiyle TİP kapatılmasında, partinin tüzüğündeki Kürt meselesi üzerine olan maddenin *Siyasal Partiler Kanunu'nun 59. Maddesini ihlal ettiği savunulacaktı. Buna göre, "siyasal partiler, Türkiye Cumhuriyeti'nde ulusal ya da dini kültürel veya dilsel farklılıklara dayanan azınlıkların varlığını iddia edemez"*di. Behice Boran, *İki Açıdan Türkiye İşçi Partisi Davası*, İstanbul: Bilim Yayınları, 1975, s. 10.

²⁰ 1980'lerden sonra, Cumhuriyetin birlik bekasına karşı olan iki önemli düşman, Milli Güvenlik Kurulu'nun tanımladığı üzere Kürt ayrımcılığı ve siyasal İslam'dı.



sistemine geçişi ile ilgili mevcut tartişma, yürütme organının üyelerinin yasamadan kaynaklanmadığı ve böylece Meclisin güven oyuna dayanmadığı, yani yürütmenin yasamadan bağımsız olduğu, gerçek bir Kuvvetler Ayrılığının kurulması etrafında dönmektedir. Başkanlık sistemine geçilsin ya da geçilmesin, hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve içselleştirilmesi için, Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi daha önce hiç olmadığı kadar olgun ve gelişmiş durumdadır.

15. Denetim ve Denge Avrupa Birliği'nin Anayasal Sisteminin bir Parçası mıdır?

27 ye ülkeden oluşan bir konfederasyon olarak Avrupa Birliği'nin (AB) Anayasal deneyimi, en iyi biçimde başarısızlıktaki başarı olarak tanımlanabilir. AB Anayasal deneyiminin başarısız tarafı, tek bir metin ile mevcut AB antlaşmalarını ikame edecek, Temel Haklar şartı'na yasal güç sağlayacak ve daha önce ye devletler arasında oy birliği ile belirlenen siyasal alanlarda nitelikli çoğunluk ile karar verme yöntemini oluşturacak bir birlik Anayasasının oluşturulması ile ilgilidir. 29 Ekim 2004'te Roma'da AB'ye ye 25 ülke tarafından Avrupa için Anayasa oluşturan bir Anlaşma (TCE) imzalanmış ve her ne kadar yasal bakımdan bağlayıcı olmasa da Avrupa Parlamentosu, 137 ret oyuna karşılık 500 kabul oyu ile bu antlaşmayı desteklemiştir. Anayasanın ye ülkeler tarafından onaylanması sürecinde ortaya çıkan sorun, Anayasanın Fransa ve Hollanda'da, sırasıyla, %55 ve %61 oranında oyla reddedilmesidir. İspanya ve Luxemburg'da yapılan referandumlarda, sırasıyla, %76 ve %57 oranında oyla kabul görmesine rağmen, Fransa ve Hollanda süreci çıkmaza sokmuş ve Anayasa için referandum yapma sözü veren diğer ye ülkeler, referandumları iptal etmişlerdir. AB Anayasal deneyiminin başarılı tarafını ise TCE yerine geçmek üzere, 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması oluşturur. Mevcut AB antlaşmalarında yapılacak değişiklikler için formüle edilmiş olsa da Lizbon Antlaşması, aslında TCE'de yer alan değişikliklerden oluşmaktadır. İşte, başarısızlıktan çıkarılan bu başarı sayesinde AB, eşsiz ve karmaşık bir kurumsal düzenle revize edilmiş bir yapısal düzen benimsemiştir.

Her şeyden önce Lizbon Anlaşması, Avrupa Birliği Konseyi ("Konsey"²¹) ve Avrupa Komisyonu ile birlikte, AB yasama gücü içinde bulunan üç ana organdan biri olan Avrupa Parlamentosu'na daha güçlü bir rol sağlamıştır. Buna göre Avrupa Parlamentosu'nun üç ana görevi vardır:

- Konseyle birlikte Avrupa yasalarını müzakere etme ve bunları geçirmek,
- Avrupa Komisyonu başta olmak üzere diğer AB kurumlarını denetlemek,
- Konseyle birlikte AB bütçesini müzakere etmek ve belirlemek.²²

Bu nedenle Avrupa Parlamentosu, yalnızca yasama gücüne değil, aynı zamanda hem yasama hem de yürütme işlevlerini elinde bulunduran Avrupa Komisyonu'nu denetleme yetkisine sahiptir. vardır. Avrupa Parlamentosu'nu güçlendiren Lizbon Antlaşması, Parlamento yeleri her beş yılda bir doğrudan AB seçmenleri tarafından seçildiği için, birlik için daha demokratik ve şeffaf bir yapısal mekanizma kurmayı amaçlar.²³ Bu bağlamda, her şeyden önce Lizbon Antlaşması, sıradan yasama süreçleri tarafından kapsanan politikaların ölçeğini artırarak

²¹ Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği Konseyi'nin iki farklı organ olduğu not edilmelidir.

²² "Avrupa Parlamentosu", Avrupa Birliği (europa.eu), http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/european-parliament/index_en.htm, 1 Temmuz, 2012.

²³ Avrupa Parlamentosu'nun bileşimi açısından, her ye ülkenin Parlamento'daki milletvekili sayısı nüfusuyla orantılıdır; ancak milletvekilleri, milliyetlerine göre değil, siyasal pozisyonlarına göre gruplanmıştır. A.g.e., 1 Temmuz, 2012.



Avrupa Parlamentosu'nun yasama yetkisini güçlendirmiştir. AB nüfusunu bir bütün olarak temsil eden Avrupa Parlamentosu ve ulusal hükümetleri temsil eden Konsey arasında kurulan bu "ortak karar" mekanizması ile Avrupa Parlamentosu ve Konsey aynı seviyeye yerleştirilmiştir.²⁴ İkincisi, uluslararası antlaşmalara ilişkin olarak, Lizbon Anlaşmasına göre, yeni ülkelerin AB'ye katılmasını için Avrupa Parlamentosu'nun izni gerekmektedir.²⁵ Üçüncü olarak Lizbon Anlaşması, Avrupa Parlamentosu'na Konsey ile sadece birliğin bütçesini belirleme yetkisini değil, ama aynı zamanda bütçenin nasıl harcadığını izleme ve denetleme yetkisini de bahşetmiştir. Son olarak Avrupa Parlamentosu'nun Avrupa Komisyonu'nu feshetme yetkisi ile diğer AB kurumlarını denetleme ve dengeleme, bir adayı ya da tüm komisyonu reddetme, Komisyonun raporlarını kontrol etme ve Avrupa Konseyi zirvelerine dair görüş belirtme hakları vardır.²⁶

Birliğe üye devletlerin hükümetlerini tek tek temsil eden ve başkanlığın dönüşümlü olarak paylaşıldığı AB Konseyi, AB yasama gücünde bulunan üç ana organdan biridir. Konseyin altı temel işlevi vardır:²⁷

- Konsey, Avrupa Parlamentosu ile birlikte AB yasalarını geçirme yetkisine sahiptir,
- Konseyin, AB üyesi ülkelerin makro ekonomik politikalarını koordine etmek gibi bir ulus-ötesi görevi vardır,
- Konsey, AB adına antlaşmaları imzalar,
- Konsey, Avrupa Parlamentosu ile AB bütçesini onaylar,
- Konsey, üye ülkelerin ortak bir dış politika ve güvenlik politikası geliştirmeleri için bir ana forum olarak hizmet verir,²⁸
- Konseyin, üye ülkelerin polis teşkilatları ve mahkemeleri arasındaki işbirliğini koordine etmek için hükümetler arası bir görevi bulunur.

Daha hassas konular olan güvenlik, vergilendirme, dış politika gibi her bir üye ülkenin karar vereceği konularda oy birliğinin aranması dışında, Konseydeki kararlar genel bir kural olarak nitelikli çoğunluk tarafında alınır.²⁹ Lizbon Antlaşması, Birliğin çifte meşruiyetini temsil etmeyi amaçladığından, "çift çoğunluk oyu" prensibi 2014'ten sonra yürürlükte olacaktır. Bu ilkeye göre, herhangi bir karar Birlik nüfusunun en az %65'ini temsil eden üye ülkelerin %55'i tarafından alındığında "çifte çoğunluk" elde edilecektir.³⁰

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi ile birlikte Avrupa Komisyonu, AB'de uygulanan politikaları oluştururlar. Prensip olarak Komisyon, yeni yasaları önerdikten sonra, Parlamento ve Konsey bunları kabul eder. Komisyon bu yasaların düzgün bir biçimde tatbik edilmesini ve uygulanmasını garanti altına alırken, Komisyon ve üye ülkeler bu kanunları uygularlar.³¹ Komisyon, her biri AB'ye üye ülkelerden olan 21 kurul üyesinden oluşurken Komisyon Başkanı, ayrıca Başkan ile anlaşarak kurul üyelerinin atamasını yapan Konsey tarafından aday gösterilir.³² Başkan da dahil olmak üzere tüm kurul üyelerinin ataması, Avrupa Parlamentosu'nun onayına

²⁴ "Lizbon Antlaşması", Avrupa Birliği (europa.eu), http://europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm, 1 Temmuz, 2012.

²⁵ "Avrupa Parlamentosu", 1 Temmuz, 2012.

²⁶ A.g.e., 1 Temmuz, 2012.

²⁷ "Avrupa Birliği Konseyi", http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_en.htm, 1 Temmuz, 2012.

²⁸ AB'nin ordusu olmadığı için, bazı üye ülkeler AB için, görevi insani kurtarma ve barış koruma operasyonları yapmak olan özel askeri kuvvetler sağlamaktadır. A.g.e., 1 Temmuz, 2012.

²⁹ Üye ülkenin nüfusunun büyüklüğüne göre oya sahip olması rağmen, rakamlar daha az nüfuzlu ülkeler lehine olacak şekilde ayarlanmıştır. A.g.e., 1 Temmuz, 2012.

³⁰ "Lizbon Antlaşması", 1 Temmuz, 2012.

³¹ "AB Kurumları ve Diğer Organları", http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_en.htm, 1 Temmuz, 2012.

³² "Avrupa Komisyonu", http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/european-commission/index_en.htm, 1 Temmuz, 2012.



tabidir ve Komisyon, kendisini feshetme yetkisine sahip tek güç olan Parlamento'ya karşı sorumludur.³³ Komisyonun dört ana görevi vardır:

- Komisyon, Parlamento ve Konseye yeni yasalar önerir.
- Komisyon birliğin bütçesini yönetir, fon ayırır ve fonların nasıl harcandığını denetler.
- Komisyon Avrupa Parlamentosu tarafından incelendiği için ve Komisyonun bütçe yönetimi Sayıştay tarafından denetlendiğinden dolayı, AB kurumsal yapısına, çift denetleme sistemi getirilmiştir.
- Adalet Divanı ile Birlikte Komisyon, AB'ye üye olan her bir devletin birlik kanunlarını uygun bir biçimde uygulamasını sağlayarak AB kanunlarını yürürlüğe koyma yetkisine sahiptir.

Uluslararası alanda Komisyon, Dünya Ticaret Örgütü'nde olduğu gibi, tüm AB ülkeleri adına hareket eder.³⁴

Her bir organın, karşılıklı güçlerini paylaştığı ve birbirlerini denetleyip dengelediği AB'nin karmaşık kurumsal yapısında diğer iki önemli organ; Avrupa kanununu korumakla yetkili Adalet Divanı ve AB faaliyetlerinin finansman kontrolünü yapmakla yetkili Sayıştay'dır. Bu kurumların dışında, AB kurumlarının kötü yönetimiyle ilgili şikâyetleri araştıran Avrupa Ombudsmanı gibi özel görevler yerine getiren başkaca kurumlar arası organlar da bulunur.³⁵ Sonuç olarak; AB'nin kurumsal yapısı, denetim ve dengenin temel ilke olduğu, eşsiz, son derece karmaşık bir Kuvvetler Ayrılığı Karma Modeli sunar.

³³ A.g.e., 2 Temmuz, 2012.

³⁴ A.g.e., 2 Temmuz, 2012.

³⁵ "AB Kurumları ve Diğer Organları", 2 Temmuz, 2012.



Bu çalışmanın amaçladığı başlıca katkı; Türkiye'nin muhtemel Anayasasının kurumsal yapılanması için – organların bütünüyle ayrı olmadığı, bu nedenle birbirini dışlamayan; ancak kuvvetlerinin belli kısımlarını paylaşarak birbirlerini denetleyen ve dengeleyen – Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinin vazgeçilmez önemini göstermektir.

Şehir devletinin düşüşüne rağmen, onun özgür politikanın çalkantılı doğasının dengelenmesi için bulduğu Anayasal çözüm olan Karma Rejim, tarihsel bir deneyim olarak, çağdaş Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı değeri korumaktadır.

Şehir devletinin düşüşüne rağmen, onun özgür politikanın çalkantılı doğasının dengelenmesi için bulduğu Anayasal çözüm olan Karma Rejim, tarihsel bir deneyim olarak, çağdaş Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı değeri korumaktadır.

Giriş

Hem muktedir, etkili ve enerjik hem de dengeli, ölçülü ve sorumlu olan iyi hükümeti öne çıkaracak bir Anayasanın kurulması veya yeniden yapılandırılması eylemi, zor, vakur bir görevdir. Böyle bir Anayasayı yapılandırmada “Kuvvetler Ayrılığının iyi hükümetin asıl ve gerekli bir bileşeni olup olmadığı?” ve öyleyse, “Kuvvetler Ayrılığının incelikleri nelerdir?” soruları, Anayasa hukuku açısından ele alınması gereken sorulardır. 1980 askeri müdahalesinin bir ürünü olan mevcut Anayasasını revize etmek için yaptığı birçok girişimden sonra Türkiye, artık tamamen yeni bir Anayasanın kurulacağı, böylesine zor bir görev ile karşı karşıyadır. İşte bu çalışma, hem demokratik hem de etkili bir hükümet modelini destekleyen bir Anayasa ile sonuçlanmasını umduğumuz mevcut Anayasa kurma sürecine naçizane bir katkıda bulunma girişimidir. Bu bakımdan, bu çalışmanın amaçladığı başlıca katkı; Türkiye'nin muhtemel Anayasasının kurumsal yapılanması için – organların bütünüyle ayrı olmadığı, bu nedenle birbirini dışlamayan; ancak kuvvetlerinin belli kısımlarını paylaşarak birbirlerini denetleyen ve dengeleyen – Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinin vazgeçilmez önemini göstermektir. Denetim ve dengenin Türkiye'nin yeni Anayasasındaki yapısal önemi üzerine olan bu vurgu; teorik, tarihi ve karşılaştırmalı bakış açıları aracılığıyla Kuvvetler Ayrılığının Anayasal bir analizinden kaynaklanmaktadır.

I.

Birinci bölüm, Kuvvetler Ayrılığının hem teorik kökenleri hem de tarihsel gelişimini analiz etmektedir. Bu bölümün ilk iki kısmı, Eski Yunan ve Cumhuriyetçi Roma'nın Karma Rejimlerinde, Kuvvetler Ayrılığının teorik kökenlerinin izini sürmektedir. Bir taraftan, Karma Rejimin farklı sınıflar ve tabakaların güçlerinin ayrılması değil, çıkarlarının belli kurumlar üzerinden temsil edilmesiyle birleştirilmesi olduğu, Kuvvetler Ayrılığının ise İktidarın farklı işlevleri üzerinden bölünmesi anlamına geldiği savunulmuştur. Ancak, bu iki sistem arasındaki böylesine temel bir farklılık bile, Karma Rejimin Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı önemi – farklı sosyal güçlerin aralarında hem çatışma hem de uzlaşma şeklinde ortaya çıkan etkileşimleriyle birbirlerini denetleyip dengelemelerinin önemini – ne bulandırmakta ne de değersizleştirmektedir.

i.

Anayasal orta yol olarak Eski Yunan'da Karma Rejiminin analizi için, Aristo'nun Politika'sı ile Platon'un Devlet'i karşılaştırılmaktadır. “Kanun, orta yoldur.” prensibiyle Aristo, yalnızca monarşi, aristokrasi ve demokrasi ilkelerinin bir karışımı olan Anayasal Hükümeti (Polity) ideal hükümet rejimi olarak belirlemekle kalmamış, aynı zamanda meclis, konsey ve mahkemeler aracılığıyla doğrudan temsil edilen sosyal güçler arasındaki sürekli değişen dengeye dayanan Eski Yunan polis devletinin Anayasal modelini de savunmuştur. İşte, Aristo'nun Politika'sı yıkılmakta olan polis devletinin savunusu iken, Platon'un Devlet'i onun hem düşüşünün bir kutlamasını hem de kesin olarak nakavt edilmesi için atılan son bir yumruğu oluşturmaktaydı. Eski Yunan'daki yozlaşmış hükümet biçimlerine karşılık, Platon'un kusursuz toplumunda gerçek, totaliterdir; melez değil, saftır ve filozof kraldan kaynaklanır. Atina'da bir yabancı (metic) olan Aristo ise Yunan polis devletini ustalikle savunmuş ve birlik ideali gittikçe tekdüzelik saplantısına dönüşen öğretmeninin ütopyasının gelecekte bir karşı ütopyaya dönüşeceğini öngörebilmiştir. Aristo'nun bu Platon eleştirisi, Anayasa hukukunun modern teorisi için temel önemdedir; çünkü Aristo, doğası çoğulculuk olan Devletin farklı bileşenleri arasında birlik yerine uyumun ve eşitleme yerine dengenin aranması gerektiğini şiddetle savunmuştur. Şehir devletinin düşüşüne rağmen, onun özgür politikanın çalkantılı doğasının dengelenmesi için bulduğu Anayasal çözüm olan Karma Rejim, tarihsel bir deneyim olarak, çağdaş Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı değeri korumaktadır.



ii.

Cumhuriyetçi Roma'nın Karma Rejim analizi için, Machiavelli'nin Livy üzerine Söylemler (1517) adlı eseri ile Montesquieu'nün Romalıların Büyüklük ve Gerileme Sebepleri (1734) adlı eseri karşılaştırılmıştır. Roma üzerine geleneksel bakış açısı, Roma'nın düşüşünden bu toplumunun savaşıran grupları arasındaki iç çatışmayı sorumlu tutar. Machiavelli ise tam tersine, bu iç mücadeleleri Cumhuriyetçi Roma'nın büyüklüğü ve özgürlüğünün doğrudan kaynağı olarak okur. Bir takım meclislerden Senato ve yargı kurumlarına kadar çeşitli kurumlarda temsil edilen Roma toplumunun sosyal güçleri, karşılıklı etkilerini geçersiz kılmadan birbirlerini denetlemiş ve dengelemişlerdir. Machiavelli gibi Montesquieu da, çatışan ve uzlaşan toplumsal güçlerin etkileşiminden doğan bu kurumsal denetim ve dengenin Roma Cumhuriyeti'ni özgürlüğe yatkın, ılımlı ve dengeli bir hükümet yaptığına inanmaktaydı. Bu nedenle Roma'nın çöküş nedenleri, sınıf savaşımalarında değil, herhangi bir emperyal gücün doğal çelişkisinde bulunmalıydı: Roma fazla genişlemiş ve erdem gerilemiştir. Ebedi savaş ilkesi onun büyük zaferine, zaferi ise nihai çöküşü ve iç özgürlüğünü sonsuza dek kaybetmesine yol açmıştır. Bununla birlikte, Kuvvetler Ayrılığının modern teorisini Montesquieu için, Roma deneyiminden doğan en değerli ders; hükümet etme meselesinin, sessiz ve düzenli bir toplum temin etmek değil, her özgür Cumhuriyette doğal olan iç çatışmaları, aralarındaki sürekli gerilimin sürdürülmesi yoluyla, gücü güç ile dengeleyip denetleyerek düzenlemektir. Bu sürekli gerilimin sunduğu imkan, iki yönlüydü: Bir yandan Karma Rejim, herhangi bir çıkarın tek başına hakim olamadığı bir süreç sonucu verilen yönetim kararlarının meşruiyetini sağlamaktaydı. Diğer yandan Karma Rejim, etkili yönetim kararları ortaya çıkarmaktaydı; çünkü bunlar, tüm katılımcı taraflar için kabul edilebilir olduğundan kolayca uygulanabilen kararlardı.

iii.

Birinci bölümün üçüncü kısmı, Kuvvetler Ayrılığının modern kökenlerini, Thomas Hobbes'un karşı karşıya kaldığı ikilemi – “denetlenmeyen egemen, kendi varoluşu nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokar” – çözmek için, devrim yapma hakkı ve hükümetin sınırlandırılması ile birlikte üçlü Kuvvetler Ayrılığı ilkesini ilk kez ileri süren John Locke ve Charles Louis de Montesquieu'nün kuramsal katkılarında aramaktadır. Gerçekten de, Kuvvetler Ayrılığı teorisi modern bir olgudur; çünkü, Karma Rejim iktidarın niteliksel bir anlayışına dayanırken Kuvvetler Ayrılığı, iktidarın nicel bir kavramsallaştırmasını öne çıkarır.

İngiltere'deki yıkıcı ve kanlı iç savaş karşısında Hobbes, 1651'de Leviathan'ı, yani ruhu egemenlik olan ve varlığı karşısında kullarının güç ve onurunun sönmüştüğü ölümlü tanrıyı yazmıştır. Hobbes için, Leviathan'ın mutlak egemenliği dışındaki tek seçenek, “insanın, insanın kurdu olduğu” (“homo homini lupus”) doğa durumudur. Egemen güç, mutlak ve bölünmezdir, hakları ise nakledilemez ve ayrılmazdır. Leviathan'ın sonucu, iktidarın aynı el(ler)de toplanmasıdır.

Bir doğa durumu varsayarak Locke, tıpkı Hobbes gibi, Karma Rejimi meşru kılacak mevcut partilerin tüm hükmetme taleplerini hükümsüz kılmayı hedeflemiştir. İnsanlar, doğa durumundan devlete, yani Siyasal ya da Sivil Topluma, kendi rızalarıyla geçmiş ve egemen kurulmuştur. Ancak Hobbes'un ikilemi, mutlak ve sınırsız olan Leviathan'ın kendi varoluşu nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokmasıydı. Sadece sınırlandırılmış bir hükümet, yönetilenlere temsil edilme ve devrim yapma hakkını vererek sivil toplumda onların doğal haklarından etkin olarak yararlanmasını sağlayabilirdi. İktidarı sınırlandırmanın en iyi yolu ise onun bölünmesi idi; böylece egemen güç (yasama), kendi koyduğu kanunlardan muaf tutulamayacaktı. Ancak yürütmenin etkinliğini garanti altına almak için Locke, ikili Kuvvetler Ayrılığı ilkesine üçüncü bir bölünme kattı: Dışişleri ile ilgilenen güç, Federatif. Her ne kadar federatif, yürütmeden kavramsal olarak farklı olsa da, etkin bir şekilde işleyebilmeleri için her

Kuvvetler Ayrılığının modern teorisini Montesquieu için, Roma deneyiminden doğan en değerli ders; hükümet etme meselesinin, sessiz ve düzenli bir toplum temin etmek değil, her özgür Cumhuriyette doğal olan iç çatışmaları, aralarındaki sürekli gerilimin sürdürülmesi yoluyla, gücü güç ile dengeleyip denetleyerek düzenlemektir.

Hobbes'un ikilemi, mutlak ve sınırsız olan Leviathan'ın kendi varoluşu nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokmasıydı.

İktidarı sınırlandırmanın en iyi yolu ise onun bölünmesi idi; böylece egemen güç (yasama), kendi koyduğu kanunlardan muaf tutulamayacaktı.

Montesquieu'nün “Kanunların Ruhu” (1748) çalışması, yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki mevcut ayrılığı geliştiren ilk eserdir.



ikisi de aynı ellerde toplanmalıydı. Yine de Locke'a göre; kanunlar yürütmeyi yönlendirebilirken federatif güç, ihtiyata bırakılmalıydı. Locke, federatif güce bahsettiği bu takdir yetkisini imtiyaz (prerogative) olarak adlandırdı. İmtiyaz, Anayasa hukukunda yürütmenin yasa ile çözümlenmeyi kabul etmeyen olağanüstü durumlarda sahip olduğu olağanüstü güçlerine işaret eder.

Montesquieu'nün "Kanunların Ruhü" (1748) çalışması, yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki mevcut ayrılığı geliştiren ilk eserdir. Newton'un evren anlayışında olduğu gibi, Montesquieu'nün siyasal toplum şemasında özgürlük, ancak gücün güç ile dengelenmesiyle güvence altına alınabilir. İktidarın üç merkezi arasındaki bu denge, hükümette ılımlılığa yol açar ve ılımlılık, özgürlüğü sağlar. Ancak Montesquieu'nün Kuvvetler Ayrılığı teorisine asıl katkısı, daha az görünür bir güç olan yargıyı formüle etmesinde saklıdır. Montesquieu'ye göre, yargının yasama ve yürütmeden ayrılması, asıl ayrılmadır; çünkü yargı, kendi iradesi olmamasına rağmen, gücü gizleyen yapısıyla ılımlı hükümet için mükemmel bir örnektir.

iv.

Birinci bölümün dördüncü kısmında, Kuvvetler Ayrılığının İngiliz arka planı analiz edilmektedir. İlk olarak, modern "hukukun egemenliği" teorisinin feodal kökenleri, Magna Carta (1215) bağlamında incelenmektedir. Bağımsızlık Bildirgesi'ne benzer bir şekilde, Magna Carta'yı tiranlık ve baskıya karşı popüler özgürlüklerin en güçlü beyanı olarak gören geleneksel yorumun anakronik olduğu savunulmuştur. Bu belge, ne popüler özgürlüklerin bir savunusu ne de vergilendirmenin halkın rızasına bağlı olduğu temsili hükümetin bir destekçisiydi. Gerçekten de, belgenin muhatabı, yalnızca liber homo; yani özgür değil, ayrıcalıklı adamdı. Dolayısıyla, Kralın otoritesine kısıtlamalar koyan ilk belge olan Magna Carta aracılığıyla, feodal sistemin temel özelliklerinin "hukukun üstünlüğü" kavramını da içeren modern Anayasal sisteme geçtiği ve onu şekillendirdiği savunulmuştur. 12. Yüzyıl'dan itibaren, İngiliz Parlamentosu'nun gelişimi başlamış ve 16. ve 17. Yüzyıllarla birlikte İngiltere, anayasal tarihinin anıtsal belgelerini ortaya çıkaran Kral ve Meclis arasındaki iktidar mücadelesi ile şekillenmiştir. İngiliz Anayasa tarihindeki tüm bu tarihsel dönüm noktaları - Haklar Bildirgesi (1628), Büyük Protesto (1641), Habeas Corpus Yasası (1679), İnsan Hakları Bildirgesi (1688) ve Veraset Kanunu (1701) - Kuvvetler Ayrılığı açısından analiz edilmiştir. Bu tarihsel gelişimin sonunda, Parlamento'nun otoritesi, herhangi bir şüpheye yer bırakmaksızın kurulmuştur. Kralın yasama gücünden dışlanması ve otoritesinin yürütme yetkisi içine hapsedilmesinin anlamı, Kralın yasama organının iradesini icra eden ve halkın iradesini temsil eden Parlamenteonun astı haline geldiğidir.

Kralın yasama gücünden dışlanması ve otoritesinin yürütme yetkisi içine hapsedilmesinin anlamı, Kralın yasama organının iradesini icra eden ve halkın iradesini temsil eden Parlamenteonun astı haline geldiğidir.



V.

Birinci bölümün beşinci kısmında, Kuvvetler Ayrılığının Amerikan arka planı analiz edilmektedir. 1787’de kaleme alınan ve esnek ama kararlı yapısı sayesinde 200 yılı aşkın bir süre sonra hala yürürlükte kalmayı başaran Amerikan Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır. Güçlerin sadece ayrılmadığı, aynı zamanda karıştırılıp birleştirildiği Denetim ve Denge ilkesine dayanan Kuvvetler Ayrılığının böylesine özel bir modeli, doğrudan Amerikan Devrimi’nin bir sonucudur. Dolayısıyla, Kuvvetler Ayrılığının Amerikan arka planı, Amerikan Devrimi’nin tarihsel dönüm noktaları – Damga Kanunu (1765) ve Boston Çay Partisi (1773), Thomas Paine’in Sağduyu eseri (1776), Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia İnsan Hakları Bildirgesi (1776) – aracılığıyla analiz edilmiştir.

vi.

Birinci bölümün altıncı ve son kısmında, Kuvvetler Ayrılığının Fransız arka planı analiz edilmektedir. Analiz, Kuvvetler Ayrılığı ve Genel İrade kavramlarının İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ndeki (1789) çelişkili birlikteliğini çözmeye çalışmıştır. Fransız Devrimi’nin ruhunu ortaya koyan bu belgedeki bu çelişkiyi ele almak için, Jean-Jacques Rousseau’nun Kuvvetler Ayrılığı ve Genel İrade üzerine yazılarının bir irdelemesine ek olarak, Devrimin eleştirel ve gelenek dışı tarihsel bir yorumu Edmund Burke ve Alexis de Tocqueville’e atıfla sunulmaktadır. Sonuç olarak, Anayasanın başına koyulan bir insan hakları beyannamesinin sıraladığı haklardan etkin bir şekilde yararlanılabilmesi için, bu hakların hem dengeli hem de enerjik olan bir Anayasal sistemin içerisinde dile getirilmeleri gerektiği savunulmuştur.

II.

İkinci bölüm Kuvvetler Ayrılığında, Denetim ve Denge kavramının temel rolünü analiz etmektedir. Amerikan Anayasası’nın (1787) kurucuları tarafından, Anayasayı savunmak ve popülerleştirmek için yazılan “Federalist Makaleler” (1788) çalışılarak Kuvvetler Ayrılığının iki farklı modeli karşılaştırılmaktadır. Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modelinde, hükümet bağımsız olarak işlev gören üç farklı bölüm ya da organa bölünmektedir; amaç, her organın yalnızca kendi işlevi ile sınırlandırılması ve böylece diğer organların işlevlerini ihlal etmesinin engellenmesidir. Birbirlerini karşılıklı olarak dışlayan, işlevlerini paylaşmak konusunda kıskanç, bağımsız organların oluşturulmasındaki amaç; Hobbes’un Leviathan’ında olduğu gibi, iktidarın aynı ellerde toplanmasını engellemek için güçlerin dağıtılmasıdır. Buna karşılık, Kuvvetler Ayrılığının Karma Modeli, gücü güç ile denetlemeyi hedeflemektedir; bu modelde her organın, asıl olarak diğer organlara verilmiş belirli yetkileri yerine getirmesine izin verilmektedir. İşte, bu Denetim ve Denge mekanizması, yalnızca Kuvvetler Ayrılığının Karma Modelinde devreye girer. Dışlayıcı olanla karşılaştırıldığında Karma Modelin meşruiyet, etkinlik ve bireysel organların özerkliği bakımından sağladığı avantajlar vurgulanmaktadır.

III.

Üçüncü bölüm, Kuvvetler Ayrılığı kavramının Türkiye Anayasal tarihindeki izlerini sürmektedir. Bu bölümün ilk kısmı, geç Osmanlı Devleti’nin anayasal gelişim sürecinin analizine ayrılmıştır. Her ne kadar Sened-i İttifak’tan Birinci ve İkinci Meşrutiyet dönemlerine uzanan süreçte Osmanlı Devleti’nin Anayasal gelişim sürecine tanıklık edilse de, gerçek bir Kuvvetler Ayrılığı sistemi sağlanmadığı için, haklar listesinin, ne kadar kapsamlı olursa olsun, sıraladığı

1787’de kaleme alınan ve esnek ama kararlı yapısı sayesinde 200 yılı aşkın bir süre sonra hala yürürlükte kalmayı başaran Amerikan Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır. Güçlerin sadece ayrılmadığı, aynı zamanda karıştırılıp birleştirildiği Denetim ve Denge ilkesine dayanan Kuvvetler Ayrılığının böylesine özel bir modeli, doğrudan Amerikan Devrimi’nin bir sonucudur.

Anayasanın başına koyulan bir insan hakları beyannamesinin sıraladığı haklardan etkin bir şekilde yararlanılabilmesi için, bu hakların hem dengeli hem de enerjik olan bir Anayasal sistemin içerisinde dile getirilmeleri gerektiği savunulmuştur.

Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modelinde, hükümet bağımsız olarak işlev gören üç farklı bölüm ya da organa bölünmektedir; amaç, her organın yalnızca kendi işlevi ile sınırlandırılması ve böylece diğer organların işlevlerini ihlal etmesinin engellenmesidir.

Kuvvetler Ayrılığının Karma Modeli, gücü güç ile denetlemeyi hedeflemektedir; bu modelde her organın, asıl olarak diğer organlara verilmiş belirli yetkileri yerine getirmesine izin verilmektedir. İşte, bu Denetim ve Denge mekanizması, yalnızca Kuvvetler Ayrılığının Karma Modelinde devreye girer.

*ikinci Anayasal dönemde,
Meclisin otoritesi kurulmuş,
yürütme organı yalnız yasama
organına sorumlu hale getirilmiş
ve Osmanlı halklarının hak ve
özgürlükleri bir hayli
genişletilmiş olsa da, Sultan'ın
nihai otoritesi yalnızca İttihak ve
Terakki Cemiyeti'nin mutlak
otoritesi ile yer değiştirmiştir.*

*1921 Anayasası, bu benzersiz an
için Meclisin tarihsel rolünün
ülkenin ve devletin nihai
kurtuluşu için emperyal
güçlerinin işgaline karşı milli
mücadeleyi örgütlemek ve
yönetmek olduğu, gerçekten
olağanüstü bir durumun
sonucuydu.*

*Kuvvetler Ayrılığı açısından, 1924
Anayasası'nın başlıca zayıf
noktası; Meclisin eylemleri ve
çıkardığı kanunlarının
Anayasaya uygunluğunu ölçerek
Anayasayı korumakla görevli
bağımsız bir yargı organının
eksiliği idi. Bu esaslı eksiklik,
kendi bünyesinde hem yasama
hem de yürütme gücünü toplayan
güçlü bir Meclisin karşısında
daha ciddi bir sorun haline
gelmişti.*

hakları Anayasal olarak güvence altına alamadığı ve etkin hale getiremediği ileri sürülmektedir. İlk Osmanlı Anayasası Kanun-i Esasi tarafından başlatılan Anayasal döneme ilişkin olarak, yasama ve yürütme organlarının mutlak bir şekilde Sultan'a bağlı olduğu ve içerdiği haklar ile birlikte Anayasayı korumak için hiçbir bağımsız yargı denetiminin oluşturulmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan, ikinci Anayasal dönemde, Meclisin otoritesi kurulmuş, yürütme organı yalnız yasama organına sorumlu hale getirilmiş ve Osmanlı halklarının hak ve özgürlükleri bir hayli genişletilmiş olsa da, Sultan'ın nihai otoritesi yalnızca İttihak ve Terakki Cemiyeti'nin mutlak otoritesi ile yer değiştirmiştir. Gerçekten de, Anayasanın gözden geçirilip düzeltilmesinden sonra İttihak ve Terakki Cemiyeti'nin denetiminde olan Meclis, devletin merkezi otoritesini güçlendirmek ve bireysel ve toplumsal özgürlükleri sınırlandırmak için birçok kanun geçirecektir.

i.

Üçüncü bölümün ikinci kısmında, modern Türkiye Anayasal tarihi, son on yıllarda yapılan reformlarının bir irdelemesine ek olarak, Türkiye'nin dört Anayasasının bir karşılaştırması ile analiz edilmektedir. 1921 Anayasası'na ilişkin olarak, iktidarın Mecliste toplanması, otoriter bir hükümeti değil, ülkenin bağımsızlık mücadelesini yürütmek üzere güçlü ve etkin bir liderlik yaratmayı hedeflediği savunulmuştur. Dolayısıyla 1921 Anayasası, bu benzersiz an için Meclisin tarihsel rolünün ülkenin ve devletin nihai kurtuluşu için emperyal güçlerinin işgaline karşı milli mücadeleyi örgütlemek ve yönetmek olduğu, gerçekten olağanüstü bir durumun sonucuydu. Böylelikle, 1921 Anayasası ve onun kurucusu Birinci Meclis, içinde bulunduğu bağlamdan soyutlanarak salt otoriter olmakla itham edilemez. Nitekim, 1921 Anayasası'nın ana örgütlenme ilkesi âdemi merkezîyetçilikti: İl ve ilçelerin öz-yönetimi için Anayasa, yargılama yetkisi ile donanmış güçlü ve özerk bir yerel yönetim modeli sağlamıştı. Bu bağlamda 1921 Anayasası, bileşimi ve örgütlenmesi açısından haleflerinden daha çoğulcu olan bir Meclisin sonucuydu.

ii.

Saltanatın (1922) ve Halifeliğin (Mart 1924) ortadan kaldırılması ve Cumhuriyet'in kurulmasıyla (1923) birlikte, çok daha sistematik bir belge olan yeni Anayasa, yeni devletin ana özelliklerini belirlemek üzere 20 Nisan 1924'te kabul edildi. Bu ikinci Anayasa, bileşiminde daha az çoğulcu ve Mustafa Kemal'in liderliğinin sıkı kontrolünde olan İkinci Meclis tarafından oluşturulmuştur. Kuvvetler Ayrılığı açısından, 1924 Anayasası'nın başlıca zayıf noktası; Meclisin eylemleri ve çıkardığı kanunlarının Anayasaya uygunluğunu ölçerek Anayasayı korumakla görevli bağımsız bir yargı organının eksiliği idi. Bu esaslı eksiklik, kendi bünyesinde hem yasama hem de yürütme gücünü toplayan güçlü bir Meclisin karşısında daha ciddi bir sorun haline gelmişti. Anayasada kapsamlı bir liste oluşturan bireysel ve toplu haklar, bu nedenle, pratikte hükümsüz hale gelmiş oluyordu. Cumhuriyet Halk Partisi'nin yirmi yıllık tek parti diktatörlüğü sonrasında bile, yeni iktidar partisi Demokrat Parti'nin 1950 ile 1960 yılları arasındaki iktidarı, adım adım otoriter olmaya başlamıştı; çünkü 1924 Anayasası, iktidar partisinin gücünü denetlemek ve dengelemek için ne yargısal bir denetim ne de gerçek bir temsili seçim sistem sağlamıştı.

iii.

1960 darbesi ile sona eren Birinci Cumhuriyet'in en belirgin siyasal ikilemi; Mecliste çoğunluğu elde eden siyasal partinin mutlak ve sınırsız bir alan ve manevra yeteneğini kendiliğinden elde ediyor olmasıydı. Kazanan tarafa Mecliste sandalyelerin çoğunluğunu garantileyen temsil kabiliyeti zayıf seçim sistemi ve iktidar partisinin bir arada sahibi olduğu yasama ve yürütme yetkileri yüzünden, bir Parlamente tiranlık oluşturulmuş oluyordu. Şimdi, yeni Anayasanın kurucularının ortak endişesi, ne pahasına olursa olsun önceki Demokrat Parti örneğinde olduğu gibi, iktidarın tek bir siyasal partinin tekelinde toplanmasını önlemek olduğundan, 1961 Anayasası'nın bütün mantığı Meclisi, dolayısıyla egemen siyasal partiyi, diğer siyasal kurumların güçleri ile denetlemek ve dengelemektir. 1961 Anayasası, oldukça canlı ve yoğun bir siyasal atmosfer yarattığı için, kendisini Cumhuriyetin bekçisi olarak gören ordu, Anayasanın temel demokratik özelliklerine gem vurmak için çeşitli müdahalelerde bulunacaktır. Yine de, 1961 Anayasası'nın tarihsel deneyimi paha biçilmezdi. Bir yandan bu Anayasa, sadece temel hak ve özgürlükleri sıralayan bir belge değil, ama aynı zamanda modern bir Kuvvetler Ayrılığı ortaya koyarak bu hakların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayan devrimci bir Anayasal metindi. Ancak, bir darbe Anayasası olarak bu metin aynı zamanda, daha sonra görevini Cumhuriyetin bekçisi olarak yeniden üretmek iktidarın merkezi haline gelecek orduya Anayasal bir görev tayin eden çelişkili bir belgeydi. Sonuç olarak, 1961 Anayasası'nın başarısızlığından çıkan en değerli ders; Anayasal hükümlerin, demokratik bir kültür tarafından desteklenmedikçe ve toplum tarafından bir bütün olarak kabul edilip benimsenmedikçe, demokratik bir hükümetin kurulması için yetersiz kalacaklarıdır.

iv.

1961 Anayasası'nın amacı, iktidarı çeşitli kurumlar arasında dağıtmaktı; böylece yasama ve yargı güçlerine tecavüz etmesi önlenen yürütme gücü, diğer kuruluşlar tarafından denetlenebilir ve dengelenebilir olacaktı. Tam tersine, 1980 askeri müdahalesinin sonucu olan 1982 Anayasası'nın başlıca amacı; iktidarı, Milli Güvenlik Kurulu aracılığıyla ordunun sıkı bir denetimi altında olacak olan yürütmenin elinde toplamaktı. Sanki, 1961 Anayasası'nın temel korkusu – ezici bir üstünlüğe sahip güçlü bir yürütme organının varlığı – 1982 Anayasası'nın tek arzusu haline dönüşmüştü. İlkinin amacı, çoğul bir siyasal sistem aracılığıyla dengeye ulaşmak iken sonrakinin hedefi, açıkça demir bir pençe altında istikrardı. Anayasanın böylesine otoriter bir kumaşa sahip olmasından dolayı, Avrupa Birliği üyeliği için başlatılan gelecek on yılların Anayasal reformları, onu anti-demokratik yapısından kurtarmayı başaramayacaktı. Bugün, yamamen yeni bir Anayasa ihtiyacı hemen hemen Türkiye'nin tüm siyasal aktörleri tarafından kabul edilmiştir. Dahası, Türkiye'nin siyasal sisteminin parlamente demokrasiden başkanlık sistemine geçişi ile ilgili mevcut tartışma, yürütme organının üyelerinin yasamadan kaynaklanmadığı ve böylece Meclisin güven oyuna dayanmadığı, yani yürütmenin yasamadan bağımsız olduğu, gerçek bir Kuvvetler Ayrılığının kurulması etrafında dönmektedir. Başkanlık sistemine geçilsin ya da geçilmesin, hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve içselleştirilmesi için, Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi daha önce hiç olmadığı kadar olgun ve gelişmiş durumdadır.

Dördüncü ve son bölüm, dünya üzerinde mevcut çeşitli Anayasaların Kuvvetler Ayrılığı ve Denetim ve Denge açısından bir karşılaştırmasıdır. Bu bağlamda, Anglo-Sakson Anayasal geleneği; Birleşik Devletler, Birleşik Krallık, Avustralya ve Hindistan Anayasalarını ele alınarak analiz edilmektedir. İlk olarak, 1787 Amerikan Anayasası, Denetim ve Dengenin asıl anayasal modelini sunduğundan ayrıntılı olarak incelenmiştir. Amerikan Anayasası ile karşılaştırıldığında Birleşik Krallığın Anayasal sistemi hakkındaki temel soru, sonrakinin kuvvetlerin ayrılığından

Yeni Anayasanın kurucularının ortak endişesi, ne pahasına olursa olsun önceki Demokrat Parti örneğinde olduğu gibi, iktidarın tek bir siyasal partinin tekelinde toplanmasını önlemek olduğundan, 1961 Anayasası'nın bütün mantığı Meclisi, dolayısıyla egemen siyasal partiyi, diğer siyasal kurumların güçleri ile denetlemek ve dengelemektir.

1961 Anayasası'nın başarısızlığından çıkan en değerli ders; Anayasal hükümlerin, demokratik bir kültür tarafından desteklenmedikçe ve toplum tarafından bir bütün olarak kabul edilip benimsenmedikçe, demokratik bir hükümetin kurulması için yetersiz kalacaklarıdır.

Sanki, 1961 Anayasası'nın temel korkusu – ezici bir üstünlüğe sahip güçlü bir yürütme organının varlığı – 1982 Anayasası'nın tek arzusu haline dönüşmüştü. İlkinin amacı, çoğul bir siyasal sistem aracılığıyla dengeye ulaşmak iken sonrakinin hedefi, açıkça demir bir pençe altında istikrardı.



Başkanlık sistemine geçilsin ya da geçilmesin, hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve içselleştirilmesi için, Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi daha önce hiç olmadığı kadar olgun ve gelişmiş durumdadır.

Güney Afrika Anayasasını, özerk bir yargı ve adem-i merkezi bir yönetim ile birlikte, yürütme ve yasamanın iç içe geçmiş ilişkisi karakterize ederken, Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı, benzersiz, oldukça karmaşık ve denetim ve dengenin temel ilke olduğu Kuvvetler Ayrılığının karma bir modelini sunmaktadır.

Karma Rejim, farklı sınıf ve tabakaların güçlerinin – çıkarlarının belli kurumlar üzerinden temsil edilmesiyle – ayrılması değil birleştirilmesiyle Kuvvetler Ayrılığı, İktidarın farklı işlevleri üzerinden bölünmesidir.

çok, kuvvetlerin birleşmesini ortaya koyup koymadığıdır. Böyle bir karşılaştırma içinde, Amerikan ve İngiliz Anayasal sistemleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar ele alınmaktadır. Diğer taraftan, kıta Avrupa'sında Kuvvetler Ayrılığının Anayasal modeli Fransız, Alman ve İtalyan Anayasalarının kısa bir incelemesi ile analiz edilmektedir. Ayrıca, yakın geçmişte komünist dönemin oldukça merkezileştirilmiş siyasal yapısından çıkan Batı Avrupa'daki tarihsel değişimi ortaya koymak için Macar ve Sırp Anayasaları da ele alınmıştır. Son olarak, her biri Kuvvetler Ayrılığı kavramı için özgün bir deneyim sunduklarından Güney Afrika Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği Anayasal deneyimleri analiz edilmiştir. Güney Afrika Anayasasını, özerk bir yargı ve adem-i merkezi bir yönetim ile birlikte, yürütme ve yasamanın iç içe geçmiş ilişkisi karakterize ederken, Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı, benzersiz, oldukça karmaşık ve denetim ve dengenin temel ilke olduğu Kuvvetler Ayrılığının karma bir modelini sunmaktadır.

