



KARMA HÜKÜMETTEN DENETİM VE DENGeye ERKLER AYRILIĞI İLKESİ

Dr. Öğr. Üyesi Aslan DELİCE*

Öz

Tarih boyunca en iyi yönetimin hangisi olduğu ve nasıl gerçekleştirileceği filozof ve hukukçuları hep meşgul etmiştir. Aristo'dan 17. asra kadar toplumun farklı kesimlerinin iktidara ortak edilmesine odaklanılmış, ılımlılık ve ölçüye dayanan, alt sınıflara iktidardan pay veren karma hükümetlerin en iyi devlet şekli olduğu kabul edilmiştir. 17. asırdan itibaren denge fikrinden uzaklaşarak, mülkiyet ve özgürlükleri içeren burjuva kapitalist değerlerin korunması temel amaç haline getirilmiştir. Üç işlevin üç ayrı organa verilmesiyle oluşacak özgürlükler alanında kendini gerçekleştiren bireylerin refah ve adaletin kaynağı olacağı beklentisi, erkler ayrılığının kabulündeki asıl saiktir. Geniş halk kitlelerinin gerçekleşmeyen adalet ve refaha ilişkin hayal kırıklıkları modern negatif anayasacılık kurgusunun temellerinin sorgulanması için yeterli bir gerekçedir. Çalışma karma hükümetten farklı olarak erkler ayrılığının tüm kesimlerin değil sermaye sınıfının çıkarları doğrultusunda anayasal bir yapı oluşturduğu fikrine dayanır. TBMM'nin çıkardığı kanunlar da dahil olmak üzere hiçbir işleminin yargı denetimine tabi tutulmaması teklifi de halk adına egemenliği kullanan yasama organıyla diğerleri arasındaki bozulan dengenin yeniden tesisi için önerilmiştir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Asst. Prof., Fatih Sultan Mehmet Vakıf University Faculty of Law Constitutional Law Department, Istanbul, Turkey.

✉ adelice@fsm.edu.tr • ORCID 0000-0002-3596-8420

- ✎ **Atıf Şekli** | Cite As: DELİCE Aslan, "Karma Hükümetten Denetim ve Dengeye Erkler Ayrılığı İlkesi", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1667-1704.
- ✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.
- ✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



Anahtar Kelimeler

Karma Hükümet • Erkler Ayrılığı • Denetim ve Denge • Anayasa Yargısı • Egemenlik

THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS FROM MIXED GOVERNMENT TO CHECKS AND BALANCES

Abstract

Philosophers and lawyers have always been occupied with the best administration and how it will be implemented throughout history. From Aristotle to the 17th century, the focus was on the aim of making different segments of society a partner in power. Mixed governments, based on moderation and temperance, and giving a share of power to the lower classes, were considered the best form of government. Since the 17th century, the idea of balance has been abandoned and the protection of bourgeois capitalist values including property and freedoms has become the main objective. The expectation that individuals who realize themselves in the field of freedoms that will be formed by assigning three functions to three separate organs will be the source of welfare and justice is the main motivation for the acceptance of the separation of powers. The disillusionment of the large mass of people with the unrealized justice and welfare is sufficient justification to call into question the foundations of the modern construct of negative constitutionalism. The study is based on the idea that, unlike the mixed government, the separation of powers creates a constitutional structure in line with the interests of the capitalist class, not all segments. The proposal that none of the acts of the TGNA, including the laws enacted, be subject to judicial review was also brought forward to restore the balance between the legislature that exercises sovereignty on behalf of the people, and the others.

Key Words

Mixed Government • Separation of Powers • Checks and Balances • Constitutional Justice • Sovereignty

GİRİŞ

1982 Anayasası başlangıç kısmı dördüncü paragrafına göre “kuvvetler ayrımı”, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret medeni bir iş bölümü ve iş birliğidir.

Başlangıç kısmının lafzına bakıldığında erkler arasında bir ayırım yapıp yapılmadığı hususunda şüpheye düşülebilir. İlk olarak ayrılan

erklerin hangileri olduğu zikredilmemiştir. İkinci olarak erkler arasındaki hiyerarşi reddedilmiştir. Son olarak yetkilerin kullanılmasında iş bölümünün mü yoksa iş birliğinin mi esas olduğu belli değildir. Hükümler okunmaya devam edildiğinde Anayasanın “Cumhuriyetin Temel Organlarını” düzenleyen Üçüncü Kısmı Birinci Bölümünün “Yasama” başlığı altında Türkiye Büyük Millet Meclisini, (1982 AY m. 75 vd.) İkinci Bölümün “Yürütme” başlığı altında Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini, (1982 AY m. 101 vd.) Üçüncü Bölümünse “Yargı” başlığı altında Mahkemeleri düzenlediği görülür. (1982 AY m. 138 vd.) Başlangıçtaki “kuvvetler ayrılığına” ilişkin satırların yasama, yürütme, yargı organları arasındaki yetki paylaşımına işaret edildiği izlenimi vermek için kaleme alındığı söylenebilir.

I. KURGU VE AMAÇLAR

Somut ifadesini 1776 Virginia Haklar Bildirisi¹ ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 16. maddesinde bulan erkler ayrılığı ilkesine göre² “Hakları teminat altına almayan ve erkler ayrılığını inşa etmeyen toplumların bir anayasası yoktur.”³ Şayet modern anayasa kavramının asli içeriğini erkler ayrılığıyla temel haklar oluşturuyorsa⁴ yukarıda bir örneği verilen yasama, yürütme, yargı organları üzerine inşa edilen anayasal mimarinin köken ve işlevinin ortaya konulması devlet kavrayışımızı derinleştirecektir. Hukuk devleti ideali, kişilerin değil hukukun üstünlüğü ve yönetimi olarak kabul edilir.⁵ Siyaset ve hukuk

¹ VILE, M. J. C., *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Indianapolis, 1998, s.131.

² BARENDT, Eric, *Separation of Powers and Constitutional Government*, s.275, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

³ [Avalon Project - Declaration of the Rights of Man - 1789 \(yale.edu\)](http://avalon.libraries.yale.edu/1789/decl_of_rights.html) (31.10.2021)

⁴ TEUBNER, Gunther, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Çev.: NORBURY, Gareth, Oxford, 2012, s.83. SCHMITT, Carl, *Constitutional Theory*, Çev.: SEITZER, Jeffrey, Durham and London, 2008, s.170-197. GRIMM, Dieter, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, 2016, s.13. VILE, s.108.

⁵ RAZ, Joseph, *The Rule of Law and Its Virtue*, s.78, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016. ELLIS, Richard J., *Judging Executive Power: Sixteen Supreme Court Cases That Have Shaped American Presidency*, Lanham, 2009, s.144.

külliyatında ise daha dar bir anlamı vardır; devletin yasayla yönetmesi ve ona tabi olmasıdır.⁶ Bu ideal 17. asırda yasama ve hükümeti [kralı] kısıtlamak amacıyla yürütülen mücadele sonucunda İngiltere’de ortaya çıkmış,⁷ bir yandan egemenliğin kraldan halka aktarılması diğer yandan kamu yetkilerinin yalnızca ortak çıkarlar için kullanılmasına yönelmiştir.⁸ Bu aşamadan sonra işlevsel bir hukuk düzeni ihtiyacı duyan her devlet⁹ “şiddet tekelinin siyasi çıkarlar için sömürülmesini engelleme”¹⁰ ve iktidarı sınırlandırma¹¹ taleplerini erkler ayrılığıyla karşılamıştır.¹²

Kavram, devletin üç erkinin üç ayrı organa verilmesini ve aralarında kesin sınırlar çizilmesini ifade eder.¹³ Anayasayla tevdi edilen görevin bağımsız şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere her erke ayrı bir idare cihazı ve dahili özerklik verilir.¹⁴ Ayrı örgütlenme tarzları ve

⁶ GRIMM, s.345. RAZ, s.78.

⁷ HAYEK, F.A., Freedom and the Rule of Law, The first of two talks, s.147, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016. VILE, s.3.

⁸ McCLOSKEY, Robert G., Constitutional Law/III-Civil Liberties, s.308, in International Encyclopedia of the Social Sciences, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3, USA, 1968. BELLAMY, Richard, The Political Form of the Constitution: The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy, s.254, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016. Grimm’e göre ortak çıkarlara sahip aristokrat ve burjuva sınıfı Parlamento’da güçlü bir şekilde temsil edilmiş ve devletin mutlak iktidarını başarıyla baskı altına almışlardır. Bkz. GRIMM, s.54.

⁹ BARBER, N. W., The Principles of Constitutionalism, Oxford, 2018, s.50.

¹⁰ BRENNAN Geoffrey / HAMLIN, Alan, A Revisionist View of The Separation of Powers, s.355, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

¹¹ RAZ, s.93.

¹² VILE, s.2. BONILLA MALDONADO, Daniel, The Conceptual Architecture of The Principle of Separation of Powers, s.160., in BILCHITZ, David / LANDAU, David (Eds.), The Evolution of the Separation of Powers: Between the Global North and the Global South, Cheltenham, 2018. WALDRON, Jeremy, Is The Rule of Law An Essentially Contested Concept (In Florida)?, s.136. in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

¹³ MÖLLERS, Christoph, The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, Oxford, 2013, s.43. KELSEN, Hans, General Theory of Law and State, Çev.: WEDBERG, Anders, Massachusetts, 1949, s.269.

¹⁴ VILE, s.18. MÖLLERS, s.44.

kullanılan usuller farklı değerleri içerdiğinden hiçbir erk diğerinin işlevine tecavüz edemez.¹⁵ Kurumsal ayrılık bir kişinin aynı anda yalnızca bir erkte görev almasıyla pekiştirilir.¹⁶ İlkenin halk iradesini gerçekleştirerek demokrasiye hizmet edeceği,¹⁷ aksi halde tiranlık, mutlakiyetçilik ya da diktatörlüğün kaçınılmaz olduğu kabul edilir.¹⁸ Asıl amaç iktidarın tek kişi ya da grupta yoğunlaşmasını engelleyerek¹⁹ kamu otoritelerinin keyfi davranışlarını sınırlandırmaktır.²⁰ Bireysel özgürlüklerin teminat altına alınması,²¹ devlet etkinliğinin artırılması,²² karşılıklı hesap verilebilirliğin temin edilmesi ilkedен beklenen diğer faydalardır.²³

Erkler ayrılığı “negatif anayasacılığın” bir başka ifadeyle devleti tehdit olarak görüp engellenmesi gerektiğini ileri süren anlayışın ürünüdür.²⁴ Gaye, mutlak iktidarın ortadan kaldırılarak²⁵ her erkin ulusun farklı bir kesimini temsil etmesi ve ona karşı sorumlu kılınması yoluyla kamu yararının gerçekleştirilmesidir.²⁶ İktidarın karşı iktidarla dengelenmesi asıl olduğundan²⁷ bir erkin suiistimali diğer erkin işlemiyle

¹⁵ VILE, s.14-17.

¹⁶ BARBER, s.56. BARENDT, s.277. Parlamenter hükümet sistemlerinde hükümet, yasama organı içinden çıktığı için bu ayrılık yasama ve yürütme arasında mümkün değildir.