IV.

Dördüncü ve son bölüm, dünya üzerinde mevcut çeşitli Anayasaların Kuvvetler Ayrılığı ve Denetim ve Denge açısından bir karşılaştırmasıdır. Bu bağlamda, Anglo-Sakson Anayasal geleneği; Birleşik Devletler, Birleşik Krallık, Avustralya ve Hindistan Anayasalarını ele alınarak analiz edilmektedir. İlk olarak, 1787 Amerikan Anayasası, Denetim ve Dengenin asıl anayasal modelini sunduğundan ayrıntılı olarak incelenmiştir. Amerikan Anayasası ile karşılaştırıldığında Birleşik Krallığın Anayasal sistemi hakkındaki temel soru, sonrakinin kuvvetlerin ayrılığından çok, kuvvetlerin birleşmesini ortaya koyup koymadığıdır. Böyle bir karşılaştırma içinde, Amerikan ve İngiliz Anayasal sistemleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar ele alınmaktadır. Diğer taraftan, kıta Avrupa'sında Kuvvetler Ayrılığının Anayasal modeli Fransız, Alman ve İtalyan Anayasalarının kısa bir incelemesi ile analiz edilmektedir. Ayrıca, yakın geçmişte komünist dönemin oldukça merkezileştirilmiş siyasal yapısından çıkan Batı Avrupa'daki tarihsel değişimi ortaya koymak için Macar ve Sırp Anayasaları da ele alınmıştır. Son olarak, her biri Kuvvetler Ayrılığı kavramı için özgün bir deneyim sunduklarından Güney Afrika Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği Anayasal deneyimleri analiz edilmiştir. Güney Afrika Anayasasını, özerk bir yargı ve adem-i merkezi bir yönetim ile birlikte, yürütme ve yasamanın iç içe geçmiş ilişkisi karakterize ederken, Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı, benzersiz, oldukça karmaşık ve denetim ve dengenin temel ilke olduğu Kuvvetler Ayrılığının karma bir modelini sunmaktadır.

I. Anayasa Hukuku Tarihinde Kuvvetler Ayrılığı

A. Eski Yunan'da Karma Rejim

Eski Yunan hukuk felsefesi metinlerinde modern Kuvvetler Ayrılığı teorisinin izlerini sürmek, Kuvvetler Ayrılığı ile Eski Yunan'da egemen hükümet biçimi olan Karma Rejim arasındaki temel farkın analiz edilmesi anlamına gelir. Konunun temel noktasını en baştan söylemek gerekirse Karma Rejim, farklı sınıf ve tabakaların güçlerinin – çıkarlarının belli kurumlar üzerinden temsil edilmesiyle – ayrılması değil birleştirilmesiyle Kuvvetler Ayrılığı, İktidarın farklı işlevleri üzerinden bölünmesidir. Karma Rejimin, iktidarın sosyal sınıflar üzerinden bölünmesi olarak yorumlandığında bile, Kuvvetler Ayrılığı modern teorisinden temelde farklılık gösteriyor olması; ilkinin, sonraki için taşıdığı önemi – yani farklı sosyal güçler arasında hem çatışma hem de uzlaşma şeklinde ortaya çıkan etkileşiminin ve birbirlerini dengelemelerinin önemini – ne bulandırmakta ne de değersizleştirmektedir.



i. Aristo ve 'Karma Rejim': "Yasa, orta yoldur"

Her şeyin ötesinde Eski Yunan felsefesi, hükümet üzerine bir düşünme çabasıdır; çünkü Eski Yunan, hukuk duvarlarıyla çevrelenen şehir devletleri anlamına gelen polis dünyasından ibarettir. İlk olarak, bu şehir devletlerinin farklı hükümet biçimleri vardır. Aristo, "Atinalıların Anayasaları" adlı eserindeki Eski Yunan'a ait 170 Anayasa üzerine muazzam bir ampirik koleksiyona ek olarak, ana teması anayasa (politeia) olan "Politika" adlı yapıtında, hayali ya da gerçek¹, bu çeşitli hükümet biçimlerini sınıflandırmıştır. Aristo'nun analizinin sınıflandırma prensibi, ya ortak ya da hükümdarın çıkarı olarak beliren hükümetin nihai amacıdır. Aristo'ya göre, hükümdarın çıkarı peşinde koşan siyasal rejimler, ortak yarar peşindekilerden doğan sapmalardır.

Aristo'nun "Politika" adlı eserindeki Hükümet Biçimleri (1962: 116)

	Ortak Çıkar için	Hükümdarın Çıkarı için
Tek Kişinin Hakimiyeti	Krallık	Tiranlık
Azınlık Hakimiyeti	Aristokrasi	Oligarşi
Çoğunluk Hakimiyeti	Anayasal Hükümet (Polity)	Demokrasi

Politika'da bu altı hükümet biçimi arasında "Anayasal Hükümet" olarak tanımlanabilecek "Polity", en ideal Anayasa olarak sunulmuştur. Bu, bir orta yol, demokrasinin (halkın (demos) yönetimi) ve oligarşinin (azınlık (oligoí) yönetimi) bir alaşımıdır. Bu, halkın kendisi için kendi kendini yönetimi olduğu için demokratik; yurttaşlığı, erdem, akıl ve mülkiyet üzerinden kısıtladığı için ise oligarşiktir. Anayasada aristokratik ve demokratik elementlerin bu hünerli kombinasyonu, Anayasal orta yol ya da "Karma Rejim" olarak adlandırılır ki Aristo felsefesinin en ayrılmaz ilkesi, erdemin iki aşırı nokta arasındaki orta yol olmasıdır:

*"Neyin doğru olduğunun arayışı, ortanın arayışıdır; çünkü yasa, orta yoldur."*² (Aristotle, 1962: 144)

Polity'nin Anayasal düzenlemeleri, zenginlerin gücünü fakirlerinkiyle dize getirerek (ya da tam tersi) gücü güçle dengelemeyi amaçlar. Ancak Polity, yalnızca Anayasal anlamda değil, desteklediği sosyal dinamikler açısından da bir orta yoldur. Bu, orta sınıfın baskın sosyal sınıf olduğu hükümet biçimidir ve Aristo'ya göre, sadece orta sınıf üzerinden işleyen hükümetler en iyidir; çünkü bu sınıf, diğer daimi sosyal güçler olan zenginler ve fakirler üzerinde ek bir dengeleme gücü, kelimenin tam anlamıyla bir denetim, oluşturur:

*"orta sınıfın geniş, mümkünse diğer iki sınıfın birleşiminden ya da hiç değilse onların birinden daha güçlü olduğu şehirler, iyi yönetilme olasılığına her anlamda sahiptirler. Herhangi bir tarafa ağırlık verilmesi dengeyi sağlayacak ve muhalefetin aşırılıklarını engelleyecektir."*³ (Aristotle, 1962: 173)

İdeal Anayasası Polity'nin dışında Aristo, monarşi, aristokrasi ve demokrasi ilkelerinin çeşitli karışımları olan karma Anayasalara sahip mevcut şehir devletlerinin erdem ve kusurlarını da analiz etmiştir. Silahlı bir aristokratik azınlık ile köleleştirilmiş bir kırsal çoğunluk İlotlar (Helots)⁴

Anayasada aristokratik ve demokratik elementlerin bu hünerli kombinasyonu, Anayasal orta yol ya da "Karma Rejim" olarak adlandırılır ki Aristo felsefesinin en ayrılmaz ilkesi, erdemin iki aşırı nokta arasındaki orta yol olmasıdır.

Aristo'ya göre, sadece orta sınıf üzerinden işleyen hükümetler en iyidir; çünkü bu sınıf, diğer daimi sosyal güçler olan zenginler ve fakirler üzerinde ek bir dengeleme gücü, kelimenin tam anlamıyla bir denetim, oluşturur:

Silahlı bir aristokratik azınlık ile köleleştirilmiş bir kırsal çoğunluk İlotlar (Helots) arasında sürekli bir savaşa dayanan Sparta (Lakedaimōn), karma bir

¹ Politika adlı çalışmasında Aristo, Devlet ve Yasalar adlı eserlerinde Platon'un, Miletli Hippodamus ile Kalkedonlu (Kadıköy) Phaleas'ın önerdikleri teorik Anayasaları inceler. (1962: 55 – 83) Politika'da Aristo'nun karşılaştırdığı gerçek Anayasalar ise Sparta, Girit, Ati na ve Yunan olmayan Kartaca

² Aristo'nun "orta yol ilkesi", halen kullanılmakta olan kadim bir Yunan deyiminde gözlemlenebilir: "İlimlilik, en iyisidir." ("Pan mêtton âriston.")

³ Aristo'nun orta sınıfın doğal olarak dengeden yana eğilim gösterdiği varsayımını verili aldığı ve güçlü olan sınıf ile orta sınıf arasında bir ittifak olasılığını göz ardı ettiği not alınmalıdır. Söz konusu ittifakin en kötü ünlü örneği, Alman orta sınıfının Nasyonal Sosyalist Parti'ye verdiği destektir.

⁴ Sparta toplumunda bir ilot öldürmek suç değildi, tam tersine, köleye köleliğini hatırlatmak için düzenli olarak tekrarlanan bir ritüeldi. (McClelland, 1996: 15) Ancak Sparta'nın ideali, soyluluk değil, cesaret olduğu için, ilotların istisnai oğulları Sparta yurttaş olabiliyorlardı.

Atina demokrasisi, meclis, konsey ve mahkemeler gibi kurumlarla doğrudan doğruya temsil edilen sosyal güçler arasındaki sürekli değişen dengeye dayanarak yönetilmiştir. Anayasal düzene sahipti.

arasında sürekli bir savaşa dayanan Sparta (Lakedaimōn), karma bir Anayasal düzene sahipti. Yurttaş azınlık içindeki farklı toplumsal güçler, karmaşık bir kurumlar ağı ile öylesine temsil edilmiştir ki; Aristo bunu “Anayasal Krallık” olarak tanımlamıştır. (1962: 135) Devlet, birbirini veto etme yetkisine sahip olan ve Anayasanın monarşik unsurunu oluşturan iki kral tarafından yönetilmiştir. Dini ve askeri yetkilerine ek olarak, krallar efor ve Senato (gerosia) kurumlarıyla yargı yetkilerini paylaşmışlardır ki Anayasada efor demokratik, Senato ise aristokratik unsur oluşturmıştır. Bu iki kralla birlikte, Senato ya da yaşlılar konseyi yasama organını oluştururken yurttaşlar arasından popüler oyla seçilen efor ise yürütme organını oluşturmıştır. Anayasada monarşik, aristokratik ve demokratik unsurların bu karışımı, elbette kusursuz bir hükümete yol açmamıştır⁵; ancak Anayasanın istikrarını ve korunmasını garanti etmeyi başarmıştır; çünkü, krallık ile istisnai yurttaşlar⁶, Senato ile en iyiler ve efor ile halk, hükümet içinde pay sahibi olma ve söz söyleme hakkına sahip olmuşlardır. Benzer bir şekilde, Atina demokrasisi, meclis, konsey ve mahkemeler gibi kurumlarla doğrudan doğruya temsil edilen sosyal güçler arasındaki sürekli değişen dengeye dayanarak yönetilmiştir.

ii. Platon’un Filozof Kralına Karşı Aristo’nun Polis Devleti Savunusu

“Politika”, en iyi Anayasa biçimini araştıran bir eser niteliğinde olduğundan Aristo, Eski Yunan felsefe geleneğini takip etmektedir. İdeal olarak en iyi ile var olan koşullar içinde en iyiyi birbirinden ayırarak Aristo, Eski Yunan’ın Karma Rejimini savunmuştur. Yine de polis kayan bir yıldız olduğundan, Aristo’nun savunusu, son tahlilde, umutsuz bir çabaydı. İşte, Aristo’nun Politika’sı yıkılmakta olan polis devletin savunusu iken Platon’un Devlet’i hem onun düşüşünün bir kutlamasını hem de onun nakavt edilmesi için atılan son bir yumruğu oluşturmaktaydı.⁷ Platon’a göre, mevcut tüm anayasalar onun ideal yönetim biçiminin yozlaşmış halleriydi. Aşağıdaki tabloda, her bir yönetim şekli bir öncekinin yozlaşmış şeklini oluştururken Timarşi, Plato’nun mükemmel toplumunun yozlaşmış halini oluşturmaktadır.

Platon’un ‘Devlet’ adlı eserindeki hükümet biçimleri (Platon, 1955: 312 – 369)

	Sosyal İdeal	Bireysel İdeal
Timarşi	Hırs	Kibirli, Hırslı
Oligarşi	Para Hırsı / Zenginlik	Aç gözlü, Kazanç peşinde olan
Demokrasi	Özgürlük	Çok Yönlü, İlkesi olmayan
Tiranlık	Korku	Suçlu

Platon’un timarşi ve demokrasi yönetimleri için, sırasıyla Sparta ve Atina’yı düşünmüş olduğu neredeyse kesindir. Bu kusurlu rejimlerin aksine, Platon’un kusursuz toplumunda gerçek totaliterdir; melez değil, saftır ve filozof kraldan gelir.

Platon’un kusursuz toplumunda gerçek totaliterdir; melez değil, saftır ve filozof kraldan gelir.

⁵ Gerçekten de, Sparta Anayasası’nın ciddi sorunları vardı. Aristo, eforların nasıl rüşvet ve yozlaşma içine düştüğünden bahseder. (1962: 87) Yine de, Sparta Anayasası’nda efor seçimleri için aranan mülkiyet sahibi olma niteliği bile, bir yıllık görev süreleri ile dengelenmeye çalışılmıştır.

⁶ Politika çalışmasında tekrar tekrar okuyucunun karşısına çıkan sorulardan biri, “İstisnai yurttaşlar”la nasıl ilgilenilmesi gerektiği üzerinedir; çünkü, bu mükemmel adamlar, bu daimi krallar, “insanlar arasındaki tanrılar” ve “kendi başlarına kanundurlar”. (Aristotle, 1962: 132)

⁷ Platon’un “Devlet” kitabının özgün başlığının Anayasa (politeia) ve yazılma amacının yazarın ideal anayasasını anlatmak olduğu not edilmelidir. Platon’un ikinci en iyi Anayasası, “Yasalar” adlı çalışmasında formüle edilmiştir.

⁸ Sokrates’in davası, Atina’nın yenilgisi ve Atina’da bir yıl boyunca süren ve “Otuz Tiran” olarak adlandırılan Sparta oligarşisi ile sonuçlanacak Peloponez Savaşları’ndan doğan sosyal çatışmaların doruğuydu. Bu nedenle Sokrates’in davası, ayaktakımının bir filozofu katledişi olarak anakronik okunuşu yerine, Otuz Tiran’ın yıkılışından hemen sonra oluşan tarihsel bağlam içinde – düşüşte olan polis (vita activa) ile toplumdaki uzaklaşarak polisi onaylamadığını gösteren ve onun düşüşünü alkışlayan filozof (vita contemplativa) arasında – ortaya çıkan çatışma olarak okunmalıdır. Bknz: (Mill, 2003: 93) ve (Arendt, 1958: 7 – 21)

“Dünyada filozoflar kral, ya da bizim kral ve yönetici olarak tanımladıklarımız gerçek birer filozof olana kadar, yani iktidar ve felsefe aynı elde buluşana dek, devletin ya da aslında insanlığın sorunları son bulmayacaktır.” (Platon, 1955: 233)

Eski Yunan şehir devletinin çöküşü, Platon ve Aristo’nun düşüncelerinin siyasal bağlamını oluşturur. Platon’a göre, Sokrates’in M.Ö. 399’da yargılanması ve infaz edilmesi, yoz Atina demokrasisinin sivil çatışmaların pençesinde ve en sonunda paramparça olmaya mahkûm olduğunun bir göstergesiydi.⁸ Atina’daki politikalar sebebiyle düş kırıklığına uğramış bir Atina vatandaşı olarak Platon, “halka uygun yalanı söyleyen bir propaganda hükümeti” (1955: 156) olarak tanımladığı demokrasiyi reddetmiş ve baştan ölü doğmuş bir arayışa, eğitebileceği bir kral bulma çabasına girişmiştir.⁹ Atina’da bir yabancı (metic) olan Aristo ise Yunan polis devletini ustalıklı savunmuş ve öğretmeninin ütopyasının gelecekte bir karşı ütopyaya dönüşeceğini öngörmüştür. Devlet’te Sokrates’in “bir devlet olabildiğince tek vücut olmalıdır” söyleminin aksine, Aristo bu birlik idealinin nasıl adım adım tekdüzelik saplantısına dönüştüğünü yazmıştır:

“İlerlemeci bir şekilde gittikçe daha çok birlik olan bir devlet, devlet olmaktan çıkıyor demektir. Bir devlette sayıların çoğulluğu doğaldır.” (Aristotle, 1962: 56)

Çoğulluğun devletin doğasında olduğundan, onun farklı bileşenleri arasında birlik yerine uyumunun ve eşitleme yerine dengenin aranması gerekir. İnsanlık dışı ya da insanüstü bir varlık olmadığı müddetçe birey,

“doğası bakımından politik bir hayvandır; bir devlet içerisinde yaşaması onun doğasıdır.” (Aristotle, 1962: 28)

Ancak, Eski Yunan aklında devlet (polis) kavramsallaştırması benzersizdi: Eski Yunanlılara göre devlet, mal ve hizmetlerin düzenlenmiş yeniden üretimi ve el değiştirmesi için oluşturulmuş salt bir ittifak değildi; devlet, yaşam (bioi) için değil, iyi yaşam için vardı.¹⁰ İyi yaşam, “memnun edici ve mutlu bir var oluşa”¹¹ götüren entelektüel, sanatsal ve kültürel bir yaşam anlamına gelen scholē’ye gönderme yapmaktaydı ve bu ancak, kölelik kurumunu da içeren polis içinde, yani kalıcı bir kamusal alanda politik¹² bir yaşamla elde edilebilirdi. Polis, düzenli ve sessiz bir toplum değildi; aksine, canlı ve gerginliğin yalnızca kaçınılmaz değil, ama aynı zamanda şehir-devletin geleceği açısından gerekli olarak kabul edildiği, doğal olarak çoğulcu bir sosyal yapıydı. Nitekim, şehir-devletin düşüşüne rağmen, onun özgür politikanın çalkantılı doğasının dengelenmesi için bulduğu Anayasal çözüm olan Karma Rejim, çağdaş Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı değeri korumaktadır. Gerçekten de, sırasıyla, tiranlık, oligarşi ve ayaktakımı yönetimine (ochlocracy) doğru yozlaşmaya mahkûm olan katışıksız ve kusursuz bir monarşi, aristokrasi ve demokrasi yerine, bunların birbirine muhalif ilkelerinden oluşan Karma Rejim, her birinin en kötü taraflarını dengelemeyi başarmıştı.

Aristo bu birlik idealinin nasıl adım adım tekdüzelik saplantısına dönüştüğünü yazmıştır:

Çoğulluğun devletin doğasında olduğundan, onun farklı bileşenleri arasında birlik yerine uyumunun ve eşitleme yerine dengenin aranması gerekir.

Şehir-devletin düşüşüne rağmen, onun özgür politikanın çalkantılı doğasının dengelenmesi için bulduğu Anayasal çözüm olan Karma Rejim, çağdaş Kuvvetler Ayrılığı için taşıdığı değeri korumaktadır.

⁹ Platon, son yıllarında, Siraküzalı II. Dionysius’u, amcasının daveti üzerine, örnek bir filozof kral yapmak üzere baştan ölü doğmuş bir çabaya girişecekti.

¹⁰ Aristo’ya göre devletin amacı, “salt geçim sağlamak değil, ama bir yaşamı yaşamaya değer kılmaktır.” (1962: 119)

¹¹ Son derece manidar bir tarihsel anlam kaymasıyla “boş zaman” anlamına gelmiş olan “leisure” kavramının Eski Yunan’da taşıdığı önem için bkz: (Aristotle, 1962: 302)

¹² Bir Eski Yunan kavramı olan “aptal” (idiōtēs), yalnızca kişisel meselelere ilgi duyan ve kamusal olanları görmezden gelen kimseler için kullanılırdı. Bu anlamda Arendt, kendi özgürlük kavramsallaştırmasını Eski Yunan’daki siyaset anlayışından esinlenerek geliştirmiştir. (Arendt, 1958: 143 – 171)

Roma üzerine geleneksel bakış açısı, Roma'nın düşüşünden bu toplumun savaşıran grupları arasındaki iç çatışmayı sorumlu tutar. Tam tersine Machiavelli ise bu iç mücadeleleri, Cumhuriyetçi Roma'nın büyüklüğü ve özgürlüğünün çelişkisi değil, bizzat kaynağı olarak okur.

B. Cumhuriyetçi Roma'da Karma Rejim

Klasik tarihsel çalışmalardan tutun da felsefe ve tarih ustalarının başyapıtlarına kadar¹³, Roma üzerine yapılan yığınla çalışmalar arasında, Niccolò Machiavelli'nin çalışmaları (özellikle Livy üzerine Söylemler (1517)¹⁴), Roma'nın yükselişi ve çöküşü üzerine alışılmadık bir bakış açısı sunarak diğerlerinden ayrılır. İki yüzyıl sonrasında Machiavelli'nin ayak izleri, Amerikan Anayasasının kurucularından biri olan James Madison tarafından, "Kuvvetler Ayrılığı teorisinin kahini" olarak adlandırılacak olan Charles Louis de Montesquieu'nun Romalıların Büyüklük ve Gerileme Sebepleri (1734) adlı çalışmasıyla takip edilecektir.²² (Hamilton ve ark., 2004: No. 47)

i. Cumhuriyetçi Roma üzerine Machiavelli: "Özgür bir Cumhuriyet'te Gerginlik, Doğal ve Gereklidir"

Roma üzerine geleneksel bakış açısı, Roma'nın düşüşünden bu toplumun savaşıran grupları arasındaki iç çatışmayı sorumlu tutar. Tam tersine Machiavelli ise bu iç mücadeleleri, Cumhuriyetçi Roma'nın büyüklüğü ve özgürlüğünün çelişkisi değil, bizzat kaynağı olarak okur:

"Bana göre, soylular ve alt sınıf arasındaki çekişmeleri suçlayanlar, Roma'nın özgürlüğünün kazanmasında birincil neden olan şeylere yersiz bir biçimde karşı çıkmışlar ve kargaşaların doğurduğu iyi etkiler yerine, onlardan çıkan gürültü ve patırtılara daha çok önem vermişlerdir. Bunun yanı sıra onlar, her cumhuriyette alt sınıf ve üst sınıf olmak üzere iki eğilimin bulunduğu ve özgürlük lehine olan tüm mevzuatın bu iki grup arasındaki çatışmadan meydana geldiğinin de farkında değildirler." (Machiavelli, 2003: 113)

Machiavelli'nin ihtilaftan doğan özgürlük argümanı, Roma Anayasası ve Roma Cumhuriyeti'nin tüm siyasal yapısının soylular ve alt sınıflar arasındaki yenilikçi gerilimin bir sonucu olması nedeniyle çarpıcıdır. Machiavelli'ye göre, halk ile asiller arasındaki bitmek bilmeyen iç çekişmenin en somut neticesi, üst sınıfları kısıtlayan ve onların kibirlerine gem vuran, başta Plebler tribünü olmak üzere, alt sınıf meclislerinin kurulmasıdır. (2003: 113) Dolayısıyla, bir dizi meclisten tutun da Senato ve Magistralara kadar çeşitli kuruluşlar tarafından temsil edilen Roma toplumunun sosyal güçleri, birbirlerini – karşılıklı etkinliklerini bozmadan – denetlemiş ve dengelemiştir. Böylece, Roma Cumhuriyeti'nin tanımlayıcı özelliği, yani öz yönetimde asiller ve halkın etkin ve çatışan rolleri, özgürlüğün ortaya çıkmasına öncülük etmiştir; çünkü bütünün özgürlüğü onu oluşturan parçaların özgürlüğüne bağlıdır. Bu bakımdan Machiavelli, asgari anayasal düzene sahip Fransız Krallığı'nın aksine, Roma Cumhuriyeti'ni tam bir anayasal düzen olarak tanımlar.

Fransız Krallığı da, Anayasal bir düzene sahiptir. Keyfi bir yönetim olarak Eski Rejime karşı çıkılmasının ve onun Fransız Devrimi tarih yazımı tarafından "karanlık çağlar" olarak yeniden inşasının aksine; Kral, asiller ve bölgesel yasama ve yargı organları olarak meclisler (parlaments) arasındaki dengeye dayanan Eski Rejimi Machiavelli, bir Anayasal düzen olarak tanımlamıştır.¹⁵ Bu nedenle Machiavelli'ye göre, Fransız Monarşisi, meclislerin koruması altında olan köklü yasalar ve düzenlemeler sebebiyle ılımlı ve sınırlıdır. Machiavelli'ye göre, Fransa Krallığı'nda işlerin idaresi,

¹³ Bu çalışmalar arasında, Karma Rejimi destekleyen Polybius ve Cicero'nun Roma üzerine olan yazıları, Montesquieu ve Amerikan Anayasası'nın kurucularının düşünceleri başta olmak üzere, modern Anayasal teori üzerinde esaslı bir etki yaratmıştır.

¹⁴ Prens'in konusu monarşi iken Söylemler'in konusunun Cumhuriyet olduğu not edilmelidir. Machiavelli'ye göre, monarşiden çok Cumhuriyet, Anayasal rejime eğilimli olduğuna göre, onun Anayasa ve Karma Rejim üzerine olan düşüncelerinin Prens yerine, Söylemler'de bulunması şaşırtıcı olmayacaktır.

¹⁵ Machiavelli'nin Eski Rejimi bir Anayasal düzen olarak gören bakış açısı, geleneksel bakışı reddediyordu. Machiavelli'den üç yüz yıldan fazla bir süre sonra Alexis de Tocqueville, Fransız Devrimi'nin Eski Rejimi "karanlık çağlar" olarak tanımlamasını reddedecek ve açıkça Devrimin 1789'dan önce tamamlandığını savunacaktır. (Tocqueville, 1955)



"hiçbir yerde olmadığı kadar yasa ve kurumla kontrol edilir. Bu yasa ve kurumlar, Paris meclisi başta olmak üzere, meclisler tarafından devam ettirilir ve bunlar, Krala karşı harekete geçildiğinde ya da Kral suçlandığında meclisler tarafında yeniden düzenlenir." (Machiavelli, 2003: 389 – 390)

Diğer yandan bu, asgari derecede bir Anayasal düzendi: Roma Cumhuriyeti'ndeki etkin ve bağımsız sosyal güçlerin varlığı yerine, Fransız Krallığı'nı karakterize eden, alt sınıfların edilgenliği ve asiller sınıfının kraliyet gücüne bağımlılığıdır. Roma Cumhuriyeti'ndeki sosyal güçlerin çatışmalarından doğan Anayasal mucizeler yerine, Fransa'da kralın gücünü sınırlandıran eski yasa ve düzenlemeler bulunabilirdi. Machiavelli'ye göre, özgürlük amacı (vivero libero) ile Roma Cumhuriyeti tam bir Anayasal düzen iken yasalara uyan Fransız Monarşisi, salt güvenlik amacıyla (vivero sicuro) asgari bir Anayasal düzendi:

"(...) Krallar, tüm halkın güvenliğinin bağlı olduğu kanunları takip edeceklerine dair ant içtiklerinden dolayı, Fransız Krallığı'nda insanlar güven içinde yaşamışlardır. Burada devleti kuranların amacı kralların, finansal kaynaklar ve silahların kullanımında kendi düşündükleri gibi, fakat diğer açılardan da kanunların gerektirdiği gibi davranmalarıdır." (Machiavelli, 2003: 155 – 157)

Fransız anayasal monarşisinin huzur ve düzen üzerine olan kısıtlı vaadi, güçsüz ve edilgen bir nüfusu gerektirir.¹⁶ Machiavelli'ye göre bu, asgari bir Anayasal düzenin kendi halkını silahlandırmayı göze alamamasının arkasında yatan nedendir; ancak, silahlı ve etkin bir nüfus, bizzat özgürlüğün koruyucusu ve bir Cumhuriyette tiranlığın karşısındaki en büyük engeldir. Machiavelli'ye göre, özgür bir nüfus içindeki sosyal güçler arasındaki gerilim,

"Roma'nın büyüklüğüne ulaşması için aşılması gereken bir zorluk olarak ele alınmalıdır." (Machiavelli, 2003: 123 – 124)

ii. Cumhuriyetçi Roma üzerine Montesquieu: Kuvvetler Ayrılığına Tarihsel bir Giriş

Machiavelli'nin izlerini takip eden Montesquieu, "Romalıların Büyüklük ve Gerileme Sebepleri" (1734) adlı çalışmada, Roma toplumundaki sınıf savaşımını onun sorunu ve zayıflığı olarak değil, varoluş koşulu ve gücü olarak okur. Montesquieu'ye göre, soylular ve alt sınıflar arasındaki sınıf savaşimleri – herhangi bir tarafın gücü diğer güçlerin kurumsallaşan denetimi ve daimi gözetimi altında olduğundan – Roma Cumhuriyeti'nin uzun ömürlü oluşunun sırrını oluşturur. Nitekim Roma Cumhuriyeti, yıllık olarak seçilen konseylerin Kralı, senatonun aristokrasiyi ve Plebler Tribünü'nün halkı temsil ettiği bir Karma Rejimdir. Machiavelli gibi Montesquieu da, Roma Cumhuriyeti'ni özgürlüğe yatkın dengeli ve ılımlı bir hükümet yapan şeyin çatışan sosyal güçlerin etkileşimi ve bunun sonucu oluşan kurumsal denetim ve dengeler olduğuna inanıyordu. Montesquieu, "Kanunların Ruhu" adlı eserinde şöyle yazmıştır:

"Roma ve Atina anayasaları mükemmeldi. Senatonun kararnameleleri bir yıllık süre için kanun hükmünde olmasına rağmen, bunlar alt sınıfın rızasıyla onaylanmadan daimi hale gelemezdi." (Montesquieu, 1989)

Ancak Machiavelli'nin aksine Montesquieu, Roma'yı ideal model olarak önermez ve onun amacını "özgürlük" yerine "erdem" olarak tanımlar. (McClelland, 1996: 328) Bu nedenle Roma'nın yıkılışı, kendi var oluş koşulu olan sınıf mücadelelerinde değil, herhangi bir emperyal gücün doğal çelişkisinde aranmalıdır: Roma çok büyümüş ve erdem gerilemiştir. (McClelland, 1996: 329) Toplumsal güçler arasındaki yapıcı gerilim, iç savaşlar, imparatorlar ve en sonunda

Machiavelli'ye göre, özgürlük amacı (vivero libero) ile Roma Cumhuriyeti tam bir Anayasal düzen iken yasalara uyan Fransız Monarşisi, salt güvenlik amacıyla (vivero sicuro) asgari bir Anayasal düzendi.

Machiavelli'nin izlerini takip eden Montesquieu, "Romalıların Büyüklük ve Gerileme Sebepleri" (1734) adlı çalışmada, Roma toplumundaki sınıf savaşımını onun sorunu ve zayıflığı olarak değil, varoluş koşulu ve gücü olarak okur.

Roma Cumhuriyeti, yıllık olarak seçilen konseylerin Kralı, senatonun aristokrasiyi ve Plebler Tribünü'nün halkı temsil ettiği bir Karma Rejimdir.

¹⁶ "Roma ve Sparta, çağlar boyunca silahlı ve özgürdü. İsviçreliler, dünyada aynı zamanda en iyi silahlanmış ve de en özgür olan millettir." (Machiavelli, 2004: 58)





Roma, içyapısında, sürekli iç bölünmelerinin gösterdiği gibi, özgürdü. Ancak o, dış politikasında çöküşe mahkûmdu: Ebedi savaş ilkesi onun büyük zaferine, zaferi ise nihai çöküş ve iç özgürlüğünü sonsuza dek kaybetmesine yol açacaktı:

Roma'nın yükselişi ve çöküşü, hükümet meselesinin herhangi bir özgür Cumhuriyette olması doğal olan iç çekişmelerin düzenlenmesi, yani daimi gerilimi koruyarak gücün güç ile denetlenmesi ve dengelenmesi olduğunu göstermiştir.

Kuvvetler Ayrılığı, hem siyasi bir uygulama hem de teori olarak, modern Anayasal bir olgudur.

tiranlarla sonuçlanacak olan yıkıcı bir hizipleşmeye dönüşmüştür.¹⁷ Roma, içyapısında, sürekli iç bölünmelerinin gösterdiği gibi, özgürdü.¹⁸ Ancak o, dış politikasında çöküşe mahkûmdu: Ebedi savaş ilkesi onun büyük zaferine, zaferi ise nihai çöküş ve iç özgürlüğünü sonsuza dek kaybetmesine yol açacaktı:

"Roma halkı yalnızca, güçlerinden başka bir şey bahşetmedikleri meclisler tarafından yozlaştırıldığında, Senato kendisini kolayca savunabilmiştir; çünkü, sıradan insanlar hiddet ve korkaklığın uç noktaları arasında sürekli gidip gelirken senatörler, tutarlı ve belirli bir yönde hareket etmişlerdir. Ancak, alt sınıf, gözdelelerini ürkütücü bir dış otorite ile yetkilendirdiğinde, Senato'nun bütün erdemi şaşırması ve devlet çözülmüştür." (Montesquieu, 2003)

En nihayetinde, Kuvvetler Ayrılığının modern teorisyeni olan Montesquieu'ya göre Roma tecrübesinden alınacak en değerli ders, hükümet meselesinin sessiz ve düzenli bir devlet yaratmak olmadığıdır. Bunun tam aksine, Montesquieu şöyle yazmıştır:

"genel bir kural olarak, kendisini cumhuriyet olarak adlandıran bir devlette, herkesin sessiz olduğunun görüldüğü her an, emin olun ki özgürlük ortadan kalkmıştır." (Oake, 1995: 52)

Roma'nın yükselişi ve çöküşü, hükümet meselesinin herhangi bir özgür Cumhuriyette olması doğal olan iç çekişmelerin düzenlenmesi, yani daimi gerilimi koruyarak gücün güç ile denetlenmesi ve dengelenmesi olduğunu göstermiştir. Bu daimi gerilimden çıkan siyasal vaat iki yönlüdür: Bir yandan Karma Rejim, herhangi bir çıkarın tamamıyla hakim olmadığı bir süreç sonucu verilen yönetim kararlarının meşruiyetini sağlamaktaydı. Diğer yandan Karma Rejim, etkili yönetim kararları ortaya çıkarmaktaydı; çünkü bunlar, tüm katılımcı taraflar için kabul edilebilir olduğundan kolayca yerine getirilebilen ve uygulanabilen kararlardı.

C. Kuvvetler Birliğinden Kuvvetler Ayrılığına: Hobbes, Locke ve Montesquieu

Kuvvetler Ayrılığı, hem siyasi bir uygulama hem de teori olarak, modern Anayasal bir olgudur. Bir taraftan, Eski Yunan ve Roma Cumhuriyeti'nin arkaik Karma Rejimleri ile Modern Kuvvetler Ayrılığı teorisinin ortak noktası, gücün güç ile dengelenmesidir. Ancak bu ortak noktanın dışında Karma Rejim, doğası gereği, çeşitli tarafların iktidar üzerine olan taleplerini tanıy ve onların güçlerini, hükümet kurumlarında kah birleştirir kah ayırır. İktidara yönelik rakip ve kısmi talepleri tanıyarak Karma Rejim, nitel bir iktidar anlayışına dayanırken Kuvvetler Ayrılığı, iktidarın modern nicel kavramsallaştırmasını kabul eder. (Marshall, 1994: 27) Bir başka deyişle, Karma Rejim, farklı sınıf ve tabakaların güçlerinin – çıkarlarının belli kurumlar üzerinden temsil edilmesiyle – ayrılması değil birleştirilmesiyle Kuvvetler Ayrılığı, İktidarın farklı işlevleri üzerinden bölünmesi anlamına gelir. Erken modern çağdan günümüze kadar olan politikalarda Kuvvetler Ayrılığının ortaya çıkışı ve gelişimini analiz etmeden önce, Thomas Hobbes'un karşı karşıya kaldığı ikilemi – "denetlenmeyen egemen, kendi varoluşu nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokar" – çözmek için, devrim yapma ve hükümetin sınırlandırılması hakkı ile birlikte üçlü Kuvvetler Ayrılığı ilkesini ilk kez ileri süren John Locke ve Charles Louis de Montesquieu'nun kuramsal katkılarını çalışmak kaçınılmazdır.

¹⁷ Montesquieu'nün analizinde, Roma'nın zaferini yaratıcısı Roma ordusu, bizzat Roma'nın yok oluşunun enstrümanına dönüşmüştür. Sınırlarının muazzam derecede büyümesiyle, gelecekte imparator ve tiran adayları olacak generaller, fazlaca güçlenmiş ve daha büyük bir orduya olan ihtiyaç, Roma yurttaşlığı ve onun erdeminin saflığını bozmuştur; böylece, Roma ordusu, Frankenstein'e dönüşmüştür. (Oake, 1995: 52)

¹⁸ Montesquieu'ye göre, özgür bir hükümet, doğası gereği, her zaman bir çekişme içindedir. (Oake, 1995: 57)



i. Hobbes ve Leviathan: Bölünemez ve Devredilemez Egemenlik

İngiltere'deki yıkıcı ve kanlı iç savaş karşısında Hobbes, 1651'de Leviathan'ı, yani ruhu egemenlik olan ve varlığı karşısında kullarının güç ve onurunun sönükleştiği ölümlü tanrıyı, yazmıştır. Hobbes için, egemen iktidar mutlak ve bölünemez olmalıdır ve Leviathan'nın mutlak egemenliği dışındaki tek seçenek, "insanın, insanın kurdu olduğu" ("homo homini lupus") doğa durumudur:

"Egemen güç bütün devletlerde mutlak olmalıdır. (...) egemen güç, ister monarşide olduğu gibi tek bir adamda olsun, ister halk devletinde ve aristokratik devlette olduğu gibi, bir mecliste olsun, insanların hayal edebilecekleri kadar büyük bir şeydir. Bu kadar büyük bir güçten pek çok kötü sonuçlar doğabileceği düşünülse bile, bunun yokluğunun sonuçları, yani herkesin kendi komşusuyla sürekli bir savaş içinde olması, çok daha kötüdür." (Hobbes, 1971: 260)

Egemen güç, mutlak ve bölünmezdir, hakları ise nakledilemez ve ayrılamazdır. Leviathan'nın sonucu, iktidarın aynı el(ler)de toplanmasıdır:

- i. "Uyruklar, hükümet şeklini değiştiremezler."
- ii. "Egemen güçten vazgeçilemez."
- iii. "Hiç kimse çoğunluk tarafından belirlenen egemenin kuruluşuna, adaletsizlik etmeden karşı gelemez."
- iv. "Egemenin eylemleri uyruk tarafından eleştirilemez."
- v. "Egemenin yaptığı hiçbir şey, uyruk tarafından cezalandırılmaz."
- vi. "Barış ve uyruklarının savunulması için neyin gerekli olduğuna egemen karar verir."
- vii. "Uyruklara hangi düşüncelerin öğretileceğine egemen karar verir."
- viii. "Kurallar yapma hakkı (...) egemenindir."
- ix. "Yargılama ve anlaşmazlıkları çözme hakkı da ona aittir."
- x. "Uygun gördüğü şekilde savaş ve barış yapma hakkı da ona aittir."
- xi. "Bütün barış ve savaş danışmanlarını ve bakanlarını seçmek hakkı da ona aittir."
- xii. "Ödül ve ceza vermek hakkına da sahiptir."
- xiii. "Şeref ve paye vermek hakkı da ona aittir." (Hobbes, 1971: 229 – 235)

Mevcut egemenliğin zımni bir sözleşmeyle kurulmuş bir egemenlik ya da Norman monarşisinin İngiltere'de yaptığı gibi zorla benimsetilen despotik hakimiyet olması arasında bir fark yoktur, egemenliğin hakları ve sonuçları her ikisinde de aynıdır. Hobbes, fethin arkasında bile mağlup tarafın rızasının bulunduğu yazarak ister sözleşme isterse fetih sonucu oluşsun, egemenliği kendi güvenlikleri için yaratanın uyrukların kendi rızaları olduğunu anlatmaya çalışmıştır.¹⁹ (1971: 229 – 235)

Hobbes için, egemen iktidar mutlak ve bölünemez olmalıdır ve Leviathan'nın mutlak egemenliği dışındaki tek seçenek, "insanın, insanın kurdu olduğu" ("homo homini lupus") doğa durumudur:

¹⁹ Michel Foucault, ders notlarında, "bütün savaş ve fetihleri bir sözleşmeye dayandırarak Hobbes'un bu daimi iç savaş söylemini defettiğini ve böylece devlet teorisini kurtardığını" savunmaktadır. (2004: 99)

²⁰ Mansfield'e göre, Locke ve Montesquieu, Kuvvetler Ayrılığı teorisini Cumhuriyetçi partizan eğiliminden arındırmışlardır. (Mansfield, 1994: 9)



*“Yasayı yapan onu uygulayamaz,
yasayı uygulayan ise onu
değiştiremez.”*

*Hobbes’un ikilemi; Leviathan
denetlenemeyen, mutlak bir
egemen olduğu için, onun kendi
varoluş nedenini, yani bireyin
güvenliğini, tehlikeye sokmasıydı.
Bu nedenle Hobbes’un aksine
Locke, iktidarın mutlak
olmaması, yani yasama ve
yürütmenin tek elde
toplanmaması gerektiğini
savunur.*

ii. Locke’un Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve İmtiyaz

Kuvvetlerin birliği ve bölünmezliği anlamına gelen Leviathan’ın aksine, Kuvvetler Ayrılığı ilk olarak 1640’lı yıllarda yasama ve (yargıyı da kapsayan) yürütme arasında ikili bir bölünme şeklinde ortaya çıkmıştır. (Mansfield, 1994: 4) Yasa yapma gücünü, onu uygulama ve yürütme gücünden ayırma fikri basit ama vurucudur: “Yasayı yapan onu uygulayamaz, yasayı uygulayan ise onu değiştiremez.” Harvey C. Mansfield’in yazdığı gibi, Kuvvetler Ayrılığı “kökenlerinde cumhuriyetçi bir eğilim taşır”; çünkü, “yürütme” bir başkasının iradesini yerine getirme anlamına gelir; böylece, İngiltere’deki kral örneğinde olduğu gibi, yürütme gücü bir asta indirgenmiş olur.²⁰ İşte, Locke ve Montesquieu, Kuvvetler Ayrılığının ardında yatan bu fikir uğruna, söz konusu ayrıma ilkinde “federatif” sonrakinde “yargı” olarak adlandırılacak üçüncü bir bölünme eklemişlerdir.

Locke’un egemenlik teorisi, Yönetim Üzerine İki Deneme (1689) adlı eserinde, Hobbes’un teorisinde olduğu gibi, sivil toplum öncesi doğa durumundan başlar; fakat bu, Hobbes’un “daimi savaş durumu”na benzemez. Locke, “yaşam”, “özgürlük” ve “mülkiyet” hakları olarak sıraladığı insanın doğal haklarını, doğa durumunda etkin hale getirmiştir; ancak, bir kişinin haklarının diğerlerinin sürekli bir gasp ve tecavüzüne maruz kalma ihtimali, o kişinin doğal haklarından özgürce yararlanmasını engeller. (1988: 350) Böylelikle, gönüllü sözleşme ve siyasal toplum ortaya çıkar. Bir doğa durumu varsayarak Locke, tıpkı Hobbes gibi, Karma Rejimi meşru kılacak mevcut partilerin tüm hükmetme taleplerini hükümsüz kılmayı hedeflemiştir. İnsanlar, doğa durumundan devlete, yani Siyasal ya da Sivil Topluma, kendi rızalarıyla geçmiş ve egemen kurulmuştur.