¹⁷ BARBER, s.221. ACKERMAN, Bruce, The New Separation of Powers, s.401., in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

¹⁸ SCHMITT, s.91.

¹⁹ BONILLA MALDONADO, s.151. CAROLAN, Eoin, The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State, Oxford, 2009, s.27.

²⁰ McILWAIN, Charles Howard, Constitutionalism: Ancient and Modern, New York, 1947, s.21. HAYEK, s.152.

²¹ VILE, s.15. MÖLLERS, s.49. CAROLAN, s.15.

²² BANKS, William C., Efficiency in Government: Separation of Powers Reconsidered, Syracuse Law Review, Vol. 35, No. 2, 1984, s.718. BARBER, s.51.

²³ McILWAIN, s.22. BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.255.

²⁴ CAROLAN, s.54. GRIMM, s.192. VILE, s.15. BARBER, s.54.

²⁵ SCHMITT, s.101.

²⁶ CAROLAN, s.258. GOODIN, Robert E., Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond, s.383., in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

²⁷ LUHMANN, Niklas, Trust and Power, Çev.: DAVIS, Howard / RAFFAN, John / ROONEY, Kathryn, New York, 1979, s.178. TEUBNER, s.88.

dengelenir ve hiç kimseye iktidarı tek başına kullanma imkanı verilmez.²⁸ Yasayı kaleme alanların tatbik eden ve yorumlayanlardan ayrılması,²⁹ işlemleri hukukileştirerek kanun koyucunun kendi çıkarını gözetken kural yapması engellenir.³⁰ Uyguladıkları yasaları yürürlüğe koymayan hükümetle yargının takdir ve yorum yetkileri de böylece denetlenebilir hale gelir.³¹ Bölünme ve ayrışma iktidarı sınırlandırmak dışında³² idare ve yargının siyasileşmesini engellemeye hizmet eder.³³

Esasen yasaların yapılması, tatbik edilmesi ve yorumlanması belli kişilere ait olduğu sürece kişilerin üstünlüğüyle hukukun üstünlüğü arasında gerçek bir karşıtlık bulunmaz.³⁴ Tanım gereği devlet, hukukla otorite sahibi kılınıyorsa [hukukun devlet tarafından yaratılması nedeniyle] hukuk devleti yalnızca boş bir totoloji,³⁵ “resmi görevlilerin yönetiminden başka anlamı olmayan mantık dışı bir kavramdır.”³⁶ Egemenin kendisini sınırlaması gibi³⁷ bulanık ve tartışmaya açık bir düşüncedir.³⁸ Ayrıca ideal bir erkler ayrılığı modeli bulunmadığı³⁹ gibi bir kuvvetin

²⁸ CAROLAN, s.201. VILE, s.14. BRAITHWAITE, John, On Speaking Softly and Carrying Big Sticks: Neglected Dimensions of a Republication Separation of Powers, s.302-352., in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

²⁹ HAYEK, s.151.

³⁰ MANSFIELD JR, Harvey C., Taming The Prince / The Ambivalence of Modern Executive Power, New York, 1989, s.182. BELLAMY, Richard, Introduction, s.XXXI., in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

³¹ BELLAMY, Introduction, s.XXXI.

³² TEUBNER, s.86.

³³ SCHMITT, s.170. TEUBNER, s.86.

³⁴ WALDRON, s.135. ABD anayasal kültürü “kişilerin değil kuralların üstünlüğü” ilkesini benimser. Bkz. SHANE, Peter M., Madison’s Nightmare: How Executive Power Threatens American Democracy, Chicago and London, 2009, s.82.

³⁵ RAZ, s.79.

³⁶ SCHMITT, s.187.

³⁷ TEUBNER, s.107.

³⁸ BONILLA MALDONADO, s.150. WALDRON, s.133. RADIN, Margaret Jane, Reconsidering The Rule of Law, s.47., in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016. RAZ, s.78.

³⁹ SCHMITT, s.223. MÖLLERS, s.8. BONILLA MALDONADO, s.153. CAROLAN, s.18.

diğerlerinden katı şekilde ayrılması da söz konusu değildir.⁴⁰ Erklerin diğerine kısmi bağımlılığı nedeniyle⁴¹ “her bir erkin kendi sahasında tam bağımsız”⁴² ve birbirine denk olduğu faraziyesi de çıplak gerçek ve anayasal düzenlemelere aykırıdır.⁴³ Yalnızca erklerin anayasanın kendisine tevdi ettiği işlevde baskın ve öncelikli olduğu kabul edilebilir.⁴⁴

II. KÖKEN VE ÖNCÜLER

İlkeyi hukuk dünyasına kazandırma şerefine kime ait olduğu tartışmalıdır. Locke ya da Montesquieu öne çıksa da⁴⁵ erkler ayrılığının atası sayılan toplumdaki farklı sınıfların yönetime katılımını ifade eden *karma yönetimin*⁴⁶ kökenleri antik düşünce kadar eskidir.⁴⁷ Asıl kafa karışıklığı devlet yapısını kral, lordlar ve avam arasında paylaştıran karma hükümetten yasama, yürütme yargıya dayalı erkler ayrılığına geçişte yaşanır.⁴⁸ Erkler ayrılığının kasten sınıf eğilimlerinden yoksun şekilde ifade edilmesi karışıklığın sebeplerinden biridir.⁴⁹ Aynı amaca hizmet ettiği kabul edilse bile bu ilkelerin erklerin ayrılmasına mı yoksa denetim ve dengeye mi hizmet ettiği belli değildir.⁵⁰ Vile’ye göre her iki ilke de dahili denetim kurumları oluşturarak devleti sınırlandırmaya yönelir.⁵¹ Katı ayrılık kurumları arasındaki bağları kopartırken denetim ve denge diğer erklerle teması içerir.⁵²

⁴⁰ VILE, s.348. GRIMM, s.224.

⁴¹ SHANE, s.7.

⁴² WEBER, Max, *On Law in Economy and Society*, Çev.: SHILS, Edward / RHEINSTEIN, Max, Cambridge and Massachussets, 1966, s.57. BRAITHWAITE, s.353. GRIMM, s.351.

⁴³ CAROLAN, s.41-42.

⁴⁴ VILE, s.361.

⁴⁵ MANSFIELD JR, s.148.

⁴⁶ CAROLAN, s.32.

⁴⁷ VILE, s.3. MÖLLERS, s.16. BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.257.

⁴⁸ VILE, s.59.

⁴⁹ VILE, s.7-37.

⁵⁰ CAROLAN, s.32.

⁵¹ VILE, s.38.

⁵² MÖLLERS, s.46.

A. Aristo (MÖ 384-322)

Aristo doğru yönetimleri üçe ayırır: *Krallık, aristokrasi ve politeia*. Bunlar yozlaşmış çürüyerek *tirani, oligarşi ve demokrasiye* dönüşür.⁵³ Halkı meydana getiren çiftçilerden askerlere, zanaatkarlardan yöneticilere, hakimlerden tüccarlara kadar çok sayıda zümrenin her biri devlette pay sahibi olmalıdır.⁵⁴ Yurttaşların doğrudan yönetime dahil olması⁵⁵ ve pay talebi, özgürlük, zenginlik ya da mükemmelliğe dayandırılabilir.⁵⁶ Bir kişi hem asker hem yönetici olabileceği halde hem zengin hem fakir olamaz. Dolayısıyla zengin azınlık ya da fakir çoğunluk dikkate alınarak gerçekte yalnızca iki devlet şekli oluşturulabilir: *oligarşi ve demokrasi*.⁵⁷ Her ikisi de halkın genelini değil sınıfsal çıkarları ve siyasi üstünlüklerini düşündüğü için adil değildir.⁵⁸ İdeal yönetimi kurmak neredeyse imkansızsa da⁵⁹ *politeia*, oligarşiyle demokrasinin iyi taraflarının birleştirilmesiyle oluşturulan anayasal devlettir.⁶⁰ Yönetimi belli gruplara bıraktığı için kamu yararını tahrip eden demokrasi ve oligarşinin aksine ılımlı bir zenginliği hakim kıldığı için zengin ve yoksul arasındaki çatışmaları yumuşatır.⁶¹

Düşüncelerini işlev üzerine yoğunlaştıran Aristo, doğru anayasaların üç unsuruna işaret eder. İlki kamu meselelerinin *müzakere edilme-*

⁵³ ARISTOTLE, *Politics*, s.4391., in *The Complete Works of Aristotle*, Çev.: JOWETT, Benjamin, BARNES, Jonathan (Eds.), New Jersey, 1995.

⁵⁴ ARISTOTLE, *Politics*, s.4398-4399.

⁵⁵ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.258.

⁵⁶ ARISTOTLE, *Politics*, s.4407.

⁵⁷ ARISTOTLE, *Politics*, s.4398. Dahl ve Hartog *demosun* halk dışında fakir insan, zavallı kitle anlamına vurgu yapar. Schmitt ise hiçbir üstünlük ve imtiyazı olmayan sıradan insanı halk kavramı içine yerleştirir. Bkz. DAHL, Robert A., *Demokrasi Üzerine*, Çev.: KADIOĞLU, Betül, Ankara, 2021, s.20. HARTOG, François, *Eskiler, Modernler, Yabanılar*, Çev.: KAHİLOĞULLARI, Adnan, İstanbul, 2020, s.215. SCHMITT, s.271.

⁵⁸ ARISTOTLE, *Politics*, s.4415.

⁵⁹ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.258.

⁶⁰ ARISTOTLE, *Politics*, s.4406-4407. *Politeia* Yunanca anayasa anlamına gelir. Bugünkünden farklı olarak egemenliğin kullanımına ilişkin temel yasayı değil devletin bütünlüğünü ve tüm hayatını ifade eder. Bkz. McILWAIN, s.24-38.

⁶¹ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.258.

siltartışılması, ikincisi *yöneticiler* üçüncüsü de *yargıdır*.⁶² Savaş ve barış ilan etme, ittifaklar kurma; ölüm, sürgün ve müsadere cezası verme, yöneticileri seçme ve denetleme, kanun yapma yetkilerini içeren *müzakere/tartışma* unsuru günümüzdeki yasama işlevine tekabül eder.⁶³ Siyasal toplumda çok fazla makam olduğunu belirten filozof, sıradan görevleri yerine getirenleri *yönetici* kabul etmez. Özellikle tüm *polisi* ilgilendiren yetkiler, tarım tedbirlerini alanlar ve komutanlar öne çıkar. Bu unsur günümüzdeki yürütme işlevidir. Cinayetten ihanete kadar bütün suçları yargılayacak hakimlerse *yargı* unsurunu oluşturur. Tüm yurttaşlar arasından ya da belli bir sınıftan seçilebilirler.⁶⁴ Aristo, en üstün [egemen] unsurun *müzakere* olduğunu söylese de⁶⁵ erkleri kurum olarak birbirinden ayırmaz.⁶⁶ Keza işaret ettiği işlevsel ayrılık için normatif bir gerekçe de sunmaz.⁶⁷

B. Polybius (MÖ 203-120)

Aristo'yu takip eden Polybius devletleri *krallık, aristokrasi ve demokrasi* olarak üçe ayırır.⁶⁸ Bunların yozlaşmış olanları *monarşi, oligarşi ve anarşidir* [mob-rule].⁶⁹ Yönetimlerin birinden diğerine evrilmesi tabii ve kaçınılmazdır.⁷⁰ Her anayasa kendi sonunu hazırlayan kusurla malul olduğu için yaslandığı temel ilkenin en aşırı noktasında karşıtı olan kötülüğe dönüşmesi engellenmelidir.⁷¹ Çözümün anahtarı farklı devlet şekillerini bir araya getirerek sınıflar arasında ılımlılık ve orantı tesis

⁶² ARISTOTLE, Politics, s.4420.