Hobbes’un ikilemi; Leviathan denetlenemeyen, mutlak bir egemen olduğu için, onun kendi varoluş nedenini, yani bireyin güvenliğini, tehlikeye sokmasıydı. Bu nedenle Hobbes’un aksine Locke, iktidarın mutlak olmaması, yani yasama ve yürütmenin tek elde toplanmaması gerektiğini savunur. (1988: 326) Yalnızca temsil ve devrim hakkını uyruklarına tanıyan sınırlandırılmış bir hükümet, sivil toplumda doğal haklarından yararlanmasını sağlayabilir. Hükümeti sınırlandırmak için, onun güçleri birbirinden ayrılmalıdır; ancak böylece, egemen iktidar (yasama) kendi yaptığı yasalardan muaf tutulmamış olur. Yine de, yürütmenin etkinliğini garanti altına almak için Locke, Kuvvetler Ayrılığının özgün ikili yapısına üçüncü bir güç ekler: Dış politikayla ilgilenen federatif. Her ne kadar federatif, kavramsal olarak yürütmeden farklı olsa da, ikisinin de icrası toplumun tüm güçlerini gerektirdiğinden, her ikisi de aynı ellerde toplanmıştır. (Mansfield, 1994: 6) Locke’a göre bunların kavramsal farklılığı, yasaların yürütmeyi yönlendirmesine karşılık, federal gücün ihtiyata bırakılması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Locke, federal gücün ihtiyaç duyduğu takdir hakkını, “imtiyaz” (prerogative) olarak tanımlar:

“Tüm ılımlı monarşilerde ve iyi çerçevelendirilmiş hükümetlerde olduğu gibi, yasama ve yürütme ayrı ellerde olduğu zaman, toplumun iyiliği, birkaç şeyin yürütme gücüne sahip olanın takdirine bırakılmasını gerektirir. (...) Kamu yararı için ve yasanın buyruğuna bağlı olmadan ya da bazen yasaya bile karşı gelerek bu kendi takdirine göre hareket etmek gücü, “imtiyaz” olarak adlandırılır.” (Locke, 1988: 161)

Anayasal hukukta imtiyaz kavramı, yasa ile çözümü kabul etmeyen olağanüstü durumlar için oluşturulmuş yürütmenin olağanüstü gücüne atıf yapmaktadır. Mansfield’in belirttiği gibi, imtiyaz kavramıyla Locke’un görünüşteki soyut anayasal öğretisi, İngiltere’deki Sivil Savaş’ın tarafları için pratik bir cazibe sunar; bu pratik cazibe, Whigler için yasama üstünlüğü ve Toryler içinse imtiyazdır. (1994: 6) Şunu da belirtmeliyiz ki, olağanüstü güçler geleneksel olarak hukukun üstünlüğü ile – istisnalar kaideyi bozmadığı için (Ceaser, 1986: 176) – uyumlu olarak yorumlanmasına rağmen, “olağanüstü durum”, yine de, anayasal hukuk teorisinde hukukun egemenliği kavramının yumuşak karnını oluşturmaktadır.²¹

²¹ Carl Schmitt’e göre, “egemen, istisnada karar verendir.” (1988: 5) Schmitt’i takip eden Giorgio Agamben egemenliği – onun hukukun perdesi olmadan çıplak ve saf şiddet olarak belirlediği – her yerde kural haline gelen istisnada, olağanüstü anda analiz eder. (Agamben, 2005)



iii. Montesquieu ve Kuvvetler Ayrılığı Teorisi: Gücü Güç ile Dengeleme

Birleşik Devletler ve onun Anayasasının kurucularından olan James Madison, "Kuvvetler Ayrılığı" teorisinin kahini olarak" Locke'u değil, Montesquieu'yü işaret eder. Gerçekten de, Montesquieu'nün "Kanunların Ruh" (1748) çalışması, yasama, yürütme ve yargı güçleri arasındaki mevcut ayrılığı geliştiren ilk eseridir. Montesquieu'ye göre, bu güçlerin tek elde toplanarak birleştirilmesi, özgürlüğe yönelik asıl tehdidi oluşturur:

"Yasama gücü yürütme gücüyle birlikte tek bir kişide ya da tek bir kurumsal vücutta toplandığında, özgürlükten bahsedilemez; çünkü, zalimce kanun yapan aynı kral ya da senatonun onları zalim bir biçimde uygulamalarından korkulur. Aynı şekilde yargı gücü, yasama gücü ve yürütme gücünden ayrılmadığı müddetçe de özgürlükten bahsedilemez. Yargı gücü yasama gücüne katılmış olsaydı, yargıç kanun koyucu olacağından, vatandaşların yaşamı ve özgürlüğü üzerindeki güç keyfi olurdu. Yargı gücü yürütme gücüne katılmış olsaydı, yargıç zalim, bir despotun gücüne sahip olurdu." (Montesquieu, 1989: 157)

Montesquieu "Kanunların Ruh" adlı eserinde, siyasal özgürlüğü – yani "her bir bireyin kendi güvenliği üzerine olan görüşünden doğan o ruh huzuru"nu – hükümetin amacı olarak tanımlar. (1989: 157) Tıpkı Newton'un evren anlayışında olduğu gibi, Montesquieu'nün siyasal toplum şemasında özgürlük, ancak gücün güç ile dengelenmesiyle güvence altına alınabilir. İktidarın üç merkezi arasındaki bu denge, hükümette ılımlılığa yol açar ve ılımlılık, özgürlüğü sağlar.

Ancak Montesquieu'nün Kuvvetler Ayrılığı teorisine asıl katkısı, daha az görünür bir güç olan yargıyı formüle etmesinde saklıdır. Montesquieu'ye göre, yargının yasama ve yürütmeden ayrılması, asıl ayrılmadığı; çünkü yargı, kendi iradesi olmamasına rağmen, gücü gizleyen yapısıyla ılımlı hükümet için mükemmel bir örnektir. (Mansfield, 1994: 8) Montesquieu'nün da üyesi olduğu yasal aristokrasinin (noblesse de la robe) işlevi, Fransa'da meclislerin (parlements) ve İngiltere'de Lordlar Kamarası'nın kraliyet fermanları üzerinde, bunlar yasaya dönüşmeden önce, yargı hizmeti verdikleri gibi, yerel yargılamayı icra etmek ve eski Anayasayı korumaktır. Böylece, bu kalıtsal yasal soyluluk, krallar ile uyrukları arasında arabulucu bir güce (pouvoirs intermédiaires) dönüşmüştür. (McClelland, 1996: 331) Eski Rejimle ilişkili her şeyi yok etme ve sil baştan yepyeni bir dünya oluşturma amacıyla takıntılı Fransız Devrimi, yasal eşitlik adına, Montesquieu'nün arabulucu güçlerini ortadan kaldırmıştır.

Montesquieu Kuvvetler Ayrılığı teorisini oluştururken, erken 18. Yüzyılın Fransız ve İngiliz monarşilerini düşünmüştür.²² Nitekim, Kuvvetler Ayrılığının Anayasal tarihini tamamen kavramak için, onun sırasıyla İngiliz, Amerikan ve Fransız arka planını çalışmak gereklidir.

D. İngiliz Devrimi: MagnaCarta'dan İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi'ne

i. Magna Carta (1215) ve Hukukun Egemenliğinin Feodal Kökenleri

Anayasa tarihinde, Magna Carta Libertatum (1215) belgesinin kutsal bir statüsü vardı. Maddeleri, Anglo-Amerikan siyasi düşüncesinin gelişmesine yön veren belli başlı temel fikirler

Montesquieu'nün siyasal toplum şemasında özgürlük, ancak gücün güç ile dengelenmesiyle güvence altına alınabilir. İktidarın üç merkezi arasındaki bu denge, hükümette ılımlılığa yol açar ve ılımlılık, özgürlüğü sağlar.

Kralın otoritesine kısıtlamalar koyan ilk belge olan Magna Carta aracılığıyla, feodal sistemin temel özellikleri en başta "hukukun üstünlüğü" kavramını da içeren modern Anayasal sistemimize geçmiş ve onu şekillendirmiştir.

²² Montesquieu, 1729 ile 1731 yılları arasında İngiltere'dedir. (McClelland, 1996: 332) Dolayısıyla, Kanunların Ruh, aynı zamanda 18. Yüzyıl İngiliz Anayasal sisteminin bir analizidir.

Curia Regis, belirli durumlarda kralına yardım ve tavsiye vermek zorunda olan vasalın feodal görevinin doğrudan sonucuydu.

Liber homo, özel bir ayrıcalığa (libertas) sahip olan kişi olduğundan, metin sadece ayrıcalıklıların bağlamında ve onların lehine Kralın yetkisini sınırladı.

ve varsayımlara dayanır. Ancak, Bağımsızlık Bildirgesi'ne benzer bir şekilde, Magna Carta'yı tiranlık ve baskıya karşı popüler özgürlüklerin en güçlü beyanı olarak gören geleneksel yorum, tamamen anakroniktir. Bu belge, ne popüler özgürlüklerin bir savunusu ne de vergilendirmenin halkın rızasına bağlı olduğu temsili hükümetin bir destekçisiydi. Bu belge, Kral ve onun baronlarından oluşan küçük bir grup arasında imzalanan ve sonrakilerin ayrıcalıklarını güvence altına alan bir sözleşmeydi. Bu nedenle Magna Carta, feodal geleneğin bir ifadesidir ve belgenin Anayasa tarihi için önemi, feodal sistemin kendisinden yüzyıllarca daha uzun yaşayacak olan belirli temel varsayımları içermesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, Kralın otoritesine kısıtlamalar koyan ilk belge olan Magna Carta aracılığıyla, feodal sistemin temel özellikleri en başta "hukukun üstünlüğü" kavramını da içeren modern Anayasal sistemimize geçmiş ve onu şekillendirmiştir. Devrimci Aydınlanma düşüncesinin feodal sistemi, hukukun egemenliği değil de, keyfi hükümet olarak okumasından ötürü, hukukun üstünlüğü modern kavramının gerçekte feodal sistemin eski mirası olduğu fikri, kafa karıştırıcı durmaktadır. İşte, Magna Carta bu değerli mirasın gelecek asırlara aktarılmasında temel bir rol oynamıştır.

Magna Carta, Kral 1. John (1199 – 1216) ile bir grup baronu arasında yaşanan mücadelenin sonucuydu. Mücadelenin her iki tarafı da Magna Carta'yı, baronlara yakın gelecekteki savaşa hazırlanmalar için zaman veren, dolayısıyla baronlar lehine salt bir ateşkes olarak gördüler. (Painter, 1947: 42) Demek ki, modern gözler için bu metnin bulmacası; böylesine muazzam bir siyasi belgenin nasıl olur da son derece kişisel bir politik mücadelenin sonucu olarak ortaya çıktığıdır. Bu bulmaca ve metnin kendisi, Kral ve feodal baronluk arasındaki mücadelenin özü doğru bir şekilde kavranmadıkça hakkıyla çözümlenemez.

13. Yüzyılın başlarında, tarımsal ürünlerin fiyatları, dolayısıyla tarımı kontrol eden baronların geliri, yükselişten Kralın topraktan kaynaklanan bu gelir artışından aldığı doğrudan pay küçülmüştü. Sidney Painter'a göre,

*"John, bütün hükümdarlığını ülkenin artan gelirinden payını almak için çeşitli yollar deneyerek harcadı ve bu çabalar, doğrudan Magna Carta'ya yol açtı."*²³

John'un artan zenginlikten kendi payını alabilmek için, askerlik hizmeti karşılığı olarak alınan vergi ya da yardım parası şeklinde yeni vergilendirme yolları icat etmesine karşılık baronlar, tahta yönetimle ilgili konularda söz söyleme haklarını yerleştirme ve garanti altına almayı hedeflemişlerdi. Bu hak, hükümetin yürütme, yasama ve yargı yetkilerini kendi içinde birleştirmiş olan Kral konseyleri Curia Regis aracılığıyla gerçekleştirilebilirdi. Feodal dünya sözleşmeye dayanan bir dünya olduğundan, en temel feodal ilke, vasalın lorduna yardım ve tavsiye vermesi gerektiğini emrediyordu. (Stuart, 1915: 567) Her ne kadar lordların en üstünü, eşitler arasında birinci (primus inter pares) olsa da Kral, uyrukları üzerinde mutlak hakimiyet sahibi olmayan bir lorddu. Bu sebeple Curia Regis, belirli durumlarda kralına yardım ve tavsiye vermek zorunda olan vasalın feodal görevinin doğrudan sonucuydu. Şimdi, Curia Regis iki ana unsurdan oluşmaktaydı: Kendi hakları sayesinde orada oturan baronlar ile Kralın buyruğu üzerinden orada bulunan kraliyet memurları ve bakanları. (Stuart, 1915: 567) Bu ikinci bürokratik unsur, tahtın baronlar üzerindeki gücünü devam ettirmek için Curia Regis'de üstünlüğü ele geçirince, ilk aristokratik unsur, Curia Regis'ye üyeliği kontrol etme hakkının garanti altına alınması ve genişletilmesi için mücadele etmek zorunda kalmıştır. William A. Stuart'ın da belirttiği gibi, "Magna Carta, bu savaşın sadece ilk çatışmasını oluşturmaktadır." (1915: 568)

Demek ki Magna Carta, feodal geleneğin bir iade-i itibarı olduğundan, esasında muhafazakâr bir metindi. Bu bağlamda, belgenin muhatabı, yalnızca liber homo; yani özgür değil, ayrıcalıklı adamdı.²⁴ Liber homo, özel bir ayrıcalığa (libertas) sahip olan kişi olduğundan,

²³Yine, Painter'e göre, "Magna Carta'nın ayrıntıları, çoğunlukla John'un gelir arttırma yöntemleri üzerine bir yorumlamadır." (1947: 43)

²⁴Toplam 300 bin erkeğin içinde 18 bin liber homo bulunmaktaydı. (Stuart, 1915: 572)

metin sadece ayrıcalıklıklar bağlamında ve onların lehine Kralın yetkisini sınırladı. "Rıza olmadan vergi olmaz" olarak yorumlanan meşhur 12. Madde, bu feodal arka plan akılda tutularak okunmalıdır:

"Krallığımızda, ülkemizin Genel Meclisinin izni olmadıkça zorla, askerlik hizmeti karşılığı olarak vergi (scutagium) ya da yardım parası (auxilium) alınamaz. (...)" (Magna Carta, 2003)

Scutagium, liber homo'ların tahta olan askerlik borçlarına karşılık ödedikleri vergiyi ifade ederken auxilium, feodal vasalın önceden belirlenmiş olağandışı gereklilik durumlarında lorduna yaptığı parasal katkısı gösterir. (Stuart, 1915: 576 – 577) Başka bir deyişle, 12. Madde sadece krallığın feodal vasallarını ilgilendirmektedir.²⁵ 1. John bu feodal ilkeleri kendi gelirini yükseltmek için kötüye kullandığı için, 12. Madde Kralın, Genel Meclisin (commune consilium regni) izni olmadığı müddetçe vergi ya da yardım alamayacağını belirtmektedir. 14. Madde, popüler temsil organı olarak yanlış okunan "consilium" ("konsey") kavramının anlamını açıklar ve onun meşru üyelerini sıralar. (Magna Carta, 2003) Konseyin toplanma amacı, vergi ve yardımların uygulanmasını onaylamaktır; ancak, konseye katılma hakkına sahip olanlar yalnızca onun tarafından vergilendirilenlerdir. Dolayısıyla, Magna Carta'nın niyeti, popüler temsili sağlamak değildir, nitekim konsey, üyelerinin kendi haklarıyla yer aldıkları ve kendilerinden başka kimseyi temsil etmedikleri Lordlar Kamarasına benzer. (Stuart, 1915: 579) Bu durumda, "temsil olmadan vergilendirme olmaz!" sloganı, 13. Yüzyıl Magna Carta'sının değil, 18. yüzyıl Haklar Bildirgesi'nin bir sloganı olabilir ancak.

Benzer bir şekilde, 39. ve 40. Maddeler, sırasıyla, modern Anayasal ilkeler olan "juri yargılaması" ve "satın alınamaz yargı kararı" ile eşdeğer olarak yorumlanmıştır. (Magna Carta, 2003) Öncelikle, 39. Maddeye ilişkin olarak, yargısal koruma, kendisini en iyi koruyabilecek olmasıyla bütün sınıflar içinde en az korumaya ihtiyaç duyan sınıfa, yani liber homoya verilmişti. (Stuart, 1915: 573)

"Kendi zümresinden olanlarca ya da ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça hiçbir özgür kişi tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz." (Magna Carta, 2003)

39. madde, bir liber homonun yalnızca feodal akranlarından oluşan bir mahkemede yargılanabileceğini belirtmektedir. Akranlara olan bu referans, aristokrasi ile kraliyet bürokrasisi arasındaki daha önce sözü geçen mücadelesinden kaynaklanmaktadır, ancak, bu kez mücadele, yargı gücü üzerinedir. Bu nokta, en iyi 40. Madde ile açıklığa kavuşturulabilir:

"Kimseye hakkı ya da adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz". (Magna Carta, 2003)

Bu madde, modern bir Anayasal ilke olan "hukuk önünde eşitlik" ilkesiyle eşdeğer olarak yorumlanmıştır. Ancak 39. ve 40. Maddelerde söz konusu olan, baronluğun yargı gücü kontrolü üzerindeki görece zaferidir. Baronlar sınıfı tarafından yerel olarak uygulanan yargı gücü, II. Henry'nin hükümdarlığında gezici hakimler aracılığıyla kraliyet mahkemelerine taşınmıştı ve 40. Madde, kraliyet mahkemelerinin arazi hususlarındaki harçlarını kesmeyi amaçlıyordu. (Stuart, 1915: 571 – 572)

Aslen baronluk ile ilgili bir belge olsa da, Magna Carta yine de İngiliz Anayasası'nın gelişmesinde temel önemdedir. Gerçekten de, feodal doğası sayesinde Magna Carta, hukukun üstünlüğünün başlangıcıdır. Lord ile vasal arasındaki – feodal düzenin ana fikrini oluşturan – sözleşmeli ilişki, lordun sözleşmeye bağlı olmasını gerektirdi; bunun sonucunda feodal geleneğe bağlı olan lord, ne keyfi ne de sınırsız olabilirdi. Benzer bir şekilde, Kral sözleşmeli

"Denetlenmeyen egemen, kendi varoluş nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokar."

²⁵ 1216 yılında Magna Carta yeniden çıkartıldığında, John'un ölmesi ve baronluğun tartışmasız bir kontrole sahip olmasından ötürü gereksiz hale gelen 12. Madde kaldırılacaktır. (Stuart, 1915: 578)

*İngiltere'nin 16. ve 17. Yüzyılları,
İngiliz anayasal tarihinin anıtsal
belgelerini ortaya çıkaran Kral ve
Meclis arasındaki otorite
mücadelesi ile şekillenecekti.*

*Haklar Bildirgesi, Kralın keyfi
eylem ve muamelelerini
yasaklayarak "özgür İngiliz"
olarak adlandırılan kişilerin
hayatı ve mülkiyetini
koruduğundan, içerik olarak
Magna Carta'nın yenilenmesiydi.*

*Büyük Protesto, Parlamenta
kalıcı bir güç ortağı statüsü
verdiğinden, mutlak gücünü
sürdürmeye kararlı I. Charles için
kabul edilebilir değildi. Kralın
uzlaşmaz tutumu İngiltere'yi
1642 ve 1651 yılları arasında iç
savaşa sürükledi ve bu iç savaş,
Parlamentelerin Kralcılara karşı
zaferiyle sonuçlandı.*

hukuka bağlıydı. İşte tam da bu nedenle, Magna Carta'nın en özel maddelerinin köhne hale geldiği 13. ve 14. Yüzyıllarda, Kralın yasaya itaatini garanti altına almak için aynı belge otuz kez daha çıkarılacaktı. (Painter, 1947: 46) Hatta yasanın Kral tarafından olası bir ihlaline karşı Magna Carta, 61. Maddesi yoluyla, sözleşmenin lord tarafından ihlali durumunda vasalların ayaklanma hakkına atıf yaparak, Krala karşı başkaldırıyı kanunlaştırmıştır. (Magna Carta, 2003)

Böylece, 12. yüzyıldan itibaren, İngiliz parlamentosunun gelişimi başlamıştı. Aslen lord ile vasalları arasındaki feodal sözleşme ilişkisinden çıkan Curia Regis, herhangi bir ayrıma gitmeden, yasama, yürütme ve yargı güçlerini kapsayan hükümetin genel organıydı. Merkezi otoritesini güçlendirmek için finansal kaynaklara ihtiyaç duyan Kral, yeni vergileri meşrulaştırmak zorunda olduğundan, bir süre sonra tahtın danışma konseyi göreviyle Magnum Concilium olarak adlandırılacak Curia Regis'in toplumsal tabanını kendisi genişletmek yoluna gitti. (Adams, 1907: 14) III. Henry (1207 – 1272) hükümdarlığında Concilium, 1254 yılında "Parlamento" olarak adlandırıldı. (Arikli (ed.), 1975: 726) 13. Yüzyılın sonunda, Kralın yeni vergiler koyması için parlamentonun onayı gerekli hale geldi. (Akal ve ark., 2003: 23) 14. Yüzyılın ilk yarısında, vergi yükünden muaf kalmak isteyen kilise, temsilcilerini parlamento'ya göndermeme kararını verince; parlamento iki kamaraya bölündü: Feodal lordlar ve dini görevlilerden oluşan Lordlar Kamarası ve şövalyelerle birlikte şehir temsilcilerinden oluşan Avam Kamarası. (Akal ve ark., 2003: 23) 15. Yüzyılda, parlamento kanun yapma gücünü Kralla paylaşıyordu; çünkü, Lordlar ve Avam Kamaraları işbirliği ile hazırlanan taslak kanunlar, ancak Kralın onayı ile kanun haline gelebiliyordu. Ancak, taslak kanunlar üzerinde mutlak veto gücüne sahip olması, belli durumlarda kanunun uygulanmasını önleme yetkisini elinde tutması ve taslak kanunların yalnızca Kralın üstün otoritesinin dışında kalan yargı alanına uygulanabilmesi yönünden, parlamentonun yasama gücü sınırlıydı. (Akal ve ark., 2003: 23) Bu nedenle, İngiltere'nin 16. ve 17. Yüzyılları, İngiliz anayasal tarihinin anıtsal belgelerini ortaya çıkaran Kral ve Meclis arasındaki otorite mücadelesi ile şekillenecekti. İngiliz anayasa tarihindeki tüm bu tarihsel dönüm noktalarını – Haklar Bildirgesi (1628), Büyük Protesto (1641), Habeas Corpus Yasası (1679), İnsan Hakları Bildirgesi (1688) ve Veraset Kanunu (1701) – Kuvvetler Ayrılığı açısından analiz edeceğiz.

ii. Haklar Bildirgesi (1628) ve Büyük Protesto (1641)

"Otuz Yıl Savaşları"na (1618 – 1648) devam etmek için parlamentonun desteğine umutsuzca ihtiyaç duyan I. Charles, Lordlar ve Avam Kamaraları işbirliğiyle hazırlanan Haklar Bildirgesi'ni 7 Haziran 1628 yılında imzalama tuzağına düşürüldü. Haklar Bildirgesi, Kralın keyfi eylem ve muamelelerini yasaklayarak "özgür İngiliz" olarak adlandırılan kişilerin hayatı ve mülkiyetini koruduğundan, içerik olarak Magna Carta'nın yenilenmesiydi. Krala "uyruklarının bu özgürlüğü miras yoluyla devraldığını" hatırlatarak Haklar Bildirgesi, Parlamentonun rızası olamadan çıkarılan her türlü vergiyi ve hukuka uygun bir biçimde doğal bir yargıcın spesifik bir suçlaması olmadıkça hapis cezasını yasakladı. (Akal ve ark., 2003: 24)

Ancak, 1629 yılında I. Charles, Parlamenta'ya dağıttı ve onun yardımı olmadan 11 yıl boyunca bir tiran gibi hüküm sürdü. I. Charles ve Parlamento arasındaki mücadele daha da yükseldiğinde, Parlamento 1641'de Büyük Protesto adı verilen Kral'a yönelik bir şikayetler listesi sundu. Bu belgeye göre, Parlamento Kralın davetine gerek kalmadan düzenli bir şekilde toplanacak ve Kral, Parlamenta'ya kendi rızası olmadan dağıtamayacaktı. (Akal ve ark., 2003: 24) Büyük Protesto, Parlamenta'ya kalıcı bir güç ortağı statüsü verdiğinden, mutlak gücünü sürdürmeye kararlı I. Charles için kabul edilebilir değildi. Kralın uzlaşmaz tutumu İngiltere'yi 1642 ve 1651 yılları arasında iç savaşa sürükledi ve bu iç savaş, Parlamentelerin Kralcılara karşı zaferiyle sonuçlandı. I. Charles'ın başının kesilmesi ve oğlu II. Charles'ın sürgüne yollanmasından sonra İngiliz monarşisi, önce İngiltere Uluslar Topluluğu (1649 – 1653), daha sonra Oliver Cromwell'in kişisel hükümdarlığı altında Püritanizm (1653 – 1659) ile değiştirildi. (Dunan (ed.), 1981: 97 – 99) Ülke Cumhuriyetçi deneyler, askeri tiranlık ve Püritanizm tarafından paramparça

edildiğinden, infaz edilmiş kralın varisi olan II. Charles, bizzat Parlamento tarafından Mayıs 1660'ta Londra'ya davet edilecekti (Dunan (ed.), 1981: 99); yine de, "özgür İngilizlerin" eski özgürlüklerine bağlılığı halen güçlüydü.

iii. Habeas Corpus Yasası (1679), İnsan Hakları Bildirgesi (1688) ve Veraset Kanunu (1701)

Parlamentoyla iyi ilişkiler kurmayı amaçlayan II. Charles, Habeas Corpus Yasası'nı 1679 yılında imzaladı. Belge, eski bir buyruk olan Habeas Corpus'u (kelime anlamıyla "bedenin senin olsun") teminat altına aldığı için, kişisel güvenlik üzerinedir. Bu belge bu bakımdan, adil yargılamayı sağlamayı ve keyfi tutuklama, hapis ve ölüm cezasını önlemeyi hedefliyordu.²⁶ Böylece Habeas Corpus Yasası, yargının yürütmenin eylemlerini sorgulamasını ve olağanüstü durumlar dışında adil olmayan bir şekilde tutuklanan kişileri serbest bırakmasını sağladı. (Crawford, 1915: 615)

II. Charles'a karşılık halefi II. James, Parlamenta karşı sert bir duruş sergileyerek mutlak monarşiyi yeniden kurmayı amaçlıyordu. İngiltere'de Katolik yanlısı olarak görülen Kral ile Parlamento arasındaki gerginlik, II. James bir Katolik varisi çıkardığı zaman tırmandı. Bunun sonucunda Parlamento, "Protestanlık ve özgürlüğü savunmak için" Oranjli William ile eşi ve II. James'in kızı II. Mary'yi İngiltere'ye davet etti. (Dunan (ed.), 1981: 124) Ancak, devrim bu sefer kısa ve kansızdı. 1688'deki bu Şanlı Devrim'den bir yıl sonra William ve Mary, İnsan Hakları Bildirgesi'ni imzaladılar. Bireylerin hak ve özgürlüklerini teminat altına alan maddelerin dışında, bu belge Parlamenta'nın üstünlüğünün tartışmasız olduğunu şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde teminat altına almış oluyordu.

Hükümdarların bu değişimi, ilk olarak, Kralın gücünün artık soydan geçen ilahi bir haktan değil, doğrudan halkın iradesinden, yani Parlamenta'dan, geldiğini açık bir şekilde gösteriyordu. Dahası, bu belge, kanun yapma ve vergi koyma yetkisinin tek kaynağı haline gelen Parlamenta'nın statüsünü danışman bir organdan yasama gücüne yükseltmişti. (Bill of Rights, 2011) Kralın yasama yetkisinden dışlanması ve otoritesinin yürütme yetkisi içine hapsedilmesinin anlamı, Kralın yasama organının iradesini icra eden ve halkın iradesini temsil eden Parlamenta'nın astı haline geldiğiydi.²⁷ Son olarak, 1701'de çıkartılan Veraset Kanunu'na göre, Kralın savaş ilan etme hakkı ortadan kaldırılıyor ve bundan böyle Parlamenta'nın onayı olmadan İngiltere'yi bile terk edemeyecek olan Kralın yetkisi, sembolik hale gelmeye başlıyordu. Burada vurgulanması gereken bir "ayrıntı", bu son dönemde bile Parlamenta'nın "özgür İngilizleri" temsil etmesidir.

E. Amerikan Devrimi: Damga Kanunu'ndan Bağımsızlığın İlanına

1787'de kaleme alınan ve esnek ama kararlı yapısı sayesinde 200 yılı aşkın bir süre sonra hala yürürlükte kalmayı başaran Amerikan Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır. Güçlerin sadece ayrılmadığı, aynı zamanda karıştırılıp birleştirildiği Denetim ve Denge ilkesine dayanan Kuvvetler Ayrılığının böylesine özgün bir modeli, doğrudan Amerikan Devrimi'nin bir sonucudur. Dolayısıyla, Kuvvetler Ayrılığının Amerikan arka planı, Devrimin tarihsel dönüm noktaları aracılığıyla analiz edilmiştir: Damga Kanunu (1765) ve Boston Çay Partisi (1773), Thomas Paine'in Sağduyu eseri (1776), Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia İnsan Hakları Bildirgesi. (1776)

²⁶ Hem Amerikan Anayasası hem de İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde Habeas Corpus ilkesi, temel bir bireysel hak olarak kabul edilir. (Akal ve ark., 2003: 25)

²⁷ Ayrıca İnsan Hakları Bildirgesi, barış zamanlarında Kralın liderliğinde olacak kalıcı bir ordunun varlığını, Parlamenta'nın onayına bağımlı kılıyordu. (Bill of Rights, 2011)

Habeas Corpus Yasası, yargının yürütmenin eylemlerini sorgulamasını ve olağanüstü durumlar dışında adil olmayan bir şekilde tutuklanan kişileri serbest bırakmasını sağladı.

1688'deki bu Şanlı Devrim'den bir yıl sonra William ve Mary, İnsan Hakları Bildirgesi'ni imzaladılar. Bireylerin hak ve özgürlüklerini teminat altına alan maddelerin dışında, bu belge Parlamenta'nın üstünlüğünün tartışmasız olduğunu şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde teminat altına almış oluyordu.

Kralın yasama yetkisinden dışlanması ve otoritesinin yürütme yetkisi içine hapsedilmesinin anlamı, Kralın yasama organının iradesini icra eden ve halkın iradesini temsil eden Parlamenta'nın astı haline geldiğiydi.

1787'de kaleme alınan ve esnek ama kararlı yapısı sayesinde 200 yılı aşkın bir süre sonra hala yürürlükte kalmayı başaran Amerikan Anayasası, Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır. Güçlerin sadece ayrılmadığı, aynı zamanda karıştırılıp birleştirildiği Denetim ve Denge ilkesine dayanan Kuvvetler Ayrılığının böylesine özgün bir modeli, doğrudan Amerikan Devrimi'nin bir sonucudur.



Bu salt ekonomik görünen sorunlar, aslında temel egemenlik sorunları olarak hayati bir öneme sahipti. Mesele, İngiltere'nin koloni meclislerine danışmadan ya da onların onayını almadan kolonilerinden sağladığı geliri güvence altına almaya hakkı olup olmadığıydı.

Amerikan Devrimi, ne Fransız kolonilerine ya da devrimden önce çoktan saf dışı bırakılmış olan Amerikan yerlilerine ne de feodal bir yapıya karşı gerçekleştirilmiştir. Tocqueville'e göre,

"Amerikalıların büyük avantajı, demokrasiye bir demokratik devrim yaşamak zorunda kalmadan geçebilmeleri ve eşit olmak yerine, eşit olarak doğmalarıdır." (Tocqueville, 2004: 589)

Amerikan Devrimi, kendi söyleminde, Amerika'da "zorba kral" ve İngiltere'de "Amerika'yı kaybeden Kral" olarak tanınacak 3. George'a karşı gerçekleştirilmiştir. İngiltere ve Fransa arasındaki sömürge yarışı ve müttefik kuvvetler – özellikle Prusya, Avusturya ve Rusya – arasındaki bölgesel ve hegemonik çekişmeler, 1756 yılında Yedi Yıl Savaşları olarak bilinen küresel bir savaşa sebep olmuştu. 1763 yılında İngiltere ve müttefiklerinin lehine sonuçlanan Yedi Yıl Savaşları'nın sonunda, İngiltere egemen sömürgeci güç olarak ortaya çıkmış ve Fransa başta olmak üzere, diğer sömürgeci güçleri kendi nüfuz alanlarından, özellikle de Hindistan ve Kuzey Amerika'dan, dışlamayı başarmıştı.

i. Damga Kanunu (1765) ve Boston Çay Partisi (1773)

Otoritesi rakipsiz hale gelen İngiltere, savaşın mali yükünü sömürgelerinin üstüne yıkmaya başlamış ve İngiliz Parlamentosu, 1765 yılında, zorunlu pul satışıyla sömürgelerde gerçekleşen her satışı vergilendirecek Damga Kanunu'nu geçirmişti. (Akal ve ark., 2003: 28) Bir yıl önce çıkarılan Şeker Yasası gibi Damga Kanunu da, imparatorluk memurlarına maaş sağlamak ve Amerikan kolonilerinde askeri bir güç kurup bunu kalıcılaştırmak için, gelir elde etme amacıyla tasarlanmıştı. Kolonyal meclislerden bağımsız yürütme organları olarak imparatorluk ofisleri ve kalıcı askeri varlığıyla İngiltere, Kuzey Amerika'daki kolonileri ve ticareti tek egemen olarak yönetmeyi hedeflemişti. Dahası, bu yasalar, zorba bir kralın tek başına yaptığı buluşlar değildi. Bu yasalar, hem Whig hem de Toriler tarafından desteklendiği için, İngiliz Parlamentosundan hiçbir muhalefetle karşılaşmadan geçmişti. Osgood'un savunduğu gibi, Amerikan kolonileri bu yasalara derhal karşı çıktıklarında, aslında onlar "birleşik bir kral, lordlar ve avama karşı çıkmış" oluyorlardı. (1898: 48) Ne olursa olsun, Damga Kanunu'yla birlikte 13 Amerikan kolonisinin İngiliz monarşisinden kopuşu başlamış oluyordu. Argüman basitti: Koloniler, temsil edilmedikleri bir Parlamento tarafından vergilendirilemezdi. Damga Kanunu'na karşı öyle ani ve yaygın bir tepki oluşacaktı ki, İngiliz Parlamentosu tek bir vergi bile toplamayı başaramadan yasayı geri çekmek zorunda kalacaktı.

Bu salt ekonomik görünen sorunlar, aslında temel egemenlik sorunları olarak hayati bir öneme sahipti. Mesele, İngiltere'nin koloni meclislerine danışmadan ya da onların onayını almadan kolonilerinden sağladığı geliri güvence altına almaya hakkı olup olmadığıydı. Gerginlik, benzer yasaların yürürlüğe girmesi, geri çekilmesi ve tekrar yürürlüğe girmesi şeklinde kısır bir döngüye dönüşerek 1776 yılında onarılmaz bir boyuta ulaştı. Bu geri dönüşü olmayan süreç içerisinde, 1766 yılında Beyan Yasası İngiltere'yi kolonilerinde yasa yapma hakkına sahip tek otorite olarak ilan ederken 1767'de çıkarılan ve 1772'de tekrar yürürlüğe sokulan Townshend Yasası, çay, kâğıt ve cam üzerine yeni vergiler koydu. (Akal ve ark., 2003: 28) 1773'te koloniler, İngiliz hükümeti ve onun resmi müşterisi Doğu Hindistan Şirketi tarafından doğrudan vergilendirilen ve onların tekelci kontrol altında olan çay ticaretini durdurmak amacıyla, çayı Boston Limanı'na dökerek imha ettiler.²⁸ (Akal ve ark., 2003: 28) Londra, Boston limanını ticarete kapatarak ve Massachusetts'teki öz-yönetimi sonlandırarak tepkisini gösterirken "Boston Çay Partisi" olarak ünlenen bu isyankar hareket, iki yıl sonra Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın başlamasına neden olacaktır. Nitekim, 1774 yılında Kıta Kongresi'nde toplanan 13 koloni, İngiltere'ye karşı direnme karar verdikten sonra, 1775 yılında silahlı savaş başlamış oldu. Philadelphia'da düzenlenen İkinci Kıta Kongresi'nde toplanan kolonilerin

²⁸ Temmuz 1776'da, İngilizlere karşı Fransız yardımı garanti altına alınmış ve böylece, Fransa ile düşmanın isyankar uyrukları olarak değil, bağımsız bir devlet olarak ittifak kurmak için bağımsızlık bildirgesi, jeo-stratejik bir gereklilik haline almıştı. (McClelland, 1996: 353)



delegeleri, George Washington önderliğinde bir ordu kurmaya karar verecek ve Thomas Jefferson tarafından kaleme alınan Bağımsızlık Bildirgesi'ni kabul edecekti. (Currie, 1988: 1)

ii. Thomas Paine ve Sağduyu (1776)

Amerikan Devrimi, sadece zor araçlarının değil, aynı zamanda aklın savaşı, argümanların bir muharebesiydi. 4 Temmuz 1776'da onaylanan Bağımsızlık Bildirgesi'nin arkasında, Thomas Paine'nin Ocak 1776'da isimsiz bir şekilde yayımladığı ve Amerikalılara bağımsızlıklarını derhal ilan etmelerini salık veren Sağduyu'su yatmaktadır. Paine'nin kitapçığı; hem Kıta Kongresi'ni bağımsız bir Birleşik Devletler hükümeti kurulması amacıyla Anayasal bir anlaşmaya dönüştürerek hem de Büyük Britanya ile uzlaşma ya da ondan bağımsızlaşma seçenekleri arasında gidip gelen kararsız Amerikalıları, ayrılma seçeneğine yönelik olarak ikna ederek Amerika Birleşik Devletleri'nin doğusunda fevkalade bir etki yapmıştır. (McClelland, 1996: 347) Bu kitapçığın yarattığı etkiyi "olağanüstü" olarak tanımlayan Benjamin Franklin'i doğrular bir şekilde, Isaac Kramnick, bir biyografi yazarının tahmini üzerinden, bu kitapçığın sadece 1776'da 500.000 kopya basıldığına dikkat çekmektedir.²⁹ (Paine, 1976: 8 – 9)

Paine'in argümanı, insanların belli temel haklarının olduğunu ve bunların, hükümeti incelemesinden ötürü, onun tarafından ihlal edilemeyeceği iddiası ile başlar. Hükümet, Paine için, gerekli bir şeridir:

"Toplum isteklerimizin, hükümetse kötülüğümüzün sonucunda ortaya çıkmıştır; ilki, eğilimlerimizi birleştirerek mutluluğumuzu olumlu yönden desteklerken ikincisi, zaafılarımızı sınırlandırarak mutluluğumuzu olumsuz yönden artırır." (Paine, 1976: 65)

Paine için, İngiliz siyasi sisteminde Kral ve hükümetin iktidarını denetlemeye muktedir tek sorumlu kurum, Avam Kamarası'ydı. Avam Kamarası'nın bu hayati Anayasal işlevi, Kralın veto yetkisi ile Anayasal denetim ve denge sistemini yozlaştırmakta başarıyla kullandığı devlet kaynakları tarafından geçerliliğini yitirmişti. Sonuç, tıpkı Fransa ve İspanya'da olduğu gibi, İngiltere'de Kralın iradesinin yasa haline gelmesiydi;

"tek bir fark ile, bu irade halka, Kralın doğrudan ağızından çıkmak yerine, en ürkütücü şekilde, bir parlamento yasası olarak sunuluyor"du. (Paine, 1976: 71)

Kökenleri gaspa dayanan İngiliz monarşisi, denetimden o denli uzaklaşmıştı ki İngiliz kralı, Amerikan kolonilerindeki 3 milyon vatandaşına karşı umarsızca savaş açabilmekteydi. Paine'e göre, Amerika'nın gelecekteki çıkarı ticaretteydi, dolayısıyla Amerika, İngilizlerin kendi çıkarları için dünyanın her yerinde düşmanlıklara gömülmeyi reddetmeliydi. "Amerika, İngiliz bağlantısını aştığı için" koloniler derhal bağımsızlıklarını ilan etmeliydiler. (McClelland, 1996: 350)

iii. Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia İnsan Hakları Bildirgesi (1776)

Thomas Paine'in kitapçığı gibi, Bağımsızlık Bildirgesi, adaletsizliğe karşı verilen bir mücadelenin tonuna sahipti; çünkü bu belge, bağımsız hükümeti kurmak ve bununla bir savaşı yönetmekle yükümlü eylem adamları tarafından yazılmış ve onaylanmıştı. Bağımsızlık Bildirgesi, üç bölümden oluşuyordu: Haklar bildirgesi, Şikayetler listesi ve bağımsızlık bildirgesi. (The Declaration of Independence, 2004) Şikayetler listesinde, Kral III. George, kral olduğu için

Paine'e göre, Amerika'nın gelecekteki çıkarı ticaretteydi, dolayısıyla Amerika, İngilizlerin kendi çıkarları için dünyanın her yerinde düşmanlıklara gömülmeyi reddetmeliydi.

Tıpkı 1776 yılında Amerika'da yaşanan durum gibi, bir hükümet bu doğal haklardan özgürce yararlanmanın güvenliğini sağlamakta başarısız olursa, yurttaşlar hükümeti değiştirmek hakkı ve yükümlülüğüne sahip oluyorlardı.

²⁹ "Sağduyu" (1776) adlı eserinde İngilizlere karşı Amerikan Devrimi'ni destekleyen Paine, "İnsan Hakları" (1792) adlı çalışmasında da Fransız Devrimi'ni Edmund Burke'ün acımasız eleştirilerine karşı savunacaktır. Ancak, her iki süreçte de pratik devrimci mücadelenin bir parçası olmayı başaramayan Paine'in trajedisi, "muhafazakar aşamasında Amerikan Devrimi'nin ve Jakoben aşamasında Fransız Devrimi'nin kurbanı" olmasından kaynaklanır. (McClelland, 1996: 345)

Bağımsızlık Bildirgesi, Amerikan yurttaşını herhangi bir yabancı hükümetin baskısına karşı korumak için bağımsız bir özyönetim yaratırken Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nin amacı, yurttaşını kendi hükümetinin baskısından korumaktır.

değil, ama adaletsiz bir kral olduğu için “uzun bir suiistimal ve gasplar dizisi” ile suçlanmaktaydı. (The Decleration of Independence, 2004)

“Karakteri, bir tiranı tanımlayabilecek her türlü hareketle beliren bir Prens, özgür bir halkın hükümdarı olmaya uygun değildir.” (The Decleration of Independence, 2004)

Bu suçlamalar, iki kategoriye ayrılır: İngilizlerin kolonilere karşı işlediği savaş suçları ve eski hakların ihlali. İlk olarak, kolonyal hükümetin fiili ortadan kalktığı ve Amerikan kolonilerinin zor dışında hiçbir şekilde yönetilemez hale geldiği açıktı. İngilizler, Amerika'ya karşı savaş çıkararak ona yabancı bir ülke gibi muamele ediyordu; böylelikle bu mücadele, bir iç savaş ya da isyandan çok, iki devlet arasındaki bir savaşa dönüşüyordu. Diğer taraftan, ikinci kategoride bahsedilen eski haklar, İngiliz tarihinin eski Anayasal sistem ve söylemine işaret etmekteydi. Bildirgede koloniler kendilerini – tıpkı Avam Kamarası yoluyla İngiliz siyasal sisteminden pay alan İngilizler gibi kolonyal yasama organları yoluyla karar verme sürecinde payı olan – Amerika'da yaşayan İngilizler olarak tanımlamaktaydılar. Bu bağlamda McClelland, bildirge yoluyla bağımsızlık meselelerini eski haklar söylemine dayandıran Kıta Kongresi'nin Burkean tarzda hareket ettiğini öne sürmekte haklıydı.³⁰ (1996: 353) Bu bağlantı, Amerika Devrimi'nin Anglo-Sakson Anayasal geleneğinin tarihi muhafazakâr bir felsefesine dayandığını açıkça göstermektedir. Bu söyleme göre Kıta Kongresi, İngiliz Parlamentosu'nun 1640'larda İç Savaş'ta İngilizlerin eski haklarını suiistimal eden zorba krala karşı oynadığı rolü oynuyordu. Böylelikle, Amerikalılar kendilerini zorba bir krala karşı eski Anayasalarını savunan iyi İngiliz Whigler olarak sunuyorlardı.

Bildirge, eski haklar söylemine, Paine'nin kitapçığında ileri sürdüğü gibi, korunmaları hükümetin doğuşuna yol açan bir takım doğal haklardan ulaşıyordu. Burada hükümetin var olma nedeni, rasyonel insanın özgürce mutluluğunu takip edeceği ve kendi çıkarını ilerletebileceği gerekli koşulları sağlayarak yaşam, özgürlük ve mutluluğa ulaşma haklarının korunmasının sağlanmasıdır.³¹ (The Decleration of Independence, 2004) Şimdi, tıpkı 1776 yılında Amerika'da yaşanan durum gibi, bir hükümet bu doğal haklardan özgürce yararlanmanın güvenliğini sağlamakta başarısız olursa, yurttaşlar hükümeti değiştirme hakkı ve yükümlülüğüne sahip oluyorlardı. (The Decleration of Independence, 2004)

Bağımsızlık Bildirgesi'nin yayımlanmasından bir aydan daha az bir süre önce, 5. Virginia Kongresi, 12 Haziran 1776'da Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'ni kabul etti. Virginia İnsan Hakları Bildirgesi, hem Bağımsızlık Bildirgesi hem de Amerikan Anayasası'nın ilk on yasa değişikliğini oluşturan Birleşik Devletler Hakları Bildirgesi üzerinde güçlü bir etkiye sahip oldu. Bağımsızlık Bildirgesi ve Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nin ortak başlangıç noktası, insanların içkin (doğuştan gelen) ve vazgeçilemez haklarının korunmasının gerekliliği idi. Virginia Bildirgesi'nin 1. Bölümüne göre;

“Tüm insanlar eşit derecede özgür ve bağımsız doğarlar. Bir toplum içine girdiklerinde hiçbir anlaşmayla yoksun bırakılamayacakları ve gelecek nesillerinin ellerinden alınamayacak mülk edinme ve mülke sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma olanağı sayesinde edindikleri yaşam ve bağımsızlık hakkı gibi doğuştan gelen belli bazı hakları vardır.” (The Virginia Decleration of Rights, 1776)

Bu benzerliğe rağmen, iki metin ana hedefleri bakımından farklılık gösterir. Edward P. Buford'un ileri sürdüğü gibi, Bağımsızlık Bildirgesi, Amerikan yurttaşını herhangi bir yabancı hükümetin baskısına karşı korumak için bağımsız bir özyönetim yaratırken Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nin amacı, yurttaşını kendi hükümetinin baskısından korumaktır. (Buford, 1926: 258) Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nin dördüncü bölümüne göre; iktidarın kaynağı halk

³⁰ İster Amerikan Devrimi'ni desteklemek isterse Fransız Devrimi'ne karşı çıkmak için olsun, Burke'un argümanları, eski haklar ve eski Anayasa söylemine dayanıyordu. Bknz: (Burke, 2000: 62 – 134) ve (Burke, 1987)

³¹ Bu, Aydınlanma düşüncesinden doğan insan haklarının ilk kez, bir yazılı belgede dile getirilişiydi. Ancak, Locke'un mülkiyet hakkının Bağımsızlık Bildirgesi'nde geçmediği not edilmelidir. Bu eksiklik üzerine yapılan bir tartışma için, bknz: (McClelland, 1996: 357 – 358)

olduğundan, toplumun büyük bir çoğunluğunun, toplumun ortak çıkarlarını güvence altına almada başarısız olan bir hükümete karşı reform yapmak, onu değiştirmek ya da yürürlükten kaldırmak şeklinde devredilemez ve feshedilemez bir hakkı vardır. (The Virginia Declaration of Rights, 1776) Dahası, belgenin beşinci bölümü Kuvvetler Ayrılığı üzerinedir:

“Devletin yasama ve yürütme güçleri birbirlerinden ve yargılama gücünden ayrı olmalıdır; bu ilk iki gücün üyelerinin baskı kurmaları engellenmelidir ve halkın yükünü hissederek ve paylaşarak belli aralıklarla başlangıçta alındıkları özel yaşamlarına geri dönmelidirler; kadrolardaki açıklar yasaların hükümlerine uygun şekilde eski üyelerin hepsinin veya bir kısmının uygun olacağı veya olmayacağı, sık aralıklarla yapılan belirli ve düzenli seçimlerle doldurulmalıdır.”¹⁰⁸ (The Virginia Declaration of Rights, 1776)

Devrimci savaşın sonlanmasıyla birlikte, Bağımsızlık Bildirgesi 1783'te Paris Antlaşması ile onaylanmıştır (Currie, 1988: 1) ve koloniler, bağımsız devletler haline gelmişlerdir. 1781 yılında bu on üç devlet arasından kurulan zayıf konfederasyon, 1787 yılında Amerikan Anayasası'nın kabulünden sonra güçlenerek Amerika Birleşik Devletleri'ne dönüştü. Tocqueville'in Amerika'yı, Avrupa'nın çocukluğu olarak değil geleceği olarak tanımladığı gibi (Tocqueville, 2004), federalizm ilkesi ile Kuvvetler Ayrılığının benzersiz bir modeline göre yapılanan Amerikan Anayasası, hükümetin modern Anayasal anlayışının temel bir örneği olacaktır. Amerikan Anayasası'nın teorik temelini oluşturan ve Amerikan Kuvvetler Ayrılığı modelinin en iyi derecede açıklandığı belge, Federalist Makaleler ise bir sonraki “Denetim ve Denge” bölümünde analiz edilecektir.

Tocqueville'in Amerika'yı, Avrupa'nın çocukluğu olarak değil geleceği olarak tanımladığı gibi (Tocqueville, 2004), federalizm ilkesi ile Kuvvetler Ayrılığının benzersiz bir modeline göre yapılanan Amerikan Anayasası, hükümetin modern Anayasal anlayışının temel bir örneği olacaktır.

F. Fransız Devrimi ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi

26 Ağustos 1789'da Fransa Ulusal Meclisi'nde kabul edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin sondan bir önceki maddesi, Kuvvetler Ayrılığını her türlü Anayasanın, böylece hukukun üstünlüğünün temeli olarak tanımlar:

“Hakların güven altına alınmadığı ve güçler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun Anayasası yoktur.” (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, 2011)

Şimdi, Kuvvetler Ayrılığı üzerine olan yukarıdaki 16. Madde ile Genel İrade (volonté générale) üzerine olan aşağıdaki 6. Madde yan yana koyulduğunda, metinde açık bir çelişki ortaya çıkar:

“Yasa, genel iradenin ifadesidir.” (The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, 2011)

Burada sorulması gereken soru, bu bildirgenin Kuvvetler Ayrılığının tam ve saf şeklini mi yoksa karma modelini mi sunduğudur. Bir sonraki bölümde detaylı bir şekilde çalışıldığı gibi, dışlayıcı model güçleri, her bir organın sadece kendi işlevi ile sınırlandırıldığı ve böylelikle diğer organların işlevlerini ihlal etmesinin mümkün olmadığı bir şekilde ayırırken karma model, organların birbirlerinin denetleyip dengelemesi açısından, bunları yalnızca ayırmakla kalmaz, ama aynı zamanda birleştirir; böylece, bu modelde her organın, asıl olarak diğer organlara verilmiş belirli yetkileri yerine getirmesine izin verilmektedir. İlk model, uzmanlaşma ilkesine dayanırken ikinci model, karşılıklı bağımlılık ilkesini öne sürer.³² Bu soruyu yanıtlamaya çalışırken demokratik ve etkili bir hükümetin işlevselliği için, denetim ve denge sisteminin soyut bir insan hakları beyannamesinden çok daha hayati olduğunu takdir etmek kaçınılmaz olacaktır.

³² Marshall, bağımsızlık ilkesinin Montesquieu'nün “Kanunları Ruh” eserinden çıkarken uzmanlaşma ilkesinin Jean-Jacques Rousseau'nun “Sosyal Sözleşme” eserine borçlu olduğunu savunur. (1994: 20) Ancak Marshall'ın tersine, Kuvvetler Ayrılığının karma modelini, dışlayıcı modelinden ayrıran karşılıklı denetim ve dengelerin Kuvvetler Ayrılığında oynadığı temel role vurgu yapmak için, “bağımsızlık” (“independence”) kavramı yerine, “karşılıklı bağımlılık” (“interdependence”) kavramını kullanmak yerinde olacaktır.

Soyut bir insan hakları bildirgesinin bu haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını sağlamayı bir kenara bırakın, bu haklara zarar verip vermediği sorusu, tartışmaya devam etmek için sorulacak meşru bir sorudur.

Birey, genel iradenin vücuda gelmiş hali olan devlet karşısında açıkça tehlikededir. Kalabalıkta kaybolan birey, genel görüşün tiranlığı tarafından boğulur ve böylece genel görüş, sıradanlığı insanlık içinde yükselen güç haline getirir.

Rousseau için Kuvvetler Ayrılığı yalnızca siyasetçilerin bir hilesidir.

Birçok kişi, özellikle Anayasa hukuku alanında çalışanlar, Fransız Devrimi övgüsü ile birlikte, İnsan ve Yurttaş Bildirgesi'ni yüceltmıştır. Bu belge, özgürlüğün ifşası, devlet yapısının ebedi temelini aydınlatılmış kuruluşu ve böylece Fransız Devrimi'nin insanlığa değerli bir hediyesi olarak yorumlanmıştır. Gerçekten de bildirgenin, sadece hukuk tarihi açısından değil, aynı zamanda geçmiş ve şimdiki Anayasalar için taşıdığı önem görmezden gelinemez. Nitekim bu belge, "İnsan Hakları"nın popülerleştiren anayasal bir belgedir, yani belgenin muhatabı, yalnızca liber homo ya da Fransızlar değil, herhangi bir uyruk, sınıf ve statü kıyafeti olmadan çıplak evrensel insandır. Fransız Devrimi'nden sonra kurulan kıta anayasalarının neredeyse bütününün, ortak bir şekilde, en azından sıradan bir insan hakları listesiyle başlamaya karar vermeleri dikkate alındığında, belgenin etkisi kolayca takdir edilebilir. Yine de, soyut bir insan hakları bildirgesinin bu haklardan etkili bir şekilde yararlanılmasını sağlamayı bir kenara bırakın, bu haklara zarar verip vermediği sorusu, tartışmaya devam etmek için sorulacak meşru bir sorudur.

Anayasa hukuk tarihindeki en temel argüman, iktidarın var oluş nedeni ve tek meşru kaynağı olarak, Kralın tanrısal yönetim hakkı yerine, halk ve ulus kavramlarını koyan Fransız Devrimi'nin hukukun egemenliğini başlattığıdır. Bunun sonucunda, modern anayasaların sloganı; 14. Louis'in mutlak monarşisindeki "Devlet, işte o benim!" (L'État, c'est moi!) yerine, "Devlet, işte o halktır" ("L'État, c'est le peuple!") sloganı olmuştur.³³ Ancak, dikkatli ve sağduyulu gözler, "halk" kavramında, bu modern fenomende yeni bir tehlike gördüler; "kamuoyu" ve "genel irade" şeklinde var olan ve şimdi, daha vahşi ve somut, ete ve kemiğe bürünmüş bir tehlike. John Stuart Mill'e göre;

"Çoğunluğun tiranlığı, her türlü siyasi baskıdan daha korkunç bir toplumsal tiranlık uygular; çünkü bu, hayatın detaylarına daha derinden nüfuz ederek ve bizzat ruhu köleleştirerek daha az kaçış yolu bırakır." (Mill, 2003: 76)

Bu, dikkatimizi klasik halk-devlet ikileminden birey-halk ikilemine çeviren korkutucu bir kavrayıştır. Nitekim, ikinci ikilemde birey, genel iradenin vücuda gelmiş hali olan devlet karşısında açıkça tehlikededir. Kalabalıkta kaybolan birey, genel görüşün tiranlığı tarafından boğulur ve böylece genel görüş, sıradanlığı insanlık içinde yükselen güç haline getirir:

"Bu tiranlığı kırmak için insanların aykırı olmaları gerekir. (...) Şimdi çok az insanın aykırı olmaya cesaret edebilmesi, zamanın başlıca tehlikesini oluşturur." (Mill, 2003: 131)

Genel irade (la volonté générale) kuramının teorisyonu, Jean-Jacques Rousseau'dur. İlk olarak, George Jellinek'in ileri sürdüğü gibi, Rousseau'nun Sosyal Sözleşme (1762) adlı çalışması, Fransız Bildirgesi'nin gerçek kaynağı değildir. (Jellinek, 2009) Toplum Sözleşmesi'nin yalnızca bir temel güdüsü vardır: "bireysel hakların tam aktarımı". Sivil toplumun bir üyesi haline gelen birey, doğal haklarını geride bıraktığı için, geri dönüşü olmayan bu felaket karşısındaki tek "çare", genel iradedir.³⁴ Genel irade, kendi sınırlarının tek yargıcısıdır ve kanunla sınırlandırılmaz ve sınırlandırılmamalıdır. Vazgeçilemez ve bölünemezdir.³⁵ Nitekim, Rousseau için Kuvvetler

³³ Mutlak Monarşinin erken modern dönem bir olgu olduğu ve Fransız Devrimi'nin feodal dünyayı "karanlık çağ" olarak tanımlamasının yanlışlıktan başka bir şey olmadığı not edilmelidir. Tüm devrimlerin doğal eğilimi, sil baştan başlamak için geçmiş inkâr etmektir. Feodal dünya, bizzat doğasının lord ile vassal arasındaki ilişkiye dayanmasından ötürü, geleneğin, yani hukukun egemenliğidir. Yukarıda da tartışıldığı gibi Magna Carta, bu bakımdan baronlara hiçbir yeni hak ve imtiyaz tanımamış; ancak, zaten mevcut ve etkin olan ve Kral tarafından ihlal edilen eski haklarını garanti altına almıştır. Anayasal hukuk teorisi, ancak son zamanlarda, feodal düzenin modern Anayasal bir kavram olan hukukun üstünlüğüne yaptığı katkıyı takdir etmeye başlamıştır. Bu anlamda Fransız Devrimi, ortak genel güdülerini idari merkezileşme olan selefi mutlak monarşiyeye benzer. Fransız Devrimi'nin Eski Rejiminin bir devamı olduğunu gösteren bu bakış açısını, Tocqueville'e borçluyuz. Her ne kadar aşağıda, soyut bir evrensel insan hakları listesinin sıraladığı hakları garanti altına almak şöyle dursun, bunlara zarar verdiğini savunsam da; liber homo yerine, evrensel insan hakları fikrinin, modern bir anayasal kavram olan "kanun önünde eşitlik" ilkesine yol açtığı aşıkardır.

³⁴ Rousseau için, kökenleri özel mülkiyetten başka bir şey olmayan sivil toplum, başlı başına bir felaket olduğu için, Genel İrade dahi her derde deva değildir. "Bir toprak parçasının etrafını çitle çevirip 'Bu, bana aittir.' diyebilen, buna inanacak kadar saf insanlar bulabilen ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu oldu. Bu sınır kazıklarını söküp atacak ya da hendeği dolduracak, sonra da hemcinslerine 'Bu sahtekara kulak vermekten sakınınız! Meyvelerin herkese ait olduğunu, toprağın ise kimsenin olmadığını unutursanız, mahvolursunuz.' diye haykıracak olan adam, insan türünü nice suçlardan, nice savaşlardan, nice cinayetlerden, nice yoksulluklardan ve nice korkunç olaylardan esirgemiş olurdu!" (Rousseau, 1986: 135)

³⁵ Ayrıca Rousseau, "bir iradenin genel olması için, her zaman oybirliği olması gerektiğini" yazar. (Rousseau, 1997: 58)

Ayrılığı yalnızca siyasetçilerin bir hilesidir:

“Egemenliği ilke olarak bölemeyen siyasetçilerimiz, onu nesnesi üzerinde bölmüşlerdir. Onu zor ve iradeye; yasama ve yürütme gücüne; vergilendirme, adalet ve savaş hakkına; iç yönetime ve dışışlerini yönetme gücüne bölmüşlerdir. Bazen bütün bu bölümleri karıştırmışlar ve bazen de onları ayırmışlardır. Onlar egemeni, birbirinden ayrı parçalardan oluşan fantastik bir varlığa dönüştürmüşler; sanki insanı, birinde gözler, birinde eller, birinde ayaklar olan, diğerindeyse hiçbir şey olmayan birkaç vücuda ayırmışlardır.” (Rousseau, 1997: 58)

Kuvvetler Ayrılığı teorisini salt bir siyasal hile olarak küçümseyen Rousseau’ya karşılık Immanuel Kant, Ebedi Barış (1795) adlı çalışmasında, Kuvvetler Ayrılığı konusunda – aynı anda “Meşrutî Monarşi” kavramına da açıklık getiren – can alıcı bir kavrayış sunar. Kant’a göre, bir hükümet biçimi olan Cumhuriyet Anayasası, bir egemenlik biçimi olan Demokratik Anayasa ile karıştırılmamalıdır. Bir ya da birkaç kişinin yönetimi anlamına gelen otokrasi ve aristokrasinin tersine demokrasi, bütünün yönetimiye Cumhuriyet Anayasası, yasama ve yürütmeyi birbirinden ayıran var oluşuyla despotizmin özerk yürütmesinden ayırır. (Kant, 2008)

Şimdi, her şeye gücü yeten ve hiçbir şekilde yasa ile sınırlandırılmayan genel iradenin yerine Fransız Bildirgesi, “doğal, vazgeçilemez ve kutsal insan haklarının” bir manifestosuydu ve Sosyal Sözleşme’nin tersine XVI. Maddesinde Kuvvetler Ayrılığını Anayasanın temeli olarak ortaya koyuyordu. Ancak bu karışıklık, bildirgenin genel çerçevesinde ve genel iradeyi ileri süren IV. Maddesi gibi spesifik maddelerinde Rousseau’nun siyasal düşüncesinin etkisini önemsizleştirmez. Yine de, “Anayasa ile bağlantılı bir haklar bildirgesi çıkarma teklifini yapan” Lafayette’e atfen Jellinek, Fransız bildirgesinin asıl kaynağının, bu konuda sadece bir paragrafla bir insan hakları bildirgesine sahici bir model olmak için fazla genel kalan Amerikan Bildirgesi’ni değil, ancak Anayasalarının başlangıçlarında böyle bir bildirgeye yer vermeye karar veren Virginia Hakları Bildirgesi ve diğer devletlerin Anayasalarının olduğunu söylemekte haklıdır. (Jellinek, 2009)

Şimdi buradaki sorun, başta James Madison olmak üzere, Amerikan Anayasası’nın kurucularının, anayasanın başına bir insan hakları bildirgesi koymakta neden isteksiz kaldıklarıdır. Onlara göre böyle bir bildirge, saydığı haklardan etkin bir şekilde yararlanılmasını hiçbir şekilde garanti altına almıyordu.³⁶ Haklar bildirgesi, hem dengeli hem de enerjik olan bir Anayasal rejim çerçevesinde ortaya koyulmıyorsa, despotik hükümete karşı “parşömen bir engel”den başka bir şey olamazdı. (Hamilton ve ark., 2004: No. 48)

Fransız Bildirgesine ve aslında insan haklarını sayan herhangi bir bildirgeye karşı yöneltilen en güçlü eleştiri, Edmund Burke’un “Fransa’da İhtilal Üzerine Düşünceler” (1790) adlı kitabında geliştirdiği, Fransız Devrimi eleştirisidir. Burke, Fransız Devrimi ve onun ruhunu oluşturan Bildirgenin tarihsel önemini hiçbir şekilde yadsımaz.³⁷ Tam tersine Burke, Fransız Devrimi’ni geri çevrilemez bir dönüm noktası, sonrasında hiçbir şeyin eskisi gibi aynı ve güvenli olmayacağı bir felaket olarak yorumlamıştır. Düşünceler’in şövalyeliğin yok oluşu üzerine olan aşağıdaki meşhur bölümünü okurken okuyucu, yazarı bir Kralcı olarak değil, eski haklar ile eski Anayasayı vurgulayarak Şanlı Devrimi (1688) destekleyen ihtiyatlı bir reformcu olarak tahayyül etmelidir:

“Onu (Marie Antoinette) hakaretle tehdit eden bir bakışın bile intikamını almak için, on bin kılıcın kınından fırlamış olacağını düşünmüştüm. Ama, şövalyelik çağı bitti. Sofistler, ekonomistler ve hesapçıların çağı kazandı ve Avrupa’nın şanı, sonsuza dek söndü.” (Burke, 1987: 66)

³⁶ Marquis de Condorcet, Montesquieu’nün denetim ve denge sisteminin sadece monarşi için uygun olduğunu ileri sürerken Federalist Makaleler’de Madison ve Hamilton, tam tersine, bir insan hakları bildirgesinin popüler bir rejimde, kuşkulu bir erdeme sahip olduğunu savunur. (Marshall, 1994: 20)

³⁷ Burke, Fransız Devrimi’nin küresel önemini hemen kavramıştır. Ona göre Fransız Devrimi, yalnızca Fransız ve İngiliz İmparatorluklarının değil, aynı zamanda Avrupa’daki tüm uygarlığın temellerini de tehdit ediyordu. “Bana öyle geliyor ki, yalnızca Fransa’da değil, aynı zamanda tüm Avrupa’da, belki de Avrupa’nın da ötesinde, büyük bir kriz içerisindeyiz. Tüm koşullar birlikte ele alındığında, Fransız Devrimi, dünyada şimdiye kadar gerçekleşen bütün olaylar arasında en hayret verici olanıdır.” (Burke, 1987: 9)

Kant’a göre, bir hükümet biçimi olan Cumhuriyet Anayasası, bir egemenlik biçimi olan Demokratik Anayasa ile karıştırılmamalıdır. Bir ya da birkaç kişinin yönetimi anlamına gelen otokrasi ve aristokrasinin tersine demokrasi, bütünün yönetimiye Cumhuriyet Anayasası, yasama ve yürütmeyi birbirinden ayıran var oluşuyla despotizmin özerk yürütmesinden ayırır.

Haklar bildirgesi, hem dengeli hem de enerjik olan bir Anayasal rejim çerçevesinde ortaya koyulmıyorsa, despotik hükümete karşı “parşömen bir engel”den başka bir şey olamazdı.



Fransız Devrimcilerin gözleri, Eski Rejim (Ancien Regime) ile ilgili her şeyi karalamak ve yıkmak ve en baştan yeni bir dünya yaratmak şeklinde ortaya çıkan aydınlatılmış kibirleriyle kör olmuş olduğundan, eski kurumlarda birikmiş olan geçmiş nesillerin deneyim ve erdemlerini görmezden gelmek konusunda tereddüt yaşamayacaklardı; işte bu yüzden, Montesquieu'nün kıymetli aracı güçlerini (pouvoir intermediaries) hiç tereddütsüz imha edeceklerdi.

Burke için, Fransız Bildirgesinin soyut ifadeleri, tüm siyasal gerçeklikten ve pratik ve ihtiyatlı devlet adamlığından yoksun sofistlerin tehlikeli spekülasyonlarıydı. Burke'un siyasal düşüncesinde siyasal gerçek, somut ve böylece sınırlı ve bağlamsaldır. Dolayısıyla, ihtiyatlı siyasal aklın nesnesi, soyut bir insanın iyiliği değil, belirli bir toplumun sınırlı ve somut siyasal gerçekliğidir. Tam da bu nedenle Burke, İngiliz siyasal tarihinden çıkan eski özgürlükleri, bir soyutlama olarak "insanların hakları" olarak değil de, "İngilizlerin hakları" olarak tanımlamıştır. Burke, hiçbir suretle Aydınlanma karşıtı bir kahraman değildi; dolayısıyla, "haklar" kavramına karşı değildi; ama, Aydınlanma düşüncesinin sadık bir eleştirmeni olarak, "evrensel haklar" kavramına karşıydı.³⁸

"(Bazı beyefendilerinin hiç değer vermediği) koşullar, gerçekte her siyasal ilkeye kendi ayırt edici rengini ve etkisini verir. Her sivil ve siyasal tasarının insanlık için yararlı ya da zararlı olmasını belirleyen işte bu koşullardır." (Burke, 1987: 7)

Burke'e göre, ihtiyatlı reformcu, hakların soyut bir listesini sunmak yerine, özgürlük ile "hükümet, kamu gücü, orduların disiplin ve itaati, etkili ve iyi dağıtılan gelirin toplanması, ahlak ve din, mülkiyetin sağlamlığı, barış ve düzen, sivil ve sosyal tutumlar"ın birleşimini denetlemekle yükümlüdür. (Burke, 1987: 8) Ancak Fransız Devrimcilerin gözleri, Eski Rejim (Ancien Regime) ile ilgili her şeyi karalamak ve yıkmak ve en baştan yeni bir dünya yaratmak şeklinde ortaya çıkan aydınlatılmış kibirleriyle kör olmuş olduğundan, eski kurumlarda birikmiş olan geçmiş nesillerin deneyim ve erdemlerini görmezden gelmek konusunda tereddüt yaşamayacaklardı; işte bu yüzden, Montesquieu'nün kıymetli aracı güçlerini (pouvoir intermediaries) hiç tereddütsüz imha edeceklerdi.

II. KUVVETLER AYRILIĞINDA ANAHTAR UNSUR: DENETİM VE DENGİ

Amerikan Anayasası'nın (1787) kurucuları tarafından, Anayasayı savunmak ve popülerleştirmek için yazılan Federalist Makaleler (1788), Anayasal bir uygulama ve teori olarak Kuvvetler Ayrılığının en açık bir biçimde açıklandığı tarihi ve felsefi bir belgedir. Gerçekten de, son derece kısa bir belge olan Amerikan Anayasası ve onun temel ilkeleri, iki yüz yılı aşkın bir süredir işleyen bir Anayasa ve siyasal sistem tasarlamış olan Federalist Makaleler ışığında en iyi biçimde anlaşılabilir.

Anayasal bir doktrin olarak Eski Yunan ve Roma Cumhuriyeti'nin Karma Rejimlerine ya da İngiltere ve Fransa'nın ortaçağ Anayasal sistemlerine borçlu olmasına bağlı olmaksızın Kuvvetler Ayrılığı, Alexander Hamilton'un Federalist 9'da vurguladığı gibi, modern Anayasal bir buluş, modern siyaset biliminin bir icadıdır. (Hamilton ve ark., 2004: No. 9) Kuvvetler Ayrılığı, siyasal iktidar için çekişen sosyal grupların çatışmalarından doğmamıştır. Bu bakımdan Kuvvetler Ayrılığı, farklı sosyal grupların ya da sınıfların yönetimdeki karşı iddialarının tanınmasından meydana gelen ve "daha iyi ve meşru bir bütün" gerçekleştirmek için bu kısmi iddiaları birleştirmeyi ve karıştırmayı amaçlayan Karma Rejimden ayırt edilmelidir. (Mansfield, 1994: 4) Kuvvetler Ayrılığı modern olgusu, siyasal iktidarı uygulamada bulunmayan kategorilere ayıran ve parlamento, kral ve yargıçların kabaca da olsa yasama, yürütme ve yargı güçleri ile eşleşmediği ortaçağ Anayasal sistemlerinden de ayrıştırılmalıdır. (Mansfield, 1994: 4)

³⁸ Burke'ün genel olarak Fransız Devrimi özel olarak da evrensel insan hakları kavramının eleştirisinin tarihsel-felsefi bir analizi için, bkzn: (Özcan, 2012)



James Madison, Federalist 47'de şöyle yazar:

"hiçbir siyasal gerçeklik; yasama, yürütme ve yargı bölümlerinin ayrı ve bağımsız olması gerektiği ilkesinden daha içkin değere sahip değildir ya da özgürlüğün aydınlanmış patronlarının otoritesiyle daha fazla mühürlenmemiştir." (Hamilton ve ark., 2004: No. 47)

Federalist 51'de Madison'a göre, hükümet güçlerinin ayrılmasının amacı iki yönlüdür: Bu, olumsuz anlamda, hükümet baskısına karşı Anayasal bir engel iken olumlu anlamda ise etkin hükümet için gerekli bir araçtır. (Hamilton ve ark., 2004: No. 51) Madison, bu nedenle, Kuvvetler Ayrılığını, hükümetin baskıcı olmasına izin vermeksizin onu daha etkin kılan parlak bir Anayasal buluş olarak tanımlar. İşte, özgürlük ve etkinlik arasındaki bu değiş tokuşu iptal etmek için Amerikan Anayasal sistemi, kuvvetlerin bütünüyle ayrı olmadığı, bu nedenle birbirini dışlamayan; fakat, ortaklarının gücünü paylaşmak için ilgili kurumlarını mecbur bırakarak birbirini denetleyen ve dengeleyen benzersiz bir Kuvvetler Ayrılığı modeli geliştirmiştir. Denetim ve dengenin oynadığı anahtar rol sayesinde ayrılan güçler, tam bağımsız (independent) değil, karşılıklı bağımlı, (interdependent), kısınc bir şekilde ayrıştırılmış değil, karşılıklı olarak özerk hale getirilmiştir. Kuvvetler Ayrılığını etkin bir hükümet için engel olarak tanımlayan Woodrow Wilson ile başlayan Kuvvetler Ayrılığının temel eleştirisi, denetim ve denge mekanizmasının katkısıyla, yani dışlayıcı modelden karma modele geçilmesiyle geçersiz ve hükümsüz hale gelmiştir. (Wilson ve Schramm (eds.), 1994: vii)

A. Kuvvetler Ayrılığının Dışlayıcı Modeli: Saf ve Tam Ayrılma

Kuvvetler Ayrılığı dışlayıcı modelinde, hükümet birbirlerinden ayrı bir şekilde işleyen üç makro bölüme – yasa yapma işlevi için yasama, yasa uygulama işlevi için yürütme ve yasa yorumlama işlevi için yargı – her bir bölüm kendi işleyiş alanıyla sınırlanmış ve diğer bölümlerin sınırlarını ihlal edemez şekilde ayrılmıştır. (Sheldon, 2002: 64 – 65) Birbirinden bağımsız ve karşılıklı olarak birbirlerini dışlayıcı işlevlerini paylaşmak konusunda kısınc organlar oluşturma amacı, Hobbes'un Leviathan eserindeki olduğu gibi, güçlerin tek elde toplanmasını engellemek için onları dağıtmaktır. Kuvvetler Ayrılığı dışlayıcı modeli, dört ana varsayım üzerine kuruludur. (Sheldon, 2002: 65 – 66)

1. Hükümetin güçleri ve işlevleri, farklı bölümlere ayrılabilir ve ayrılmalıdır.
2. Hükümetin güçleri ve işlevleri, doğal olarak yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ana dala ayrılır.
3. Bu güç ve işlevlerin her biri, farklı kurum ve görevliler tarafından özel olarak yerine getirilmelidir.
4. Her bir organın kendi işlevini yerine getirdiği ve diğer organların güçlerine müdahale etmek konusunda, isteksiz olmasa bile, aciz olduğu sürece hükümet güçleri arasındaki denge sağlanmış olur.

Saf ve tam Kuvvetler Ayrılığı teorisi, on yedinci yüz yıldan bu yana eski bir radikal nida olagelmıştır. (McClelland, 1996: 334) Hanover İngiltere'sinde yargılama, jüri ve yargıçlar arasında paylaşıldığı ve en üstü yargı mahkemesi Lordlar Kamarası olduğu için, yargı yürütmenin kontrolünden bağımsızdı. Yargının aksine, kralın bakanları ve atanan görevlilerden çoğu Avam Kamarası ve Lordlar Kamarasına üye oldukları için yürütme ve yasama dalları tamamıyla ayrılmış değildi. Ayrıca Kral, Anayasal olarak meclis yasa tasarılarını veto etme hakkı aracılığıyla ve pratik olarak patronaj sayesinde yasamayı kontrolü altına alması bakımından yasama gücünde pay sahibiydi. (McClelland, 1996: 333) Bu nedenle Hanover İngiltere'si, saf ve tam bir

Hükümet güçlerinin ayrılmasının amacı iki yönlüdür: Bu, olumsuz anlamda, hükümet baskısına karşı Anayasal bir engel iken olumlu anlamda ise etkin hükümet için gerekli bir araçtır.

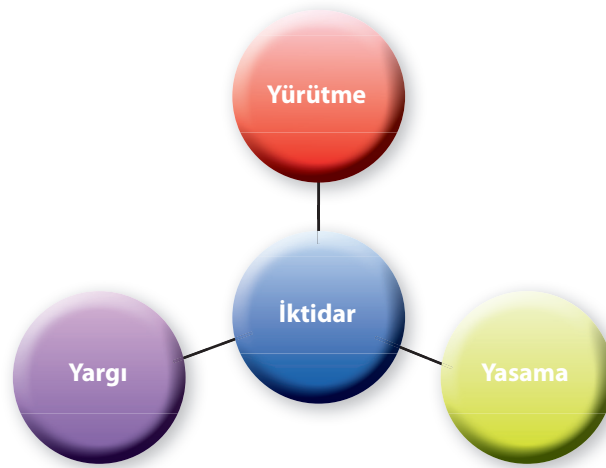
Denetim ve dengenin oynadığı anahtar rol sayesinde ayrılan güçler, tam bağımsız (independent) değil, karşılıklı bağımlı, (interdependent), kısınc bir şekilde ayrıştırılmış değil, karşılıklı olarak özerk hale getirilmiştir.

Kuvvetler Ayrılığı dışlayıcı modelinde, hükümet birbirlerinden ayrı bir şekilde işleyen üç makro bölüme – yasa yapma işlevi için yasama, yasa uygulama işlevi için yürütme ve yasa yorumlama işlevi için yargı – her bir bölüm kendi işleyiş alanıyla sınırlanmış ve diğer bölümlerin sınırlarını ihlal edemez şekilde ayrılmıştır.



Kuvvetler Ayrılığına dayalı değildi. İşte, doğrudan doğruya bu özel tarihi politik bağlamdan doğan ve ona yanıt veren Montesquieu'nün Kuvvetler Ayrılığı teorisi, güçlerin tek elde toplanmasını ve böylece tiranlığı önlemek için güçleri tamamıyla ayırmayı amaçlar. Burada, tam Kuvvetler Ayrılığı'nın varoluş nedeni hükümeti sınırlandırmak olduğu için, özgürlük ve etkinlik arasındaki değiş tokuş, güncel ve geçerlidir. Ancak Kanunların Ruhu adlı eserinde Montesquieu, tam bir Kuvvetler Ayrılığı'nın modelinin hükümeti hareketsiz bırakacağını da savunmuştur. (McClelland, 1996: 372) Gerçekten de McClelland, Karma rejim gibi, hükümeti sadece meşru değil aynı zamanda etkin yapmayı amaçlayan bir başka Montesquieu'nün olduğunu savunur. (McClelland, 1996: 336) Burada, özgürlük ile etkinlik arasındaki ters orantıyı bozmak için, Amerikan Anayasası'nın kurucuları, Kuvvetler Ayrılığı'nın karma bir modeli üzerinde çalışırken Anayasal denetim ve denge kavramını icat ettiler.³⁹

Dışlayıcı Kuvvetler Ayrılığı



B. Kuvvetler Ayrılığı'nın Karma Modeli: Denetim ve Denge

Kuvvetler Ayrılığı, isminin de ima ettiği gibi, iktidarı genel işlevlerine göre kategorilere ayrılmış güçler olarak algılar. Amerikan Anayasası'nın kurucuları tarafından oluşturulduğu şekliyle Kuvvetler Ayrılığı'nın ardında yatan iki temel düşünce kolaylıkla ayırt edebilir: (i) hükümetin güçleri, doğaları gereği, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç kategoriye ayrılır ve (ii) iyi bir hükümetin kurulması için, her bir gücün bütünü değil, ama büyük çoğunluğu söz konusu gücü kullanmak üzere özel olarak yapılandırılmış ayrı bir kuruma verilmelidir. (Bessette ve Schmitt, 1994: 51) Federalist Makaleler'e göre, Kuvvetler Ayrılığı iyi hükümet modelini iki şekilde destekler: En başta, teorinin temel ilgi alanı, olumsuzdur; asıl amacı, tiranlığın önlenmesidir. Federalist 47'de, Madison'un ünlü sözleriyle:

"Yasama, yürütme ve yargı güçlerinin - ister bir kişi, birkaç kişi ya da çoğunluk isterse babadan oğula, kendi kendini tayin etme ya da seçimle gelenler olsun - aynı ellerde toplanması haklı bir şekilde tiranlık olarak telaffuz edilebilir." (Hamilton ve ark., 2004: No. 47)⁴⁰

İktidarın, başkalarının haklarını gasp etmeye eğilimli doğasından ötürü, iktidarı ellerinde tutanların hırslarına karşı alınmış bir önlemdir bu. (Hamilton ve ark., 2004: No. 48) Tabii olarak kusurlu insan doğasına atfen, Madison Federalist 51'de şöyle yazmıştır:

³⁹ Amerikan Anayasası ile Montesquieu'nün siyasal düşüncesi arasındaki ilişki üzerine McClelland, şu şekilde yazar: "Jefferson ve Hamilton'un isimleriyle anılacak minimal ve güçlü merkezi hükümet tartışması, aslında iki farklı Montesquieu arasındaki tartışmadır." (McClelland, 1996: 336)





“İnsanlar birer melek olsalardı, hiçbir hükümete gerek kalmazdı. Melekler, insanları yönetseydi, hükümet üzerinde ne dahili ne de harici hiçbir kontrole gerek kalmazdı. İnsanları insanların yönettiği bir hükümet düzeni kurmadaki büyük zorluk şudur: İlk olarak, hükümeti hükmedilen üzerinde hakim kılmak ve sonra da hükümeti kendi kontrolüne bağımlı kılmak gerekmektedir. Kuşkusuz, halka bağımlılık hükümet üzerindeki birincil kontrol unsurudur; ancak, tecrübe insanlığa yardımcı önlemlerin gerekliliğini öğretmiştir.”⁴⁰ (Hamilton ve ark., 2004: No. 51)

İktidarın saldırgan doğasına karşı, bu yardımcı önlemlerin en önemlisi Kuvvetler Ayrılığının karma bir versiyonudur. Kuvvetler Ayrılığının basit ve dışlayıcı modelinde, diğer güçlerin ihlalden korunmak amacıyla her bir güç kendi alanında tecrit edilmiş durumdadır. Güç, doğası gereği, saldırgansa, tecritçi koruma modeli işe yaramaz. İhlal ve gaspı önlemek için, güçlere kendilerini savunma araçları verilmelidir. (Mansfield, 1994: 11) Madison Federalist 51’de şöyle yazmıştır:

“Hırsın, hırsla karşı koyması gerekir.” (Hamilton ve ark., 2004: No. 51)

Bu karşı koyma, etkisizleştirmeyi amaçlamaz; hırs, diğer hırsların rekabeti yoluyla kontrol edilmesi gereken doğal, hatta olumlu bir insan tavrıdır; yani “birbirini engelleyen değil, birbirleriyle yarışan hırslar.” (Mansfield, 1994: 11) O halde, güçlerin bağımsızlığı ve özerkliği, ancak güçler birbirine bağımlı ve karşılıklı olarak oluşturulduğunda garanti altına alınabilir. Madison Federalist 51’de şöyle yazmıştır:

“Birçok gücün kademeli olarak aynı organda toplanmasına karşı alınacak büyük güvenlik, her bir organı yönetenlere diğerlerinin tecavüzlerine karşı koymak için gerekli anayasal araçların ve kişisel dürtülerin verilmesiyle oluşturulur. Tüm diğer durumlarda olduğu gibi, savunma için alınacak önlem, saldırı tehlikesiyle orantılı olmalıdır.” (Hamilton ve ark., 2004: No. 51)

Diğer bir deyişle, Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinin sunduğu anayasal çözüm, her bir organın aslında diğer organlara verilmiş belli başlı görevleri yerine getirmesine izin verilmesiyle gücün güçle denetlenmesidir. Buna göre, yürütme bazı yasama ve yargı işlevlerine, yasama bazı yürütme fonksiyonlarına vb. sahip olacaktır. Amerikan Anayasasındaki bu ortak denetim ve dengeleme mekanizmalarının başlıcaları, başkanın yasama üzerindeki veto yetkisi, yürütme tarafından gerçekleştirilen anlaşmaların onaylanmasına ve resmi görevlilerin atanmasına yönelik Senato’nun rızası ve bir Anayasa ya da kanun gibi önceden belirlenmiş bir standarda göre, yürütmenin icraatlarını ve meclisin kararnamelerini mahkemelerin değerlendirmesi ve yorumlaması şeklindedir. (Sheldon, 2002: 67) Federalist 48’de Madison, Kuvvetler Ayrılığının işleyişi için bazı güçleri paylaşmanın kaçınılmaz olduğunu savunur:

“Bu üç organ, her birine diğerleri üzerinde anayasal bir denetim sağlayacak şekilde, birbirine bağlı ve harmanlanmış olmadığı müddetçe, özgür bir hükümet için temel olan teorisinin önerdiği ayrılma, uygulamada kabaca bile muhafaza edilemez.” (Hamilton ve ark., 2004: No. 48)

İkinci olarak Kuvvetler Ayrılığı, olumlu içeriğiyle, güçlerin etkin bir biçimde çalışmasını sağlayarak iyi hükümeti destekler.⁴¹ Düşünce, basittir: Üç farklı işlevin etkin işleyişi farklı nitelikler gerektirdiği için, her kurum kendi işlevini etkin bir biçimde yerine getirmek üzere yapılandırılabilir.

Federalist’e göre Anayasal sistem, yalnızca iktidarın işleyişi üzerine etkili sınırlar koymamalı, aynı zamanda enerjik, istikrarlı ve yetkin bir hükümet için gerekli olan koşulları oluşturmalıdır. Madison şöyle yazmıştır:

⁴⁰ Madison’un bahsettiği iktidarın gasp edici doğası, Friedrich Nietzsche’nin yaşamın tek kalıcı karakteri olarak tanımladığı “güç istemi” kavramına işaret eder. Bu konuda, Marshall şöyle yazar: “Marx’ın kalıcı bir insan doğası düşüncesini tarihselci reddedişi, hırslı ya da despotik güç isteminden doğan, insan doğasının ya da psikolojisinin kalıcı sorularını derinlemesine düşünmesini engellemiştir. Bu sorunlar, Amerikan sisteminin kurucularının Anayasal düşünceleri için ise hayati önem taşır.” (Marshall, 1994: 31)

⁴¹ Mansfield, haklı olarak, Kuvvetler Ayrılığının olumsuz içeriğinin Montesquieu’dan, olumlu içeriğinin ise Aristo’dan geldiğini savunur. (Mansfield, 1994: 10)

Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinin sunduğu anayasal çözüm, her bir organın aslında diğer organlara verilmiş belli başlı görevleri yerine getirmesine izin verilmesiyle gücün güçle denetlenmesidir. Buna göre, yürütme bazı yasama ve yargı işlevlerine, yasama bazı yürütme fonksiyonlarına vb. sahip olacaktır



Tıpkı denetimsiz iktidardan kaçınılması gerektiği gibi, denetimler hükümeti yetersiz ve etkisiz kılmamalıdır.

Karar verme sürecini yavaşlatmanın karşılığında, daha iyi ve meşru hükümet kararlarına ulaşılmaktadır.

“Özgürlük, yetersiz siyasal iktidarda, aşırı siyasal iktidarda olduğundan daha az tehlike altında değildir.” (Marshall, 1994: 23)

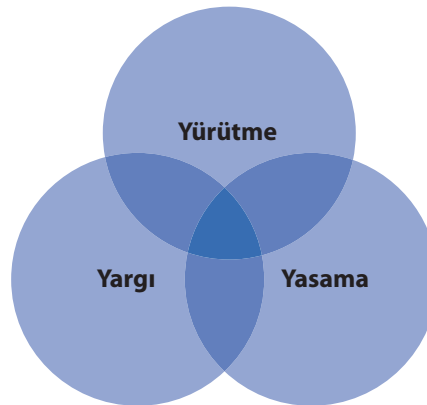
Bu bağlamda, Kuvvetler Ayrılığı karma modelinin ana mantığı, iktidarın işleyişi üzerine etkili sınırla ndırmalar koymanın tek başına yeterli olmadığı, en az bunun kadar önemli olanın, hükümetin özgür, popüler ve yasal olmasının yanı sıra enerjik, istikrarlı ve yetkin olmasını sağlamak için gereken koşulları oluşturmak ve devam ettirmektir. Böyle bir hükümet, gerçekten de, yürütmeyi yasamadan ayırmanın temel sebebidir. Tıpkı denetimsiz iktidardan kaçınılması gerektiği gibi, denetimler hükümeti yetersiz ve etkisiz kılmamalıdır. Bu bağlamda Bessette ve Schmit, Amerikan Anayasası kurucularının amacının, güçlü bir yürütmeden kaçınmak değil, bunu denetlemek ve düzenlemek olduğunu ileri sürmüştür. (1994: 55)

Amerikan Anayasal sisteminde Başkan'ın diplomatik ya da stratejik politikasının finansal kaynakları Kongre'nin oyuna gereksindiği gibi, Anayasal sistem içindeki doğrudan ya da dolaylı denetimler, bazen hükümetin icraatlarını yavaşlatıcı genel bir etkiye sahip olabilir. (Ceaser, 1994: 96) Ancak karar verme sürecini yavaşlatmanın karşılığında, daha iyi ve meşru hükümet kararlarına ulaşılmaktadır.

Saf ve tam Kuvvetler Ayrılığı modeliyle kıyaslanacak olursa, Anayasal denetim ve dengeler yoluyla güçleri hem ayıran hem de birleştiren Karma Modelin avantajları aşağıdaki gibidir:

- Her organ bağımsızlığını daha iyi bir şekilde koruyacaktır; buna yasama ve yürütmenin karşılıklı olarak bağımsızlığını sağlayan yürütmenin yasama gücü (başkanlığa ait veto) örnek olarak verilebilir. (Ceaser, 1994: 95)
- Hükümet kararlarının meşruiyeti garanti altına alınacaktır; çünkü, tek başına hiçbir güç, kurum ya da grup karar verme süreci üzerinde tekel oluşturamayacaktır. Yürütmenin, yasamanın bütçe onayına ve resmi görevlilerin atanmasında ya da savaş, barış ve anlaşmaların onaylanmasında yasamanın rızasına ihtiyaç duyması, bu kararların ortak ve meşru olacağını garanti altına almaktadır.
- Paylaşılan hükümet kararlarının, birden fazla organ tarafından gözden geçirilmesi gerektiğinden, daha iyi kararlar olması beklenmektedir. Örneğin Amerikan Anayasal sisteminde, aslında yürütmeye ait olan, resmi görevli ve hâkimlerin atamaları, yetersiz atamaları en aza indirmek için Senato ile paylaşılır. (Ceaser, 1994: 95) Benzer bir şekilde, Başkan'ın veto gücü, kötü tasarlanmış mevzuatı önlemek için oluşturulmuştur.
- Paylaşılan hükümet kararları, meşru ve nitelikli doğası gereği, kolayca uygulanan etkin kararlardır.

Karma Kuvvetler Ayrılığı



Kuvvetler Ayrılığı Karma Modeli lehine, Federalist Makaleler'in argümanlarının ve tabi olarak da Amerikan Anayasası'nın ardında, çoğulcu çıkar grupları siyaseti olarak adlandırılabilir bir toplum ve hükümet felsefesi yatmaktadır. Federalist 10'da Madison, her toplumda çıkarları ortak çıkara karşı olmasa bile, ondan farklı olan grupların varlığını ve bu grupların kendi çıkarları için devlet gücünü ele geçirmeye ya da en azından kullanmaya çalışacaklarını kabul eder. (Hamilton ve ark., 2004: No. 10) Grupların rekabetinden doğan zararları tedavi etmek için ya bunların nedenleri ortadan kaldırılacak ya da etkileri kontrol altına alınacaktır. Madison'a göre, bu her iki tedavi türü hastalığın kendisinden daha kötüdür:

"Hava ateşi nasıl etkilerse, özgürlük de hizipleşmeyi o şekilde etkiler." (Hamilton ve ark., 2004: No. 10)

Doğası gereği özgürlük hizipler oluşturduğuna göre, tek alternatif, hiçbir grubun diğerlerini hakimiyeti altına alamayacağı derecede geniş ve çeşitli bir Cumhuriyet kurmaktır. Birleşik Devletler daha fazla çeşitliliğe sahip oldukça, tek bir grubun üstünlüğü ele geçirme ihtimali o derecede azalır.⁴² (McClelland, 1996: 365) Aristo, Machiavelli ve Montesquieu'nün Karma Rejim üzerine olan fikirlerini yansıtan bu çoğulcu çıkar grupları siyasetine göre, özgür bir toplumda gruplaşma doğal, hatta olumlu bir şeydir. Farklı gruplar arasında hem çoğulcu hem de dengeli bir siyaset, ancak hükümet kurumları arasında karşılıklı denetimler oluşturan Kuvvetler Ayrılığı Karma Modeliyle temin edilebilir. Gücü güç ile dengeleme ve denetleme düşüncesi 18. Yüzyılın

Temel özelliği denge olan iyi hükümet, her şeyi kendi alanında tutan ve ortak denetim ve dengeler sonucunda her bir bölümün diğerleri üzerinde hakimiyet kurmasını engelleyen hükümet modelidir.

⁴² Çoğulcu çıkar grupları siyaseti, Madison'un ABD'yi ticari bir Cumhuriyet olarak gören vizyonu ile çakışır. (Marshall, 1994: 40)



Yargı, yalnızca bir anayasa ya da kanun gibi önceden belirlenmiş bir standarda göre, yürütmenin icraatlarını ve yasamanın kanunlarını değerlendirmekle kalmaz; ama aynı zamanda, bu standardın kendisini de yorumlar.

sonlarında baskın olan Newton'un evren görüşüyle de onaylanıyordu. Buna göre, bütün gök cisimleri birinin diğerine yaptığı yer çekiminin gücüyle kendine özgü alanlarda durmaktaydılar. (McClelland, 1996: 375) Bu nedenle, temel özelliği denge olan iyi hükümet, her şeyi kendi alanında tutan ve ortak denetim ve dengeler sonucunda her bir bölümün diğerleri üzerinde hakimiyet kurmasını engelleyen hükümet modelidir.