⁶³ Vile'ye göre Yunanlılar sürekli faaliyette bulunan bir yasama organı fikrine sahip olmadığından müzakere unsuru günümüz yasamasına tekabül etmez. Bkz. VILE, s.24.

⁶⁴ ARISTOTLE, Politics, s.4421-4431.

⁶⁵ ARISTOTLE, Politics, s.4424.

⁶⁶ BANKS, s.718. VILE, s.25.

⁶⁷ SHARP, Malcolm P., The Classical American Doctrine of the Separation of Powers, University of Chicago Law Review, 2, No. 3, April 1935, s.387.

⁶⁸ POLYBIUS, The Histories, Volume III, Çev.: PATON, W. R., Cambridge, Massachusetts, 1979, s.273.

⁶⁹ POLYBIUS, s.274.

⁷⁰ POLYBIUS, s.275.

⁷¹ POLYBIUS, s.291.

etmektedir.⁷² Her gücün karşıt güçle dengelenmesi *krallıkta*, halka yönetimden yeteri kadar pay verilmesi ve kibirden uzak durularak sağlanır. En zayıf halk kesimleri adet ve kurallara riayet ederek en güçlülerin desteğini kazanırken devlet içindeki uyum da korunmuş olur.⁷³ Aristo gibi “Polybius da işlevlerin zorunlu ayrılığı fikrine yer vermez.”⁷⁴

C. Aqino’lu Thomas (1225-1274)

Aqino’lu Thomas, Aristo’ya doğrudan atıf yaparak yönetimleri nicelik ölçütüne göre *krallık*, *aristokrasi*, *demokrasi* şeklinde üçe ayırır. Güçlü ve zengin azınlığın yönetimi *oligarşi*, tek kişinin yozlaşmış iktidarı *tirani-dir*.⁷⁵ İyi yönetimlerin olumlu yönleri alınarak oluşturulan karma yönetimse en iyi devlet şeklidir. Thomas’a göre siyasal toplumda doğru yönetime ilişkin iki hususa dikkat edilmelidir. İlki tüm yurttaşların yönetime iştirak etmesidir. Böylece hem barış tesis edilir hem de yurttaşların kurumları ihtimamla koruması sağlanır.⁷⁶ İkincisi ise yönetimin şeklidir. En iyi yönetim şekli olan *krallıkta* tek kişi erdemi nedeniyle seçilir ve yönetir. Diğer yöneticiler de erdemlerine göre çeşitli makamlara getirilir. Böyle bir yönetim, yöneticilerin yurttaşlar arasından yine yurttaşlarca seçilmesi nedeniyle tüm yurttaşlara aittir.⁷⁷ Bu anayasa, halkın tek kişinin yönetimi altında olması nedeniyle kısmen krallık, erdemli azınlığın yönetime dahil olması nedeniyle kısmen aristokrasi, yöneticilerin yurttaşlar arasından seçilmesi ve seçme hakkının yurttaşlara ait olması nedeniyle demokrasidir.⁷⁸

Karma hükümetlerin monarşi, aristokrasi ve demokrasiyi harmanlayarak⁷⁹ hem sınıflar arasında uyum sağladığı⁸⁰ hem de ılımlılık ve ölçü-

⁷² BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.257

⁷³ POLYBIUS, s.292.

⁷⁴ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.257-8.

⁷⁵ AQUINAS, Thomas, Treatise on Law, Çev.: REGAN, Richard J., Indianapolis, Cambridge, 2000, s.51.

⁷⁶ AQUINAS, Thomas, Summa Theologica, Çev.: Fathers of the English Dominican Province, Benziger Bros. edition, 1947, s.1462. AQUINAS, Treatise on Law, s.89.

⁷⁷ AQUINAS, Summa Theologica, s.1462. AQUINAS, Treatise on Law, s.89.

⁷⁸ AQUINAS, Summa Theologica, s.1462. AQUINAS, Treatise on Law, s.89.

⁷⁹ HARTOG, s.228. VILE, s.37.

⁸⁰ VILE, s.25. CAROLAN, s.261.

lülüğü hakim kıldığı kabul edilir.⁸¹ Hiçbir sınıfın çıkarlarını diğerlerine dayatamaması sayesinde⁸² her devlet şeklinin üstün yönleri olan güçlü yürütme, halka dayalı meşruiyet ve seçkin unsurların yönetime dahil edilmesi gibi faydalar temin edilir.⁸³ Erkler ayrılığı fikrinin ortaya çıkışıyla birlikte devletin monarşik, aristokratik, demokratik unsurları, yürütme (kral), yargı (Lordlar Kamarası) ve yasama (Avam Kamarası) işleviyle eşitlenmiştir.⁸⁴

Modern zamanlarda kral, soylular ve halk arasındaki sınıfsal dengeye dayalı *karma yönetim*, iktidarı sınırlandırmanın yönetime fayda sağlayacağı beklentisiyle ilk kez 1642 yılında İngiltere’de savunulmuştur.⁸⁵ Kral I. Charles da İngiltere’nin egemenliğin Kral, Lordlar ve Avam Kamarası arasında paylaşıldığı, farklı kesimlerin temsiline dayalı bir devlet olduğu fikrini kabul etmiştir.⁸⁶ İngiltere’nin ilk yazılı anayasası olan Cromwell’in 1653 tarihli *Institution of Government’ı* yalnızca erkler ayrılığına yer veren yönetimleri gerçek anayasal devlet olarak tanımlarken,⁸⁷ *The Excellencie of a Free-State* (1656) adlı eser, hız ve gizlilikten yoksun yasamanın yürütmeden ayrılması gerektiği düşüncesini benimser.⁸⁸ En önemli ayrılık gerekçelerinden biri de kralın yürütme yetkisinin yasmaya tabi kılınmasıdır.⁸⁹ Erkler ayrılığına ilişkin tutarlı kuramsal çerçeve bir başka İngiliz tarafından inşa edilmiştir.

D. John Locke (1632-1704)

Locke da selefleri gibi devlet şekillerini üçe ayırır. Yasa yapma ve yasalara icra etme iktidarı tek adamın elindeyse *monarşi*, seçilmiş birkaç

⁸¹ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.257.

⁸² VILE, s.37.

⁸³ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.257.

⁸⁴ SCHMITT, s.238. VILE, s.37.

⁸⁵ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.259.

⁸⁶ CAROLAN, s.260.

⁸⁷ SCHMITT, s.220. VILE, s.49.

⁸⁸ BANKS, s.719. Gizlilik, niyet ve fikirleri hiç kimsenin öğrenmesine izin vermeyerek iktidarı nüfuz edilemez hale getirdiği için vazgeçilmezdir. Bkz. CANETTI, Elias, *Kitle ve İktidar*, Çev.: AYGEN, Gülşat, İstanbul, 2019, s.316-317.

⁸⁹ MANSFIELD JR, s.164.

kişi ve onların varislerine aitse *oligarşi*, tüm topluma aitse devlet şekli *demokrasidir*.⁹⁰

Yargıyı dışarda bırakarak devlet erklerini üçe ayıran düşünür, *yasamayı*, devlet gücünün topluluk üyelerinin korunması için nasıl kullanılacağını yönlendirme iktidarı olarak tanımlar.⁹¹ *Yürütme*, yasaların toplumun tüm parçaları üzerinde icra edilmesiyle, *federatif iktidar* dışardan gelebilecek zararlara karşı kamu gücünün kullanılmasıdır. Kendi aralarında ayrık olsa da iktidarın dahili ve harici yönlerine işaret eden yürütme ve federatif yetkiler neredeyse birleşiktir.⁹² Locke'a göre devlete biçim, yaşam ve birlik veren yasama diğer erklerden üstün olup⁹³ yürütme ve federatif iktidar ona tabidir.⁹⁴ Toplum ve kamu yararıyla sınırlı olan yasama, uyrukların yok edilmesi, köleleştirilmesi ve yoksullaştırılması için kullanılamaz.⁹⁵ Tüm kamu yetkilerinin kullanımı en üstün yasa olan halkın kurtuluşu (*Salus populi suprema lex*)⁹⁶ amacına matuftur.⁹⁷ Locke, bağımsızlığını koruması için hükümete yasaları veto etme yetkisi de verir.⁹⁸

Yasama iktidarına sahip olanlar yürütmeyi de ele geçirirlerse, kendilerini yasalardan muaf tutma ya da yasa yapım ve icrasını kendi çıkarları doğrultusunda çarpıtma tehlikesi ortaya çıkar.⁹⁹ Hızlı karar alma yeteneği olmayan yasamanın, yaptığı yasaları bizzat tatbik etmeye kalkması da etkinliğin yitilmesiyle sonuçlanır.¹⁰⁰ Locke, kurumsal ve

⁹⁰ LOCKE, John, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme - Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme, Çev.: BAKIRCI, Fahri, Ankara, 2012, s.85.

⁹¹ LOCKE, s.95.

⁹² LOCKE, s.96-97.

⁹³ LOCKE, s.85-139.

⁹⁴ LOCKE, s.100-103.

⁹⁵ LOCKE, s.88-89.

⁹⁶ LOCKE, s.104.

⁹⁷ JENKINS, David, "The Lockean Constitution: Separation of Powers and the Limits of Prerogative", McGill Law Journal, 56(3), 2011, s.548.

⁹⁸ JENKINS, s.555.

⁹⁹ LOCKE, s.95-96.

¹⁰⁰ BANKS, s.719. Canetti'ye göre düşmanlarını hızlı hareketleriyle şaşkına çevirip, tuzağa düşüren sonra da yok eden Moğollardan bu yana *hız*, iktidarın özünde yer alır ve onun önemli bir parçasıdır. Bkz. CANETTI, s.307-314.

işlevsel ayrılığı temin ettikten sonra uzmanlık, despotizmden korunmak ve etkinliği sağlamak için devletin üç işlevini iki siyasal organa teslim eder.¹⁰¹ Yasamayı en üstün iktidar olarak kabul etmesi,¹⁰² anayasal mimaride yargıya yer vermemesi,¹⁰³ erklerin denkliği iddiasında bulunmaması¹⁰⁴ günümüz için önemli ipuçlarıdır. Locke, ilkeyle bir yandan kralın imtiyazlarını diğer yandan da parlamentonun üstünlüğü ilkesini muhafaza eder.¹⁰⁵ İnşa ettiği model erkler ayrılığının öncüsüdür.¹⁰⁶

E. Montesquieu (1689-1755)

Klasik yaklaşımı takip eden Fransız yazar yönetimleri, *krallık*, *istibdat* (despotizm) ve *cumhuriyet* olarak üçe ayırır. Cumhuriyetleri de ege-menlik tüm halka aitse demokrasi, bir kısmına aitse aristokrasi şeklinde tasnif eder.¹⁰⁷ Aynı şekilde devlet erkleri de üçe ayrılarak incelenir: *Yasama*, *milletlerarası hukuka bağlı işleri yürütme gücü* (hükümet) ve *medeni hukuka bağlı işleri yürütme gücü* (yargı).¹⁰⁸ Montesquieu'ye göre devlet şekli ne olursa olsun yasama ve yürütmenin birleşmesi özgürlüğü ortadan kaldırır. Zorba kanunların zorbaca tatbik edilme tehlikesini doğurur. Yargının, yasama ve yürütmeye birleşmesi de hakimleri kanun koyucu haline getirip vatandaşın canı ve malı üzerindeki iktidarı keyfi hale getirir. Bu üç gücün aynı elde (kurumda) toplanması her şeyi mahveder.¹⁰⁹ Özgürlük, yalnızca üç kuvvetin belli bir dağılımıyla tesis edilebilir.¹¹⁰

¹⁰¹ JENKINS, s.545. SHARP s.387. BANKS, s.719.