Kuvvetler Ayrılığı Karma Modelinde, yargı özel bir statüye sahiptir. Hamilton Federalist 78'de şöyle yazmıştır:

"Yargı organının ne bir iradeye ne de bir güce sahip olan salt bir yargılama olduğu ve kararlarının etkinliği için bile yürütme organının yardımına muhtaç olduğu haklı olarak söylenebilir." (Hamilton ve ark., 2004: No. 78)

Yargı, diğer iki gücü özel bir şekilde denetler: Yargı, yalnızca bir anayasa ya da kanun gibi önceden belirlenmiş bir standarda göre, yürütmenin icraatlarını ve yasamanın kanunlarını değerlendirmekle kalmaz; ama aynı zamanda, bu standardın kendisini de yorumlar. Bu nedenle yargı, Anayasada öngörüldüğü gibi Kuvvetler Ayrılığının işleyişini gözlemler ve temin eder. Böylece bağımsız bir yargı, Montesquieu'nün da vurguladığı gibi, ılımlı ve dengeli bir hükümet için kaçınılmaz hale gelir. Yargı, Anayasanın koruyucusu olduğu için, Mansfield haklı olarak şöyle yazar:

"Yargı, bir Anayasa oluşturma vakur eyleminde gösterilen "halkın amacını", onların temsilcilerinin (güç ve iradeye sahip diğer organların) niyetlerinden ve belki de kendi anlık isteklerinden üste koyar." (Mansfield, 1994: 14)

III. TÜRK ANAYASAL TARİHİNDE KUVVETLER AYRILIĞI

A. Geç Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasal Gelişmeler

Osmanlı Devleti'nin modernleşmesi, doğmakta olan Batılı merkezi devletlerle, Çin ve Japonya için az ya da çok geçerli olan, ani ve beklenmedik bir karşılaşma sonucunda ortaya çıkmamıştır. Tıpkı Rus karşıtı gibi, Osmanlı Devleti ve toplumu, aslında Batı ile sürekli bir politik, ekonomik ve kültürel ilişki içerisindeydi. Dolayısıyla, Osmanlı modernleşmesi, belki başka hiçbir yerde olmadığı kadar, kürenin bütün siyasal, ekonomik ve kültürel yapısının hızlı ve amansız dönüşümünü yakalama ve bu sürece uyum sağlama konusunda keskin, ani ve acil bir şekilde ortaya çıkan gerekliliğe, kısaca (yeni) çağa uyum sağlama (icab-ı asra intibak) konusundaki reddedilemez gerekliliğe dayanmaktaydı. Bu nedenle, Osmanlı Devleti seçkin sınıfı, yani önce sultanlar sonra bürokratlar için geçmişin rakipleri, kendi hükümetlerinde yapılacak reformun modeli haline gelmişti.

Her ne kadar bu süreç yalnızca devlet kurumlarını ve siyasal sınıfı (askeri) değil, aynı zamanda Osmanlı uyruklarını (reaya) da kapsayan bütünsel bir dönüşüm olsa da, Osmanlı modernleşmesi devlet tarafından başlatılmış ve onun üzerinden topluma yayılmıştır. Modernleşmenin hem öznesi hem de nesnesi olarak Osmanlı Devleti, Batı ve Osmanlı toplumundaki dönüşümün dinamikleri arasında temel bir farklılığa dikkat çeker. Modern ulus-devlet ile sonuçlanacak olan Batılı merkezi devletin feodal öncüllerinden ötürü, merkez ve çevre arasındaki bir dizi tarihi çarpışma – ilk olarak, feodal soyluluk ile şehirler, daha sonra modern burjuvazinin öncülleri burgherler ile endüstriyel işçiler arasında – çevre ve merkez arasında bir çeşit uzlaşmaya ve bunun sonucunda bunlar arasında birbirlerini dönüştüren bir

bütünleşmeye yol açmıştı. (Mardin, 1973: 8) Batı merkezi devletleri şekillendiren bu toplumu enine kesen bölünmeler, Osmanlı Devleti'nde bulunmuyordu. Şerif Mardin'e göre;

*"Osmanlı İmparatorluğu'nun başlıca mücadelesi tek boyutludur, her zaman merkez ve çevre arasında olan bir çarpışma."*⁴³ (Mardin, 1973: 8 – 9)

Doğunun doğal olarak durağan, pasif ve uyuşuk ve böylece değişime karşı direnen bir dünya olarak oryantalist resmedilişinin aksine⁴³, Osmanlı modernleşmesi, çevresi üzerine yukarıdan aşağıya bir şekilde güçlü merkezi tarafından dayatılan, yani yönetici seçkinler açısından isteksizce ve zorla oluşturulmaktan ziyade, isteyerek ve kendiliğinden meydana gelen bir süreç olmuştur. Bu bakımdan Osmanlı modernleşmesinin içeriği – 18. ve 19. yüzyıllarda aldığı çeşitli biçimlere bakılmaksızın – her zaman otoriter olmuştur. Sultanlardan bürokratlara ve İttihat ve Terakki'nin liderlerine kadar, modernleşmenin faillerinin değişimine rağmen, devlet yapısının otoriter modernleştirilmesi ve merkezileştirilmesi içeriğine ilişkin istikrarlı bir süreklilik olagelmıştır; öyle ki, erken Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni seçkinleri tarafından miras alınan bu süreç, çok daha radikal bir çehreye büründürülecektir.

Osmanlı modernleşme süreci, 19. yüzyıl Tanzimat dönemi ile sınırlı kalmamıştır. Bu süreç, 18. yüzyılın sonlarında reformcu sultanlar tarafından son derece pragmatist, ama yine de kutsal bir gaye – "devlet-i aliyye'yi kurtarmak" – için başlatılmıştır.⁴⁴ Bu pragmatik amaç, basitçe, ordunun modernleştirilmesi ve siyasal ve ekonomik devlet yapısının merkezileştirilmesi ve güçlendirilmesi anlamına gelmiştir. Bu reformlar, dev bir bürokratik kadro ve modern eğitim kurumları gerektirdiğinden, durdurulamaz bir zincirleme reaksiyon yaratacak ve geç 18. Yüzyılda sultanların reformları sonucu ortaya çıkan siyasal entelektüeller, 19. Yüzyıla gelindiğinde egemenliğini kendi ellerine alacaklardır.

i. Sened-i İttifak - 1808

II. Mahmut (1808 – 1839) ile yerel güç odakları ayanlar arasında imzalanan bir ittifak anlaşması olan Sened-i İttifak, geleneksel olarak Osmanlı Sultanlığı'nın otoritesini sınırlayan ilk belge olarak yorumlanmış, bu nedenle Osmanlı Anayasal tarihinin gecikmiş Magna Carta'sı olarak okunmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun ana karakteri Osmanlı Devlet yapısının modernleştirilmesi, yani merkezileştirilmesi ve güçlendirilmesi olduğu için, Sened-i İttifak aslında tarihsel bir çelişkidir. Nitekim, kısa bir boyun eğme sürecinin ardından sultan, ayanların siyasal gücünü devirmeyi ve kendi otoritesini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde güçlendirmeyi başardığından, Sened-i İttifak hiçbir zaman yürürlüğe girmeyecektir.⁴⁵ Bu nedenle, belgenin gerçek anlamını kavramak için onun tarihsel bağlamını da açıklamak gereklidir.

Modernleşme reformları, başlıca amacı yeni bir modern ordunun – Nizam-ı Cedid'in ("Yeni Düzen") – oluşturulmasına yoğunlaşan III. Selim (1789 – 1807) reformlarıyla başladı. Sultanın amacı, en sonunda, savaş alanında modern Batılı ordulara karşı başarısız olan, başkentte en

18. yüzyılın sonlarında reformcu sultanlar tarafından son derece pragmatist, ama yine de kutsal bir gaye – "devlet-i aliyye'yi kurtarmak" – için başlatılmıştır. Bu pragmatik amaç, basitçe, ordunun modernleştirilmesi ve siyasal ve ekonomik devlet yapısının merkezileştirilmesi ve güçlendirilmesi anlamına gelmiştir. Bu reformlar, dev bir bürokratik kadro ve modern eğitim kurumları gerektirdiğinden, durdurulamaz bir zincirleme reaksiyon yaratacak ve geç 18. Yüzyılda sultanların reformları sonucu ortaya çıkan siyasal entelektüeller, 19. Yüzyıla gelindiğinde egemenliğini kendi ellerine alacaklardır.

II. Mahmut (1808 – 1839) ile yerel güç odakları ayanlar arasında imzalanan bir ittifak anlaşması olan Sened-i İttifak, geleneksel olarak Osmanlı Sultanlığı'nın otoritesini sınırlayan ilk belge olarak yorumlanmış, bu nedenle Osmanlı Anayasal tarihinin gecikmiş Magna Carta'sı olarak okunmuştur. Osmanlı İmparatorluğu'nun ana karakteri Osmanlı Devlet yapısının modernleştirilmesi, yani merkezileştirilmesi ve güçlendirilmesi olduğu için, Sened-i İttifak aslında tarihsel bir çelişkidir.

⁴³ Klasik Batı felsefesine nüfuz etmiş olan oryantalist bakış açısı, Montesquieu'nün "Kanunların Ruhunu"nda geliştirdiği iklim teorisinde açıkça gözlemlenebilir.

⁴⁴ 19. Yüzyıl bürokratlarının yürüttüğü reformların arkasındaki ana dürtü olan "devleti kurtarma" pragmatist amacı, Osmanlı modernleşmesinde ciddi bir teorik zayıflığa yol açmıştır. Gerçekten de, devlet kurumlarının hızla dönüşümü ile karşılaştırıldığında tarih, felsefe ve edebiyat alanlarında yalnızca aşamalı bir değişimden söz edilebilir. (Ortaylı, 2006: 24) "Jön Türklerin Siyasal Fikirleri" çalışmasında Mardin'in temel tezlerinden biri, fikr-i zaafın, tıpkı Jön Türklerin temel bir karakteri olduğu gibi, Marksistleri de dahil olmak üzere, Türkiye siyasetinin bir hastalığı olduğudur. Mardin'e göre, bu fikr-i zaaf, ille de "gerici" ulemadan değil, sivil ve askeri bürokratik seçkinlerin kısa dönemli, pratik ve devlet için geçerli çözüm yolları bulmayı amaçlayan bu pragmatist mirasından doğmaktadır. (Mardin, 2008: 16 – 17)

⁴⁵ Sanki tarihsel bir çelişkiyi düzeltmeyi amaçlar gibi II. Mahmut, Sened-i İttifak'ın özgün metnini yok etmiş ve Osmanlı üzerine çalışan tarihçiler, yalnızca bu belgenin Ahmet Cevdet Paşa'nın Tarih-i Cevdet'indeki bir kopyasıyla idare etmek durumunda kalmışlardır. (Ortaylı, 2006: 36)

⁴⁶ Bu tarihi dönüm noktasından tam yüz yıl sonra Rumeli, reformist ve müdahaleci tarihsel rolünü bir kez daha oynayacaktır. Yine bir ordu, aynı yol üzerinden başkente yürüyecektir; ancak, bu kez amaçlanan tutsak alınmış bir padişahı kurtarmak değil, iktidarda olan bir padişahı (II. Abdülhamit) Anayasal monarşiyi ilan etmek üzere zorlamaktır.



somut ve tehdit edici iktidar kaynağı haline gelen ve uzun süre önce yozlaşmış, sisteme sadakatini yitirmiş geleneksel Yeniçeri ordusunun ortadan kaldırılmasıydı. Yeni ordu birçok Batı tarzı eğitim kurumunun kurulmasına yol açtığından, reformların finansal arka planını çözemeyen III.Selim'in yürüttüğü politikalara, geleneksel statülerinin yeni düzen tarafından tehdit edildiğini hisseden yeniçeriler, loncalar ve dini-hukuki sınıf ulema arasında kurulan bir ittifakla karşı çıktı. 1807 yılında yeni ordu resmen ilan edildiğinde, statüko yanlısı ittifak III. Selim'in hükümdarlığını devirdi, Sultanı hapse attı ve yerini bir kukla olarak yönetmeyi düşündüğü IV. Mustafa (1807 – 1808) ile doldurdu. (Zürcher, 2012: 47 – 48) Bu darbe üzerine, III. Selim'i kurtarmak için güçlü Rusçuk ayanı Alemdar Mustafa Paşa, 1808 yılında 15.000 kişilik ordusuyla başkente yürüdü.⁴⁶ (Ortaylı, 2006: 33) Reform yanlısı paşanın asıl amacı, Rusya ordusunun ilerleyişi ile açık bir tehlike altında olan yerel gücünü hükümdar desteği ile güvence altına almaktı. Ancak Alemdar saraya girdiği sıradan IV. Mustafa, Osman'dan geriye kalan tek varis olarak hükümdarlığını güvence altına almak için, hem kuzeni Selim hem de kardeşi Mahmut'un ölüm emrini vermişti. Mahmut, son politik rolünü oynayan harem sayesinde mucizevi bir şekilde kurtararak yeni Sultan oldu. (Ortaylı, 2006: 33 – 34) Böylece, modernleşme reformları aracılığıyla Osmanlı Devleti'nin merkezi otoritesinin yeniden oluşturulmasını hedefleyen III. Selim'in hükümdarlığı, ayanların iktidarı el geçirmesiyle trajik bir şekilde sonlanıyordu.

II. Mahmut ile ayanlar arasında imzalanan Sened-i İttifak'ın ana fikri, ayanların Osmanlı saltanatına sadık olacağına, onu ayaklanmalara karşı koruyacağına, reformları ve yeni bir ordunun kurulmasını destekleyeceklerine dair söz verirken bunun karşılığında Sultan, ayanların özerk statü ve güçlerini tanıyacaktı.⁴⁷ Bu nedenle Sened-i İttifak, yurttaşların haklarını sayan anayasal bir metin olarak değil⁴⁸, saltanatın yerel güç odaklarını, iktidar ortakları olarak kabul etmesini sağlayan bir ittifak olarak Manga Carta'ya benzemektedir. Yine de Sened-i İttifak'ın kendine özgü bir niteliği (sui generis) vardı; çünkü bu, Osmanlı Devlet yapısının merkezileşmesi bağlamında ayanların siyasal etkinliklerinin zirvesini oluşturan tarihsel bir çelişkiydi.

Nitekim, Sened-i İttifak'ın imzalanmasından yalnızca bir ay sonra, hükümdarlığını Alemdar'a borçlu olan II. Mahmut, Veziriazamını yeni bir yeniçeri ayaklanmasından kurtarmak için hiçbir şey yapmadı.⁴⁹ Alemdar tarafından Nizam-Cedid yerine kurulan Sekban-ı Cedid ordusunu feshederek ve taht için geriye kalan tek aday olan Mustafa'yı öldürterek II. Mahmut, bu yeniçeri isyanını yatıştırdı. Geri kalan saltanat döneminde; yalnızca devletin uzun ömürlü sorunu haline gelen Yeniçeri ordusunu, 1826'da Vaka-i Hayriye olarak bilinen olayda, feshetmekle kalmadı, ama aynı zamanda ayanların gücünü devirdi, merkezi otoriteyi güçlendirdi ve sefelinin başaramadığı yeni modern bir ordunun (Asker-i Mansure-i Muhammediye) kuruluşunu da kapsayan modernleşme reformlarını gerçekleştirdi. Her ne kadar II. Mahmut, devlet yapısında merkezileşme ve modernleşme reformlarını bir ölçüde başarmış olsa da, milliyetçiliklerin yükselişi ve emperyal rekabetin olgunlaşması, İmparatorluğu geri dönülmez bir şekilde parçalamaya çoktan başlamıştı.

ii. Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) – 1839

Yeni sultan olan I. Abdülmecid (1839 – 1861) adına ilan edilen ve lider bir reformcu bürokrat ve Dışişleri Bakanı olan Mustafa Reşit Paşa tarafından 3 Kasım 1839'da yazılan ve duyurulan Tanzimat Fermanı olarak bilinen Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Osmanlı modernleşmesinde yeni bir dönemin başlangıcını ifade ediyordu. Bu belge, Osmanlı bürokrasisi Bab-ı Ali tarafından öncülük edilen, çerçevelenen ve yönetilen yeni bir reform döneminin başlangıcıydı. Her ne

⁴⁷ Bu belgede ayanlar, birbirlerinin bölge ve özerkliklerine saygılı olacaklarına dair de söz vermişlerdir. (Zürcher, 2012: 53)

⁴⁸ Belgenin uyrukların haklarıyla, gevşek bir biçimde de olsa, ilgili olan tek bölümü, adil vergilendirmeye ilgili olanıdır. (Zürcher, 2012: 53)

⁴⁹ Hiçbir kurtuluş şansı olmadığını anlayan Alemdar, kendisi ve yüzlerce yeniçeri ile birlikte sarayını havaya uçurmuştur. (Ortaylı, 2006: 36)



kadar tam teşekküllü modern bir Anayasal sistemi beraberinde getirmese de, Tanzimat Fermanı Osmanlı Anayasal gelişmesinin başlangıç noktası, dolayısıyla hukukun üstünlüğüne doğru atılan ilk adımdır.

Türk tarih yazımında, 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile başlayan ve 1856 yılında Islahat Fermanı ile sonuçlanan reform ve yeniden örgütlenme dönemi, Tanzimat Dönemi olarak bilinir. Bir taraftan Tanzimat Dönemi ile onun selefi III. Selim ve II. Mahmut reformları dönemi arasında tutarlı bir süreklilik vardır. Her şeyden öte bu iki dönemim başlıca amaçları – devlet yapısının merkezileştirilmesi ve modernleştirilmesi – ortak. Zürcher’in belirttiği gibi, “Tanzimat-ı Hayriye” terimi II. Mahmut döneminde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye belgesinde zaten kullanılmıştı.⁵⁰ II. Mahmut, Osmanlı Devleti’nin genişleyen otorite alanına etkili bir şekilde karşılık verebilecek modern bir bürokrasi kurmayı hedeflediğinden, onun saltanatı, idari merkezleşme tarihi açısından, Tanzimat dönemimin başlangıcı olarak görülebilir.

II. Mahmut tarafından imparatorluğu yönetmek üzere kurulan modern bürokrasi⁵¹, bir süre sonra öylesine güçlenmişti ki, II. Mahmut’un halefleri onun üzerindeki kontrollerini kaybettiler. Tıpkı çırağın ustasını aşması gibi, Bab-ı Ali Sultanların kontrolünü eline almayı başardı. Bu nedenle, Tanzimat dönemi ile onun öncülü reformist Sultanlar dönemi arasındaki açık kopuş, iktidarın ve reformların öncülüğü ve yönetilmesi, Sultanların ellerinden bürokratlarınkilere geçti.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, dört temel reform vaat etmekteydi⁵² (Zürcher, 2012: 84):

- i. Padişahın tebaasının can, namus ve malının güvence altına alınması,
- ii. Geleneksel çiftlik vergilendirme sistemi iltizamın yerini alacak modern, adil ve eşit bir vergilendirme sistemi,
- iii. Eşit ve zorunlu askerlik sistemi,
- iv. Hangi dinden olursa olsun, bütün tebaa için yasa önünde eşitlik.

Tarihi geçmişine ilişkin olarak, Gülhane Hatt-ı Hümayunu, zamanının jeo-stratejik gereklilikleri üzerine ilan edilmişti. Bu güncel gereklilik, kendi bağımsızlığını ilan edecek ve önceki üstü Osmanlı’yla yarışacak derecede güçlenen Mısır valisi Mehmet Ali Paşa’nın yarattığı yakın tehlikeye karşı, Avrupalı güçlerin desteğini kazanmaktı; ayrıca, bu ürkütücü düşmanın başarılı modernleşme reformları, Osmanlı Devleti’ndeki reformların bizzat modeli haline gelmişti. Nitekim, Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Mısır Valisi’nin oğlu İbrahim Paşa’nın durdurulamaz bir orduyla başkente yürüdüğü tarihsel an sırasında ilan edilmişti. (Ortaylı, 2006: 54)

Aynı zamanda bildirge, yönetici bürokratların Osmanlı devlet yapısının modernleşmesi ve merkezleşmesi üzerindeki düşüncelerinin bir yansımasıydı. Bir yandan, zorunlu askerlik hizmeti ve modern bir vergilendirme sistemi oluşturmak, II. Mahmut döneminden miras alınan iki acil sorundu. Diğer yandan, tebaanın hakları üzerinde Anayasal bir garanti oluşturan bu belge, yalnızca Osmanlı Devleti’nde Batılı liberal Anayasa geleneğini kurmayı amaçlamayan, aynı zamanda, son tahlilde, Sultanın kulları olarak kendi güvencesiz statülerinden kurtulmak isteyen bürokratların başlıca motivasyonlarını yansıtmaktaydı. Osmanlı Devleti’nde tebaa ve en başta siyasal sınıf askeri, Sultanın kullarıydı. Sonuçta, herkesin malları, statüleri ve mevkileri ile birlikte yaşamları güvenceden yoksundu ve hepsi Sultanın fermanının merhametine bağlıydı.

⁵⁰ Her ne kadar tamamen istisari bir niteliğe sahip ve devlet otoritesinin genişlemesiyle artan yasama işlerinin bürokratik sorumluluğunu taşımak için kurulmuş olsa da Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Tanzimat Dönemi parlamentoların, dolayısıyla Osmanlı parlamento geleneğinin kökenlerini oluşturur.

⁵¹ Bürokrasinin sayısız organları arasında modern bir işbölümünün kurulması, II. Mahmut reformlarının gerçekleştirdiği başarılarından yalnızca bir tanesiydi. Sultanın diğer reformları için, bkz: (Zürcher, 2012: 70 – 71)

⁵² Her ne kadar Osmanlı toplumunda kölelik yaygın bir üretim faaliyeti değilse de, Gülhane Hatt-ı Hümayunu köleliğin her türünün kaldırıldığını ilan ediyordu. (Ortaylı, 2006: 92)

⁵³ Kul statüsü, Osmanlı toplumunda tamamen gelişmiş bir aristokratik sınıfın var olmayışının arkasında yatan en temel nedenlerden biridir. (Ortaylı, 2006: 101)

*Gülhane Hatt-ı Hümayunu
böylece, iktidarın kullanımı
üzerine Anayasal sınırlamalar
koyan ilk belge oldu.*

*Gülhane Hatt-ı Hümayunu,
geleneksel olarak aynı ellerde
toplanmış siyasal iktidarı –
Serasker, Maliye Nazırı, Dâhiliye
Nazırı, Hariciye Nazırı ve
gittikçe modern Parlamento
modeline benzeyecek olan
Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye
gibi – yeni güç merkezlerine
yayan Tanzimat Dönemi’ni
başlatmıştı.*

*1839 yılındaki Gülhane Hatt-ı
Hümayunu’na benzer bir şekilde,
1856 yılındaki Islahat Hatt-ı
Hümayunu Müslüman ve
gayri-Müslim tebaa arasında
yasal bir eşitlik kurmayı vaat etti.*

Yasal müsadere sistemi, mülkiyet ve mevkiinin miras yoluyla geçmesini önleyerek Sultan ile rekabet edebilecek herhangi bir güç merkezinin oluşmayacağını garanti altına almaktaydı.⁵³ Bu bakımdan Gülhane Hatt-ı Hümayunu, geleneksel kul yerine, yaşamı, malı ve namusu hukuk tarafından güvence altına alınan bir çeşit modern bir yurttaş oluşturmaya amaçlıyordu. Son olarak, belgenin hukuk önünde eşitlik üzerine olan maddesi aracılığıyla bürokratlar, devletin gayri-Müslim nüfusu arasında yükselen milliyetçilik ve ayrılıkçılığı hafifletme beklentisine bağlı olsun ya da olmasın, Osmanlı devlet yapısına modern “hukuk önünde eşitlik” nosyonunu tanıtmaktaydı.

Gerçek sebebi ne olursa olsun, Gülhane Hatt-ı Hümayunu böylece, iktidarın kullanımı üzerine Anayasal sınırlamalar koyan ilk belge oldu. Her ne kadar modern askerlik hizmeti ve vergilendirmenin kuruluşu ile ilgili vaatlerini yerine getiremeye de, bu belge, Osmanlı Devleti’nde Anayasal gelişmenin başlangıcı olarak yorumlanmalıdır. Dahası, Gülhane Hatt-ı Hümayunu, geleneksel olarak aynı ellerde toplanmış siyasal iktidarı – Serasker, Maliye Nazırı, Dâhiliye Nazırı, Hariciye Nazırı ve gittikçe modern Parlamento modeline benzeyecek olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye gibi – yeni güç merkezlerine yayan Tanzimat Dönemi’ni başlatmıştı.

Tanzimat Dönemi, 1856 yılında dış güçlerin baskısı ve müdahalesi nedeniyle ilan edilen Islahat Hatt-ı Hümayunu ile sonlandı. 1839 yılındaki Gülhane Hatt-ı Hümayunu’na benzer bir şekilde, 1856 yılındaki Islahat Hatt-ı Hümayunu Müslüman ve gayri-Müslim tebaa arasında yasal bir eşitlik kurmayı vaat etti. Her ne kadar bürokratların bu ikinci bildirgedeki amaçları; modernleşme reformlarını bizzat gerçekleştirmeyi vaat ederek dış güçlerin müdahaleci politikalarını başından savmak olmasına rağmen, Avrupalı güçler bu belgeyi, Osmanlı Devleti’nin içişlerine daha da baskın bir şekilde karışmak için, bir fırsat olarak kullanacaktı. (Ortaylı, 2006: 112)

iii. Kanun-i Esasî: 1876 Osmanlı Anayasası

Balkanlardaki uluslararası kriz, ilk Osmanlı Anayasası’nın tarihsel bağlamını oluşturdu. Balkan krizi, Rus Panslavizm’i, Bulgaristan’da reformlar ve fiili bir özerklik talep ettiğinde doruk noktasına ulaştı.⁵⁴ İşte, Balkanlar’daki krizi çözmek üzere toplanan uluslararası konferansta Osmanlı Devleti, kendisi üzerindeki dış reform baskısını hükümsüz kılmak amacıyla ilk Anayasasını 23 Aralık 1876’da şaşırtıcı bir şekilde ilan etti. Her ne kadar genel çerçevesi açısından 1831 Belçika Anayasası’na dayansa da, Kanun-i Esasî’nin 1850 Prusya Anayasası’ndan alınan belirli maddeleri, otoriter bir hükümet meydana getirmekteydi.⁵⁵ (Zürcher, 2012: 117) En sonunda, Osmanlı Devleti’nin ilk Anayasal dönemini başlatan Kanun-i Esasi, iki yıldan az bir sürede kendisi ile birlikte Osmanlı Devleti’nin ilk Anayasal döneminin rafa kaldırılmasına tanıklık edecekti.

Başlıcaları; hukuk önünde eşitlik, basın özgürlüğü, şikâyet hakkı, konut dokunulmazlığı, mutlak müsadere, işkence ve angarya yasağı, eğitim özgürlüğü, mülkiyet hakları, kanuna uygun vergilendirme, kamu kurumlarına atanma hakkı⁵⁶ ve bütün dinlerin serbestliği⁵⁷ olan Osmanlıların haklarının kapsamlı bir kabulü olmasının yanı sıra Kanun-i Esasi, yalnızca egemen

⁵⁴ Osmanlı Devleti’ne 30 Haziran 1876 yılında savaş ilan eden Sırbistan, Osmanlı ordusunun üstünlüğü karşısında geri çekildiğinden, Rus Panslavizm’i dikkatini Sırbistan’dan Bulgaristan’a kaydırmıştı. (Zürcher, 2012: 117)

⁵⁵ Reformist bürokrat Mithat Paşa’nın 1876 Osmanlı Anayasası’nın oluşturulmasında oynadığı temel rolden ötürü, bu Anayasa, “Mithat Anayasası” olarak da bilinmekteydi.

⁵⁶ 12. Maddeye göre, aranan tek şart Devletin resmi dili olarak Türkçeyi bilmektir. (The Ottoman Constitution, 1908: 369)

⁵⁷ 11. Maddeye göre, her ne kadar Devletin dini İslam ve Sultan Halife olsa da, Devlet imparatorlukta tanınan bütün dinlerin özgürce yaşanmasını kollayacaktı. (The Ottoman Constitution, 1908: 369)

⁵⁸ Anayasanın 8. Maddesine göre, “Devleti Osmaniye tabiiyetinde bulunan efradın cümlesine her hangi din ve mezhepten olur ise olsun bilâ istisna Osmanlı tabir olunur ve Osmanlı sıfatı kanunen muayyen olan ahvale göre istihval ve izae edilir.” (The Ottoman Constitution, 1908: 368)

iktidarın doğası, otoritesi, haklar ve görevlerini çerçevelemekle kalmamış, aynı zamanda egemen iktidarın çeşitli işlevlerini yerine getirmekle yükümlü Anayasal organlarını da oluşturmuştur.⁵⁸ Ancak aşağıda gösterileceği gibi bu, sadece gerçek içeriği gizleyen yanlış bir görünümdü: Kapsamlı olmasına rağmen haklar listesi, gerçek anlamda bir Kuvvetler Ayırığı olmadığı için, listelenen hakları Anayasal olarak koruyup etkin kılamaz durumdaydı. Yasama ve yürütme organları, mutlak bir biçimde Sultana bağlıydı ve Anayasa ile Anayasa'da sıralanan hakları koruyacak bağımsız bir yargı denetimi sağlanmamıştı. Dolayısıyla Anayasa, bizzat Sultana bahşettiği mutlak güç tarafından bir kenara itiliyordu.

Madde 3, egemenliğin aynı zamanda İslam'ın yüce halifesi olan Sultanda birleştiğini belirtir:

"Saltanatı Seniyei Osmaniye Hilâfeti Kübrayı İslâmiyeyi haiz olarak Sülalei Âli Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlâda aittir." (The Ottoman Constitution, 1908: 367)

Madde 5, Sultanın egemen gücünü sorumsuz ve mukaddes kılar:

"Zatı Hazreti Padişahinin nefsi hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür."

Madde 7, Sultanın devletin yasama, yürütme ve yargı organları üzerinde mutlak bir hakimiyet kazandığı yetkilerini sıralar:

"Vükelânın azil ve nasbı ve rütbe ve menasıp tevcihi ve nişan itası ve eyalâtı mümtazenin şeraiti imtiyazilerine tevfikân icrayı tevcihatı ve meskûkat darbı ve hutbelerde nâmının zikri ve düveli ecnebiye ile muahedat akdi ve harb ve sulh ilânı ve kuvvei berriye ve bahriyenin kumandası ve harekâtı askeriye ve ahkâmı şeriye ve kanuniyenin icrası ve devairi idarenin muamelâtına müteallik nizamnamelerin tanzimi ve mücazâtı kanuniyenin tahfifi veya affı ve Meclisi Umuminin akt ve tatili ve ledeliktila Heyeti Mebusanın azası yeniden intihap olunmak şartile feshî hukuku mukaddesi Padişahi cümlesindendir." (The Ottoman Constitution, 1908: 367 – 368)

Kapsamlı bir güç ve kontrole sahip Sultan, Anayasal mutlak bir hükümdar olarak ilan edilmiş oluyordu. Bu anlamda Madde 113, Sultana sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda – Anayasanın ilanından kısa bir süre sonra, II. Abdülhamit'in Mithat Paşa gibi bizzat Anayasanın kurucularına karşı kullanacağı sürgün etme hakkını da içeren – olağanüstü güçler bahşediyordu:

"Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde Hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamâtı mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtından bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran Zatı Hazreti Padişahinin yedi iktidarındadır." (The Ottoman Constitution, 1908: 386)

Yine de Kanun-i Esasi, yasama, yürütme ve yargı organları üzerine olan maddeler ile bu organların kurumları, işlevleri ve yetkilerini oluşturduğundan, Osmanlı Devleti'nde Anayasal yönetimin gerçek başlangıcına önayak olmuştur. Bu bakımdan Madde 28, yürütme gücünü Sadrazam'ın liderliği altındaki Bakanlar Kurulu'na (Meclis-i Vükela) bahşeder:

"Meclisi Vükelâ Sadrazamın riyaseti tahtında olarak aktolunup dahili ve harici umuru mühimmenin merciidir. Müzakeratından mühtacı istizan olanların kararları iradei seniye ile icra olunur." (The Ottoman Constitution, 1908: 370)

Tıpkı Madde 7'nin bakanları tayin ve feshetme hakkını Padişaha vermesi gibi, Madde 28 de Bakanlar Kurulu'nun eylem ve kararlarını Padişahın onayına bağlı kılar.⁵⁹ Yürütme organı, bu nedenle, yasama organı yerine Padişaha karşı sorumlu tutuluyordu.

⁵⁹ Benzer bir şekilde, 31. Maddeye göre, suçlanan bir bakanın davası – Yüksek Mahkeme, Meclisler ve Sadrazam'ın onayının ardından – Sultan'ın onayına sunulacaktır. (The Ottoman Constitution, 1908: 370)

Kapsamlı olmasına rağmen haklar listesi, gerçek anlamda bir Kuvvetler Ayırığı olmadığı için, listelenen hakları Anayasal olarak koruyup etkin kılamaz durumdaydı. Yasama ve yürütme organları, mutlak bir biçimde Sultana bağlıydı ve Anayasa ile Anayasa'da sıralanan hakları koruyacak bağımsız bir yargı denetimi sağlanmamıştı. Dolayısıyla Anayasa, bizzat Sultana bahşettiği mutlak güç tarafından bir kenara itiliyordu.

Yine de Kanun-i Esasi, yasama, yürütme ve yargı organları üzerine olan maddeler ile bu organların kurumları, işlevleri ve yetkilerini oluşturduğundan, Osmanlı Devleti'nde Anayasal yönetimin gerçek başlangıcına önayak olmuştur.



Madde 42 yasama organını, Senato (Heyeti Âyan) ve Temsilciler Meclisi'nden (Heyeti Mebusan) oluşan ikili bir meclise, Meclisi Umumi'ye bahşeder. (The Ottoman Constitution, 1908: 373) Madde 54'e göre, her kanun taslağı, yalnızca her iki meclis tarafından kabul edildikten ve Padişah tarafından onaylandıktan sonra kanun haline gelebilir. (The Ottoman Constitution, 1908: 375) Madde 60, Senato üyelerinin ferman yoluyla ya da Padişah tarafından ömür boyu seçileceğini belirtirken Madde 65 ve 69, Temsilciler Meclisi üyelerinin 4 yılına halk tarafından dolaylı bir biçimde seçileceğini belirtir. (The Ottoman Constitution, 1908: 378, 379) Bu çerçevede, yasama organı Padişahlık kurumuna mutlak olarak bağımlı kılınmış oluyordu.

En önemlisi, Madde 7'nin son hükmünün, Padişaha Meclisi sadece resmi toplantıya davet etmek ya da tatil etmek gücünü değil, aynı zamanda mebusların yeniden seçilmesi koşuluyla Heyet-i Mebusan'ı feshetme mutlak yetkisini de bahşetmesidir. Temsilciler Meclisi'nin feshinden sonra yeni bir seçimi garanti altına almak için Madde 73, Heyet-i Mebusan üyelerinin feshedilmesi ve yeniden seçilmesi arasına azami bir süre koyar:

"Bu iradei seniye Heyeti Mebusan feshile dağıtıldığı halde nihayet altı ayda müçtemi olmak üzere umum mebusanının müceddeden intihabına başlanılacaktır." (The Ottoman Constitution, 1908: 379)

81'den 95'e kadar olan maddeler, genel olarak yargı gücünü ve özel olarak yüce divanı düzenlemektedir. Madde 87'ye göre, sivil işler adliye mahkemelerine ait iken Şer'iye mahkemeleri yalnızca kendi alanına ilişkin davaları karara bağlamakla yükümlüdür. (The Ottoman Constitution, 1908: 381) Yine, Madde 7, ceza kanunu tarafından verilen cezaların affedilmesi ya da hafifletilmesi konusunda, Padişaha mutlak yargı yetkisi tanımıştır.⁶⁰

Yasamaya ilişkin işlerde başarısız olmasına rağmen Meclis-i Umumi, hükümet politikalarının ateşli bir şekilde tartışıldığı ve şiddetli bir şekilde eleştirildiği bir kamusal alana hızla dönüştüğünden, Madde 7'den türeyen yasal gücünü kullanan II. Abdülhamit, Rus Ordusu'nun başkentin kapılarına kadar dayanmasından doğan fırsatı değerlendirerek 14 Şubat 1878'de Meclisi süresiz bir şekilde feshetmiştir. (Zürcher, 2012: 122) Anayasa hiçbir zaman resmi olarak yürürlükten kalkmamış olsa da, meclis üyelerinin yeniden seçilmesini konusunda Madde 73'te öngörülen 6 aylık azami zaman sınırlamasını ihlal ederek II. Abdülhamit, Osmanlı Devleti'ni 30 yıl süre ile mutlak bir hükümdar olarak yönetecektir. Yine de, II. Abdülhamit'in mutlak monarşisi, modernleşme reformlarının sonu anlamına gelmeyecekti. Zürcher'in bu konudaki tezi, Tanzimat ve II. Abdülhamit dönemleri arasında ifade, örgütlenme ve basın özgürlüğü kapsamında belli çelişkiler/kopuşlar olmasına rağmen, modernleşme ve merkezileşme reformları açısından iki dönem arasında istikrarlı bir süreklilik bulunduğudur. (Zürcher, 2012: 122 – 128)

iv. II. Meşrutiyet Dönemi (1908) ve İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin Anayasa Değişiklikleri (1909)

Osmanlı İmparatorluğu'nun II. Meşrutiyet dönemi, İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin yasadışı üyeleri olan Makedonya ve Trakya Orduları subaylarının örgütlü ayaklanması tarafından gerçekleştirilen 1908 Temmuz Devrimi'nin doğrudan bir sonucuydu. (Zürcher, 2012: 145) Ayaklanmanın talebi, Anayasanın, dolayısıyla Anayasal monarşinin yeniden kurulmasıydı. Ayaklanmanın bastırılmayacağı açık bir hale geldiğinde II. Abdülhamit, 23 Temmuz 1908'de Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe girdiğini ve Meclisin 30 yıllık bir aradan sonra yeniden

⁶⁰ Eyaletlerin yönetiminin adem-i merkeziyetçilik ilkesine dayanacağını söyleyen 108. Maddeyi burada hatırlatmakta fayda vardır. (The Ottoman Constitution, 1908: 384)

⁶¹ Anayasal rejimin hemen başlangıcında, İttihat ve Terakki Cemiyeti ile hükümetin işçi grevlerinin bastırılmasında işbirliği içinde çalıştıkları not edilmelidir. Bu baskıcı işbirliğinde o kadar başarılı olunmuştur ki, Anayasal rejimin ilk yılında yüzden fazla genel grev gerçekleşmişken geri kalan yıllarda hiçbir genel grev olmayacaktır. (Zürcher, 2012: 146)



toplanacağını ilan etti. (Zürcher, 2012: 142) İfade ve örgütlenme üzerindeki bu uzun otoriter baskı döneminin sonlanmasıyla birlikte, Anayasal rejimin restorasyonu, neredeyse hemen siyasal protesto ve işçi grevleri ile dopdolu canlı bir kamusal alanın oluşmasına neden oldu.⁶¹ Ancak, genel seçim sonuçlarıyla siyasal gücünü kesinkes pekiştiren İttihat ve Terakki Cemiyeti, 12 Nisan 1909'da başkentte başlayan ve "31 Mart İsyanı" olarak ünlenecek olan karşıdevrimci bir ayaklanmayla beklenmeyen bir darbe aldı. İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin birçok üyesinin sürgüne gönderilmesi ve Şeriat Kanunu'nun geri getirilmesini isteyen bu isyan⁶², 24 Nisan'da İttihat ve Terakki Cemiyeti üyelerinin önderliğinde bir ordunun Makedonya'dan başkente yürümesi ile bastırılmıştır. II. Abdülhamit tahtından indirildiğinden ve İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin gücü kesin olarak yeniden kurulduğundan, Meclis 8 Ağustos 1909'da Anayasa'da esaslı değişikliklere gitmiştir. (Zürcher, 2012: 154) 21 maddenin değişikliğini, 1 maddenin feshini ve yeni 3 maddenin eklenmesini içeren bu kapsamlı Anayasa değişikliği, Osmanlı Devleti'ni parlamenter bir monarşiye çevirmiştir.

Anayasa değişiklikleri, öncelikle Padişahın otoritelerini büyük ölçüde sınırlamıştır. Olağanüstü bir durumda istediği kişileri sürgüne gönderme yetkisini de içerecek şekilde Sultana ayrıcalıklı güçler bahşeden Madde 113, tamamen feshedilmiştir. Değiştirilen 7. Maddeye göre ise Padişah, Şeyhülislamla birlikte yalnızca yürütmenin başı olarak Sadrazamı tayin etme yetkisine sahip olacaktı. (Erdem, 1982: 16) Sadrazamın atanmasının nihai onayı bile, Meclis çoğunluğunun güvenoyuna dayandırılmıştı.

Diğer taraftan, yürütme organı olarak Bakanlar Kurulu yalnızca yasama organına karşı sorumlu kılınarak, Meclisin yetkisi şüphe götürmez bir şekilde kuruluyordu. Dahası, Meclis yalnızca kabine güvenoyu alamadığı zaman feshedilebilecekti ve Parlamentonun feshi durumunda üç ay içerisinde genel seçimlerin yapılması gerekmekteydi. Bunun sonucunda 53. Maddeyle Meclis, yasa ve antlaşma çıkarma yetkisine sahip gerçek bir yasama organı haline gelmekteydi. (Erdem, 1982: 17) Kanun taslağı üzerinde Padişahın veto yetkisine ilişkin olarak, 54. Madde Padişahın yasayı iki ay içerisinde onaylaması gerektiğini belirtmekte ve Padişah, yasayı Meclise tekrar gözden geçirilmesi için iade etmeye karar verdiği halde Meclis herhangi bir yenileme olmadan yasayı aynen geri gönderdiğinde, Padişahın onaylamaktan başka bir seçeneği kalmıyordu. (Erdem, 1982: 17 – 18)

1909'da Anayasadaki yapılan değişiklikler, ayrıca Osmanlı halkının haklarının ve özgürlüklerinin genişletilmesini de kapsamaktaydı. Düşünce özgürlüğü üzerine herhangi bir madde olmamasına rağmen, bu genişletilmiş haklar arasında – büyük ihtimalle II. Abdülhamit'in otoriter hükümdarlığındaki basın ve örgütlenme üzerinde olan sansüre karşı bir tepki olarak – basın ve örgütlenme özgürlüğü, yenilenen Anayasanın bilhassa belirgin özelliklerindendi. Ancak İttihak ve Terakki Cemiyeti yönetiminin selefleri kadar otoriter bir rejim kurma amacında olmasından ötürü, bu haklardan etkili bir şekilde yararlanılamayacaktı. Nitekim, Anayasa değişikliğinden hemen sonra İttihak ve Terakki Cemiyeti denetiminde olan Meclis, devletin merkezi otoritesini güçlendirmek ve bireysel ve sosyal özgürlükleri kısıtlamak için çok sayıda yasa geçirecekti. (Zürcher, 2012: 155)

Anayasa değişiklikleri, öncelikle Padişahın otoritelerini büyük ölçüde sınırlamıştır.

Yürütme organı olarak Bakanlar Kurulu yalnızca yasama organına karşı sorumlu kılınarak, Meclisin yetkisi şüphe götürmez bir şekilde kuruluyordu.

İttihak ve Terakki Cemiyeti yönetiminin selefleri kadar otoriter bir rejim kurma amacında olmasından ötürü, bu haklardan etkili bir şekilde yararlanılamayacaktı. Nitekim, Anayasa değişikliğinden hemen sonra İttihak ve Terakki Cemiyeti denetiminde olan Meclis, devletin merkezi otoritesini güçlendirmek ve bireysel ve sosyal özgürlükleri kısıtlamak için çok sayıda yasa geçirecekti.

⁶² Aslında, İkinci Meşrutî dönemde şeriat kanunu halen geçerliydi. Bunun için, şeriat kanunun yeniden kurulması talebi, isyanın karşı-devrimci niteliğini gözler önüne seriyordu. Prens Sabahattin liderliğindeki Ahrar Fırkası, isyanın Anayasa karşıtı niteliği yerine, İttihat ve Terakki karşıtlığını vurgulamaya beyhude çabalayacaktı. Diğer taraftan II. Abdülhamit, isyanla hiçbir ilgisi olmadığını söyleyecekti. (Zürcher, 2012: 149 – 154)

1921 Anayasası'nın en belirgin özelliklerinden biri, yürütme ve yasama güçlerini tek başına Meclis'te topladığından, güçler birliği ilkesini takip etmesiydi.

1921 Anayasasının Mecliste güçleri birleştirmesi, otoriter bir hükümet kurmayı değil, ülkenin bağımsızlık mücadelesi için güçlü ve etkili bir liderlik yaratmayı amaçladı.

Anayasanın hükümlerinden yarısından fazlası yerel yönetimler hakkındaydı. Bu bağlamda, Anayasanın temel örgütlenme ilkesi, adem-i merkeziyetçilikti.

B. Kuvvetler Ayrılığı ve Denetim ve Denge açısından Modern Türkiye Anayasalarının bir Karşılaştırması

i. Bağımsızlığın peşinde 1921 Anayasası: Kuvvetlerin Birliği ve Âdemi Merkeziyetçilik

Teşkilat-ı Essasiye Kanunu olarak adlandırılan 1921 Anayasası, başta başkent olmak üzere, Osmanlı Devleti'nin topraklarının çoğunun işgal altında olduğu olağanüstü bir durumun Anayasasıydı. 1920 yılında, direniş hareketi tarafından Ankara'da kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi, bağımsızlık hedefiyle Ocak 1921'de Teşkilat-ı Essasiye Kanunu'nu onayladı. Bu anlamda 1921 Anayasası, kurtuluş savaşının Anayasasıydı. Bu Anayasanın var oluş nedeni, direniş hareketinin bizzat Osmanlı Devleti'nin hukuksal çerçevesi içinde bir Cumhuriyet olarak çalışmasını sağlamaktı. (Zürcher, 2012: 249 – 250)

Anayasanın 1.Maddesi, egemenliğin kayıtsız şartsız millette olduğunu yazar. (Erdem, 1982: 27) Saltanat, 1922 yılında kaldırılacağından bu madde, 1923 yılında, Türkiye hükümetinin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğu tanımlanmasını da içerek şekilde değiştirilecektir. (Erdem, 1982: 30) Bu değişiklikten itibaren, gelecekteki üç Anayasanın da ilk maddeleri aynı olacaktı: "Türkiye Devleti, bir Cumhuriyettir." 1923 Anayasa değişikliklerinde, 2. Madde olarak başka bir madde eklenecek ve bu madde, Türkiye Devleti'nin dininin İslam olduğunu belirtecektir. Aynı zamanda 1924 Anayasası'nın da 2. Maddesi olan aynı Madde (Erdem, 1982: 31), 1937'de yürürlükten kalkacak ve Türkiye Devleti laik bir devlet olarak tanımlanacaktır. (T.C. Anayasaları, 2011: 12)

1921 Anayasası'nın en belirgin özelliklerinden biri, yürütme ve yasama güçlerini tek başına Meclis'te topladığından, güçler birliği ilkesini takip etmesiydi. 2. Maddeye göre, yürütme ve yasama güçleri, milletin tek ve gerçek temsilcisi olarak tanımlanan Büyük Millet Meclisi'nde toplanmalı ve onun tarafından uygulanmalıydı. (Erdem, 1982: 27) Anayasa kuvvetlerin birleşmesini buyurduğundan, 8. Madde, Meclis'in Bakanlar Kurulu'nun üyelerini seçmesi, yürütme işlerinde yönlendirmesi ve gerektiğinde değiştirmesi gerektiğini belirtir. (Erdem, 1982: 27) Gücü aynı ellerde toplama mantığıyla, 9. Maddeye göre, Meclis tarafından seçilen Meclis Başkanı, aynı zamanda, Bakanlar Kurulu'nun başkanıydı. (Erdem, 1982: 27)

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin nihai hedefi devletin bağımsızlığı olduğundan, 1921 Anayasası geçici bir örgütsel program olarak kabul edildi. 1921 Anayasası, bu sebeple, ne yargı organına, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenlemeye ne de Anayasanın üstünlüğü üzerine herhangi bir ilkeye sahipti. Kanun-i Esasi, 1921 yılında resmi olarak yürürlükten kaldırılmadığından, 1876 Anayasası'nda düzenlenen yargı örgütü ve hak ve özgürlükler, 1921 Anayasası tarafından verili olarak alındı. (Özbudun, 1998: 6)

1921 Anayasasının Mecliste güçleri birleştirmesi, otoriter bir hükümet kurmayı değil, ülkenin bağımsızlık mücadelesi için güçlü ve etkili bir liderlik yaratmayı amaçladı. Bu nedenle bu Anayasa, bu benzersiz anda, Meclisin tarihsel rolünün sömürgeci güçlerin işgaline karşı, ülkenin ve devletin nihai kurtuluşu için yürütülecek milli mücadeleyi birleştirip ona liderlik yapacağı gerçekten olağanüstü bir durumun sonucuydu. Bu anlamda, 1921 Anayasası ve onun kurucusu Birinci Meclis, otoriter olmak dışında her şeydi. Anayasanın hükümlerinden yarısından fazlası yerel yönetimler hakkındaydı. Bu bağlamda, Anayasanın temel örgütlenme ilkesi, adem-i merkeziyetçilikti: İl ve ilçelerin öz-yönetimi için 1921 Anayasası, yargı yetkisi ile görevlendirilmiş güçlü ve özerk bir yerel hükümet modeli sağlıyordu. 1921 Anayasası, bu anlamda, bileşiminde halefinden daha plüralist olan bir Meclisin sonucuydu.

ii. Modern Bir Ulus-Devletin peşinde 1924 Anayasası: Kuvvetlerin Birliği ve İşlevlerin Ayrılığı

1921 yılında, devletin yakın gelecekteki ana özellikleri için yapılacak tartışmalar için henüz erkendi. Ankara'da Meclis tarafından yönetilen bağımsızlık için milli kurtuluş mücadelesi, sömürgeci güçlere karşı askeri başarılar elde etmeye başladıktan sonra, esir ve harabe olanın küllerinden yeni bir devlet kurma ihtiyacı giderek daha belirgin hale geliyordu. Saltanatın (1922) ve Halifeliğin kaldırılması (1924) ile Cumhuriyetin ilanı (1923), 20 Nisan 1924'te devletin ana özelliklerini tanımlayan çok daha sistemli yeni bir anayasa kabul edildi. Anayasa, oluşumunda daha az çoğul ve Mustafa Kemal liderliğinin sıkı kontrolü altında olan ikinci Meclis tarafından yapılmıştır.

1924 Anayasası, 3. Maddenin özgün şeklinde, egemenliği kayıtsız şartsız millette olduğunu ilan ediyordu. (Erdem, 1982: 31) Selefının bir devamı olarak 1923 Anayasası, 5. Maddede bağımsızlığın elde edilmesine rağmen yasama ve yürütme güçlerini milletin tek ve gerçek temsilcisi olarak Büyük Millet Meclisi'nde toplamıştı. (Erdem, 1982: 31) Anayasa yalnızca, yürütme gücünü Cumhurbaşkanı'nın liderliği altında bulunan Bakanlar Kurulu'nda bahşederek salt bir işlevler ayrılığı öngörmekteydi. Nitekim, 7. Maddeye göre Meclis, Bakanlar Kurulu'nu denetleme ve gerekli gördüğü takdirde değiştirme otoritesine sahipti. (Erdem, 1982: 31)

Kuvvetler Ayrılığı açısından 1924 Anayasası'nın başlıca zaafı; Anayasayı korumak üzere, Meclisin çıkardığı yasa ve gerçekleştirdiği eylemleri Anayasaya göre yorumlamakla yükümlü bağımsız bir yargı organının eksiliğiydi. Bu esaslı eksiklik, kendi üzerinde yasama ve yürütme güçlerini toplayan güçlü bir Meclisin karşısında çok daha ciddi bir soruna dönüşüyordu. Bunun sonucunda, Anayasada geniş bir liste oluşturan bireysel ve toplu haklar pratikte geçersiz hale geliyordu. Mevcut olağanüstü duruma etkili bir şekilde yanıt verebilecek derecede esnek olması için yasama gücüne manevra yeteneği sağlamayı amaçlayan 1921 Anayasası'nın aksine, 102. Maddesine göre Anayasal hükümlerin değiştirilmesinin zorlaştırılmasına rağmen (Erdem, 1982: 40), 1924 Anayasasında yasama ve yürütme organları üzerine bir yargı denetiminin eksikliği ile hiç de temsili olmayan bir seçim sistemi, Anayasanın üstünlüğünün ve sağladığı bireysel ve toplu hakların geçersizliği ile sonuçlanmıştır. 1924 Anayasası iktidar partisinin yetkisini denetleme ve dengeleme için ne yargısal denetim ne de temsili bir seçim sistemi sağlamadığından, Cumhuriyet Halk Partisi'nin tek parti diktatörlüğü altında geçen yirmi yıldan sonra bile, çok partili siyasal hayatın ilk dönemi 1950 ile 1960 yılları arasında iktidarda olan Demokrat Parti, giderek daha fazla otoriter hale gelecektir. Nitekim, temsili bir seçim sistemi ile birlikte bağımsız bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması, 1961 Anayasası'na kadar gerçekleştirilememiştir.

iii. 1961 Anayasası: Denetim ve Denge Sisteme Giriş ve Sistemin Başarısızlık Nedenleri

Türkiye'nin aksayan demokrasisi, 27 Mayıs 1960'da orta rütbeli bir grup subay tarafından gerçekleştirilen darbe ile tamamen yeni bir safhaya girmiştir. Subayların amacı, salt bir hükümet değişikliği değil, bütün siyasal yapının sil baştan yapılandırılmasıydı. Kara Kuvvetleri Eski Komutanı Cemal Gürsel, askeri darbenin başına getirilirken beş hukuk profesörü tarafından yazılan bir bildirge, iktidardaki Demokrat Parti'nin Anayasayı ihlalinden dolayı siyasi meşruiyetini kaybettiği gerekçesiyle darbeyi meşrulaştırma görevine soyunmuşlardı. (Zürcher, 2012: 352 – 353) Demokrat Parti kapatıldığı için, Devlet Başkanı, Başbakan ve Savunma Bakanı sıfatlarıyla mutlak bir güce sahip olan Cemal Gürsel'in liderliğindeki Milli Birlik Komitesi, iktidarı ele geçirmeyi başarmıştır. 13 Kasım 1960'da Milli Birlik Komitesi'nde siyasi partilere karşı güveni olmayan ve uzun bir askeri yönetim için çağrıda bulunan köktencilerin tasfiye edilmesinden sonra, parlamenter demokrasiye geçiş yolunda işaretler güçlenmiştir. (Zürcher, 2012: 354)

Kuvvetler Ayrılığı açısından 1924 Anayasası'nın başlıca zaafı; Anayasayı korumak üzere, Meclisin çıkardığı yasa ve gerçekleştirdiği eylemleri Anayasaya göre yorumlamakla yükümlü bağımsız bir yargı organının eksiliğiydi. Bu esaslı eksiklik, kendi üzerinde yasama ve yürütme güçlerini toplayan güçlü bir Meclisin karşısında çok daha ciddi bir soruna dönüşüyordu.

Birinci Cumhuriyet'in en çarpıcı ikilemi, Mecliste çoğunluğu elinde bulunduran siyasal partinin kendiliğinden mutlak ve sınırsız bir alan ve manevra kabiliyetine sahip olmasıydı. Parlamentoda kazanan partiye sandalyelerin çoğunluğunu temin eden temsili olmayan bir seçim sistemi ve yasama ve yürütme güçlerine birlikte sahip olan iktidar partisi üzerinde herhangi bir yargı denetiminin eksikliği, aslında parlamenter bir tiranlığı öngörmekteydi. Anayasa kurucularının ortak kaygısı, Demokrat Parti örneğinde olduğu gibi, tek bir siyasal partinin iktidarı tekeline almasını her ne pahasına olursa olsun önlemek olduğu için, 1961 Anayasası'nın ardında yatan bütün mantık, Meclisi, yani iktidardaki siyasi partiyi, diğer siyasal kuruluşların güçleriyle denetlemek ve dengelemektir.

1961 Anayasası öylesine kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi sağlamıştı ki, gelecekte yapılacak bütün Anayasal değişikliklerin yegane amacı, henüz doğmakta olan bir demokrasi olarak Türkiye'nin "özgün" koşulları açısından fazla geniş ve ileri olarak yorumlanacak bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve altının kazılmasından başka bir şey olmayacaktı.

Gerçekten de, Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Anayasa, 9 Temmuz 1961 tarihinde referandum ile onaylanınca, Türkiye yepyeni bir safhaya, "İkinci Cumhuriyet" dönemine girmiş oluyordu.

Birinci Cumhuriyet'in en çarpıcı ikilemi, Mecliste çoğunluğu elinde bulunduran siyasal partinin kendiliğinden mutlak ve sınırsız bir alan ve manevra kabiliyetine sahip olmasıydı. Parlamentoda kazanan partiye sandalyelerin çoğunluğunu temin eden temsili olmayan bir seçim sistemi ve yasama ve yürütme güçlerine birlikte sahip olan iktidar partisi üzerinde herhangi bir yargı denetiminin eksikliği, aslında parlamenter bir tiranlığı öngörmekteydi. Anayasa kurucularının ortak kaygısı, Demokrat Parti örneğinde olduğu gibi, tek bir siyasal partinin iktidarı tekeline almasını her ne pahasına olursa olsun önlemek olduğu için, 1961 Anayasası'nın ardında yatan bütün mantık, Meclisi, yani iktidardaki siyasi partiyi, diğer siyasal kuruluşların güçleriyle denetlemek ve dengelemektir. Böylesine kurumsal bir denetleme ve dengeleme sistemini kurmak için, çeşitli Anayasal önlemler gündeme getirilmişti.

İlk olarak, yasama gücünün bahşedildiği Büyük Millet Meclisi (5. Madde) (T.C. Anayasaları, 2012: 13), iki kuruma bölünmüştü: Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu. (63. Madde) (T.C. Anayasaları, 2012: 40) Senato üyeleri, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak olan atamalar için ayrılmış belirli bir kontenjanın dışında, halkoyuyla seçilecekti. 92. Maddeye göre, bir yasa tasarısının kanun hükmünde olabilmesi için, her iki Meclisin de kanunu onaylaması gerekmektedir ve Millet Meclisi tarafından sunulan bir yasa tasarısının Senato tarafından veto edilmesi, ancak Millet Meclisi'nin üçte iki çoğunluk oyuyla reddedilebilirdi. (T.C. Anayasaları, 2012: 47 – 48)

İkinci olarak, yürütme gücünü Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na (6. Madde) ve yargı gücünü bağımsız mahkemelere (7. Madde) (T.C. Anayasaları, 2012: 13 – 14) bahşederek gerçek bir Kuvvetler Ayrılığını yürürlüğe koyan 1961 Anayasası, ilk kez, yasama organının yaptığı kanunların ve yürütme organının icraatlarının Anayasallığını ölçerek Anayasanın üstünlüğünü kollayan bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kurmuştur. (Madde 145-152). (T.C. Anayasaları, 2012: 79 – 84)

Üçüncü olarak, yargının bağımsızlığına ek olarak Anayasa, üniversiteler ve kitle iletişim araçlarının özerkliğini garanti altına almıştır. Burada amaç, siyasal iktidarın hayati bir öneme sahip olan eğitim ve kitle iletişim araçları üzerine yapacağı olası tecavüzleri, en baştan etkisiz hale getirmek ve sivil toplum örgütleri aracılığıyla, siyasal iktidar üzerinde ek denetim ve denge mekanizmaları oluşturmaktır.

Dördüncü olarak, 1961 Anayasası öylesine kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi sağlamıştı ki, gelecekte yapılacak bütün Anayasal değişikliklerin yegane amacı, henüz doğmakta olan bir demokrasi olarak Türkiye'nin "özgün" koşulları açısından fazla geniş ve ileri olarak yorumlanacak bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve altının kazılmasından başka bir şey olmayacaktı. Gerçekten de, 1982 Anayasası belirsiz ve şüpheli bir tonla Türkiye Cumhuriyeti'ni "insan haklarına saygılı" olarak tanımlarken (2. Madde), 1961 Anayasası aynı maddede Türkiye Cumhuriyeti'ni "insan haklarına dayalı" olarak tanımlamaktaydı. (T.C. Anayasaları, 2012: 12)

Beşinci olarak, tek bir partinin parlamentoda ezici çoğunluğu elde etmesini engellemek amacıyla Anayasa, nispi temsile dayalı seçim sistemini yürürlüğe koymuştu. Burada amaç, siyasi yelpazenin mümkün olduğu kadar geniş bir bölümünü temsil etme kabiliyetine sahip çoğulcu bir parlamenter sistem oluşturmaktır. Bireysel ve kolektif hak ve özgürlükler üzerindeki Anayasal güvencelerin yanı sıra, ileri derecede temsili olan seçim sistemi sayesinde 1961 Anayasası,

⁶³ 12 Mart askeri darbesiyle TİP kapatılmasında, partinin tüzüğündeki Kürt meselesi üzerine olan maddenin Siyasal Partiler Kanunu'nun 59. Maddesini ihlal ettiği savunulacaktı. Buna göre, "siyasal partiler, Türkiye Cumhuriyeti'nde ulusal ya da dini kültürel veya dilsel farklılıklara dayanan azınlıkların varlığını iddia edemez"di. (Boran, 1975: 10)

neredeyse hemen, emsali olmayan canlı ve çoğulcu bir siyasal atmosfere yol açacaktı. Bu bakımdan, ilk kez geleneksel Kemalist bakış açısı dışında kalan Türkiye İşçi Partisi (TİP) gibi sosyalist bir partinin Mecliste temsil edilmesi, türünün tek örneği idi. Parlamentoda sadece birkaç sandalyeye sahip olması ve asla koalisyon hükümetlerinin bir parçası olmamasına rağmen, TİP'in Türkiye siyaseti üzerindeki etkisi, görmezden gelinemeyecek önemdeydi. Zürcher'in söylediği gibi, salt Meclisteki varlığıyla TİP, ana akım siyasi partileri kendi ideolojik ve politik tutumlarını netleştirmeye zorluyordu. (Zürcher, 2012: 358) "Türkiye'nin doğusunda Kürt Halkı yaşar" diye ilan ederek Kürtlerin varlığını kabul eden ilk siyasi parti olan TİP, gelişmekte olan radikal sol için siyasal bir laboratuvar haline gelecektir.⁶³ (Yeğen, 2006: 166)

Son fakat aynı derecede önemli olarak, emsalsiz bir liberal siyasal atmosfere yol açan 1961 Anayasası, bağımsız bir askeri yargı ile birlikte Milli Güvenlik Kurulu'nun oluşturulmasıyla kendi iç çelişkisini formüle etmiştir. Aslında, doğrudan doğruya bir darbenin ürünü olan 1961 Anayasası açısından Milli Güvenlik Kurulu, yukarıda sayılan diğer özellikleriyle kıyaslandığında, en az şaşırtıcı olan sonuçtu. Anayasasının amacı, orduya – Milli Güvenlik Kurulu'na hükümete hem iç hem de dış güvenlik konularında "danışmanlık" etme yetkisini bahşederek - anayasal bir rol sağlamaktı. Sonraki yirmi yılda, Milli Güvenlik Kurulu'nun danışmanlık rolü ve sıradan parlamenter siyasete nihai nüfuzu öyle bir dereceye ulaşacaktır ki, Milli Güvenlik Kurulu, çoğu zaman, devletin kırmızı çizgilerini- tanımlayan, yani Türkiye devletinin dost ve düşmanlarını saptayan, gerçek ve fiili iktidar merkezi haline gelecektir.⁶⁴

1961 Anayasası, siyasal seçkinlerin neredeyse bütün geleneksel tabularının çeşitli siyasal merciler ve farklı bakış açıları tarafından tartışılmaya açıldığı bir hayli canlı ve yoğun bir siyasal atmosfer meydana getirdiğinden, kendisini Cumhuriyetin koruyucusu olarak gören ordu, on yıl süren bu demokratik deneyimden rahatsızlık duymakta gecikmedi. 12 Mart 1971 günü Genel Kurmay Başkanı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ultimatomu hükmünde bir bildirgeyi Başbakan'a iletmıştır. 1971 yılındaki bu askeri müdahalenin ardından, ordunun rızasıyla Nihat Erim liderliğinde kurulan yeni hükümet, hemen 1961 Anayasası'nın liberal içeriğini imha çalışmalarına başlamıştır. Meclisin hükümet tarafından sunulan anayasa değişikliğini kabul etmesiyle, 20 Eylül 1971 tarihinde Anayasanın toplam 44 maddesi değiştirilmiştir. (Zürcher, 2012: 376) Anayasanın ruhunda yapılan bu çarpıcı değişiklik, temel hak ve özgürlükler üzerindeki kısıtlamaları düzenleyen 11. Madde ile en iyi biçimde resmedilebilir. 1961 Anayasası'nın özgün 11. Maddesi şu şekildeydi:

"Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adaleti ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz." (Erdem, 1982: 73)

Yapılan anayasal değişiklik 11. Madde şu hale gelmiştir:

"Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir." (T.C. Anayasaları, 2012: 13)

Temel hak ve özgürlükleri kanunlarla sınırlandırmaya olanak tanıyan 11. Madde değişikliği, Anayasa'nın liberal ruhunun askeri müdahaleyle boğulduğu anlamına gelmekteydi. 1961 Anayasası, bu andan itibaren ölmüş, ruhu olmayan bir ceset konumuna gelmişti bile. Gerçekten de, bu Anayasal değişiklikler, üniversiteler ve kitle iletişim araçlarının özerkliğini kaldırmış ve Anayasa Mahkemesinin yetkilerini sınırlandırmıştı. (Zürcher, 2012: 376) Son olarak, Milli Güvenlik Kurulu'nun gücü, ulusal güvenlik meselelerinde hükümeti bağlayıcı "danışmanlık"

Anayasasının amacı, orduya – Milli Güvenlik Kurulu'na hükümete hem iç hem de dış güvenlik konularında "danışmanlık" etme yetkisini bahşederek - anayasal bir rol sağlamaktı. Sonraki yirmi yılda, Milli Güvenlik Kurulu'nun danışmanlık rolü ve sıradan parlamenter siyasete nihai nüfuzu öyle bir dereceye ulaşacaktır ki, Milli Güvenlik Kurulu, çoğu zaman, devletin kırmızı çizgilerini- tanımlayan, yani Türkiye devletinin dost ve düşmanlarını saptayan, gerçek ve fiili iktidar merkezi haline gelecektir.

Temel hak ve özgürlükleri kanunlarla sınırlandırmaya olanak tanıyan 11. Madde değişikliği, Anayasa'nın liberal ruhunun askeri müdahaleyle boğulduğu anlamına gelmekteydi. 1961 Anayasası, bu andan itibaren ölmüş, ruhu olmayan bir ceset konumuna gelmişti bile.

⁶⁴ 1980'lerden sonra, Milli Güvenlik Kurulu tarafından, Cumhuriyetin varlığı ve bütünlüğünün iki ana düşmanı, Kürt ayrılıkçılığı ve siyasal İslam olarak tanımlandı.

⁶⁵ Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 1983 yılında yeniden yürürlüğe girdi ve 7 Mayıs 2004'teki nihai kaldırılışlarına kadar, özellikle 1990'larda, Kürt milliyetçileri ve siyasal İslamcılarının bastırılmasında etkin bir şekilde kullanıldı.

1961 Anayasası, sadece temel hak ve özgürlükleri sıralamayan, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerden etkin bir şekilde yararlanılabilmesi için, modern bir Kuvvetler Ayrılığını yürürlüğe koyan devrimsel bir belge niteliğindedir. Ancak bir darbe anayasası olarak 1961 Anayasası, Cumhuriyetin bekçisi olarak orduyu yeniden güç merkezi haline getiren ve ona Anayasal bir rol veren çelişkili bir belgedir. En önemlisi, 1961 Anayasası'nın başarısızlığı, demokratik bir hükümetin kurulması için, Anayasal hükümlerin – demokratik bir kültür tarafından desteklenmediği ve toplum tarafından kucaklanıp içselleştirilmediği sürece – tek başlarına işe yaramaz olduğunu gözler önüne sermiştir.

1961 Anayasasının amacı, yasama ve yargı güçlerine tecavüz etmesi önlenen yürütme gücünün diğer kuruluşların güçleri tarafından dengelenmesi ve denetlenmesi için, iktidarın çeşitli kuruluşlar arasında dağıtılmasıydı. Buna karşılık 1982 Anayasasının temel amacı, iktidarı Milli Güvenlik Kurulu'nun sıkı gözetimi altında bulunacak yürütme organında toplamaktı. Sanki, 1961 Anayasası'nın temel korkusu – ezici bir üstünlüğe sahip güçlü bir yürütme organının varlığı – 1982 Anayasası'nın tek arzusu haline dönüşmüştü.

1982 Anayasası, parlamenter sistemde yalnızca sembolik bir pozisyonda bulunan Cumhurbaşkanının statüsünü de değiştirmiştir.

yetkisiyle genişletilmişti. Anayasanın liberal ruhu tarafından siyasal rejime verilen “zararı tamir etmek” amacıyla, 1973 yılında Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuş ve bu mahkemeler, 1976 yılında kaldırılana dek, üç binden fazla insanı yargılamıştır.⁶⁵ (Zürcher, 2012: 376)

1961 Anayasası'nın tarihi başarısızlığı, yirmi yıl sonra, 1980 askeri darbesine ve 1982 anti-demokratik Anayasasına yol açacaktır. Anayasayı değiştirmek için yapılan birçok denemeden sonra, ne kadar kapsamlı olursa olsun gerçekleştirilen reformların 1982 Anayasası'nın otoriter ruhundan kurtulamadığı ve Türkiye'de tamamıyla demokratik bir siyasal yapının kurulması için, demokratik bir ruha sahip yeni bir Anayasanın ortaya konulması gerektiği anlaşılabacaktır. Yeni bir Anayasanın kurulması sürecinde, 1961 Anayasası'ndan elde edilen tarihsel deneyim paha biçilmez değerdedir. 1961 Anayasası, sadece temel hak ve özgürlükleri sıralamayan, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerden etkin bir şekilde yararlanılabilmesi için, modern bir Kuvvetler Ayrılığını yürürlüğe koyan devrimsel bir belge niteliğindedir. Ancak bir darbe anayasası olarak 1961 Anayasası, Cumhuriyetin bekçisi olarak orduyu yeniden güç merkezi haline getiren ve ona Anayasal bir rol veren çelişkili bir belgedir. En önemlisi, 1961 Anayasası'nın başarısızlığı, demokratik bir hükümetin kurulması için, Anayasal hükümlerin – demokratik bir kültür tarafından desteklenmediği ve toplum tarafından kucaklanıp içselleştirilmediği sürece – tek başlarına işe yaramaz olduğunu gözler önüne sermiştir.

iv. 1982 Anayasası: Türkiye Demokrasisi üzerinde Demokles'in Kılıcı

1980 askeri darbesinden sonra, ordunun normal demokratik sisteme onu esaslı bir şekilde değiştirmeden geçmeyeceği açıkta. 1982 Anayasası, %91,4 “evet” oyu ile kabul edilmişti. (Zürcher, 2012: 406) Her ne kadar bu hiçbir şekilde özgür bir referandum olmasa da, soldan sağa tüm toplum ordunun kılıcı önünde diz çökmüştü. Yeni Anayasanın bütün mantığı, önceli tarafından gerçekleştirilen bütün Anayasal gelişmeleri tersine çevirmektir. Bu bakımdan, 1 Mayıs ile birlikte 27 Mayıs gününün de resmi tatil olmaktan çıkarılması manidardır. (Zürcher, 2012: 402) 1961 Anayasasının amacı, yasama ve yargı güçlerine tecavüz etmesi önlenen yürütme gücünün diğer kuruluşların güçleri tarafından dengelenmesi ve denetlenmesi için, iktidarın çeşitli kuruluşlar arasında dağıtılmasıydı. Buna karşılık 1982 Anayasasının temel amacı, iktidarı Milli Güvenlik Kurulu'nun sıkı gözetimi altında bulunacak yürütme organında toplamaktı. Sanki, 1961 Anayasası'nın temel korkusu – ezici bir üstünlüğe sahip güçlü bir yürütme organının varlığı – 1982 Anayasası'nın tek arzusu haline dönüşmüştü. İlkini amacı, çoğul bir siyasal sistem aracılığıyla dengeye ulaşmak iken sonrakinin hedefi, açıkça demir bir pençe altında istikrardır. Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanmak yerine, yalnızca bunlara saygılı olduğunu duyurmasına rağmen 1982 Anayasası'nın 2. Maddesi'nde, Türkiye devleti bir hukuk devleti olarak kabul edilmektedir:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” (T.C. Anayasaları, 2012: 12)

1982 Anayasası, hukukun egemenliği ilkesini, başlangıç bölümü ve çeşitli maddelerde vurgulamıştır. Dahası Anayasa, Kuvvetler Ayrılığı sistemi, Anayasanın üstünlüğü ilkesi ve bağımsız bir yargıyı öngörmüştür. Ancak, burada yapılan hile, hukukun egemenliğinin ve onu uygulaması beklenen Anayasal usullerin salt şekilsel olmasıdır. Anayasanın otoriter ruhu, hukukun egemenliğinin şekilsel mekanizmalarının ardına ustaca saklanmıştır. Anayasanın şekilsel görünümü, dikkatleri onun otoriter içeriğinden uzaklaştırmaktı.

1982 Anayasası, başlangıç bölümünde Kuvvetler Ayrılığı sistemini benimsediğini ilan etmiştir:

“Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu (...)” (T.C. Anayasaları, 2012: 11)

7. Madde, yasama gücünü artık iki bölümden oluşmayan Büyük Millet Meclisine verirken 8. Madde, yürütme gücünü Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’na bahşetmiştir. (T.C. Anayasaları, 2012: 13) İşlevlerin bu sıradan ayrımının arkasında, aşırı güçlendirilmiş bir yürütme organı bulunmaktadır. Gerçekten de, yasama ve yürütme güçleri arasındaki dengede 1982 Anayasası, yürütme organı lehinde hareket etmektedir. İlk kez 1982 Anayasası, olağanüstü hal durumunda yürütme organının, yasama organının hiçbir müdahalesine ihtiyaç duymadan, kanun hükmünde kararname çıkartma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. “Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme” başlığında 121. madde şunu belirtmektedir:

“Olağanüstü hal sırasında Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkartabilir.” (T.C. Anayasaları, 2012: 65)

Benzer şekilde 122. madde, “Kuşatma, Seferberlik ve Savaş” başlığı adı altında şunu belirtmektedir:

“Olağanüstü hal sürecince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkartabilir.” (T.C. Anayasaları, 2012: 65 – 66)

Savaş hali dışında, yürütme organı üzerine vakfedilen bu yasama gücü, yürütmeyi, yasama işlemlerinde herhangi bir gecikme olmaksızın, olağanüstü halin acil gerekliliklerine etkili bir biçimde yanıt verebilecek bir güce dönüştürmek için gerekli bir araç olarak meşrulaştırılabilir. Bunun ötesinde, istisnaların kaideyi bozmadığı savunulabilir. Ancak Türkiye’nin tarihi, gerçekten de istisnaların kural olduğu tersi bir resim sunmaktadır. Genel olarak Türkiye, 90 yıllık uzun Türkiye Cumhuriyeti tarihinin 41 yılında, bazen tamamen bazen de bölgesel olarak, olağanüstü hal kanunlarıyla yönetilmiştir. (Üskül, 2001) Türkiye’nin Kürt nüfusunun yoğun olarak yaşadığı, sekiz ana ve üç komşu ili içeren, bölgede ilan edilen olağanüstü durum, 19 Temmuz 1987’den 30 Ekim 2002’ye kadar 15 yıl sürmüştür.⁶⁶ Bu “olağanüstü” durum süresince bütün bu bölge, temel insan haklarının sistematik bir biçimde ihlal edildiği, binlerce cinayetin faili meçhul kaldığı, binlerce köyün boşaltıldığı ve on binlerce insanın hayatını kaybettiği kimsesiz topraklar haline gelmiştir.⁶⁷

1982 Anayasası, parlamenter sistemde yalnızca sembolik bir pozisyonda bulunan Cumhurbaşkanının statüsünü de değiştirmiştir. Olağanüstü hal ve kuşatma durumunda, Cumhurbaşkanı 121. ve 122. Maddeler ile kanun hükmünde kararnamelerin yürürlüğe girmesi için Bakanlar Kurulu’na liderlik etmekle yetkili kılınmıştır. (T.C. Anayasaları, 2012: 65 – 66) Dahası, hükümetin güvenoyu alamaması durumunda, parlamentonun kaldırılmasına ilişkin, 1982 Anayasası 116. Maddesi ile Cumhurbaşkanına 1961 Anayasası’nın 108. Maddesi’nde öngörülenden daha fazla yetki tanımıştır. (T.C. Anayasaları, 2012: 63) Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri üzerine olan 1961 Anayasası’nın 97. Maddesi ile 1982 Anayasası’nın 104. Maddesi arasında yapılacak basit bir karşılaştırma, Cumhurbaşkanının yetkilerinin – yasaları referanduma götürme yetkisiyle yasama gücü ve Genel Kurmay Başkanını atama yetkisiyle yürütme gücünü de içerecek şekilde – genişletildiğinin açık bir biçimde göstermektedir. (T.C. Anayasaları, 2012: 57)

⁶⁶ Olağanüstü halin ilanından önce, bölge 1979’dan beri sıkıyönetimle yönetiliyordu. Dolayısıyla, resmi olarak 23 yıl boyunca bu bölge, olağanüstü hal ile yönetilmiştir. Dahası, olağanüstü halin 2002’te tamamen kaldırılmasına rağmen, bölgenin halen olağanüstü bir şekilde yönetildiği aşikardır; nitekim, Türk Silahlı Kuvvetleri bölgenin belli kısımlarını, süregiden çatışmadan ötürü, düzenli olarak “güvenlik bölgesi” ilan etmektedir. Cumhuriyet’in kuruluşundan beri, olağanüstü hal ilanlarıyla Kürt bölgelerinin bu daimi güvenlikleştirilmesi, Benjamin’in “kural haline gelen istisna” tezini doğrulamaktadır. (Benjamin, 1992: 248)

⁶⁷ Milli Savunma Bakanlığı’nın verdiği rakamlara göre, 1987 ile 2002 arasında ilan edilen olağanüstü hal dönemi boyunca; 25.374 PKK üyesi, 3.541 güvenlik görevlisi ve 5.105 sivil hayatını kaybetmiştir.

“Denetlenmeyen egemen, kendi varoluş nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokar.”



Askeri ve sivil kurumlar arasındaki ilişkiler bağlamında, 1982 Anayasası 118. Maddesinde, 1961 Anayasası ile kurulan ve 1971 tarihli Anayasa değişiklikleriyle yetkileri genişletilen Milli Güvenlik Kurulu'na çok daha güçlü bir statü sağlamıştır. Özgün belgeye göre Milli Güvenlik Kurulu, devletin güvenlik önceliklerini tanımlama gücüne sahiptir ve onun önerdiği politika ve önlemler, hükmet tarafından öncelikli olarak dikkate alınır. Sonraki yıllarda, Milli Güvenlik Kurulu'nun gücü, post-modern darbe olarak anılacak olan 28 Şubat 1997 askeri müdahalesi örneğinde olduğu gibi, ordunun gerekli gördüğü takdirde seçimle iş başına gelenlere karşı adeta ölümcül darbeler vurduğu Demokles'in Kılıcı halini almıştır. Ancak, 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğiyle Kurul'un aldığı kararlar, yalnızca farklı devlet kurumları arasındaki etkili koordinasyonu sağlamak amacıyla dikkate alınan bir istişare haline getirilmiştir. (T.C. Anayasaları, 2012: 64) Bu değişiklikleri takip eden süreç, devlet yapılanmasının sivilleştirilmesi için atılan daha ileri adımlarla devam etmiştir.

1982 Anayasası'nın 9. Maddesi, yargı gücünü bağımsız mahkemelere vermiştir. (T.C. Anayasaları, 2012: 14) Ancak, özellikle siyasal davalar söz konusu olduğunda bağımsızlığı tartışmalı hale gelen bu mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi'nin özerkliğinin altı, yürütme gücü lehine, kazanılmıştır. Özellikle işçi sendikalarını tehdit edecek şekilde, örgütlenme ve dernek kurma özgürlüğü üzerindeki Anayasal kısıtlamalar ve yürütmenin olağanüstü bir durumda yasayı, dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri, askıya alma yetkisine paralel olarak, eğitim kurumlarını ve iletişim araçlarını kontrol etmek amacıyla, 130. ve 131. Maddeleri (T.C. Anayasaları, 2012: 70 – 72) ile Yüksek Öğrenim Kurumu'nu ve 133. Maddesi ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nu kuran 1982 Anayasası, üniversite ve basının özerkliğini çoktan ortadan kaldırmış oluyordu. (T.C. Anayasaları, 2012: 72)

Bu bağlamda Anayasanın 159. Maddesi'ne göre, başkanı Adalet Bakanı ve re'sen üyesi Adalet Bakanlığı Müsteşarı olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı, yargı bağımsızlığı ilkesi ile çelişmekteydi. (T.C. Anayasaları, 2012: 86) Benzer bir şekilde, Anayasa Mahkemesi'nin yapısı, yargı gücü üzerinde yürütme organının kontrolünü artıracak şekilde yeniden düzenlenmişti. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerine ilişkin olarak, Anayasanın 148. Maddesi, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim sürecinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin esasen ve şeklen Anayasaya uygunluğunun gözden geçirilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne sunulamayacağını belirtmekteydi. Ayrıca, seçimlerin ertelenmesi (78. Madde), savaş durumu ilanı ve yabancı silahlı kuvvetlerin ülkede konuşlanmasına izin verilmesi (92. Madde), sıkı yönetim ve olağanüstü hal ilanı (121 ve 122. Maddeler), uluslararası anlaşmalar (madde 90) ve Yüksek Askeri Şura'nın ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları Anayasal denetimin kapsamı dışında bırakılanlar arasındaydı. (Kaboğlu, 2000: 84) Benzer bir şekilde, 152. Madde'nin son fıkrasına göre,

“Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” (T.C. Anayasaları, 2012: 83),

Son olarak, 148. Madde uyarınca, anayasal değişiklikler sadece şeklen incelenebiliyordu. Buna ek olarak, 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını öngörmeyen 1982 Anayasası, bir eylem ya da kanunun Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilecek kişilerin sayısını sınırlandırmıştı.

v. Son On Yılların Anayasal Reformları

1982 Anayasası'nı takip eden on yıllarda, genel olarak demokratik bir Anayasa ve özel olarak da dengeli bir Kuvvetler Ayrılığı sisteminin kurulması için, Anayasayı revize eden sayısız girişimlerde bulunulmuştur. Her ne kadar bu girişimler, 1982 Anayasası'nda önemli değişikliklere



yol açsa da, bu süreç, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin tamamıyla yeni bir Anayasa oluşturma girişimiyle sonuçlanmış ve bu karar bir bütün olarak toplum tarafından büyük ölçüde desteklenmiştir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyelik için adaylığı – her aday ülkenin, üye ülkelerde hukukun egemenliği ile temel hak ve özgürlüklerden etkin bir şekilde yararlanılmasını garanti altına almayı amaçlayan Kopenhag Kriterleri'ni yerine getirmeleri gerektiğinden – devlet ve toplumla ilgili alanlarda kapsamlı bir reform programını gerektirmekteydi. Bu kriterleri karşılamak amacıyla 1982 Anayasası'nın ilk revizyonu 1995 yılında, ilk kapsamlı Anayasal değişiklikler ise 3 Kasım 2001 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını düzenleyen kötü şöhretli 13. Madde, daha ılımlı hale getirilmiş ve bu temel hak ve özgürlüklerin esası katı bir şekilde korunmuştur. İlimlilik ilkesi, herhangi bir kısıtlamanın hedefi açısından gerekliliği ve uygunluğundan emin olmayı amaçlarken “esasın dokunulmazlığı ilkesi” ise sınırlandırmaların, bu hak ve özgürlüklerin esasını ihlal edemeyeceğini garanti etmektedir. (T.C. Anayasaları, 2012: 120 – 121) Dahası, Anayasanın başlangıç bölümü değiştirilmiştir. Başlangıç bölümünün özgün halinde şöyle denilmekteydi:

“Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği (...)” (T.C. Anayasaları, 2012: 117)

İşte, 2001'deki Anayasa değişikliği, “hiçbir düşünce ve mülahaza” ibaresinin yerine “hiçbir faaliyet” ibaresini koymuş ve Türkiye devleti için tehdit unsuru bile olsa “düşünceyi” suç unsuru olmaktan çıkarmıştır. (T.C. Anayasaları, 2012: 121) Benzer bir şekilde, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması üzerine olan 14. Maddede yapılan değişiklik “hiçbir faaliyet” ibaresini kullanmıştır. Meclis toplantılarında da tartışıldığı gibi, kamusal alanda bir düşüncenin ifade edilmesi kendi başına bir faaliyet olduğundan ötürü, bu değişikliklerin temel hak ve özgürlükleri korunması ve onlardan etkin bir şekilde yararlanılmasını garanti altına alıp almadığı halen belirsizdir. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması üzerine olan 14. Madde değiştirilerek yalnızca aşağıdaki suiistimali yasaklama yoluna gitmiştir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmaz.”⁶⁸ (T.C. Anayasaları, 2012: 121)

Kültürel haklar bakımından, 26. Maddenin “düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılmaz” fıkrası ve 28. Maddenin “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” fıkrası Anayasadan çıkartılmıştır. (T.C. Anayasaları, 2012: 126 – 127) Kopenhag Kriterleri'ni karşılamak amacıyla yapılan bu değişiklikler, açıkça Kürtçenin özgürleştirilmesi ile ilgilidir. Benzer bir şekilde, 33. ve 34. Maddelerde belirtilen örgütlenme ve dernek kurma kolektif hakları, 2001'de yapılan Anayasa değişiklikleriyle genişletilmiştir. (T.C. Anayasaları, 2012: 129 – 130) 2001 yılındaki Anayasa reformunun en önemli parçalarından biri ise siyasal partilerin kapatılmasını düzenleyen maddelerdir. Yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesi, söz konusu siyasi parti için ağır kapatma kararı almak yerine, parti üzerindeki “Devlet desteğinin kısmen ya da tamamen kaldırılması” gibi görece hafif bir yaptırımı yürürlüğe koyma seçeneğine sahip hale getirilmiştir. Dahası, 149. Maddede yapılan değişiklik uyarınca, bir siyasi partinin kapatılması kararına vermek, Anayasa Mahkemesinde niceliksel bir çoğunluğu gerektirmektedir. (T.C. Anayasaları, 2012: 178 – 179) Son olarak, Milli Güvenlik Kurulu'nun statüsüne ilişkin olarak, bu kurumun kararları sadece farklı devlet kurumları arasında etkin bir koordinasyonun sağlanması için hükümet tarafından dikkate alınan salt bir istişare haline gelmiştir.

⁶⁸ 14. Maddenin, tıpkı 1961 Anayasası'nın ünlü 2. Maddesi gibi, Türkiye Cumhuriyeti'ni insan haklarına – 1982 Anayasası'nın özgün metninde olduğu gibi – salt saygılı değil, dayalı olarak tanımladığına dikkat edilmelidir.

⁶⁹ Değiştirilen bu madde, aynı zamanda, savaş durumları dışında, sivillerin askeri mahkemeler tarafından yargılanamayacağını eklemektedir. (T.C. Anayasaları, 2012: 175)

1982 Anayasası'nı takip eden on yıllarda, genel olarak demokratik bir Anayasa ve özel olarak da dengeli bir Kuvvetler Ayrılığı sisteminin kurulması için, Anayasayı revize eden sayısız girişimlerde bulunulmuştur. Her ne kadar bu girişimler, 1982 Anayasası'nda önemli değişikliklere yol açsa da, bu süreç, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin tamamıyla yeni bir Anayasa oluşturma girişimiyle sonuçlanmış ve bu karar bir bütün olarak toplum tarafından büyük ölçüde desteklenmiştir.

*Her ne kadar yargı gücü
üzerindeki bu Anayasal
reformlar, yargı organının
yürütme gücü karşısındaki
bağımsızlığını güçlendirmeyi
amaçlasa da, iktidarın yalnızca
farklı kurumlar arasında
ayrılmadığı, aynı zamanda bu
kurumlarca paylaşıldığı Denetim
ve Denge mekanizmalarını
kuracak şekilsel değil, gerçek bir
Kuvvetler Ayrılığı sisteminin
oluşturulması için, tamamiyle
yeni bir Anayasanın gerektiği
aşıkardır.*

1982 Anayasası, özellikle temel hak ve özgürlükler bakımından 2010 yılında da kapsamlı bir değişikliğe tabi olmuştur. Kuvvetler Ayrılığı sistemi ile ilgili olarak yapılan başlıca reformlardan biri, Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olan ombudsmanlığın kurulması olmuştur. Değiştirilen 74. Madde uyarınca ombudsmanın görevi, dilekçe hakkı kanalıyla yönetim üzerindeki şikâyetleri incelemektir. (T.C. Anayasaları, 2012: 147) Ayrıca, askeri mahkemeler üzerine olan 145. Maddede yapılan değişiklik ile devletin ve Anayasal sistemin güvenliğine karşı işlenen suçlara askeri mahkemeler yerine genel mahkemelerin bakacağını belirtmektedir.⁶⁹ Son olarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile ilgili 159. Maddeye ek olarak (T.C. Anayasaları, 2012: 182 – 183), Anayasa Mahkemesi ile ilgili 146. ve 148. Maddeler, Anayasa Mahkemesinin yapısı ve bireysel başvuru hakkına ilişkin olarak kapsamlı bir biçimde değiştirilmiştir. (T.C. Anayasaları, 2012: 175 – 178)

Her ne kadar yargı gücü üzerindeki bu Anayasal reformlar, yargı organının yürütme gücü karşısındaki bağımsızlığını güçlendirmeyi amaçlasa da, iktidarın yalnızca farklı kurumlar arasında ayrılmadığı, aynı zamanda bu kurumlarca paylaşıldığı Denetim ve Denge mekanizmalarını kuracak şekilsel değil, gerçek bir Kuvvetler Ayrılığı sisteminin oluşturulması için, tamamiyle yeni bir Anayasanın gerektiği aşıkardır. Gerçekten de, Türkiye'nin siyasal sisteminin parlamenter demokrasiden başkanlık sistemine geçişi ile ilgili mevcut tartışma, yürütme organının üyelerinin yasamadan kaynaklanmadığı ve böylece Meclisin güven oyuna dayanmadığı, yani yürütmenin yasamadan bağımsız olduğu, gerçek bir Kuvvetler Ayrılığının kurulması etrafında dönmektedir. Başkanlık sistemine geçilsin ya da geçilmesin, hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve işçelleştirilmesi için Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi daha önce hiç olmadığı kadar olgun ve gelişmiş durumdadır.

IV. KARŞILAŞTIRMALI BİR AÇIDAN DENETİM VE DENGİ

A. Anglo-Sakson Geleneği

i. Amerikan Anayasası (1787): Denetim ve Dengenin Özgün Modeli

*"Özgürlük, anayasal usulün çatlaklarında gizlenmiş olarak bulunacaktır." (John Neville Figgis)
(Finer ve ark., 1995: 58)*

1787'de yazılan Birleşik Devletler Anayasası, iki yüz yaşını aşmıştır. Bu, öylesine temel bir belgedir ki bütün Amerikan siyaseti, Anayasanın yorumlanma tartışmaları tarihi olarak okunabilir. Anayasanın Amerikan toplumu için önemi, Birleşik Devletler yurttaşı olmak için Anayasa ile ilgili temel bilgi sahibi olduğuna ve hatta Birleşik Devletleri ziyaret etmek için bile Anayasaya zarar verme niyetinizin olmadığına dair beyan verilmesi gereklilikleri ile gösterilebilir. (McClelland, 2006: 375) Amerikan Anayasası, yalnızca 7 madde ve 26 değişiklikten oluşan kısa ve temel bir belgedir. Bu nedenle metin, detaylarının yorumlanma yoluyla belirleneceği, genel ve geniş hükümlerle yazılmıştır.