¹⁰² VILE, s.69. JENKINS, s.563. CAROLAN, s.55.

¹⁰³ VILE, s.60. MÖLLERS, s.22. JENKINS, s.570.

¹⁰⁴ ROCHE, John P., *Constitutional Law / II-Distribution of Powers*, s.302, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3., USA, 1968.

¹⁰⁵ MANSFIELD JR, s.192.

¹⁰⁶ JENKINS, s.570.

¹⁰⁷ MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev.: GÜNEN, Berna, İstanbul, 2017, s.11-12.

¹⁰⁸ MONTESQUIEU, s.198.

¹⁰⁹ MONTESQUIEU, s.199.

¹¹⁰ MONTESQUIEU, s.237.

Yazar, Lordlar ve Avam Kamarası örneğini takip ederek biri asilleri diğeri halkı temsil eden iki meclisli bir yasama organı oluşturur.¹¹¹ Asiller yalnızca yasamada değil yargıda da imtiyaz sahibidir. Asillerden oluşan bir mahkeme kurulmadıkça yargılanamazlar.¹¹² Bu ayrılık, denetim mekanizması dışında soyluların “doğum, servet ve şereften” kaynaklanan çıkarlarına hizmet eder.¹¹³

Görüldüğü üzere Montesquieu erkler ayrılığını icat etmiş değildir.¹¹⁴ Önceki yazarların kullandığı “karma hükümet”, “dengeli hükümet”, “denetim ve denge” kavramları İngiliz anayasasıyla birleştirilerek¹¹⁵ yasama-yürütme-yargıya dayalı modern üçleme tamamlanmıştır.¹¹⁶ Montesquieu’deki paradigmatik yenilik işlevsel farklılığın denetim için düzenlenmesi, yasamanın da kamu yararı için halktan oluşturulmasıdır.¹¹⁷ Vile’ye göre Montesquieu üç erkten bahsettiğinde yasama-yürütme-yargıyı değil yürütmenin sahibi kralla yasamanın sahibi lordlar ve avam kamarasını kasteder. Tasarladığı sistem de karma hükümettir.¹¹⁸ Siyasi erkleri denetleyecek bağımsız yargıyı kurumsallaştırırsa bile¹¹⁹ kararların icrası için diğer erkler muhtaç olan bu organı gerçek bir iktidar olarak görmez.¹²⁰ Diğer yandan tüm erkler aynı sınıftan geliyor ya da aynı çıkarları temsil ediyorsa erkler ayrılığının herhangi bir amaca hizmet etmesi mümkün değildir.¹²¹ Keza hükümete negatif yasama işlevi

¹¹¹ MONTESQUIEU, s.203.

¹¹² MONTESQUIEU, s.206.

¹¹³ MANSFIELD JR, s.237. NICHOLS, David K., UnLocke[e]ing the Constitutional Separation of Powers, s.131, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) Executive Power in Theory and Practise, New York, 2012. BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.261.

¹¹⁴ VILE, s.83. BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.257.

¹¹⁵ MÖLLERS, s.17. BARENDT, s.275.

¹¹⁶ VILE, s.83-90. BANKS, s.720.

¹¹⁷ VILE, s.103. BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.261.

¹¹⁸ VILE, s.91.

¹¹⁹ JENKINS, s.576.

¹²⁰ FRIEDRICH, Carl J., Constitution and Constitutionalism, s.323, in International Encyclopedia of the Social Sciences, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3., USA, 1968.

¹²¹ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.264.

verilmesi de (veto yetkisi) katı erkler ayrılığı ilkesinin içini boşaltır.¹²² Sharp'a göre Fransız yazar için erkler arasında katı bir ayırım mümkün olmadığı gibi arzu edilir de değildir.¹²³

III. İMKANSIZ BİR ANAYASAL İLKE: ERKLER AYRILIĞI

A. Devletin Kaç İşlevi Vardır?

Cazibesini yitirmeye başlaması nedeniyle¹²⁴ nazariyede mükemmel işlevsel açıdan yetersiz erkler ayrılığını¹²⁵ günümüzde savunmak bir hayli zordur.¹²⁶ İlk ve en önemli sorun devletin üç değil iki işlevinin olmasıdır: yasaların yapılması ve icrası.¹²⁷ Bu iki işlev de eşgüdüm içinde değil alt ve üst düzlemlerde yürütülür.¹²⁸ Möllers gibi kimi yazarlar reddetse de¹²⁹ erkler aynı düzlemde değil hiyerarşi içindedir. Egemenliğin aynı anda iki farklı organ tarafından kullanılması mantıken mümkün olmadığından,¹³⁰ temsili demokrasilerde tüm yetki [egemenlik] halk tarafından seçilmiş ve halka karşı sorumlu yasama organına aittir.¹³¹ Egemenliği ulus adına kullanan *yasama*¹³² anayasa ve kanunları yaparken,

¹²² BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.261.

¹²³ SHARP, s.389.

¹²⁴ MÖLLERS, s.227.

¹²⁵ VILE, s.2. CAROLAN, s.137.

¹²⁶ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.264.

¹²⁷ WEBER, s.59. MANSFIELD JR, s.182. KELSEN, s.269. Möllers ilkenin Hristiyanlık-taki teslis inancını yansıttığına ilişkin şüphelere sahiptir. Bkz. MÖLLERS, s.16. Karş. VILE, s.16.

¹²⁸ KELSEN, s.269.

¹²⁹ MÖLLERS, s.106.

¹³⁰ UZZELL, Lynn, Locke's Latent Sovereign, s.95, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) Executive Power in Theory and Practise, New York, 2012. Yazar şu şekilde devam eder: sağduyu ise değişik egemenlerin değişik zamanlarda egemenliği [yetkileri?] kullanabileceğini söyler.

¹³¹ VILE, s.351. KELSEN, s.282. Yasama ve yargı arasındaki bağı üst-alt ilişkisi içinde hiyerarşik bir yapı olarak tanımlayan görüş için bkz. LUHMANN, Niklas, Law as a Social System, Çev.: ZIEGERT, Klaus A., New York, 2004, s.278-280. BÖCKEN-FÖRDE, Ernst-Wolfgang, Constitutional and Political Theory, KÜNKLER, Mirjam / STEIN, Tine (Eds.), Oxford, 2017, s.259.

¹³² VILE, s.37.

yürütme ve *yargı* da egemen organın¹³³ iradesi doğrultusunda kanunları tatbik eder.¹³⁴ Egemenin aldığı kararın bir başka organ tarafından denetlenmesi mümkün olmadığından,¹³⁵ parlamentonun üstünlüğü¹³⁶ ilkesini kısıtlayan bir erkler ayrılığı anlayışına demokrasilerde yer yoktur.¹³⁷ Tam tersine aralarındaki hiyerarşi “yasamanın, yürütme ve yargıyı denetlemesini gerektirir.”¹³⁸

B. Kurumsal Ayrılıkla Örtüşmeyen İşlevsel Ayrılık

Erkler ayrılığıyla ilgili uygulamadan kaynaklanan başka pürüzler de vardır. İlk sorun mutlak bir ayrılığın uygulama açısından imkansız olması,¹³⁹ kurumsal ayrılığın işlevsel ayrılıkla örtüşmemesidir.¹⁴⁰ İşlevler arasında maddi/esasa ilişkin bir farkın bulunmaması¹⁴¹ dışında, hükümet ve mahkemelerin “hukuk yaratması”¹⁴² üç işlevin üç bağımsız organ tarafından yerine getirildiği iddiasını çürütür.¹⁴³ Bu da her erkin bir dereceye kadar diğeriyle alakalı ve diğer erklerin işleviyle meşgul olduğu-

¹³³ 1982 Anayasası egemenliği halk adına kimin kullanacağı hususunu kasten muallakta bırakır. Halbuki 1921 Anayasası bu konuda çok sade ve berraktır: Hâkimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletın yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder. (1921 AY m. 1-2.) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> (22.11.2021)

¹³⁴ Weber, İngiliz Parlamentosunun, hakimlerin kanunları sık sık Parlamento iradesinin tam tersi doğrultuda yorumlaması nedeniyle kanun yapım sürecinde çok büyük gayret sarf ettiğinden bahseder. Bkz. WEBER, s.203.

¹³⁵ MÖLLERS, s.23. BARBER, s.24.

¹³⁶ McILWAIN, s.170.

¹³⁷ BARENDT, s.279-292.

¹³⁸ KELSEN, s.282. VILE, s.416.

¹³⁹ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.265.

¹⁴⁰ NEUSTADT, Richard E., *Presidential Government*, s.453, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 12., USA, 1968. CAROLAN, s.115. SHARP s.385. BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.256. KELSEN, s.270.

¹⁴¹ BARENDT, s.279.

¹⁴² BARBER, s.61. MÖLLERS, s.81. Möllers’e göre devlertın üç ayrı erkinin görevi egemenliği kullanmak değil hukuku yaratmaktır. Erkler ayrılığı da hukuk yaratma işlevine işaret eder. A.g.e., 82-84.

¹⁴³ CAROLAN, s.18.

nu gösterir.¹⁴⁴ Temel anayasal görevi kanunların icrası olan hükümetler, kanunların genellik ve soyutluklarından kaynaklanan yetersizliklerini gidermek, belirsizliği ortadan kaldırarak¹⁴⁵ uygulamaya rehberlik etmek gayesiyle tüzük, kararname, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemler yürürlüğe koyar.¹⁴⁶ Keza içtihadı birleştirme kararlarıyla yüksek mahkemelerin bağlayıcı kararları yargının da kural koyma işlevini üstlendiğini gösterir.¹⁴⁷ Diğer yandan yasama organları hakim ve bürokrat atamalarından suçluları affetmeye,¹⁴⁸ milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasından üyeliğin düşürülmesine kadar yürütme ve yargı kapsamında çok sayıda işlem yapar. Bu noktada uygulama kaynaklı işlevsel belirsizlikler had safhaya ulaşır. Kurumlar ya da organlar arasında somut ve açık bir ayırım yapmak imkân dahilindeyken işlevler arasında kesin bir ayırım yapmak çok zordur. Belirsizliğe set çekmek için şekli kanun yapma yetkisinin münhasıran yasama organına verilmesi¹⁴⁹ ya da “temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlanabilmesi”¹⁵⁰ de yeterli değildir. Bir yönetmelik değişikliği de kanunla konulan yeni vergilerden daha fazla kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı etki doğurabilir. Öte yandan işlevsel ayrılık etkinliği azalttığı için de arzu edilmez.¹⁵¹

C. Anayasaların Ayırdığı Siyasi Erkların Partiler Üzerinden Birleşmesi

İleri derecede karmaşıklaşmış, iktisadi açıdan ayrılmış toplumlar da değişik çıkar ve taleplerin dengelenmesi günümüz anayasacılarının

¹⁴⁴ MANSFIELD JR, s.56. BELLAMY, Introduction, s. XXXI.