IV. Maddede Anayasa kendini, tüm devlet görevlilerinin desteklemek ve saygı duymak zorunda olduğu, "ülkenin en üstün kanunu" olarak tanımlar. (Currie, 1988: 106) Metin, başlıca üç yapısal ilkeye göre tasarlanmıştır:

- i. İktidarı, ulus ve onu oluşturan devletler arasında bölen Federalizm ilkesi,
- ii. İktidarı, federal hükümetin üç organı arasında bölen Kuvvetler Ayrılığı ilkesi,
- iii. Her organın, asıl olarak diğer organlara verilmiş belirli yetkileri yerine getirdiği Denetim ve Denge ilkesi.

Amerikan Anayasası, iki meclisli Kongre, Başkanlık ve Yüksek Mahkeme'den oluşarak iktidarı paylaşan ayrılmış kurumların hükümetini kurmuştur. Nitekim metin, açıkça Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır: I. Madde Kongre, II. Madde Başkanlık ve III. Madde yargı üzerinedir. I. Madde, yasama gücünü Kongreye bahşeder:

"Bu yasanın sağladığı bütün yasama yetkileri, bir Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Birleşik Devletler Kongresi'ne ait olacaktır." (Currie, 1988: 95)

Temsilciler Meclisi üyeleri, iki yıllık dönemler için halk tarafından doğrudan seçilir ve sandalye sayıları eyaletlerin nüfusuna göre dağıtılır. (I. Madde, 2. Bölüm) Diğer yandan, Senatoda her eyaletin büyüklüğüne bakılmaksızın iki üyesi bulunur.⁷⁰ (I. Madde, 3. Bölüm) Senato üyeleri, başlangıçta devletlerin yasama organları tarafından seçilirdi. Demokratik gelişimle beraber bu durum, 17. Anayasa değişikliğiyle kaldırıldı ve 1913'ten itibaren Senato üyeleri, altı yıllık dönemler için doğrudan halk tarafından seçilmeye başlandı. (Currie, 1988: 111) Anayasanın kendisi gibi, Kongre tarafından yasalara uygun bir şekilde çıkarılan mevzuat, yürütme ve yargı organlarının tabi olduğu, "ülkenin en üstün kanunu"dur. (VI. Madde) Federal ve devlet hukukunun çatıştığı anlarda ise bir önceki üstün gelir. (Currie, 1988: 4)

II. Madde, yürütme gücünü dört yıllık bir dönem boyunca görev yapan Başkana verir:

"Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri başkanına verilecektir."⁷¹ (Currie, 1988: 101)

Son olarak III. Madde, yargı gücünü Yüksek Mahkeme ve alt mahkemelere verir:

"Birleşik Devletlerin yargı yetkisi bir Yüksek Mahkeme'ye ve Kongre'nin zaman zaman atayacağı ve kuracağı alt mahkemelere verilecektir." (Currie, 1988: 104)

Denetim ve Denge ilkesine ilişkin olarak, yargı gücü, hem yasama hem de yürütmeyi denetlemekle görevlidir. Yüksek Mahkeme, Kongre'nin çıkardığı yasaların ve Başkanın eylemlerinin Anayasaya uygunluğunu denetler. Bu denetime karşılık, yürütme gücü, federal yargıçları atar ve yalnızca kendi sorumluluğunda olan özel af yetkisine sahiptir. Yasama gücü ise alt federal mahkemeleri kurar, yargıçları görevi kötüye kullanmak suçuyla görevden alabilir, yürütmenin federal yargıç atamalarını onaylar ve yargı kararlarını geçersiz kılabilir.

Yasama ile yürütme arasındaki ilişki bağlamında ise 1. Madde, Başkan ile kısmen paylaşılsa bile, doğası gereği yasama olarak tanımlanan güçleri sıralarken 2. madde ise Senato ile kısmen paylaşılsa bile, doğası gereği yürütme olarak görülen güçleri belirtir. Bu anlamda, Başkan'ın Kongre'nin çıkardığı yasaları veto etme gücü ile Başkanlık vetosunun Kongre tarafından – hem Senato hem de Temsilciler Meclisi'nin üçte iki çoğunluğuyla – hükümsüz kılınabilmesi, yürütmenin yasama üzerindeki denetimini ve bu denetimin sınırlarını açıkça gösterir. Ayrıca, Kongre'nin iki kamarası da, Başkan tarafından olağanüstü toplantıya çağırılabilir. Başkan Yardımcısı, Senato'nun başkanlık görevini yerine getirirken yetkisi, yalnızca Senato'da oluşabilecek düğümleri bozmak noktasında ortaya çıkar. Bu bağlamda, Başkan – birliğin durumu ile ilgili rapor verme, Kongre'ye tavsiyelerde bulunma ve veto etme gibi yetkileri aracılığı ile – yasama gücünü paylaşırken Senato – üst düzey yöneticilerin atanmalarını ve anlaşmaları onaylama yetkileri aracılığıyla – yürütme gücünü paylaşır. (Ceaser, 1994: 95) 2.

⁷⁰ Bu daha küçük olan devletlere, Anayasayı onaylamaları için verilen bir ödündü. (Currie, 1988: 3)

⁷¹ II. Madde, Başkan'a şu güçleri bahşetmekteydi: Savaşın idaresi, yabancı milletlerle ilişkilerin yürütülmesi, hükümetin idari düzeninin yönetimi ve yasaların yürütülmesi, üst düzey yönetim görevlilerinin atamaları ve görevden uzaklaştırılmaları, bilgi ve önerilen önlemler yoluyla yasama sürecine kılavuzluk etme. (Bessette ve Schmitt, 1994: 59)

Amerikan Anayasası, iki meclisli Kongre, Başkanlık ve Yüksek Mahkeme'den oluşarak iktidarı paylaşan ayrılmış kurumların hükümetini kurmuştur. Nitekim metin, açıkça Kuvvetler Ayrılığı modeline göre yapılandırılmıştır: I. Madde Kongre, II. Madde Başkanlık ve III. Madde yargı üzerinedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin uluslararası alanda sahip olduğu hegemonik statüsünden kaynaklanan hedef ve hırslarının, Kuvvetler Ayrılığının dışişlerinde sürekli delinmesine yol açtığı görülmektedir.

Maddenin 2. Bölümü'ne göre Başkan;

"senatonun tavsiye ve rızası ile, ve mevcut senatörlerin üçte ikisinin onayı ile, antlaşmalar yapma yetkisine sahip olacak; ve büyükelçileri, diğer diplomatik kişi ve konsolosları, Yüksek Mahkeme yargıçları ile bu Anayasanın öngörmediği ve yasalarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün görevlileri önerecek ve Senato'nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır." (Currie, 1988: 103)

Ayrıca Anayasa'ya göre, Başkan görevlendirildiği (zaten başla(tıl)mış) bir savaşı başkomutan sıfatıyla kumanda ederken I. Madde 8. Bölüm, yasal olarak yalnızca Kongre'nin ulusu barış durumundan savaş durumuna taşıma ve orduları teşkil edip besleme yetkisine sahip olduğunu belirtir. (Currie, 1988: 99) Başkomutan sıfatıyla Başkan, savaş alanında geniş bir otoriteyle donatılmışken sıradan iç meselelerde yalnızca yasaları yürütme gücüyle yetkilendirilmiştir. Bu anlamda Kongre, ulusal güvenlik amacıyla dahi, Başkanın özel mülkiyete el koyma yetkisini sınırlandırabilir. Nitekim, kaynağını Magna Carta'dan alan Anayasa'nın 5. değişikliği, hükümeti kanuni süreç olmaksızın herhangi bir kimseyi yaşam, özgürlük ve mülkünden mahrum bırakmayı yasaklamaktadır. (Currie, 1988: 107 – 108)

Diğer bir deyişle, Amerikan Anayasası'nda Kuvvetler Ayrılığı ilkesi, iki farklı şekilde işleyebilir: Birçok durumda her bir kurum, özel af yetkisinde Başkanın tek yetkili otorite olması gibi, herhangi bir denetleme olmadan çalışabilir. (Ceaser, 1994: 96) Ancak, verili bir amacın yerine getirilmesi için birden fazla kurumun oybirliği ya da işbirliğine gereksinim duyulduğu diğer durumlarda, doğrudan ya da dolaylı denetimler devreye girer. Örneğin, Anayasaya göre, Başkanın uygulayacağı bir stratejinin finansal olarak desteklenmesi, Kongre'nin oyunu gerektirir. Bu anlamda, Nikaragua kontralarına yönelik Amerikan Başkanı Ronald Reagan'ın desteğine, Kongre tarafından sürekli karşı çıkmış ve bu destek, maddi olarak Kongre'nin oyuna gereksindiği için engellenebilmiştir. (Ceaser, 1994: 96)

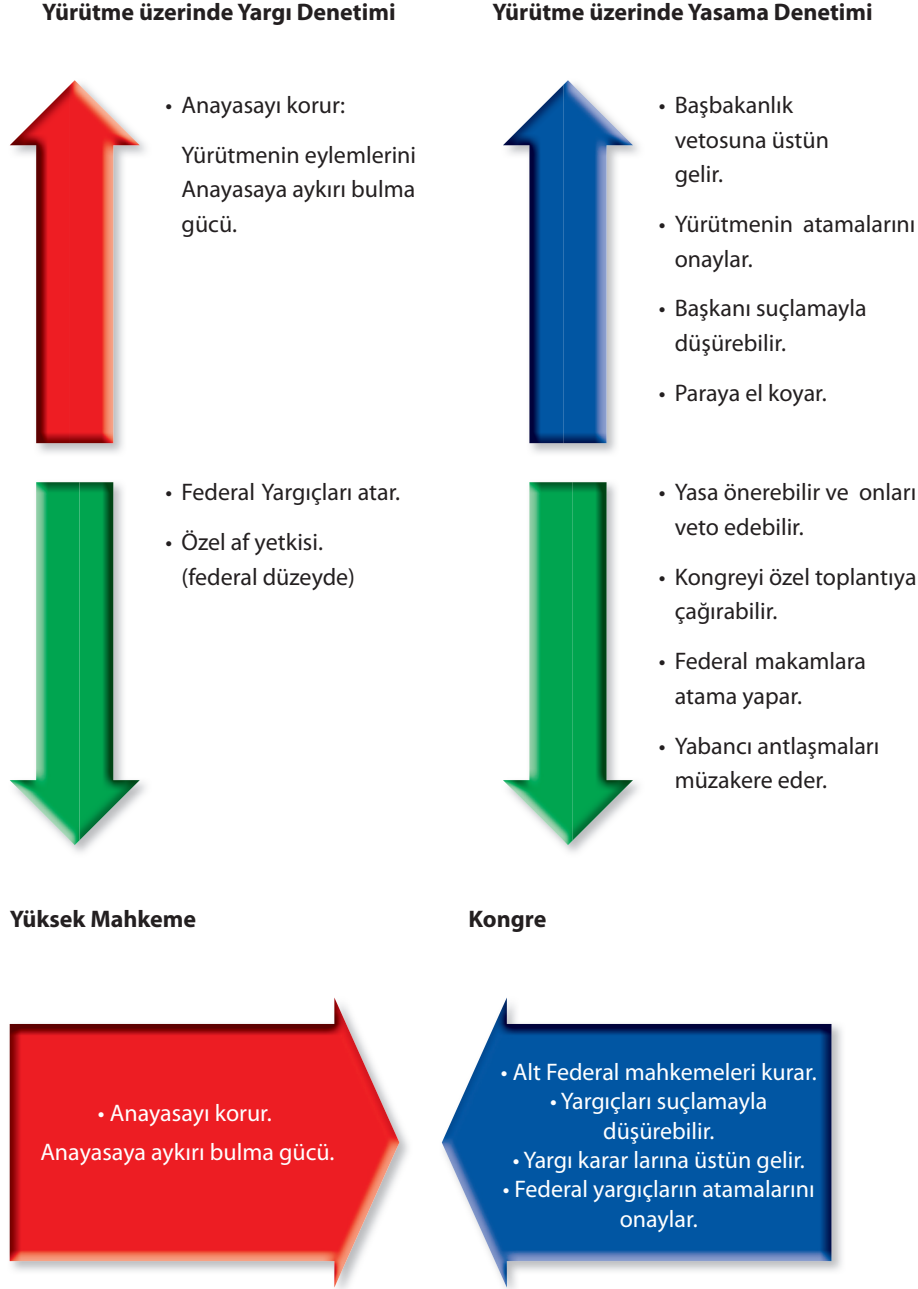
Amerikan Anayasası, kurduğu siyasal sistemin yalnızca genel hatlarını sunduğu için, kabulünden bu yana onun yorumlanması ve uygulanması, en az maddeleri kadar önemli hale gelmiştir. Her bir kurum, kendi yetki sınırlarını belirlemek amacıyla düzenli bir biçimde Anayasayı yorumlamış ve yasama ve yürütme organlarının icraatlarının anayasallığı üzerine, başta Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'ndekiler olmak üzere, yargıçların kararları, Anayasanın gerçekten ne anlama geldiği konusunun belirlenmesinde önemli bir rol oynamışlardır. Bu bağlamda, dışişleri ve olağanüstü durumlarda Başkana özel güçler bahsettiği şeklinde yorumlanan Anayasa, içişlerinde Başkana yalnızca II. Maddede özel olarak belirtilmiş yürütme yetkilerini vermektedir. (Sheldon, 2002: 70)

Anayasanın I. Madde 8. Bölümü uyarınca Kongre, ayaklanma ve işgale karşı Amerika Birleşik Devletleri'ni etkin bir biçimde savunmak amacıyla silahlı kuvvetleri istihdam etme yetkisini Başkana bahsetmiştir. (Currie, 1988: 99) Ancak, 20. Yüzyıl'da birçok Başkanın ülkeye karşı herhangi bir yakın askeri tehdidin olmadığı durumlarda dahi Amerikan Birlikleri'ni çatışma alanlarına göndermesinden dolayı, olağanüstü bir durum olup olmadığının belirlenmesi belirsiz kalmaktadır.⁷² Anayasaya göre, savaş ilan etme yetkisi her şekilde yalnızca Kongre'ye ait olduğu için, olağanüstü bir durumda Başkanın, Kongre karar verebilecek konuma gelinceye kadar, yalnızca statükoyu korumak için hareket etmesi gerektiği sürekli vurgulanmaktadır. Kısaca, Amerika Birleşik Devletleri'nin uluslararası alanda sahip olduğu hegemonik statüsünden kaynaklanan hedef ve hırslarının, Kuvvetler Ayrılığının dışişlerinde sürekli delinmesine yol açtığı görülmektedir. Bu anlamda, Başkan Harry S. Truman'ın aşağıdaki sözleri anlamlıdır:

"Yüksek Mahkeme'nin altı yargıcı farklı görüşleriyle neyi kastediyorsa kastetsin, Başkanın acil bir ulusal durumda tereddütsüz hareket etmesi gerekir." (Currie, 1988: 40)

⁷² Kore, Grenada, Meksika, Vietnam ve Libya gibi birçok örnek için bkznz: (Currie, 1988: 38 – 39)

Amerikan Anayasası'nda Denetim ve Denge



ii. Birleşik Krallık Anayasası: Kuvvetlerin Birleşmesi mi?

Amacı hükümetin işleyişini düzenleme olan Anayasalar, doğaları gereği, diğer tüm yasalara karşı üstün bir konuma sahiptirler. Bu üstünlük, kendisini "ülkenin en üstün kanunu" olarak tanımlayan Amerikan Anayasası'nda ya da Grundgesetz ya da Temel Kanun olarak adlandırılan Alman Anayasası'nda açıkça belirtilir. (Finer ve ark., 1995: 40) Genel olarak Anayasalar, bu en üstün konumlarını garanti altına almak amacıyla üç temel önlem alırlar:

İngiliz Anayasası, belirsiz ve sabit olmayan doğasıyla benzersizdir. İlk olarak bu, hükümet için güvensizlik oyu da dâhil olmak üzere birçok meselenin tamamen örf, gelenek, yargı yorumu ya da Kamaraların içtüzük kuralları ile idare edildiği yazılı olmayan bir

- i. Sıradan yasaların verili Anayasaya aykırı olup olmadığına karar veren bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması,
- ii. Sıradan bir yasanın verili Anayasaya aykırı bulunması durumunda iptali,
- iii. Bir Anayasal hükmün değiştirilmesi ya da kaldırılması için sıradan kanunlarda olduğundan daha zorlu bir prosedürün oluşturulması ve verili anayasanın temel şartlarının sabit ve değiştirilemez kılınması.

Amerikan, Alman ve Fransız Anayasalarında açık ifadelerini bulan bu özellikler, Birleşik Krallık örneğinde geçerli değildir. İngiliz Anayasası, belirsiz ve sabit olmayan doğasıyla benzersizdir. İlk olarak bu, hükümet için güvensizlik oyu da dâhil olmak üzere birçok meselenin tamamen örf, gelenek, yargı yorumu ya da Kamaraların içtüzük kuralları ile idare edildiği yazılı olmayan bir Anayasadır. (Finer ve ark., 1995: 42) Dolayısıyla, İngiliz Anayasası, sıradan yasaların Anayasaya uygunluğunu ölçmek için tasarlanmış bir kuruma sahip değildi. Böylece İngiliz Anayasası'nda, anayasal hükümleri çıkartmak ya da değiştirmek için özel gereklilikler bulunmuyordu. (Finer ve ark., 1995: 43) Bu durum, 2009 yılında Yüksek Mahkeme'nin kurulmasıyla değişmiştir.

Birleşik Krallık siyasal sisteminde Parlamento; Kraliçe, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası'ndan oluşur. (Finer ve ark., 1995: 43) Her ne kadar iki kamara tarafından geçirilen bir yasa tasarısı, önceleri Kraliçe'nin onayı ile kanun haline gelse de, Avam Kamarası tarafından kabul edilen ve kraliyet onayını alan bir tasarının Lordlar Kamarası'nın rızasına gerek kalmadan kanun olduğu 20. Yüzyıl'da daha esnek bir prosedür geliştirilmiştir. (Finer ve ark., 1995: 43)

Bu nedenle, Amerikan siyasal sisteminde olduğu gibi Birleşik Krallık Parlamentosu, bir alt ve bir üst Meclisten oluşur. Almanya ve Rusya gibi, Amerika Birleşik Devletleri'nde iki Meclisin varlığının mantığı, federasyonun bileşenleri ile genel nüfusunun farklı Meclislerde temsil edildiği federal yapısından kaynaklanmaktadır. Fransa gibi üniter bir devlet olan Birleşik Krallık'ta mantık tamamen farklıdır. Başlangıçta amaç, ifadesini Avam Kamarası'nda bulan demokratik hükümeti denetlemektir. Günümüzde yetkileri daha fazla sınırlandırılmış olan Lordlar Kamarası'nın süregiden varlığının meşruiyeti, yasamanın yavaş, ama daha iyi bir şekilde müzakere edilmesi düşüncesinden çıkmaktadır. Ortak iki Meclisli yapılarının benzerliğe rağmen, ABD'nin aksine Birleşik Krallık siyasal sisteminde – tıpkı Türkiye'de olduğu gibi – yürütme organı, yasama organı içinde bulunur ve varlığı, onun güven oyuna tabidir. Ayrıca, İngiliz Parlamentosu bütünüyle yetkili iken Fransız Parlamentosu, anayasanın şart koştuğuyla sınırlıdır. (Finer ve ark., 1995: 59)

Birleşik Krallık Anayasası, Amerikan Anayasası'ndan belli açılardan ayrışır. Birincisi ve en önemlisi, Amerikan siyasal sistemi, federal Başkanlık sistemine dayanırken İngiliz siyasal sistemi, üniter bir parlamenter sistemdir. Ancak Birleşik Devletleri ile Birleşik Krallık Anayasaları arasındaki asıl fark, denetim ve denge mekanizmaları üzerinedir. Birleşik Krallık'ta egemen güç, "parlamento içindeki Kraliçe"dir. En yüksek yasal otorite ifadesinin kendisi, hükümetin yasama ve yürütme güçlerinin tek bir organda birleştiğini önermektedir. Ayrıca, "parlamento içindeki Kraliçe" ifadesi, diğer tüm mahkemelerin astı olduğu bir Yüce Parlamento Divanı olarak kabul edilir.⁷³ (Finer ve ark., 1995: 56 – 57) Bu nedenle, İngiliz Parlamentosu yasama, yürütme ve yargı güçlerinin bir araya getirildiği hükümet organı olarak ve böylece, İngiliz siyasi sistemi "Kuvvetlerin Birleşmesi" olarak belirir. Yine de, yargının yasama ve yürütme güçlerinden ayrılması, 1 Kasım 2009 yılında Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin kurulmasıyla garanti altına alınmıştır.

Bir önceki bölümde incelendiği gibi, Amerikan Anayasası'na göre bir kanun Başkan ile Meclisin oy birliğini gerektirirken Yüksek Mahkeme, bu kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemekle yükümlüdür. Ayrıca, her biri bağımsız bir biçimde farklı dönemler için seçildikleri için, Amerikan siyasal sisteminde Başkanlığın ve Meclisin görece özerkliği garanti altına alınmış oluyordu. Dahası, Başkanın Meclisi feshetme gibi bir yetkisi yoktu ve Meclis de, ancak son

⁷³ İngiltere'de yargı gücünün ayrıntılı bir incelemesi için bkzn: (Finer ve ark., 1995: 85 – 89)

derece zorlu ve sınırlandırılmış görevi kötüye kullanmaya dair bir suçlama prosedürü sonucunda Başkanı görevinden uzaklaştırabilirdi. Buna ek olarak, Başkan ve Senato tarafından atanmalarına rağmen Yüksek Mahkeme üyelerinin görevlerinden alınmaları, yine yalnızca görevlerini kötüye kullanmaya dair bir suçlamayla sağlanabiliyordu. Kısaca, Amerikan Anayasası'nda hükümetin üç organı, koordinasyon halindeydi ve gerekli durumlarda her birinin diğerine karşı bir veto gücü bulunuyordu. Bunun tam aksine, Britanya'da ise hükümdar, yetkilerini Parlamente'ye bağlı olan bakanlar hükümeti aracılığıyla yürüttüğü için, kamu kurumları arasında böyle koordinasyona dayalı bir statü bulunmamaktadır. Dahası, Parlamente'nin bir kararı geçmişe dönük bir şekilde mahkemelerin kararlarını değiştirebiliyor ve Kraliçe'nin bir Parlamente kararını veto etme yetkisi 1707 yılından bu yana kullanılmıyordu. (Finer ve ark., 1995: 57) Tek cümleyle, nihai otorite Parlamente'dir. ABD'de antlaşma yapma hakkı, "Senato'ya ve Senatonun tavsiyesi ile" Başkanın yetkisine verilmişken (Currie, 1988: 103) Birleşik Krallık'ta ise antlaşmaların onaylanması, bilgilendirilmek dışında yasamanın bir rolünün olmadığı, salt bir yürütme işlevidir. Ancak, Avrupa Parlamentosu'nun gücünü artıran herhangi bir antlaşmanın, İngiliz Hükümeti tarafından onaylanabilmesi için, öncelikle Parlamente tarafından onaylanması gerekmektedir. (Finer ve ark., 1995: 49 – 50)

Birleşik Krallık 1973'te Avrupa Birliği'ne girene dek, herhangi bir konuda yasa çıkarmak ya da kaldırmakla yetkili, eylemlerinin yasal olarak geçerliliğinin hiçbir mahkeme tarafından sorgulanmadığı ve ülke sınırları içerisinde yasa yapma yetkisine sahip herhangi bir otoritenin onun astı olduğu Parlamente, her şeye gücü yeten en yüksek kanun koyucu olarak görülmüştür. Ancak, Birleşik Krallık Avrupa Birliği'nin üyesi olduğunda, Birliğin yasal düzeni iç hukuk kurallarına karşı öncelikten kaynaklanan bir üstünlük kazanmıştır. Gerçekten de İngiliz Hükümeti, Parlamente'daki herhangi bir kanunun Birliğin kanunlarıyla çeliştiği durumlarda, Birliğin öncelikli olarak alınacağını kabul etmiştir. (Finer ve ark., 1995: 45) Benzer bir şekilde, Parlamente'nin Birliğin kanunlarını ihlal etme gücü yoktur.

Amerikan ve İngiliz Anayasalarının yanı sıra, Doğu Avrupa da dahil olmak üzere Avrupa kıta geleneğinin önde gelen Anayasalarına ek olarak, Anglo-Sakson Anayasal geleneğinden gelen Avusturya ve Hindistan Anayasalarının siyasal sistemlerine de, çok kısaca da olsa, bir göz atmak faydalı olacaktır.

iii. Avustralya Anayasası (1900)

Avustralya Uluslar Topluluğu'nun Anayasası, İngiliz Parlamentosu tarafından kabul edilmiş ve 9 Temmuz 1900 tarihinde Kraliçe Victoria tarafından onaylanmıştır. Amerikan Anayasası'nda olduğu gibi, Avustralya Anayasası'nın ilk üç başlığı, sırasıyla, "Parlamente", "Yürütme" ve "Yargı"dır. (The Australian Constitution, 1900) 1. Madde, devletin yasama gücünü federal bir Parlamente'ye; 61. Madde, yürütme gücünü Kraliçeye ve onun temsilcisi olarak Genel Vali'ye; 71. Madde de, yargı gücünü federal Yüksek Mahkeme ve federal yargı yetkisine sahip diğer mahkemelere bahşeder. Görünüşteki bu açık seçik Kuvvetler Ayrılığına rağmen, Avusturya siyasal sistemi, aslında Amerikan modeline göre değil, İngiliz (Westminster) modeline göre oluşturulmuştur. İlk olarak, Anayasanın 1. Maddesi uyarınca, İngiltere'de olduğu gibi, Avustralya Parlamentosu Kraliçe, Senato ve Temsilciler Kamarası'ndan oluşur. Dahası, 64. Maddeye göre,

"Hiçbir devlet bakanı, Senato ya da Temsilciler Meclisi'nin bir üyesi değilse ya da üyesi olmazsa, görev yapamaz." (The Australian Constitution, 1900)

Yürütme üyelerinin, bu nedenle, Parlamente üyesi olmaları gerekmektedir. Ayrıca, yasama organı yeni yasalar çıkararak yürütme organının gücünü sınırlandırabileceği için, yürütme

Birleşik Krallık 1973'te Avrupa Birliği'ne girene dek, herhangi bir konuda yasa çıkarmak ya da kaldırmakla yetkili, eylemlerinin yasal olarak geçerliliğinin hiçbir mahkeme tarafından sorgulanmadığı ve ülke sınırları içerisinde yasa yapma yetkisine sahip herhangi bir otoritenin onun astı olduğu Parlamente, her şeye gücü yeten en yüksek kanun koyucu olarak görülmüştür. Ancak, Birleşik Krallık Avrupa Birliği'nin üyesi olduğunda, Birliğin yasal düzeni iç hukuk kurallarına karşı öncelikten kaynaklanan bir üstünlük kazanmıştır.

Tutarlı bir güçlü parti disiplinin bulunduğu Avustralya siyasal sisteminde, Temsilciler Meclisi'nin yürütme organı tarafından kolayca kontrol edilebilmesi karşısında Senato, yürütmenin kontrolü altında bulunan yasama süreci üzerinde ek bir denetleme mekanizması olarak ortaya çıkar.

⁷⁴ Parlamente üyeliğinden çıkarmayla ilgili Avustralya Anayasası'nın 44 Maddesinin yürütmenin yasama üzerindeki etkisini yumaştırmayı amaçladığı not edilmelidir. (The Australian Constitution, 1900)

Hindistan Anayasal sistemi, İngiliz ve Avustralya hükümet sistemlerinde olduğu gibi, yürütmenin ve yasamanın bir arada olduğu bir anayasal sistem ortaya koyar. Yasama ve yürütmenin aynı organda, Birlik Parlamentosunda, birleşmesine rağmen, yargı organı hem yürütme hem de yasama organının kontrolünden bağımsız durumdadır.

organı yalnızca bileşimi açısından değil, aynı zamanda uygulamada da yasama organının bir parçasıdır.⁷⁴ Tutarlı bir güçlü parti disiplinin bulunduğu Avustralya siyasi sisteminde, Temsilciler Meclis'inin yürütme organı tarafından kolayca kontrol edilebilmesi karşısında Senato, yürütmenin kontrolü altında bulunan yasama süreci üzerinde ek bir denetleme mekanizması olarak ortaya çıkar. Avustralya Anayasal sisteminde, Senato'ya ek olarak, yargı organı 71 – 80. Maddeler aracılığıyla diğer iki organdan bağımsızlığını kesin olarak korumaktadır.

iv. Hindistan Anayasası (1949)

Kurucu Meclis tarafından 26 Ekim 1949'da çıkarılan ve 26 Ocak 1950'de yürürlüğe giren Hindistan Anayasası, 90.000'den fazla kelimedenden oluşan, 395 madde ve 96 değişiklik içeren dünyadaki en uzun anayasadır. (The Constitution of India, 2012) 1935 Hindistan Hükümeti Kanunu yerine 1949'da kabul edilen Anayasa ile modern Hindistan Cumhuriyeti ortaya çıkmıştır. Anayasanın 1. Maddesi, Hindistan Devleti'ni, yalnızca federal bir devlet olarak değil, aynı zamanda onu oluşturan devletlerin tamamıyla merkeze bağlı olduğu federal bir Birlik olarak tanımlar. (The Constitution of India, 2012) Kurucu Meclis, Hindistan halkı adına, en önemlileri dahil olmak üzere 97 iktidar yetkisini ulusal hükümete, 66'sını onu oluşturan devletlere 66 yetki ve 47'sini aynı anda hem ulusal hükümete hem de devletlere 47 bahşetmiştir. (Wallace, 1951: 270) Bu nedenle, belirtilmeyen yetkilerin Birlik Parlamentosuna ait olduğu ve Parlamente'nin herhangi bir olağanüstü durumda aslında bireysel devletlere verilen yetkileri kullanmakla yetkili kılındığı 248, 249 ve 250. Maddelerde beyan edildiği gibi, Hindistan Anayasasının temel özelliği merkeziyetçiliktir.⁷⁵ (The Constitution of India, 2012)

Hindistan Anayasasına göre, "Devlet Başkanı" statüsüne rağmen Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu'nun tavsiyelerine göre hareket etmek zorunda olduğu için, yalnızca sembolik yetkilere sahiptir. Bu bağlamda, tıpkı Türkiye'de olduğu gibi, Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından değil, Parlamento ve Devlet Yasama Meclisleri tarafından seçilir. (Wallace, 1951: 272) Üyeleri doğrudan halk tarafından seçilen Birlik Parlamentosu Alt Meclisinde çoğunluğun desteğini temin ettikleri sürece Başbakan ve Bakanlar Kurulu görevlerini sürdürürler. Dahası, hükümet Bakanları, yalnızca her iki yasama meclisine karşı sorumlu olmakla kalmaz, aynı zamanda Parlamente'deki iki meclisten birinin seçilmiş üyeleri olmalıdırlar. (Wallace, 1951: 272) Bu nedenle, Hindistan Anayasal sistemi, İngiliz ve Avustralya hükümet sistemlerinde olduğu gibi, yürütmenin ve yasamanın bir arada olduğu bir anayasal sistem ortaya koyar. Yasama ve yürütmenin aynı organda, Birlik Parlamentosunda, birleşmesine rağmen, yargı organı hem yürütme hem de yasama organının kontrolünden bağımsız durumdadır. Yargı organı, yalnızca iki ayrı Devlet ya da bir Devlet ve Birlik arasındaki uyuşmazlıklarda bir aracı olarak değil, aynı zamanda Parlamente'nin ve Bakanlar Kurulu'nun yasama ve yürütme icraatlarının anayasallığını denetleme yetkisine sahip bir organ olarak hareket eder. Son olarak, Anayasanın değiştirilme usullerine ilişkin olarak, Hindistan siyasi sisteminde iktidarın merkeziyetçi kuruluşunu doğrular biçimde Anayasa, kendisinin her bir mecliste üçte iki çoğunluk ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile değiştirilebileceğini belirtmektedir. (Wallace, 1951: 271)

B. Kıta Avrupası Geleneği

i. Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası (1958)

Fransa'nın bugünkü Anayasası, Cezayir meselesinin yarattığı çatışmalı ortamda hazırlanmış ve seçmenlerin büyük bir çoğunluğunun onayıyla kabul edilmiştir. Parlamente bir sisteme

⁷⁵ Hindistan siyasi sistemindeki bu tezatlık – federal yapının merkezileştirilmiş karakteri – için bkzn: (Wallace, 1951: 270)

dayanan ve 1946'dan 1958'e kadar süren Dördüncü Fransız Cumhuriyet'i, yalnızca on iki yıl içerisinde yirmi üç farklı hükümet yönetimine şahit olduğundan dolayı, tam bir istikrarsızlık örneği olmuştur. Dördüncü Cumhuriyet hükümetinin 1958 Haziranı'nda Cezayir sorununu çözmek konusundaki başarısızlığı, parlamenter kurumlara karşı ordu tarafından yapılabilecek bir darbe tehdidini somut bir biçimde ortaya çıkarmıştı. (Finer ve ark., 1995: 8 – 9) Birkaç önde gelen parlamenter, Charles de Gaulle'ü yeni bir hükümet oluşturmaya davet etmiş ve Gaulle bu teklifi, yürütme organına daha güçlü bir konum sağlayacak yeni bir Anayasa hazırlaması için izin verilmesi şartıyla, kabul etmişti. (Finer ve ark., 1995: 9) Kamu düzeninin bozulması ve askeri bir yönetimin kurulmasını önlemek amacıyla, ne halkın ne de parlamenterlerin, yeni düzen ve yeni Anayasa için geniş ölçüde destek sağlayabilecek tek kişi olan Gaulle'ün koşullarını kabul etmekten başka bir seçeneği yoktu. Sonunda, yeni Anayasa Gaulle'ün şartlarına uygun olarak hazırlanmış ve toplamda seçmenlerin yüzde 66 oranında desteklediği referandumla kabul edilmiştir. (Finer ve ark., 1995: 9)

Fransız Anayasal sistemi, hem başkanlık hem de parlamenter sistemin özelliklerine sahiptir. Ancak, son tahlilde, Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası'nın amacı, hükümetin artık sürekli değişen istikrarsız hükümetlere ve hizipçilerin etkilerine bağlı kalmaması için yürütme gücünü yasama gücünden izole etmektir. Nitekim 1958 Fransız Anayasası, 92 Maddesinin yarısını yürütme ve yasama organına ve bu iki organ arasındaki ilişkilere ayırmıştır. (Finer ve ark., 1995: 213 – 244) Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası uyarınca Cumhurbaşkanı, salt sembolik, ismen mevcut olan bir lider değildir. Tam aksine Cumhurbaşkanı, 1962 yılından bu yana halk tarafından doğrudan seçilmekte (Finer ve ark., 1995: 26) ve 5. Madde uyarınca hakem yetkilerine (Finer ve ark., 1995: 214 – 215) ve 16. Madde uyarınca da olağanüstü hal yetkilerine sahip bir güç olarak ortaya çıkmaktadır. (Finer ve ark., 1995: 224) 37. Maddede belirtildiği gibi, yürütme organı (Bakanlar Kurulu), kapsamlı yasama yetkilerini elinde bulundururken (Finer ve ark., 1995: 224), 13. Maddeye göre Cumhurbaşkanı, yürütmenin bu yasama yetkilerinden kaynaklanan düzenlemeleri onaylama yetkisi verilmiştir. (Finer ve ark., 1995: 218) Daha da önemlisi Cumhurbaşkanı, yürürlüğe girmeden kanun taslaklarını referandumla halkın takdirine sunabildiği için, yalnızca yasama konularında parlamentoyu kontrol etme yetkisine sahip değil, aynı zamanda Millet Meclisi'ni feshetme ve yeni seçimler için çağrıda bulunma yetkilerine de sahiptir. (Finer ve ark., 1995: 26) Yürütme organının geniş yetkileri karşısında, yasama gücünün yetkileri son derece sınırlıdır. 41. Maddeye göre hükümet, yasamanın yetkileri üzerine olan 34. Maddede belirtilen özel alanlarla eşleşmeyen, yasama tarafından yürürlüğe konmuş herhangi bir kanunu bloke edebilmektedir. (Finer ve ark., 1995: 223, 225) Son olarak 44. Madde uyarınca bu bloke etme hükmü, yasamaya karşı hükümete usule ait büyük avantajlar sağlamıştır. (Finer ve ark., 1995: 226)

Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasal sisteminde, yargı denetimi yetkisi Anayasa Konseyi'ne verilmiştir. Bu kurumun birincil işlevi, yasama üzerinedir:

“Anayasa Konseyi, yalnızca Parlamentoyu yargılar ve Parlamento yalnızca Anayasa Konseyi tarafından yargılanabilir.” (Finer ve ark., 1995: 31)

1971 yılına kadar, Anayasa Konseyi'nin temel görevi, özel bir yasama eyleminin 34. Maddede belirtilen Parlamentonun yetkisi içine girip girmediğine ya da bu özel durumda, 41. Madde uyarınca hükümetin Anayasa Konseyi'ne temyiz için başvurma yetkisinin olup olmadığına karar veren bir merci olarak algılanmıştır. Ancak 1971 yılından bu yana, Anayasa Konseyi birkaç kanun taslağını insan haklarına – ki bunlar 1789 Bildirgesi ve 1946 önsözünde bulunan haklardır – aykırı olduğu için anayasal bulmadığından dolayı, Anayasa Konseyi, en azından fiilen, bir Anayasa Mahkemesi haline gelmiştir. (Finer ve ark., 1995: 32)

Fransız Anayasal sistemi, hem başkanlık hem de parlamenter sistemin özelliklerine sahiptir. Ancak, son tahlilde, Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası'nın amacı, hükümetin artık sürekli değişen istikrarsız hükümetlere ve hizipçilerin etkilerine bağlı kalmaması için yürütme gücünü yasama gücünden izole etmektir.



*Geçmişine bir tepki olarak,
Alman Anayasası Başkanlık
kurumunu devletin sembolik ve
törensel başkanı olarak
görmüştür. Anayasaya göre,
Cumhurbaşkanı artık halk
tarafından değil, Federal ve
devlet meclislerinin üyelerinden
oluşan Federal Kongre tarafından
seçilecektir.*

ii. Almanya Federal Cumhuriyeti Temel Kanunu (1949)

Geçmişine bir tepki olarak Alman Anayasası, "Rechtsstaat" anlamına gelen, yani yasa ile yönetilen bir hükümet kurmayı hedeflemiştir. Bu nedenle amaç, Nazi tarzı mutlak güç olasılığını ortadan kaldırmak ve Nazilerin yükselişine yol açmış olabilecek Weimer Anayasası'ndaki hataları düzeltmek olmuştur. Bu bağlamda, Weimer Anayasası'nın aksine, 1949 Temel Kanunu, Cumhurbaşkanının Reichstag tarafından çıkarılan bir yasayı kamuoyuna arz etmesini mümkün kılan bir yetki içermemektedir. (Finer ve ark., 1995: 24)

Federal yapısı nedeniyle Almanya, her zaman iki meclisli yasama organına sahip olmuştur. Alt Meclis'in (Bundestag) üyeleri dört yıllık bir dönem için halk oyu ile seçilirken Üst Meclis'in (Bundesrat) üyeleri on altı devlet hükümeti tarafından aday gösterilen altmış sekiz üyeden oluşmaktadır. (Finer ve ark., 1995: 24) Bir yandan, Alt Meclis, sadece 63. ve 68. Maddelerde geçen çok istisnai koşullarda feshedilebilmektedir. (Finer ve ark., 1995: 154 – 156) Diğer yandan, Amerika Birleşik Devletleri Senatosundan farklı olarak, Üst Meclis üyelerinin oy gücü ve sayısı temsil ettikleri toprağın nüfusuna bağlıdır. (Finer ve ark., 1995: 24) Bundesrat bazı durumlarda mutlak veto hakkına sahip olduğu için ve aksi takdirde yasaların kabulünü askıya alabileceğinden dolayı, yasama her iki meclisin müşterek hareketinin bir sonucu olarak ortaya çıkar. (Finer ve ark., 1995: 24)

Geçmişine bir tepki olarak, Alman Anayasası Başkanlık kurumunu devletin sembolik ve törensel başkanı olarak görmüştür. Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı artık halk tarafından değil, Federal ve devlet meclislerinin üyelerinden oluşan Federal Kongre tarafından seçilecektir. (Finer ve ark., 1995: 24) Cumhurbaşkanı, artık silahlı kuvvetlerin kumandanı da değildir; Cumhurbaşkanının olağanüstü hal yetkileri yoktur ve Cumhurbaşkanı, federal hakim ve bakanların atamalarını yapmasına rağmen, onları seçemez ve sadece yasama organının rızası ile uluslararası anlaşmaları onaylayabilir. (Finer ve ark., 1995: 24) Usulüne uygun bir biçimde çıkarılan yasalar için Cumhurbaşkanının bütünüyle şekilsel olan imza yetkisinin aksine, asıl onaylayıcı imza yetkisine sahip olan Başbakanıdır. Gerçekten de, İngilizcedeki karşılığı "Prime Minister" olan ve hükümetin başı olarak asıl yetkiyi elinde bulunduran Başbakanıdır. Cumhurbaşkanı, Alt Meclis'te çoğunluğu elde eden kişiyi Başbakanlık makamına tayin etmek durumundadır. Seçildikten sonra Başbakan, güvensizlik oyuna karşı Anayasa tarafından korunmaktadır; çünkü, güvensizlik oyu için, yalnızca yeterli oy sayısına ulaşmak yeterli değildir, aynı zamanda Bundestag, alternatif bir Başbakan önermek durumundadır. (Finer ve ark., 1995: 25) Bu nedenle, Alman Anayasal sisteminde, yürütme organının yasama organı tarafından feshedilmesi oldukça zorlu bir süreci gerektirirken yürütme organının da yasama organını feshetme ve yeni seçimler için çağrıda bulunma gibi sınırsız bir yetkisi yoktur.

Yargı organına ilişkin olarak Alman Anayasası, her biri sekiz hakimden oluşan iki senatoya ayrılan bir Anayasa Mahkemesi kurmuştur. Bunlardan ilki, temel haklar olgusuyla ilgilenirken ikinci senato kurumlar arası anlaşmazlıklarla ilgilenmektedir. (Finer ve ark., 1995: 30) Anayasa Mahkemesi'nin kararları bütün yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığından dolayı, yargı organının diğer iki organdan ayrılığı Alman Anayasası tarafından garanti edilmektedir. Madde 21/2 uyarınca, Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında siyasi partilerin anayasallığını ölçmek de bulunmaktadır.⁷⁶ (Finer ve ark., 1995:137 – 138) Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Federal organlar arasındaki ya da Federal organlar ile Devlet organları arasındaki yetki alanına ilişkin anlaşmazlıkları da çözmekle yükümlüdür. (Finer ve ark., 1995: 30) Yasama organı üzerindeki yargı denetimi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, hükümetin ya da Alt Meclis üyelerinin üçte birinin talebi üzerine belirli bir mevzuatın Anayasaya uygunluğuna dair karar verebilme yetkisine sahiptir. (Finer ve ark., 1995: 30)

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, Neo-Nazi Sosyalist Reich Partisi ile Komünist Parti'yi, sırasıyla 1952 ve 1956'da, Anayasa'ya aykırı bularak kapatmıştır. (Finer ve ark., 1995: 30)



iii. İtalyan Anayasası (1948)

1948 yılında İtalya'nın ilk Cumhuriyetçi Anayasası, oluşumunu çeşitli Anayasal geleneklerin etkisine borçludur. Bu etkilerin önemini kavramak ve İtalyan Anayasal sisteminde Kuvvetler Ayrılığını ele almak amacıyla, bu politik sistemin Cumhurbaşkanı, Parlamento, hükümet ve Anayasa Mahkemesi gibi ana organlarını kısaca incelemek gerekir. Amerikan ve İngilizlerin iki meclisli örneğini takip ederek İtalyan Parlamentosu, Temsilciler Meclisi ve Senato olmak üzere iki odadan oluşmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından atanan senatörler dışında, bu iki odanın üyeleri de doğrudan halk tarafından seçilir. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 50) Temsilciler Meclisi üyeleri, nispi temsile dayalı bir seçim sistemi ile beş yıllığına seçilirler. Devletin başkanı olarak Cumhurbaşkanı, Parlamentoda bulunan iki meclis ve her bölgenin üç delegeinden oluşan olağanüstü bir meclis tarafından dolaylı olarak yedi yıllığına seçilir. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 51) Başbakan ve onun on beş bakanından oluşan Bakanlar Kurulu, güvenoyu almaları gereken bu iki kurumun kontrolüne tabidir. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 52) Son olarak Anayasa Mahkemesi, üçte biri Cumhurbaşkanı, üçte biri Parlamento ve üçte biri idari ve adli yargı kurumları tarafından atanan üyelerden oluşur. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 52)

Yasama yetkisi Parlamentoda olmasına rağmen, hükümet Parlamenteonun onayı ile veya olağanüstü hal gibi istisnai durumlarda yasama yetkilerini kullanabilmektedir. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 54) Öte yandan, önceki Anayasal sistemin aksine, yürütme gücü, Cumhurbaşkanı'na değil, Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Şu unutulmamalıdır ki, Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilmesine rağmen hükümet gücünü, güvenoyu olmadığında yetkisini kullanamayacağı Parlamentodan almaktadır. Bu nedenle, Devlet başkanı olmasına rağmen Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini icra etmemektedir. Hükümet siyasi ajandayı belirleyen tek organ olduğu için; aslında Cumhurbaşkanı, devletin üç temel fonksiyonun dışında ya da üzerinde bulunur. Capocelli ve Tesauro'nun ifadesi ile, " taraflar arasında değil, üstünde bir eyleyici olan" Cumhurbaşkanı, bu üç organın görevlerini daha iyi bir biçimde yerine getirmesi için onları koordine etmeyi ve siyasi sistemin Anayasa çerçevesinde çalışmasını temin etmeyi amaçlamaktadır. (Tesauro ve Capocelli, 1954: 56) Yine de, Cumhurbaşkanı "meclislerden yeni bir karar talep edebileceği için", onun kanun çıkarıp ilan etmesini mümkün kılan 74. Maddede olduğu gibi, İtalyan Anayasası Cumhurbaşkanı'na yasama sürecini etkileyebilecek çeşitli imkânlar vermektedir. (Einaudi, 1948: 669) Son olarak Anayasa Mahkemesi, sadece devletin çeşitli organları arasında yetki alanı ile ilgili anlaşmazlıkları çözmekle kalmayıp bunun yanı sıra yasama organının yasalarının ve yürütme organının icraatlarının Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlidir.

iv. Macaristan Temel Kanunu

Komünizmin çöküşünden sonra tamamıyla yeni bir Anayasa benimsemeyen eski Doğu Blok'u üyesi Macaristan, 18 Nisan 2011'de "Macaristan Temel Kanunu" adında yeni bir Anayasa kabul etmiştir. Bu Anayasa, bir hafta sonra yayımlanmış ve 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu, 20 Ağustos 1949 tarihinde kabul edilen ve 23 Ekim 1989 tarihinde büyük çapta değiştirilmiş olan ülkenin ilk demokratik 1949 Anayasasını takip etmiştir. (Opinion of the New Constitution of Hungary, 2011)

Anayasanın ilk maddelerinde esaslar tanzim edilmiştir. Anayasadaki A Maddesi, ülkenin adını 'Macaristan' olarak belirtirken B Maddesi ise Macaristan'ın hukuk tarafından yönetilen bağımsız demokratik bir devlet, hükümet şeklinin Cumhuriyet, meşruiyet kaynağının da ulus olduğunu ve ulusun egemenliğini, seçtiği temsilciler aracılığı ile ya da istisnai durumlarda doğrudan kullanabileceğini belirtmektedir. C Maddesi de, Macaristan Devlet işleyişinin Kuvvetler Ayrılığı ilkesine dayalı olduğunu, özel mülkiyetin hedef alınamayacağını ve bu gibi

"Denetlenmeyen egemen, kendi varoluş nedeni olan bireyin güvenliğini tehlikeye sokar."

Yeni Anayasa, Macaristan Denetim ve Denge sisteminde, Parlamenter çoğunluğun gücünü ve Anayasa Mahkemesi'nin konumunu zayıflatmaya yönelik bir adım olarak görülmektedir. Bu nedenle Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından büyük ölçüde eleştirilmiştir.

girişimlere karşı her bireye yasal olarak karşı harekete geçme hakkının verildiğini belirtmektedir. (The Fundamental Law of Hungary, 2011) Buna ek olarak, Anayasanın 5 Maddeleri, bir temel kanun ya da herhangi bir değişiklik için, tüm Parlamento üyelerinin oylarının üçte iki çoğunluğunun gerektirdiğini belirtmektedir. Son olarak, Denetim ve Denge sisteminin önemli bir boyutu, Parlamentonun bir yasa çıkarması ve değiştirmesi için, mevcut Parlamento üyelerinin oylarının üçte iki çoğunluğuna gereksinmesidir. (The Fundamental Law of Hungary, 2011)

Yeni Anayasa, Macaristan Denetim ve Denge sisteminde, Parlamenter çoğunluğun gücünü ve Anayasa Mahkemesi'nin konumunu zayıflatmaya yönelik bir adım olarak görülmektedir. Bu nedenle Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından büyük ölçüde eleştirilmiştir. Örneğin, Avrupa Konseyi'nin danışma organı olan ve Anayasa hukuku alanındaki uzmanlardan oluşan Venedik Komisyonu, Meclisin üçte iki çoğunluğunu gerektiren yasama süreci ile ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Ayrıca yeni Anayasanın, dengeyi iktidardaki hükümet lehine çevirerek iktidardaki partinin eline neredeyse tüm yetkiyi verdiği belirtilmektedir. Bunun temel nedeni, bir zamanlar neredeyse tüm yasaların Anayasallığını gözden geçirme yükümlülüğüne sahip Anayasa Mahkemesi'nin, tasarı halindeki yasaların Anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisi ile mahkemenin diğer yetki alanlarını sınırlandırmasıdır. Böylece yeni Anayasanın, yargının bağımsızlığını sınırladığı savunulmaktadır

v. Sırbistan Cumhuriyeti Anayasası (2006)

Sırbistan'ın temel kanunu olan Sırbistan Cumhuriyeti Anayasası, 28 ve 29 Ekim 2006 tarihinde yapılan bir Anayasal referandum ile kabul edilmiştir. 1990 Anayasası'nın yerini alan bu Anayasa, 8 Kasım 2006 tarihinde Parlamento tarafından resmen ilan edilmiştir. Sosyal adalet, sivil demokrasi, insan ve azınlık hakları ve özgürlükleri ve Avrupa değerlerine bağlılık ile birlikte hukukun üstünlüğü, Anayasanın en önemli unsurlarından biridir. (Pajvancic, 2010: 53) Hukukun üstünlüğü ilkesi; idarede hem yatay hem de dikey bir Kuvvetler Ayrılığına yol açmaktadır. Nitekim Anayasa, yönetim sisteminin yasama, yürütme ve yargı organı olarak Kuvvetler Ayrılığı üzerine dayandığını belirtmektedir. (Madde 4, 2. fıkra). Bu üç organın ilişkisi, uluslararası hukuk gibi genel hükümler, kanunlar ve Anayasa aracılığı ve yargı organının bağımsızlığının güvence altına alınması ile karşılıklı denetlemeye ve dengelemeye dayanır. Ayrıca, yönetimin yetkilerini düzenleyen Anayasanın 129. Maddesi, gensoru, güvenoyu, Millet Meclisi'nin dağılması, hakimlerin, mahkeme başkanlarının ve Anayasa Mahkemesi yargıçlarının seçilmesi üzerine olan prosedürler gibi "Yatay Kuvvetler Ayrılığının" araçlarını belirtmektedir. (Pajvancic, 2010: 53)

Millet Meclisi, Hükümet ve Cumhurbaşkanı yönetme gücüne sahiptir ve Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasaya ve hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi aracılığıyla karar verme sürecinde dolaylı bir katılımcıdır. (Pajvancic, 2010: 53) Karar verme sürecinde, Cumhurbaşkanı'nın yetkileri Anayasal kurallar ile sınırlandırılırken, hükümetin en önemli role sahip olduğunu belirtmek gerekir. (Pajvancic, 2010: 61) Eleştirmenler, yargı sistemi, ombudsman türü kurumlar, ve dış denetim de dahil olmak üzere, Kuvvetler Ayrılığının gelişimini engelleyen bir eğilim ile Devletin gücünün yürütme organında topladığını, böylelikle de kamu yönetimi

sorumluluk sisteminin zayıflatıldığını dile getirmektedir. (Assessment – Serbia, 20121) Anayasanın 166 ve 167. Maddeleri uyarınca, “Anayasa Mahkemesi kararları, kesin, uygulanabilir ve genel olarak bağlayıcıdır” ve Anayasa Mahkemesi üyeleri parlamento tarafından seçilmekte, bunun yanında üyelerin görevden alınması ve görev sürelerinin sonuna ilişkin kararlar, Parlamento tarafından verilmektedir. (The Constitution of the Republic of Serbia, 2009)

C. Güney Afrika ve Avrupa Birliği’nde Denetim ve Denge

i. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası (1996)

Ülkenin beşinci Anayasası olan Güney Afrika Anayasası, 1994’ün ilk ırkçı olmayan seçimlerinde başa gelen Parlamento tarafından oluşturulmuş, 1996 yılında Devlet Başkanı Nelson Mandela tarafından ilan edilmiş ve 1997 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Anayasa, 4. Anayasal İlkesinde Kuvvetler Ayrılığı üzerine aşağıdaki ifadeye sahip olan geçici 1993 Anayasası’nın yerini almıştır:

“Hesap verebilirlik ve şeffaflığı uygun denetim ve dengelemeler yoluyla sağlamak için, yasama, yürütme ve yargı organları arasında Kuvvetler Ayrılığı olmalıdır.” (The Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993)

Şimdiki 1996 Anayasasını analiz ederken Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, yeni Anayasanın yukarıdaki ilke ile uyuşup uyuşmadığını belirlemek zorunda kalmış, evrensel olarak ortak kabul görmüş bir “Kuvvetler Ayrılığı” modelinin olmadığı sonucuna varmış ve böylece her ülkenin kendi sosyal, siyasi ve ekonomik durumuna göre kendine özgü modeli bulup geliştirmek zorunda olduğunu belirtmiştir:

“Evrensel olarak kabul görmüş bir Kuvvetler Ayrılığı modeli yoktur ve denetim ve dengelerin bir hükümet organın diğerleri üzerinde kısıtlamalar koyması ile sonuçlandığı demokratik hükümet sistemlerinde mutlak bir ayrılmaya yoktur. Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Hollanda’da yürütme organı üyeleri, yasama organının üyesi olmaya devam edemezken bu, Alman Kuvvetler Ayrılığı sisteminde bir gereklilik değildir. Ayrıca, bu ülkelerde var olan farklı denetim ve denge sistemlerinden dolayı, hükümetin farklı organları arasındaki ilişki ve bir organın diğer hükümet organı üzerindeki gücü ve etkisi, bir ülkeden diğerine farklılık gösterir.” (O’Regan, 2005: 120 – 121)

Evrensel olarak kabul görmüş bir Kuvvetler Ayrılığı Modelinin yokluğunu kabullendikten sonra Anayasa Mahkemesi, tam bir Kuvvetler Ayrılığı modelinin ne arzulanır ne de mümkün olmadığını vurgulamış ve Denetim ve Denge sistemine olan ihtiyaca dikkat çekmiştir:

“Bir yandan Kuvvetler Ayrılığı ilkesi, hükümet organlarının işlevsel olarak bağımsızlığını kabul etmiştir. Diğer yandan Denetim ve Denge ilkesi, anayasal düzenin bir bütün olarak, bir organın diğer hükümet organlarının yetkilerini gasp etmesini önleme amacı üzerine odaklanmıştır. Bu anlamda, Kuvvetler Ayrılığı, bir organın diğerinin alanına gerekli ve kaçınılmaz müdahalesini öngörmektedir. Hiçbir anayasal tasarı tam bir Kuvvetler Ayrılığı yansıtamaz: Tasarı her zaman kısmi ayrılıklardan bahseder.” (O’Regan, 2005: 121)

K. O’Regan’ın yazdığı gibi, Güney Afrika Anayasası, Fransa ve ABD’nin Başkanlık sistemlerinden daha çok, İngiliz Westminster sistemini örnek olarak oluşturulmuştur. (O’Regan, 2005: 120 – 125) Bu nedenle, söz konusu Anayasa, yasama ve yürütme organları arasında iç içe geçmiş bir ilişki sağlamaktadır. Güney Afrika’nın şimdiki Anayasasının 86. Maddesi uyarınca, seçilir seçilmez meclisin bir üyesi olmayı bırakan Cumhurbaşkanı, yürütmenin başı olarak Millet Meclisi tarafından seçilir. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1303) Ayrıca, 89. Maddeye göre, meclis üyelerinin üçte iki oyuyla ve (i) Anayasanın ya da bir kanunun

çığnenmesi, (ii) ciddi bir suiistimal ya da (iii) makamın gereklerinin yerine getirilmemesi durumlarında, Millet Meclisi'ne Cumhurbaşkanı'nı görevden uzaklaştırma yetkisi verilmiştir. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1303) 91. Madde, Bakanlar Kurulu'nun başı olan Cumhurbaşkanı ve Başkan Yardımcısı dışında, Bakanlar Kurulu için sadece iki üyenin Millet Meclisi üyelerinin dışından seçilebileceğini belirtmiştir ve 92. Maddeye göre, tüm bakanlar bireysel ve toplu olarak Parlamente'ye karşı sorumludur. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1305) 50. Madde uyarınca ise Cumhurbaşkanı, son seçimlerden bu yana üç yılın geçmesi şartıyla sadece Parlamente'de çoğunluk kararı üzerine Meclisi feshetme hakkına sahiptir. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1227)

Yürütme ve yasama organları arasındaki iç içe geçmiş ilişki, yasama süreçlerinde de gözlemlenebilir. Bakanlar Kurulu üyeleri, hükümetin siyasi hedeflerine göre yasalar hazırlayıp çıkartırken Meclis tarafından geçirilen yasa, (hem Millet Meclisi hem de Eyaletler Meclisi tarafından) imza için Cumhurbaşkanı'na sunulur. Cumhurbaşkanı yeniden görüşülmesi için, Meclise yasa tasarısı gönderme hakkına sahiptir ve yasa tekrar Cumhurbaşkanı'na geri sevk edilirse, Cumhurbaşkanı yasayı Anayasallığını gözden geçirmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir. (O'Regan, 2005: 126) Yasama süreci dışında, yasama organının görev ve hakları tam bir Kuvvetler Ayrılığı modeline göre değil de, Denetim ve Dengeleme modeline göre belirlenir. Bu bağlamda, yasama organına sadece yasama hakkı değil, aynı zamanda yürütme organının icraatlarını inceleme ve denetleme, yürütme organının kendi icraatlarına karşı sorumlu olmasını sağlama yetkileri verilmiştir. Nitekim 42. Maddenin 3. Bölümünde açıkça şöyle yazmaktadır:

"Millet Meclisi, halkı temsil etmek ve halkın Anayasaya göre yönetimini garanti altına almak için seçilir. Meclis bunu, Cumhurbaşkanı'na seçerek, meselelerin kamuoyuyla paylaşımı için ulusal bir forum sunarak, yasaları geçirerek ve idari icraatları inceleyip denetleyerek yapar." (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1271)

Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasasındaki Kuvvetler Ayrılığının diğer temel yönünü yargı organı oluşturur.⁷⁷ Yargı organının bağımsızlığının garanti altına alınması, 165. Maddede şu şekilde belirtilmektedir:

"Mahkemeler bağımsızdır ve iltimas, korku ve ön yargı olmaksızın tarafsız bir biçimde uygulanan Anayasaya ve kanuna tabidir." (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1331/7)

Hiçbir kişi ve devletin hiçbir kurumu, Mahkemelerin işleyişine karışma hakkına sahip değildir ve Cumhurbaşkanı sadece Yargı Hizmet Komisyonu'nun tavsiyesi üzerine yargıçları görevden alır ya da onların atamalarını yapar. (O'Regan, 2005: 129)

Yargı organının görev ve yetkilerine ilişkin, yurttaşların Anayasal yetkilerini korumaya ek olarak, yargı organı Anayasayı koruma görevini yerine getirir ve bu nedenle de Anayasanın koruyucusu olarak görülür. Anayasanın 172. Maddesi, Anayasa Mahkemesi aracılığıyla yargı organının herhangi bir kanun ya da icraatın Anayasallığını gözden geçirmesi ve bunları Anayasayla tutarsız bulursa, geçersizliğini beyan etmesi gerektiğini belirtmektedir. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1331/9) Dahası, 167. Madde uyarınca, Anayasa Mahkemesi'ne, Devlet Kurumları arasındaki Kuvvetler Ayrılığını izleme ve yetki alanları konusunda herhangi bir uyuşmazlığı çözme görevi verilmiştir. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1331/8) Bunun sebebi, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevleri arasında, Özel Mülkiyet Hükümlerinin ve kendi yargıçları için Özel Atama Hükümlerinin bulunmasıdır. (The Constitution of the Republic of South Africa 1996, 1331/10)

⁷⁸ Örnek için bkz: (O'Regan, 2005: 132 – 133)

⁷⁷ Yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkinin ötesinde, eyaletlerin ve yerel yönetimlerin yapıları da, Güney Afrika Anayasası'nın Kuvvetler Ayrılığı ilkesinin bir parçasıdır.



Kuvvetler Ayrılığı üzerine Anayasal hukukla ilgili belirli durumları analiz ederek, O'Regan, Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasal sisteminin, her bir kurumun kendi gücünü kullanmak için yetkinliğini sağlayan Kuvvetler Ayrılığının işlevsel bir anlayışına dayalı olduğunu savunmaktadır. (O'Regan, 2005: 145) Bazı durumlarda, Anayasa Mahkemesi, sadece Kuvvetler Ayrılığının uygulamasını denetlemek için değil, aynı zamanda vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla yasama ve yürütme organlarının yetkileri üzerine müdahil olmak zorunda kalmıştır.⁷⁸ Bu nedenle Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Kuvvetler Ayrılığı, Montesquieu ve Madison'un belirttiği gibi sadece gücün kötüye kullanımını önlemeyi değil, ama aynı zamanda devletin farklı organlarının verimliliğini ve bütünlüğünü sağlamayı amaçlamaktadır.

27 üye ülkeden oluşan bir konfederasyon olarak Avrupa Birliği'nin (AB) Anayasal deneyimi, en iyi biçimde başarısızlıktaki başarı olarak tanımlanabilir.

ii. Avrupa Birliği Anayasasında Denetim ve Denge (2004): Birliğin Benzersiz ve Karma Kurumsal Yapısı

27 üye ülkeden oluşan bir konfederasyon olarak Avrupa Birliği'nin (AB) Anayasal deneyimi, en iyi biçimde başarısızlıktaki başarı olarak tanımlanabilir. AB Anayasal deneyiminin başarısız tarafı, tek bir metin ile mevcut AB antlaşmalarını ikame edecek, Temel Haklar Şartı'na yasal güç sağlayacak ve daha önce üye devletler arasında oy birliği ile belirlenen siyasal alanlarda nitelikli çoğunluk ile karar verme yöntemini oluşturacak bir birlik Anayasasının oluşturulması ile ilgilidir. 29 Ekim 2004'te Roma'da AB'ye üye 25 ülke tarafından Avrupa için Anayasa oluşturan bir Anlaşma (TCE) imzalanmış ve her ne kadar yasal bakımdan bağlayıcı olmasa da Avrupa Parlamentosu, 137 ret oyuna karşılık 500 kabul oyu ile bu antlaşmayı desteklemiştir. Anayasanın üye ülkeler tarafından onaylanması sürecinde ortaya çıkan sorun, Anayasanın Fransa ve Hollanda'da, sırasıyla, %55 ve %61 oranında oyla reddedilmesidir. İspanya ve Luxemburg'da yapılan referandumlarda, sırasıyla, %76 ve %57 oranında oyla kabul görmesine rağmen, Fransa ve Hollanda süreci çıkmaza sokmuş ve Anayasa için referandum yapma sözü veren diğer üye ülkeler, referandumları iptal etmişlerdir. AB Anayasal deneyiminin başarılı tarafını ise TCE yerine geçmek üzere, 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması oluşturur. Mevcut AB antlaşmalarında yapılacak değişiklikler için formüle edilmiş olsa da Lizbon Antlaşması, aslında TCE'de yer alan değişikliklerden oluşmaktadır. İşte, başarısızlıktan çıkarılan bu başarı sayesinde AB, eşsiz ve karmaşık bir kurumsal düzenle revize edilmiş bir yapısal düzen benimsemiştir.

Her şeyden önce Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği Konseyi ("Konsey"⁷⁹) ve Avrupa Komisyonu ile birlikte, AB yasama gücü içinde bulunan üç ana organdan biri olan Avrupa Parlamentosu'na daha güçlü bir rol sağlamıştır. Buna göre Avrupa Parlamentosu'nun üç ana görevi vardır:

- Konseyle birlikte Avrupa yasalarını müzakere etme ve bunları geçirmek,
- Avrupa Komisyonu başta olmak üzere diğer AB kurumlarını denetlemek,
- Konseyle birlikte AB bütçesini müzakere etmek ve belirlemek. (European Parliament, 2012)

Bu nedenle Avrupa Parlamentosu, yalnızca yasama gücüne değil, aynı zamanda hem yasama hem de yürütme işlevlerini elinde bulunduran Avrupa Komisyonu'nu denetleme yetkisine sahiptir. Avrupa Parlamentosu'nu güçlendirerek Lizbon Antlaşması, Parlamento üyeleri her beş yılda bir doğrudan AB seçmenleri tarafından seçildiği için, birlik için daha

⁷⁹ Avrupa Konseyi ile Avrupa Birliği Konseyi'nin iki farklı organ olduğu not edilmelidir.





demokratik ve şeffaf bir yapısal mekanizma kurmayı amaçlar.⁸⁰ Bu bağlamda, her şeyden önce Lizbon Antlaşması, sıradan yasama süreçleri tarafından kapsanan politikaların ölçeğini artırarak Avrupa Parlamentosu'nun yasama yetkisini güçlendirmiştir. AB nüfusunu bir bütün olarak temsil eden Avrupa Parlamentosu ve ulusal hükümetleri temsil eden Konsey arasında kurulan bu "ortak karar" mekanizması ile Avrupa Parlamentosu ve Konsey aynı seviyeye yerleştirilmiştir. (Treaty of Lisbon, 2012) İkincisi, uluslararası antlaşmalara ilişkin olarak, Lizbon Anlaşmasına göre, yeni ülkelerin AB'ye katılmasını için Avrupa Parlamentosu'nun izni gerekmektedir. (European Parliament, 2012) Üçüncü olarak Lizbon Anlaşması, Avrupa Parlamentosu'na Konsey ile sadece birliğin bütçesini belirleme yetkisini değil, ama aynı zamanda bütçenin nasıl harcadığını izleme ve denetleme yetkisini de bahşetmiştir. Son olarak Avrupa Parlamentosu'nun Avrupa Komisyonu'nu feshetme yetkisi ile diğer AB kurumlarını denetleme ve dengeleme, bir adayı ya da tüm komisyonu reddetme, Komisyonun raporlarını kontrol etme ve Avrupa Konseyi zirvelerine dair görüş belirtme hakları vardır. (European Parliament, 2012)

Birliğe üye devletlerin hükümetlerini tek tek temsil eden ve başkanlığın dönüşümlü olarak paylaşıldığı AB Konseyi, AB yasama gücünde bulunan üç ana organdan biridir. Konseyin altı temel işlevi vardır (The Council of the EU, 2012):

- Konsey, Avrupa Parlamentosu ile birlikte AB yasalarını geçirme yetkisine sahiptir,
- Konseyin, AB üyesi ülkelerin makro ekonomik politikalarını koordine etmek gibi bir ulus-ötesi görevi vardır,
- Konsey, AB adına antlaşmaları imzalar,
- Konsey, Avrupa Parlamentosu ile AB bütçesini onaylar,
- Konsey, üye ülkelerin ortak bir dış politika ve güvenlik politikası geliştirmeleri için bir ana forum olarak hizmet verir⁸¹,
- Konseyin, üye ülkelerin polis teşkilatları ve mahkemeleri arasındaki işbirliğini koordine etmek için hükümetler arası bir görevi bulunur.

Daha hassas konular olan güvenlik, vergilendirme, dış politika gibi her bir üye ülkenin karar vereceği konularda oy birliğinin aranması dışında, Konseydeki kararlar genel bir kural olarak nitelikli çoğunluk tarafında alınır.⁸² Lizbon Antlaşması, Birliğin çifte meşruiyetini temsil etmeyi amaçladığından, "çift çoğunluk oyu" prensibi 2014'ten sonra yürürlükte olacaktır. Bu ilkeye göre, herhangi bir karar Birlik nüfusunun en az %65'ini temsil eden üye ülkelerin %55'i tarafından alındığında "çifte çoğunluk" elde edilecektir. (Treaty of Lisbon, 2012)

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi ile birlikte Avrupa Komisyonu, AB'de uygulanan politikaları oluştururlar. Prensip olarak Komisyon, yeni yasaları önerdikten sonra, Parlamento ve Konsey bunları kabul eder. Komisyon bu yasaların düzgün bir biçimde tatbik edilmesini ve uygulanmasını garanti altına alırken, Komisyon ve üye ülkeler bu kanunları uygularlar. (EU Institutions and Other Bodies, 2012) Komisyon, her biri AB'ye üye ülkelere 21 kurul üyesinden oluşurken Komisyon Başkanı, ayrıca Başkan ile anlaşarak kurul üyelerinin atamasını yapan Konsey tarafından aday gösterilir. (European Commission, 2012) Başkan da dahil olmak üzere tüm kurul üyelerinin ataması, Avrupa Parlamentosu'nun onayına tabidir ve Komisyon, kendisini feshetme yetkisine sahip tek güç olan Parlamento'ya karşı sorumludur. (European Commission, 2012) Komisyonun dört ana görevi vardır:

⁸⁰ Avrupa Parlamentosu'nun bileşimi açısından, her üye ülkenin Parlamento'daki milletvekili sayısı nüfusuyla orantılıdır; ancak milletvekilleri, milliyetlerine göre değil, siyasal pozisyonlarına göre gruplanmıştır.

⁸¹ AB'nin ordusu olmadığı için, bazı üye ülkeler AB için, görevi insani kurtarma ve barış koruma operasyonları yapmak olan özel askeri kuvvetler sağlamaktadır. (The Council of EU, 2012)

⁸² Üye ülkenin nüfusunun büyüklüğüne göre oya sahip olması rağmen, rakamlar daha az nüfuslu ülkeler lehine olacak şekilde ayarlanmıştır.



- Komisyon, Parlamento ve Konseye yeni yasalar önerir.
- Komisyon birliğin bütçesini yönetir, fon ayırır ve fonların nasıl harcadığını denetler. Komisyon Avrupa Parlamentosu tarafından incelendiği için ve Komisyonun bütçe yönetimi Sayıştay tarafından denetlendiğinden dolayı, AB kurumsal yapısına, çift denetleme sistemi getirilmiştir.
- Adalet Divanı ile Birlikte Komisyon, AB'ye üye olan her bir devletin birlik kanunlarını uygun bir biçimde uygulamasını sağlayarak AB kanunlarını yürürlüğe koyma yetkisine sahiptir.
- Uluslararası alanda Komisyon, Dünya Ticaret Örgütü'nde olduğu gibi, tüm AB ülkeleri adına hareket eder. (European Commission, 2012)

Her bir organın, karşılıklı güçlerini paylaştığı ve birbirlerini denetleyip dengelediği AB'nin karmaşık kurumsal yapısında diğer iki önemli organ; Avrupa kanununu korumakla yetkili Adalet Divanı ve AB faaliyetlerinin finansman kontrolünü yapmakla yetkili Sayıştay'dır. Bu kurumların dışında, AB kurumlarının kötü yönetimiyle ilgili şikâyetleri araştıran Avrupa Ombudsmanı gibi özel görevler yerine getiren başkaca kurumlar arası organlar da bulunur. (EU Constitutions and Other Bodies, 2012) Sonuç olarak; AB'nin kurumsal yapısı, denetim ve dengenin temel ilke olduğu, eşsiz, son derece karmaşık bir Kuvvetler Ayrılığı Karma Modeli sunar.

AB'nin kurumsal yapısı, denetim ve dengenin temel ilke olduğu, eşsiz, son derece karmaşık bir Kuvvetler Ayrılığı Karma Modeli sunar.

1961 Anayasası'nın başarısızlığından çıkan en değerli ders; Anayasal hükümlerin, demokratik bir kültür tarafından desteklenmedikçe ve toplum tarafından bir bütün olarak kabul edilip benimsenmedikçe, demokratik bir hükümetin kurulması için beyhude çabalar olarak kalacaklardır. Hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirilmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve içselleştirilmesi için, Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi, daha önce hiç olmadığı kadar, olgun ve gelişmiş durumdadır.



Sonuç

1961 Anayasası'nın tarihi başarısızlığı, yirmi yıl sonra, 1980 askeri darbesi ve anti-demokratik 1982 Anayasası'na yol açmıştır. 1982 Anayasası'nı değiştirmek için yapılan birçok girişimden sonra, değişiklikler ne kadar kapsamlı olursa olsun, bu Anayasası'nın otoriter ruhundan kurtulunamayacağı ve Türkiye'de gerçek bir demokratik siyasal yapı kurmak için demokratik ruhlu yeni bir Anayasanın ortaya çıkarılması gerektiği açık bir şekilde anlaşılmıştır. Yeni bir Anayasanın kurulması sürecinde Türkiye'nin gelecekteki Anayasasının kurumsal yapısı için – organların bütünüyle ayrı olmadığı, bu nedenle birbirini dışlamayan; ancak kuvvetlerinin belli kısımlarını paylaşarak birbirlerini denetleyen ve dengeleyen – Kuvvetler Ayrılığının Karma Modelinin vazgeçilmez önemini göstermeye çalıştık. Denetim ve dengenin Türkiye'nin yeni Anayasasındaki yapısal önemi üzerine olan bu vurgu; teorik, tarihi ve karşılaştırmalı bakış açıları aracılığıyla Kuvvetler Ayrılığının Anayasal bir analizinden kaynaklanmaktadır.

Tüm bu teorik, tarihi ve karşılaştırmalı arka planın dışında, Türkiye'nin kendi Anayasal deneyiminin hiçbir suretle Denetim ve Denge kavramına yabancı olmadığını görmekteyiz. 1961 Anayasası'ndan kaynaklanan tarihi deneyim, bilhassa bu bağlamda çok değerlidir. Bir yandan bu Anayasa, sadece temel hak ve özgürlükleri sıralayan bir belge değil, ama aynı zamanda modern bir Kuvvetler Ayrılığı ortaya koyarak bu hakların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayan devrimci bir Anayasal metindi. Ancak, bir darbe Anayasası olarak bu metin aynı zamanda, daha sonra görevini Cumhuriyetin bekçisi olarak yeniden üreterek iktidarın merkezi haline gelecek orduya Anayasal bir görev tayin eden çelişkili bir belgeydi. Sonuç olarak, 1961 Anayasası'nın başarısızlığından çıkan en değerli ders; Anayasal hükümlerin, demokratik bir kültür tarafından desteklenmedikçe ve toplum tarafından bir bütün olarak kabul edilip benimsenmedikçe, demokratik bir hükümetin kurulması için beyhude çabalar olarak kalacaklardır. Hükümet sistemine Denetim ve Dengenin Karma Modelini yerleştirilmesi gereken yeni Anayasanın desteklenmesi ve içselleştirilmesi için, Türkiye'nin hem siyasal hem de sosyal alanlarının mevcut demokratik kültürü, şimdi, daha önce hiç olmadığı kadar, olgun ve gelişmiş durumdadır.





Kaynakça

Adams, George Burton (1907), "The Descendants of the Curia Regis", The American Historical Review, Cilt. 13, Sayı. 1, s. 11 – 15.

Agamben, Giorgio (2005), State of Exception, Kevin Attell (çev.), Chicago ve London: The University of Chicago Press.

Akal, Cemal Bali ve ark. (2003), Historical Developments of Human Rights, İstanbul: Social Participation and Development Foundation (EU).

Arıklı, Ercan (ed.) (1975), Devrimler ve Karşı Devrimler Tarihi Ansiklopedisi, İstanbul: Gelişim Yayınları.

Arendt, Hannah (1958), The Human Condition, Chicago: University of Chicago Press.

Aristotle (1962), The Politics, T. A. Sinclair (çev.), Middlesex: Penguin Classics.

Benjamin, Walter (1992), "Theses on the Philosophy of History", Illuminations, London: Fontana Press.

Bessette, Joseph M. ve Gary J. Schmitt (1994). "Executive Power and the American Founding", in Bradford P. Wilson ve Peter W. Schramm (eds.), Separation of Powers and Good Government, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.

Boran, Behice (1975), İki Açıdan Türkiye İşçi Partisi Davası, İstanbul: Bilim Yayınları.

Buford, Edward P. (1926), "The Virginia Bill of Rights", The Virginia Law Register, Cilt. 12, Sayı. 5, s. 257 – 278.

Burke, Edmund (1987), Reflections on the Revolution in France, J. G. A. Pocock (ed.), Indianapolis / Cambridge: Hackett Publishing Company.

Burke, Edmund (2000). "Speech on Conciliation with America", in David Bromwich (ed.), On Empire, Liberty, and Reform: Speeches and Letters, New Haven: Yale University Press, s. 62 – 134.

Ceaser, James W. (1986). "In Defense of Separation of Powers", in Robert A. Goldwin ve Art Kaufman (eds.), Separation of Powers – Does It Still Work?, Washington D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research.

Ceaser, James W. (1994). "Doctrines of Presidential-Congressional Relations", in Bradford P. Wilson ve Peter W. Schramm (eds.), Separation of Powers and Good Government, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.

Crawford, Clarence C. (1915), "The Suspension of the Habeas Corpus Act and the Revolution of 1688", The English Historical Review, Cilt. 30, Sayı. 120, s. 613 – 630.

Currie, David P. (1988), The Constitution of the United States, Chicago: The University of Chicago Press.

Dunnan, Marcel (ed.) (1981), Larousse Encyclopedia of Modern History, Middlesex: Hamlyn Publishing Group Limited.

Erdem, Tarhan (1982), Anayasalar ve Seçim Kanunları (1876 – 1982), İstanbul: Milliyet Yayınları.

Euinaudi, Mario (1948), "The Constitution of the Italian Republic", The American Political





Science Review, Cilt. 42, Sayı. 4, s. 661 – 676.

Finer, S. E., Vernon Bogdanor ve Bernard Rudden (1995), *Comparing Constitutions*, Oxford: Clarendon Press.

Foucault, Michel (2004), “Society Must Be Defended”: *Lectures at the Collège de France (1975-76)*, David Macey (çev.), London: Penguin Books.

Hobbes, Thomas (1971), *Leviathan or the Matter, Forme, and Power of a Common Wealth Ecclesiastical and Civil*, Middlesex: Penguin Books.

Kaboğlu, İbrahim Özden (2000), *Anayasa yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye*, 3. Baskı, İmge Yayınları, Ankara.

Locke, John (1988), “The Second Treatise of Government”, in John Locke, *Two Treatises of Government*, P. Laslett (ed.), Cambridge: Cambridge University Press.

Machiavelli, Niccolò (2003), *The Discourses*, London: Penguin Books.

Machiavelli, Niccolò (2004), *The Prince*, New York: Pocket Books.

Mansfield, Harvey C. (1994). “Separation of Powers in the American Constitution”, in Bradford P. Wilson ve Peter W. Schramm (eds.), *Separation of Powers and Good Government*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.

Mardin, Şerif (1973), “Center Periphery Relations: A Key to Politics”, *Daedalus*, s. 7 – 32.

Mardin, Şerif (2008), *Jön Türklerin Siyasi Fikirleri (1895 – 1908)* İstanbul: İletişim Yayınları, 15. Baskı.

Marshall, Terrance (1994). “Separation of Powers, Human Rights, and Constitutional Government: A Franco- American Dialogue at the Time of the Revolution”, in Bradford P. Wilson ve Peter W. Schramm (eds.), *Separation of Powers and Good Government*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.

McClelland, J. S. (1996), *A History of Western Political Thought*, London: Routledge.

Mill, John Stuart (2003), *On Liberty*, New Haven and London: Yale University Press.

Montesquieu (1989), *the Spirit of the Laws*, Anne M. Cohler ve ark. (çev.), Cambridge: Cambridge University Press.

Montesquieu (2003). “Considerations on the Causes of the Grandeur and Declension of the Roman Empire”, in T. Evans ve W. Davis (eds.), *Complete Works of M. de Montesquieu*, Cilt. 3, London.

Oake, Roger B. (1955), “Montesquieu’s Analysis of Roman History”, *Journal of the History of Ideas*, Cit. 16, Sayı. 1.

Ortaylı, İlber (2006), *İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı*, İstanbul: Alkım Yayınları, 25. Baskı.

Osgood, Herbert L. (1898), “The American Revolution”, *Political Science Quarterly*, Cilt. 13, Sayı. 1.

Özbudun, Ergun (1998), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Publications, 1998.

Özcan, Ahmet (2012), *Edmund Burke, The French Revolution, and the Enlightenment: A Historical – Philosophical Analysis of Edmund Burke’s “Reflections on the Revolution in France”*, Lambert Academic Publishing, 2012.





- Paine, Thomas (1976), *Common Sense*, Isaac Kramnick (ed.), London: Penguin Classics.
- Painter, Sidney (1947), "Magna Carta", *The American Historical Review*, Cilt. 53, Sayı. 1, s. 42 – 49.
- Pajvancic, Marijana (2010), "The Basic Principle of the Constitutional State: The Constitution of Serbia", *Law and Politics*, Cilt. 8, Sayı. 1, s. 43 – 64.
- Platon (1955), *The Republic*, H. D. P. Lee (çev.), Middlesex: Penguin Classics.
- Rousseau, Jean-Jacques (1986), *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Rasih Nuri İleri (çev.), İstanbul: 3. Baskı, Say Yayınları.
- Rousseau, Jean-Jacques (1997). "The Social Contract", in Victor Gourevitch (ed.), *The Social Contract and the other later political writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmitt, Carl (1988), *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, George Schwab (çev.), Massachusetts: The MIT Press.
- Sheldon, Charles H. (2002), *Essentials of the American Constitution*, Colorado: Westview Press.
- Stuart, William A. (1915), "The Constitutional Clauses of Magna Carta", *Virginia Law Review*, Cilt. 2, Sayı. 8, s. 565 – 583.
- Tesauro, Alfonso ve Ginevra Capocelli (1954), "The Fundamentals of the New Italian Constitution", *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, Cilt. 20, Sayı. 1, s. 44 – 58.
- "The Ottoman Constitution" (1909), *The American Journal of International Law*, Cilt. 2, Sayı. 4, Supplement: Official Documents, s. 367 – 387.
- Tocqueville, Alexis de (1955), *The Old Régime and the French Revolution*, Stuart Gilbert (çev.), New York: Doubleday Anchor Books.
- Tocqueville, Alexis de (2004), *Democracy in America*, Arthur Goldhammer (çev.), New York: The Library of America.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları (2011), Adalet Bakanlığı.
- Üskül, Zafer (2001), "Olağan Yönetilemiyoruz", *Radikal*, 27.12. 2001.
- Wallace, D. D. (1951), "The Indian Constitution of 1949", *The Journal of Politics*, Cilt. 13, Sayı. 2, s. 269 – 275.
- Yeğen, Mesut (2006), *Müstakbel Türk'ten Sözde Vatandaşa: Cumhuriyet ve Kürtler*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Wilson, Bradford P. ve Peter W. Schramm (eds.) (1994), *Separation of Powers and Good Government*, Maryland: Rowman & Littlefield Publishers.
- Zürcher, Eric Jan (2012), *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, İstanbul: İletişim Yayınları, 27. Baskı.





E-Kaynaklar:

"Assessment – Serbia" (2011), Support for Improvement in Governance and Management, <http://www.oecd.org/dataoecd/40/27/48970654.pdf> (08.09.12)

"Bill of Rights" (2011), Constitution Society, http://www.constitution.org/eng/eng_bor.htm (08.09.12)

"Institutions and Bodies", European Union,

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_en.htm (06.06.12)

Hamilton, Alexander, John Jay and James Madison (2004), "The Federalist Papers", Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/ebooks/18> (08.09.12)

Jellinek, George (2009), "the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen: A Contribution to Modern Constitutional History", New York: Henry Holt and Company, Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/ebooks/29815> (08.09.12)

Kant, Immanuel (2008), "Perpetual Peace: A Philosophic Essay", Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/ebooks/26585> (08.09.12)

"Opinion of the New Constitution of Hungary" (2011), European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Venice, [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-E.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-E.pdf) (08.09.12)

O'Regan, K. (2005), "Checks and Balances: Reflections on the Development of the Doctrine of Separation of Powers under the South African Constitution", Potchefstroom Electronic Law Journal (P.E.R.), Cilt. 8, Sayı. 1, s. 120 – 150. http://www.puk.ac.za/opencms/export/PUK/html/fakulteite/regte/per/issuepages/2005Volume8no1/2005x1x_ORegan_art_tdp.pdf (08.09.12)

"The Australian Constitution" (1900), the Parliament of Australia, http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution (08.09.12)

"The Constitution of India" (2011), Government of India: Ministry of Law and Justice, <http://indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html> (08.09.12)

"The Constitution of the Republic of Serbia" (2009), International Constitutional Law Project, http://www.servat.unibe.ch/icl/ri00000_.html (08.09.12)

"The Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993" (2009), South African Government Information, <http://www.info.gov.za/documents/constitution/93cons.htm#SCHEDUL4> (08.09.12)

"The Constitution of the Republic of South Africa 1996" (2009), South African Government Information, <http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm> (08.09.12)

"The Declaration of Independence" (2004), Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/ebooks/1> (08.09.12)

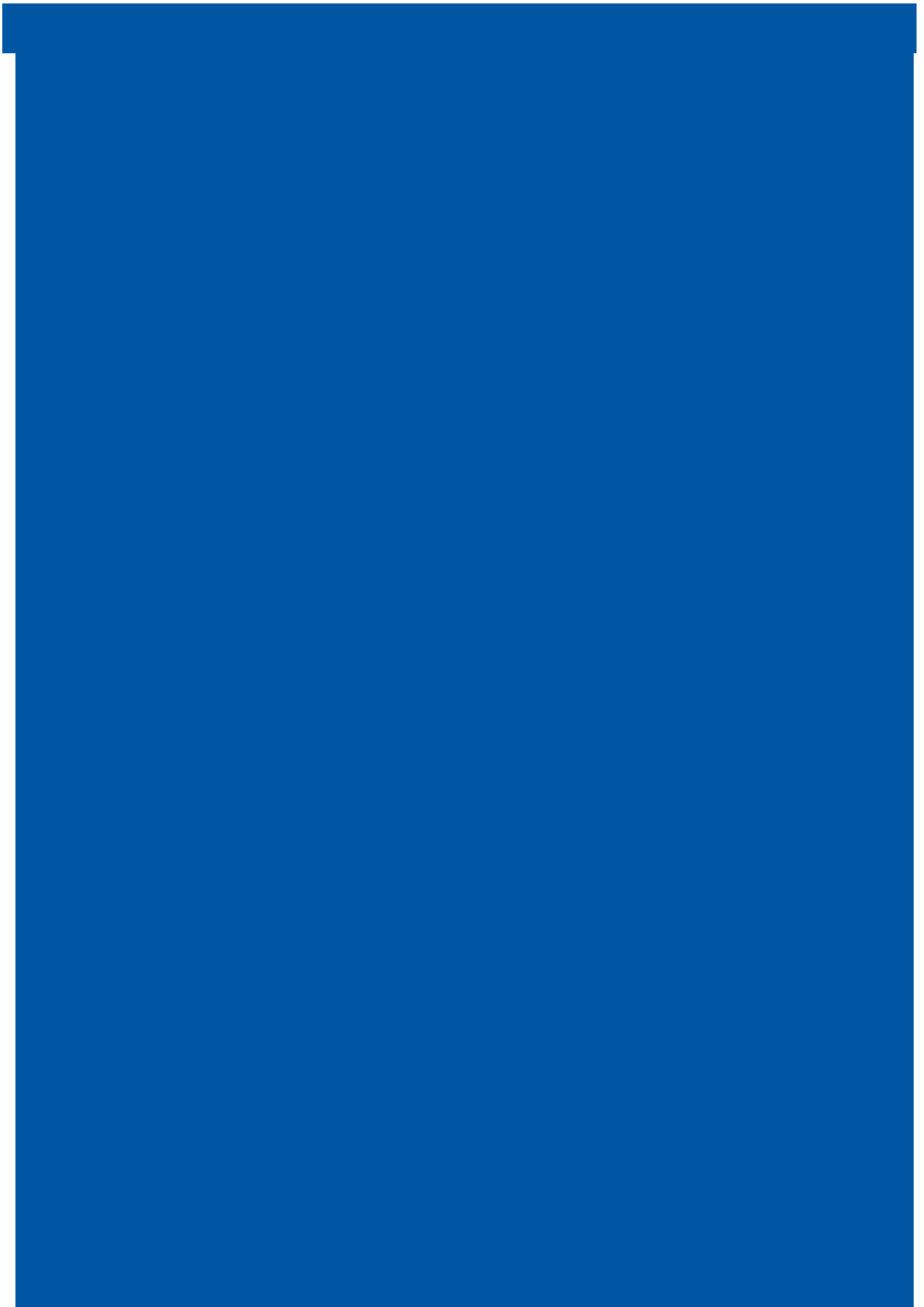
"The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen" (2011), Constitution Society, http://www.constitution.org/fr/fr_drm.htm (08.09.12)

"The Fundamental Law of Hungary" (2011), kormany.hu, <http://www.kormany.hu/download/4/c3/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf> (08.09.12)

"The Magna Carta" (2003), Project Gutenberg, <http://www.gutenberg.org/ebooks/10000> (08.09.12)

"The Virginia Declaration of Rights" (1909), Constitution Society, http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm (08.09.12)







ARI Hareketinin temel amacı temsili demokrasiden katılımcı demokrasiye geçiş sürecinde bilgi üreterek fikirselleşimin sağlanması; yeni kurumsal mekanizmaların tasarlanmasına ve yerleşmesine Türkiye’de ve dünyada öncülük edilmesi ve toplum liderleri yetiştirilmesidir.

ARI Hareketi bu değişimi ve yerleştirmek istediği yeni toplumsal kültürü Yeni Toplumsal Anlayış olarak adlandırmaktadır. Katılım ve bilgiye dayalı, ekonomik ve toplumsal değişim bütününe ifade eden Yeni Toplumsal Anlayış, yasama ve yürütme faaliyetlerinin sivil oluşumlar, sivil toplum örgütleri, enstitü gibi kurumlarca da üretilmesini ve dünyanın gelişmiş ülkelerinde olduğu gibi yönetim erki tarafından uygulanmasını amaçlamaktadır.

ARI Hareketi, Yeni Toplumsal Anlayış felsefesini yerleştirme yolunda belirlediği misyonu;

- Türk gençliğine yeni bir gönüllülük anlayışını yerleştirmek ve gençliği katılımcı demokrasiye teşvik etmek,
- Konu bazında enstitü anlayışını güçlendirmek, enstitü oluşumlarını ulusal ve yerel bazda yaygınlaştırmak,
- Toplumsal alanlarda zihinsel ve yapısal değişimi teşvik etmek olarak tanımlamakta ve çalışmalarını bu doğrultuda sürdürmektedir.