¹⁴⁵ BARBER, s.96.

¹⁴⁶ MÖLLERS, s.48. TURPIN, Colin / TOMKINS, Adam, British Government and the Constitution Text and Materials, Cambridge, 2011, s.463-496. BARENDT, s.279.

¹⁴⁷ KELSEN, s.272. BARBER, s.61. SCHAPIRO, Martin, Stability and Change in Judicial Decision-Making, Incrementalism or Stare Decisis, s.248, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

¹⁴⁸ İktidarın en yüksek dışavurumlarından biri son anda affetmek, bilhassa darağacındaki idam mahkumuna hayat bahşetmektir. Bkz. CANETTI, s.324.

¹⁴⁹ 1982 AY m.7. MÖLLERS, s.48.

¹⁵⁰ GRIMM, s.238

¹⁵¹ VILE, s.348. CAROLAN, s.18.

göz ardı edemeyecekleri bir sorun olduğundan,¹⁵² farklı çıkarları yansıtan dengeli bir erkler ayrılığı yapısına ulaşmak hayati önemdedir. Her erkte görev alan kişiler farklı olsa bile bu kişiler aynı sınıf ya da çıkarları temsil ediyorsa erkler üzerine konulan sınırlamalar anlamını yitirir.¹⁵³ Böyle bir sözde ayrılık, çıkarlar arasında kurulmaya çalışılan dengeyi de¹⁵⁴ halkın siyasi iktidarı denetim altında tutma iddiasını da¹⁵⁵ imha eder. Bu noktada siyasi partilerin benzersiz konumları dikkat çekicidir. 18 ve 19. asırlarda anayasaya asıl karakterini veren iktidar dengesi, kitle partilerinin yükselmesiyle büyük oranda tahrip olmuş,¹⁵⁶ güçlü ve etkin partiler denetim altına aldıkları erklerin faaliyetlerini kendi gündemlerine uygun hale getirmiştir.¹⁵⁷ Üst düzey kamu görevlilerinin parti eliyle belirlenmesi ve milletvekillerinin parti çizgisine uymaya zorlanması,¹⁵⁸ her erkin diğerine bağımlılığını iktidar partisine bağımlılığa dönüştürmüş, erkler ayrılığıyla birlikte denetim ve denge ilkesi de ya zayıflamış¹⁵⁹ ya da kağıt üzerinde kalmıştır.¹⁶⁰

Bu aşamadan sonra partilerden bağımsız bir erkler ayrılığından ya da denetim ve dengeden bahsetmek mümkün değildir.¹⁶¹ Asıl kararların parlamento dışında alınması nedeniyle,¹⁶² partiyle mutabık kaldıkları sürece hükümetler mutlak güce ulaşır.¹⁶³ Hükümetin parlamentodaki çoğunluk partisinden çıktığı, başbakanın parti desteğiyle yasama gündemini belirleyebildiği İngiltere bu konuda iyi bir örnektir.¹⁶⁴ Bakanlar

¹⁵² VILE, s.318.

¹⁵³ BELLAMY, Introduction, s. XXXI. BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.256.

¹⁵⁴ BELLAMY, Introduction, s. XXXII.

¹⁵⁵ BRAITHWAITE, s.336.

¹⁵⁶ VILE, s.255. BARENDT, s.290-293.

¹⁵⁷ CAROLAN, s.137. GRIMM, s.246. GOODIN, s.384.

¹⁵⁸ SCHMITT, s.355. CAROLAN, s.60. GRIMM, s.28-249.

¹⁵⁹ CAROLAN, s.40. GRIMM, s.63.

¹⁶⁰ MÖLLERS, s.103. GOODIN, s.385. VILE, s.382.

¹⁶¹ VILE, s.21. CAROLAN, s.40. GRIMM, s.249.

¹⁶² SCHMITT, s.342.

¹⁶³ MACRIDIS, Roy C., Political Executive, s.232, in International Encyclopedia of the Social Sciences, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 12., USA, 1968.

¹⁶⁴ BARBER, s.171.

Kurulunun Avam Kamarasını, Başbakanın her ikisini fesih tehdidiyle baskı altına aldığı ülkede¹⁶⁵ parti içinde ciddi bir dağılma veya koalisyon hükümeti olmadıkça erkler ayrılığına dayalı denetimden bahsedilemez.¹⁶⁶ 20. asır boyunca yalnızca üç hükümetin güvensizlik oyuyla (1924 yılında iki 1974 yılında bir kez) düşürülmesi bu zafiyetin önemli bir işaretidir.¹⁶⁷ Parlamento çoğunluğuyla hükümetin bütünleşmesi pekala ilkenin çöküşü olarak da görülebilir.¹⁶⁸ Parti aracılığıyla yasama üyelerinin denetim altına alınması yalnızca İngiltere'ye özgü değildir.¹⁶⁹ Katı erkler ayrılığına dayalı ABD'de bile partiler anayasa dışı nüfuza sahiptir.¹⁷⁰ Kongre üzerinde baskı ve denetim kuran başkanlar,¹⁷¹ Franklin Roosevelt'ten itibaren yasama gündemini hükümetle uyumlu olacak şekilde belirleyebilmiş,¹⁷² partilerini de [Kongre] yalnızca projelerini hayata geçirecek vasıta olarak görmüşlerdir.¹⁷³ Yine de federalizmin getirdiği farklı seçim çevreleri sayesinde Kongre'nin bağımsız denetim yetkisini kısmen koruduğu söylenebilir.¹⁷⁴

¹⁶⁵ SCHMITT, s.346. MACRIDIS, s.229. BARENDT, s.289. VILE, s.251.

¹⁶⁶ MACRIDIS, s.229, CAROLAN, s.137. BARENDT, s.290.

¹⁶⁷ TURPIN / TOMKINS, s.568.

¹⁶⁸ MÖLLERS, s.35.

¹⁶⁹ BARENDT, s.290

¹⁷⁰ VILE, s.309. CAROLAN, s.41.

¹⁷¹ MANSFIELD JR, s.292. MACRIDIS, s.229. BARENDT, s.290. 1998 yılında "yalan yere yemin etme" ve "adaleti engelleme" isnadıyla itham edilen Başkan Bill Clinton Demokrat Partinin, "Kongre'yi engelleme" ve "yetkinin kötüye kullanılma" isnadıyla 2020'de itham edilen Başkan Donald J. Trump Cumhuriyetçi Partinin tam desteğiyle Senatoda azledilmekten kurtulmuşlardır. Bkz. POSNER, Richard A., *An Affair of State/The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Massachusetts, 2000, s.2. GENOVESE, Michael A. / SPITZER, Robert J., *The Presidency and Constitution Cases and Controversies*, New York, 2005, s.1-21. SHANE, s.15. ELLIS, s.58. https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=116&session=2&vote=00034 (28.01.2022); <https://edition.cnn.com/2021/02/13/politics/senate-impeachment-trial-day-5-vote/index.html> (28.01.2022).

¹⁷² ACKERMAN, Bruce, *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge, Massachusetts, 2010, s.184. NEUSTADT, s.452.

¹⁷³ ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, s.420.

¹⁷⁴ MACRIDIS, s.230.

D. Farklı Çıkarların Temsilinden Burjuva/Kapitalist Değerleri Korumaya

Belki de partiler sorunun kaynağı değil yalnızca neticesidir. Cevaplandırılması gereken soru da “iktidarın farklı sınıflar arasında paylaştırıldığı karma hükümetten, erkler ayrılığının maddi temellere dayandırıldığı ama iktidarın demokratik şekilde paylaşıldığı yönetime nasıl geçileceğidir?”.¹⁷⁵ Bu bakış açısına göre ana sorun kurumların gerçekten ayrı ama asli çıkarları temsil ederek karar alma süreçlerine katılıp katılmadığıdır.¹⁷⁶ Devlet başkanı, yasama organı ve yüksek mahkemenin toplumun hangi kesimlerine yaslandığı ve anayasaların neyi koruma altına aldığı bilinmeden bu sorulara açık bir cevap verilemez.

Anayasacılık tarihinde yalnızca burjuva özgürlüklerini, özel mülkiyeti ve bireysel hakları teminat altına alan devletlerin bir anayasaya sahip olduğu kabul edilir.¹⁷⁷ Üçü de Reformasyonla birlikte ortaya çıkan ferdiyetçiliğe dayalı burjuva sınıfının dayanılmaz baskılarının sonucudur.¹⁷⁸ Burjuva hukukunun piyasa katılımcılarının özel çıkarlarını somutlaştırması,¹⁷⁹ kapitalizmin devletin beklenmedik müdahalelerini engelleyen öngörülebilir hukuk düzeni ihtiyacıyla bağlantılıdır.¹⁸⁰ Temel haklarsa burjuva toplum modelinin hayata geçirilmesinin ölçütüdür.¹⁸¹ Schmitt’in doğru şekilde tespit ettiği gibi anayasal devletle burjuva devlet özdeşir.¹⁸²

1789 Fransız İhtilalini izleyen yıllarda yürürlüğe giren erkler ayrılığına dayalı liberal anayasaların, burjuva/kapitalist çıkarları korumak için inşa edildiğini söylemek “sınıfsal yapılara şüpheyle yaklaşan günümüz toplumlarında *karma hükümetin* seçenek olmaktan çıktığı anla-

¹⁷⁵ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.266.

¹⁷⁶ CAROLAN, s.132.

¹⁷⁷ SCHMITT, s.90. BELLAMY, Introduction, s.XXXII.

¹⁷⁸ McCLOSKEY, s.308.

¹⁷⁹ HABERMAS, Jurgen, Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, Cambridge and Massachusetts, 1996, s.221.

¹⁸⁰ WEBER, 266-267.

¹⁸¹ GRIMM, s.70.

¹⁸² SCHMITT, s.169.

mına gelir.”¹⁸³ Farklı çıkarların dengelenmesi, sermaye sınıfının çıkarlarının korunmasıyla ikame edildiğinde *karma hükümetin* yerini alan *erkler ayrılığı* da toplumun zayıf ve güçsüz kesimlerinin teminatı olmaktan uzaklaşır. Başta yargı olmak üzere tüm erkler, özgürlük ve mülkiyet¹⁸⁴ muhafazılığı üzerinden sermayenin hizmetine koşudur. Sıradan yurttaşlar için saf liberal özgürlüklerin herhangi bir fayda sağlamadığı unutulurak,¹⁸⁵ erkler ayrılığının gayesi gözden kaçırıldığında “yasama, yürütme ve yargı öylesine yapılandırılmalı ki her biri farklı çıkarı farklı bir usulle temsil etsin”¹⁸⁶ temennisi boş bir hayal olur. Halbuki denetim ve denge ilkesinin kökenlerinin bulunduğu Roma’da plebian *tribune’nün*, patrici *counsel’ün* tüm işlemlerini bloke edebilmesi bir sınıfın diğerini bütünüyle tahakküm altına almasını engellemek amacıyla kabul edilmiştir.¹⁸⁷ Modern devletlerde ise sınıf temelli bu denge dikkate alınmaz.¹⁸⁸ Grimm’in isabetle tespit ettiği gibi liberal hukuk devletleri, özgürlük ve eşitliğin anayasayla teminat altına alınmasının serbest pazar aracılığıyla kendiliğinden refah ve adalet temin edeceği, devletin bu yapıya her müdahalesinin toplumsal kesimlerin işlevini serbestçe yerine getirmesini engelleyerek modeli başarısızlığa uğratacağı faraziyesi üzerine inşa edilir.¹⁸⁹ Erkler ayrılığına dayalı günümüz anayasacılığının temel sorunu “liberal ideolojinin refah ve adaletle ilişkin bu söyleminin başarısızlığı”¹⁹⁰ bir başka ifadeyle daha başlangıçta ilk düşmanın yanlış iliklenmesidir.

¹⁸³ HARTOG, s.233. BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.266. CAROLAN, s.260.

¹⁸⁴ Sieyès’e göre tamamen imtiyazlıların yararına işleyen mülkiyet kurumu güçlü desteğini Tiers Etat’ya [halk] karşı olanlara verecektir. Sieyès’in halkla, burjuva sınıfı Tiers Etat’ı özdeşleştirdiği unutulmamalıdır. Bkz. SIEYÉS, Emmanuel-Joseph, *Üçüncü Sınıf Nedir*, Çev. BİRKAN, İsmet, Ankara, 2005, s.25-26.

¹⁸⁵ MÖLLERS, s.42. Weber’e göre mülksüz sınıflar kanun önünde eşitlik ve öngörülebilir yargılamadan burjuva sınıfı gibi istifade edemediğinden hükümetlerin iktisadi ve sosyal fırsat eşitliğine hizmet etmesini talep ederler. Bkz. WEBER, s.355.

¹⁸⁶ BONILLA MALDONADO, s.153.

¹⁸⁷ McILWAIN, s.141.

¹⁸⁸ McILWAIN, s.142.

¹⁸⁹ GRIMM, s.187.

¹⁹⁰ GRIMM, s.187.

Üç erke yakından bir bakış sorunu daha net görmemize yardım edebilir.

IV. ERKLERİ YENİDEN DÜŞÜNMEK

A. Yasama

Yasama genel kural koyma yetkisi,¹⁹¹ kanunlar yoluyla ülke siyasetinin belirlenmesidir.¹⁹² Yargının aksine zaman çizelgesinde yüzü geleceğe dönüktür.¹⁹³ Hem müzakere, uzlaşma ve bilgilenmenin kalbi olması¹⁹⁴ hem de çoğunluğun kendini oluşturan parçalara göre neyin adil ve faydalı olduğunu daha iyi idrak etmesi¹⁹⁵ nedeniyle bir kişiden ziyade bir meclis tarafından kullanılmalıdır.¹⁹⁶ Devlet şemasında üç erkin özerkliğe sahip olduğu kabul edilse bile yasamanın diğerlerinin üzerinde yer almasının çok sayıda gerekçesi vardır.¹⁹⁷ Aleni ve mantıklı karar alma süreçleriyle toplumsal uzlaşma üretmede benzersiz olması,¹⁹⁸ tatbik edilecek genel [şekli] yasaları münhasıran yapması,¹⁹⁹ özerklik ve kendi kaderini tayin yoluyla demokratik meşruiyeti kurumsallaştırması²⁰⁰ bu gerekçelerden birkaçıdır. Kamu yararına dönük yasaların yürürlüğe konulması, tarafsız şekilde tatbik edilmesi ve görevlilerin hesap vermesi isteniyorsa bu yetkinin yürütme ya da yargının eline bırakılmayacağı açıktır.²⁰¹ Aynı nedenlerle temel özgürlükleri biçimlendiren kurallar idare ya da hükümet tarafından değil yasama tarafından yapılmalıdır.²⁰²

¹⁹¹ KELSEN, s.270.

¹⁹² BARBER, s.60.

¹⁹³ MÖLLERS, s.161.

¹⁹⁴ SHANE, s.120. YOO, John, Modern Executive Tames Obama, s.207, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) Executive Power in Theory and Practise, New York, 2012.

¹⁹⁵ MARSILIUS OF PADUA, The Defender of The Peace, Çev.: BRETT, Annabel, New York, 2005, s.78.

¹⁹⁶ VILE, s.370.

¹⁹⁷ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.255.

¹⁹⁸ BARBER, s.224.

¹⁹⁹ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.255.

²⁰⁰ MÖLLERS, s.84.

²⁰¹ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.260.

²⁰² BARENDT, s.288.

Tarihi tecrübeler geniş heyet ve meclislerin yasaların icrasında yetersiz kaldıklarını gösterdiğinden yasama ve yürütme arasındaki ayrılık meşru kabul edilir.²⁰³ İlk kez İngiltere’de 1701 tarihli (Act of Settlement) yasayla, hiçbir bakan ya da Tacın atadığı görevlinin Avam Kamarası üyesi olamayacağı hüküm altına alınarak ayrılık yolunda ilk adım atılmıştır.²⁰⁴ Yasa tam olarak uygulanmasa da memur, subay ve donanma personelinin Avam Kamarası üyesi olması engellenmiştir.²⁰⁵

İlkeyle ilgili yasama erki bağlamında en önemli sorun yüksek mahkemelerce icra edilen anayasa yargısıdır. Yargıyı yasama alanında çok büyük yetkiye kavuşturan²⁰⁶ yüksek mahkemeleri *negatif yasama organına* dönüştüren yasaların yargı eliyle denetlenmesi erkler ayrılığının açık ihlali olduğundan sınırlandırılmalıdır.²⁰⁷ Bu konuya yargı başlığı altında tekrar dönülecektir.

B. Yürütme

Yürütme, Tanrı, halk ya da yasa adına icra edilen yönetme yetkisidir.²⁰⁸ Yöneticileri, halk adına halkın rızasıyla icra eden *-executive-* kişi olarak tanımlayan ilk filozof Marsilius’tur.²⁰⁹ Yunanca yönetmek *başlamak* anlamına gelirken, icra etmek Latince *exsequon’dan* türetilmiş olup başkası tarafından başlatılanı *takip etmektir*.²¹⁰ Hükümetler her iki işlevi de üstlenir. Bir yandan asli görevleri olan kanunları icra ederken,²¹¹ diğer yandan teknik bilgi ve uzmanlığa sahip oldukları²¹² dış işleri ve askeriyede icracı olmanın ötesine geçerek yöneticiye dönüşürler.²¹³ Hariciyenin öngörülemez vakaları hükümetlere bir takım imtiyazların veril-

²⁰³ BELLAMY, The Political Form of the Constitution, s.260.

²⁰⁴ VILE, s.73. BARENDT, s.290.

²⁰⁵ BARENDT, s.290.

²⁰⁶ KELSEN, s.281.

²⁰⁷ SCHMITT, s.223. KELSEN, s.268-280.

²⁰⁸ MANSFIELD JR, s.xxiii.

²⁰⁹ MANSFIELD JR, s.103-107.

²¹⁰ MANSFIELD JR, s.43.

²¹¹ 1982 AY. m.108/II. Fıkra. ABD AY. m.2, Bölüm III. 1949 Alman AY. m.65.

²¹² MACRIDIS, s.230. BARBER, s.66. BONILLA MALDONADO, s.154.

²¹³ BARBER, s.65.

mesini zorunlu kıldığından²¹⁴ bilhassa buhran dönemleri kararlılık, gizlilik ve etkinliği hükümetlerin vazgeçilmez imtiyazı haline getirir.²¹⁵ Çok sayıda anayasa hükümlere kural koyma yetkisi de verir.²¹⁶ Burada gözden kaçırılmaması gereken husus hükümetlerin hukuk yaratma işlevinin²¹⁷ ikincil niteliğidir. Yürütmenin düzenleyici işlemleri yasamanın kanun yapma yetkisini aşındırmak yerine ona uygun olmalı ve onu tamamlamalıdır.²¹⁸ Diğer bir ayrıntı da hükümet yetkilerinin anayasalarda tek tek belirtilmesinin imkansızlığıdır. Bu yetkiler sayılarak tüketilemez.²¹⁹ Şayet etkin ve verimli bir hükümet murat ediliyorsa bu yetkiler meclis yerine bir kişi ya da dar bir heyet tarafından kullanılmalıdır.²²⁰ Hükümet, olağan faaliyetleriyle zaman çizelgesinde hem geçmişe hem geleceğe dönük işlemler yapabilen ve siyasi sorumluluğu olan yegâne erktir.²²¹

Hükümetlerin sahip olduğu bir diğer yetki de yürütmeden ziyade yasama işlevine dahil olan²²² mutlak ya da güçleştirici vetodur.²²³ Ülkeler vetonun aşılması için farklı nisaplar belirlemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuyla, ABD Kongresi ise her iki kanadının 2/3 çoğunluğuyla bu engeli aşabilir.²²⁴ Veto, diğer erkin uygun olmayan işlemine set çekse de müdahale teşkil ettiği oranda erkler ayrılığıyla uyumsuzdur.²²⁵ Şayet bu tür müdahaleler aşırı yetki kullanımını sınırlandırmak için savunuluyorsa,²²⁶ erkler ayrılığının nerede bittiği, denetim ve dengenin nerede başlaması gerektiği sorgulanmalıdır.

²¹⁴ BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.265.

²¹⁵ SHANE, s.20. YOO, s.207.

²¹⁶ 1982 AY. m.104/XVI. Fıkra. 1949 Alman AY. m.80.

²¹⁷ KELSEN, s.270.

²¹⁸ VILE, s.351. BARBER, s.68

²¹⁹ MANSFIELD JR, s.276.

²²⁰ MANSFIELD JR, s.267. VILE, s.370.

²²¹ MANSFIELD JR, s.291.

²²² KELSEN, s.270. ROCHE, s.305. MANSFIELD JR, s.272.

²²³ 1982 AY. m.89/II-III. Fıkra.

²²⁴ VILE, s.172. NEUSTADT, s.453. BARENDT, s.285.

²²⁵ VILE, s.173.

²²⁶ BARENDT, s.285.

Kanaatimizce yasama, egemenin asli yetkisi olduğundan diğer erklerin müdahalesi ya çok sınırlı olmalı ya da hiç olmamalıdır. Bu çerçeveden bakıldığında vetonun aşılmasını salt çoğunluk şartına bağlayan 1982 Anayasasının, ABD Anayasasından daha doğru bir düzenleme yaptığı söylenebilir.

C. Yargı

Kanun tatbik ederek hukuki ihtilafların çözüme kavuşturulmasıdır.²²⁷ Bu işlem yürütme işlevi içinde görüldüğünden²²⁸ 18. asra kadar ayrı bir yargı organı kavramı gelişmemiştir.²²⁹ Bununla birlikte Orta Çağ boyunca aralarındaki ayırım İngiliz krallarının yönetme yetkisinin (*gubernaculum*) mutlak, yargı yetkisinin ise (*jurisdictio*) kanun ve mahkeme kararlarıyla sınırlı olduğu kabul edilerek sürdürülmüştür.²³⁰ Günümüzde ise kanunların özel usullerle özel tarzda tatbik edilmesi²³¹ işlevsel benzerliğe rağmen mahkemeleri idare ve hükümetlerden ayırır.²³²

Temel hakların korunmasında başat kurum olması nedeniyle²³³ bağımsızlık ve tarafsızlığının teminat altına alınması hukuk devletinin en önemli şartlarından biridir.²³⁴ Tarafsız şekilde tatbik edilen kanunlar yargıyı yalnızca siyasal organlardan ayırmakla kalmaz,²³⁵ ona meşruiyet de bahşeder.²³⁶ İşlemleri kanuna yaslanmak zorunda olduğu oranda zaman çizgisinde yüzü geçmişe dönüktür.²³⁷

İlk kez İngiltere’de 1701 tarihli kanunla (*Act of Settlement*) yargı, diğer erklerden etkin şekilde ayrılmış ve nihai temyiz mahkemesi olarak

²²⁷ BARBER, s.61.

²²⁸ WEBER, s.264. MÖLLERS, s.82. KELSEN, s.273. BELLAMY, *The Political Form of the Constitution*, s.261.

²²⁹ VILE, s.31.

²³⁰ McILWAIN, s.78-85.

²³¹ VILE, s.360.

²³² KELSEN, s.274.

²³³ SHANE, s.181. McCLOSKEY, s.311.

²³⁴ RAZ, s.82.

²³⁵ RADIN, s.73.

²³⁶ MÖLLERS, s.89.

²³⁷ MÖLLERS, s.89.

görev yapan Lordlar Kamarasıyla özdeşleştirilmiştir.²³⁸ Hakimlerin Avam Kamarası üyesi olması yasaklanmış, azilleri şarta bağlanmış, hukukçu olmayan lordların Lordlar Kamarasının yüksek mahkeme olarak yaptığı oturumlara katılması yasaklanmıştır.²³⁹ Kaydıhayat şartına bağlanan atamalarla hakimlerin görev süreleri krala bağlı olmaktan çıkarılmış ve hakimlik teminatı sağlanmıştır.²⁴⁰

Yargının, sözcükleri yorumlayarak²⁴¹ kanunun ne anlama geldiğini bağlayıcı şekilde açıklaması da²⁴² hukuk devleti gereklerinden biridir.²⁴³ Soyut kuralla somut gerçeklik arasındaki boşluk yorumla kapatıldığından her yorum zorunlu olarak kuralın kısmen yeniden yaratılmasıdır.²⁴⁴ Yorumla, yorum adı altında yeni bir kural koyma arasındaki fark küçük olduğundan ikisini ayırmak zordur.²⁴⁵ Liberal demokrasilerde kural koyma yetkisi, seçilen dolayısıyla hesap veren organlara aittir.²⁴⁶ Kısıtlı bilgi edinme imkanları, zayıf siyasi yetenekleri, demokratik meşruiyetten mahrum olmaları,²⁴⁷ sorunların altında yatan çelişkileri anlama konusundaki zaafı,²⁴⁸ diğer insanlar gibi tarafı ve önyargılı olmaları²⁴⁹ nedeniyle iyi işleyen anayasal düzenlerde mahkemelerin hukuk yaratma

²³⁸ VILE, s.60.

²³⁹ BARENDT, s.290.

²⁴⁰ SHANE, s.11. JENKINS, s.574. McILWAIN, s.133.

²⁴¹ BARENDT, s.292.

²⁴² VILE, s.360.

²⁴³ RADIN, s.52. Dworkin'e göre hakimlerin kanunu yapmak yerine tatbik ettikleri inancı demode bir şekli dogmatizmdir. Karş. DWORKIN, Ronald, *Judicial Discretion*, s.157, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

²⁴⁴ BÖCKENFÖRDE, s.194-243. MÖLLERS, s.82. GRIMM, s.167.

²⁴⁵ GRIMM, s.300.

²⁴⁶ CAROLAN, s.49.

²⁴⁷ KOMMERS, Donald P. / FINN, John E. / JACOBSON, Gary J., *American Constitutional Law*, Vol.1: *Governmental Powers and Democracy*, Lanham, 2010, s.123. MÖLLERS, s.46. NICHOLS, s.137. BARBER, s.63-64-230. SUNSTEIN, Cass R., *Incompletely Theorized Agreements*, s.207, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

²⁴⁸ GRIMM, s.227.

²⁴⁹ BELLAMY, Introduction, s.XXXVIII.

işlevi sınırlı ve öngörülebilir düzeyde olmalıdır.²⁵⁰ Yargının, kuralları tatbik etme işlevi dışına taşarak norm üretmeye başlaması erkler ayrılığının ihlali olduğundan,²⁵¹ yapılacak anayasa değişikliğiyle bu yolun kapatılması gerekir.²⁵²

Yüksek mahkemelerle ilgili sorun bunlarla sınırlı değildir. Başta ABD olmak üzere çok sayıda ülkede seçmenin doğrudan müdahale edemeyeceği alanda yer almaları,²⁵³ üyelerinin özerk ve sorgulanamaz oluşu,²⁵⁴ verilen hükümler yoluyla otorite ve iktidar elde etmeleri hukuk devletini hakimler yönetimiyle ikame eder.²⁵⁵ Yargısal aktivizm yargı hakimiyetine yol açtığına²⁵⁶ hakimlerin yetki ve inceleme alanları kısıtlanmalı,²⁵⁷ hükümetteki siyasiler kadar yaşamaya karşı sorumlu olmaları sağlanmalıdır.²⁵⁸

Hukuk devletinin bir diğer gereğinin mahkemelerin yasama ve yürütme gibi siyasi erklerin işlemlerini denetleyebilmesi olduğu kabul edilir.²⁵⁹ Hiçbir erk diğeri üzerinde mutlak denetime sahip olamayacağından²⁶⁰ bu denetim de sınırlı olmak zorundadır.²⁶¹ Aksi halde, sözde hukuk devleti yargı devletine dönüşür.²⁶² Şayet erkler ayrılığı bir erkin diğeri iki erki dikkate almadan işlevini yerine getirebilmesi²⁶³ ya da hiçbir erkin diğeri denetimi altına girmemesi anlamına geliyorsa,²⁶⁴ ana-

²⁵⁰ BARBER, s.65.

²⁵¹ MÖLLERS, s.92.

²⁵² GRIMM, s.300.

²⁵³ HOLCOMBE, Randall G., From Liberty to Democracy: The Transformation of American Government, Ann Arbor, 2002, s.245.

²⁵⁴ BÖCKENFÖRDE, s.203. WALDRON, s.127.

²⁵⁵ WALDRON, s.127.

²⁵⁶ BELLAMY, Introduction, s.XXXIV.

²⁵⁷ BONILLA MALDONADO, s.168.

²⁵⁸ BELLAMY, Introduction, s.XXXV.

²⁵⁹ SCHAPIRO, s.227. JENKINS, s.581.

²⁶⁰ CAROLAN, s.187.

²⁶¹ RAZ, s.82.

²⁶² SCHMITT, s.175.

²⁶³ BONILLA MALDONADO, s.152.

²⁶⁴ KELSEN, s.280. CAROLAN, s.187.

yasaya aykırılık sebebiyle kanunların ilga edilmesi yüksek mahkemelere “olumsuz yasama işlevi” verdiği oranda ilkenin ihlalidir.²⁶⁵ Bu tür engellemelerin ilke mantığıyla çeliştiği açıktır.²⁶⁶

Mahkemelerin siyasi kurumlar olması,²⁶⁷ neticelerini siyasi alanda doğuran anayasa yargısının da siyasi olduğunun kabulünü zorunlu kılar.²⁶⁸ İnsan zihni ve tercihlerinin ürünü olması sebebiyle tarafsız bir denetim cihazının hiçbir zaman oluşturulamadığı göz önüne alındığında²⁶⁹ Danimarka,²⁷⁰ İsviçre,²⁷¹ Hollanda, İngiltere gibi demokratik olduğundan kuşku duyulmayan ülkelerin anayasa yargısını reddetmeleri anlaşılabilir bir durumdur.²⁷² İngiltere’de 2004 yılında kurulan sembolik nitelikli Yüksek Mahkemenin yasaları iptal etme, parlamentoyu işlem yapmaya zorlama yetkisi yoktur.²⁷³ Dolayısıyla bir anayasa yargısından söz edilemez.²⁷⁴ Hollanda Anayasasınının 120. maddesi de uluslar arası antlaşmaların ve parlamento işlemlerinin (kanun ve kararlar dahil olmak üzere) yargısal denetimini açıkça reddeder.²⁷⁵ Kanada ise parlamentoya yüksek mahkemenin temel haklara aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararlarını geçersiz kılma yetkisi tanımıştır. İptal edilen yasa parlamentoda ikinci kez kabul edilerek iptal kararı ortadan kaldırılır.²⁷⁶ Benzer

²⁶⁵ BÖCKENFÖRDE, s.195. KELSEN, s.268-272-280. BONILLA MALDONADO, s.155.

²⁶⁶ VILE, s.173. BARENDT, s.280.

²⁶⁷ MÖLLERS, s.91. SCHAPIRO, s.227.

²⁶⁸ KOMMERS / FINN / JACOBSON, s.122. GRIMM, s.204.

²⁶⁹ VILE, s.365.

²⁷⁰ BÖCKENFÖRDE, s.147.

²⁷¹ LENAERTS, Koen, Constitutionalism and The Many Faces of Federalism, s.521, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.

²⁷² GRIMM, s.214.

²⁷³ MÖLLERS, s.23.

²⁷⁴ MÖLLERS, s.50.

²⁷⁵ <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands> (03.01.2022).

²⁷⁶ DAHL, s.137. Kanada Anayasasınının parçası kabul edilen Haklar ve Özgürlükler Bildirisinin 33. maddesi, Kanada Federal veya Eyalet parlamentolarına çıkaracakları kanuna özel bir hüküm (*notwithstanding clause*) ekleme imkânı verir. Bu sayede anayasanın teminat altına aldığı temel hakların bir kısmına (hayat, özgürlük, kişi güvenliği, eşitlik, yakalama ve tutukluluk, arama ve müsadere) aykırılığı Yüksek

düzenlemeye sahip Polonya'da anayasa mahkemesinin anayasa aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararları, Polonya Parlamentosu alt kanadı SEJM'in anayasayı değiştirme çoğunluğuyla alacağı bir kararla geçersiz hale getirilir.²⁷⁷ Gerçek bir anayasanın güçlü bir anayasa yargısına bağlı olduğu görüşü literatüre hakim olsa da²⁷⁸ anayasa yargısıyla demokrasi arasında zorunlu bir bağ yoktur.²⁷⁹ Kesin olan sadece yüksek mahkemelerin yasaları iptal etmesinin sorunlu olduğudur.²⁸⁰ Böckenförde'nin ifade ettiği gibi halkın ya da temsilcilerinin egemen kabul edildiği ülkelerde anayasa yargısının reddi mantıksal açıdan tutarlıdır.²⁸¹

Anayasa Mahkemesinin yetkilerini aşarak tartışmalı çok sayıda karara imza attığı Türkiye için de bir parantez açılabilir. Mahkeme 1993 yılından bu yana yürütmeyi durdurma kararları vermesine rağmen²⁸² ne 1982 Anayasası 148. maddede ne de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda böyle bir yetki düzenlenmiştir. Verilen her yürütmeyi durdurma kararı anayasal dayanağı olmayan bir yetki kullanımudur.²⁸³ Daha da vahimi AYM'nin esastan denetime yer vermeyen 148. madde I. fıkra ile şekli denetimi "teklif ve oy-

Mahkeme kararıyla sabit olsa bile kanun 5 yıl boyunca yürürlükte kalır. Sürenin parlamento tarafından ikinci kez uzatılması mümkündür. 17.04.1982 de yürürlüğe giren Haklar Bildirisinin bu hükmü Kanada parlamentosu tarafından henüz kullanılmamıştır. Daha çok eyalet parlamentoları bu hükmeye dayanarak işlem yapmayı tercih eder. <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art33.html> (28.12.2021).

²⁷⁷ BÖCKENFÖRDE, s.204. Polonya AY. 239. maddeye göre Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık kararı, Polonya Meclisinin alt kanadı SEJM'in üye tamsayısının yarısının hazır bulunduğu oturumda üçte iki çoğunlukla alınan bir kararla geçersiz hale getirilebilir. Anayasa değişikliğinden farklı olarak geçersizlik için Senato onayı aranmaz. Bkz. <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (27.12.2021).

²⁷⁸ MÖLLERS, s.36.

²⁷⁹ GRIMM, s.219.

²⁸⁰ MÖLLERS, s.146.

²⁸¹ BÖCKENFÖRDE, s.147.

²⁸² GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2018, s.462.

²⁸³ Aksi görüşte olan Tanör-Yüzbaşıoğlu AYM'nin içtihat yoluyla "yürürlüğün durdurulması" yetkisine sahip olduğu kanaatindedir. Bkz. TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2018. s.581-582.

lama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile” sınırlayan 148. madde II. fıkraya rağmen hukuk nosyonuna sahip hiç kimseyi tatmin etmeyen gerekçelerle anayasa değişikliklerini şekli denetim örtüsü altında esastan inceleyerek²⁸⁴ anayasayı ihlal etmesidir. Özbudun, Anayasanın 10 ve 42. maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 09.02.2008 tarihli 5735 sayılı Kanunun AYM tarafından esastan incelenip E. 2008/16, K. 2008/116, 05.06.2008 günlü kararlar iptal edilmesini isabetli şekilde “yetki gaspı” olarak tanımlar.²⁸⁵ Şekli denetimin açıkça tanımlanması bile anayasa ihlaline engel olamadığına göre başka tedbirlerin alınması şarttır. “Yüksek Mahkemeleri anayasanın muhafızı olarak görmek”²⁸⁶ büyük tehlikeler taşıdığından²⁸⁷ Meclis’in hiçbir işleminin yargı denetimine tabi olmasına izin verilmemelidir.

SONUÇ

Klasik yaklaşım Aristo’dan bu yana devlet şekillerini üstün iktidar olan yasamanın kim ya da kimler tarafından kullanıldığına bakarak üçe ayırır. Egemenliğin bir kişi, azınlık ya da çoğunluk tarafından kullanılmasına göre devletler monarşi, aristokrasi ya da demokrasi şeklinde tasnif edilir. Ortak yararın gözetilip gözetilmemesi veya yasaların yerini keyfiliğin alıp almamasına göre de devletin “iyi” ya da “kötü” oluşuna dair nihai hüküm verilir. Kabul gören diğer düşünceye göre de ideal yönetimin anahtarı, toplumun farklı kesimlerinin iktidara ortak edilerek aralarında denge tesis edilmesidir. Her yönetim şeklinin izafi üstünlüklerini bir araya getiren *karma yönetimler* zengin, fakir, soylu eğitilmiş, avam gibi çeşitli unsurların çıkarlarını dengeleyerek bir sınıf ya da züm-

²⁸⁴ ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2021, s.327. CAN, Osman, “Anayasa Değişikliği İktidarı ve Denetim Sorunu”, AÜSBF Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s.119. Eren’e göre AYM, değişiklik yasağına ilişkin açık maddi sınırlar dışında değişiklik kapsamını örtülü maddi sınırlarla genişletmiş, böylece kurulmuş iktidar değil kurucu iktidar yetkisi kullanmıştır. Bkz. EREN, Abdurrahman, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2021, s.79-80.

²⁸⁵ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2010, s.181. Anayasa değişikliğine ilişkin AYM’nin esastan inceleme yaparak verdiği diğer iptal kararlar için a.g.e., s.176-177.

²⁸⁶ HOLCOMBE, s.231. BÖCKENFÖRDE, s.195. TEUBNER, s.120.

²⁸⁷ MÖLLERS, s.130.

renin diğeri üzerinde mutlak hakimiyet kurmasını engeller. İlimlilik ve ölçülülüğü esas alan yönetimlerin, farklı kesimlerin asli çıkarlarını söz sahibi kıldığı oranda güçlü yürütme, halka dayalı meşruiyet ve seçkin unsurların yönetime dahil edilmesi gibi faydaları temin etmesi beklenir. *Politeia*, zenginle fakir, mülkiyetle özgürlük arasında uygun bir denge tesis ettiği için en iyi yönetim tarzıdır.

Modern zamanlarda karma hükümetin somut örneği İngiltere’de ete kemiğe bürünmüş, kralın mutlak iktidarına dayalı aristokrasi, yükselen burjuvaziyle dengelenerek sınıfsal çıkarların gözetildiği bir yapı oluşturulmuştur. Devletin monarşik (kral), aristokratik (Lordlar Kamarası), demokratik unsurları (Avam Kamarası), yürütme, yargı, yasama işleviyle özdeşleştirilmiştir. İngiliz parlamenter hükümet sisteminin başarısı, erkler ayrılığından değil (siyasal organlar arasında böyle bir ayırım zaten yoktur) farklı kesimlerin asli çıkarlarının gerçek anlamda temsilini mümkün kılan karma hükümetten kaynaklanır. Katı erkler ayrılığına dayalı ABD başkanlık sistemi de değişik çıkarların temsilini mümkün kılan coğrafi farklılığa dayalı federal yapı sayesinde işlevini düzenli şekilde yerine getirir.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde somutlaşan liberal burjuva hukuk devleti anlayışına göre özgürlük, güvenlik ve mülkiyet devletin dokunamayacağı tabii hakları meydana getirir. Liberal kurguya göre kişilerin özel alanda diledikleri gibi faaliyette bulunmaları ve iktisap ettiklerini çocuklarına miras bırakmaları toplumun genel refahını artırarak adaleti tesis eder. Devletin bireysel alana her müdahalesi yalnızca tabii hakları ihlal ettiği için değil *görünmez elin* kendiliğinden temin edeceği refah ve adaleti yok etme tehlikesi taşıdığı için de engellenmelidir.

Erkler ayrılığı Locke’ın geniş anlamda mülkiyete dahil edip kutsadığı özgürlük, güvenlik ve mülkiyet hakkını dokunulmaz kılmak için modern anayasaların temel ilkesi haline getirilmiştir. Yükselen burjuva kapitalist sınıfların özgürlük ve mülkleri, yasama bilhassa hükümet tasarruflarına karşı anayasayla koruma altına alınmış yargıya da bekçilik görevi tevdi edilmiştir. Sıradan insanlarsa (halk/demos) somut bir değer ya da hizmet sunmayan kanun önünde eşitlikle avutulmuştur. Sosyal ve ekonomik haklar *program hükümler* adı altında içi boş bir vaade, en iyi

ihhtimalle hükümetlerin vicdanına terkedilmiştir. Halkın doğrudan müdahale edemediği özerk ve sorgulanamaz yüksek mahkemeler, anayasa yargısı adı altında negatif yasama yetkisiyle imtiyazlı sınıfların özgürlük ve mülklerini koruma altına alırken, iktisadi eşitsizliklerin ezdiği alt kesimlerin adalet talepleri hukuki dayanaktan mahrum bırakılmıştır.

Küresel iktisadi buhranlar, erkler ayrılığına dayalı liberal anayasaların devasa üretim artışlarına rağmen refah ve adaleti temin etmekte yetersiz kaldığını göstermiş, bizzat *görünmez el* vasıtasıyla oluşturulan servet dengesizliği toplumların geleceğini tehdit edecek noktaya ulaşmıştır. Tüm egemenliğin ulustan kaynaklandığını ilan eden *Bildiri'nin* 3. maddesine rağmen ulus temsilcilerinin egemenlik yetkisini kullanmaktan mahrum edilmesi sorunların çözülemez hale gelmesinin ana sebeplerinden biridir. İngiliz karma hükümet şekli bizlere yargının (Lordlar Kamarası), sahip olduğu hukuki uzmanlık ve soylulukla devlet yapısında seçkinliği temsil ettiğini öğretir. Yargıya seçimler yoluyla yapılacak doğrudan müdahaleler özerk işleyişe zarar vereceği için reddedilir. Terazinin karşı kefesinde halkın temsilcilerinden oluşan ve parlamentonun üstünlüğü prensibince egemenliği kullanan Avam Kamarası yer alır. Yürürlüğe koyduğu yasaların Taç tarafından veto edilmesine ya da yüksek mahkemenin iptal etmesine izin verilmeyerek kanunların seçmenlerden özerk şekilde tatbik edilme işlevi dengelenir. Aristo'nun halkla soyluluk, mülkiyetle özgürlük arasında tesis ettiği denge İngiliz karma hükümet modelinde bu şekilde yaşatılır.

Şayet egemenlik millete aitse kullanımı da *yetkili organlara* değil 1921 ve 1924 Anayasalarında açıkça ifade edildiği gibi yalnızca seçim yoluyla milletten vekalet alan yasama organına ait olmalıdır. Parlamentonun üstünlüğü ilkesi, egemenliği halk adına kullanan yasama organının işlemlerinin denetlenmesine engel teşkil ettiğinden Meclisin hiçbir işleminin yargı organları tarafından denetlenmesine izin verilmemelidir. Nihai sözü söyleme otoritesi olarak tanımlanan egemenliğin yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılabileceğini gösteren bu düzenleme hukuk düzenimizde taşları yerine oturtacaktır.

KAYNAKLAR

ACKERMAN, Bruce, *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge, Massachusetts, 2010.

ACKERMAN, Bruce, *The New Separation of Powers*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

AQUINAS, Thomas, *Summa Theologica*, Çev.: Fathers of the English Dominican Province, Benziger Bros. edition, 1947.

AQUINAS, Thomas, *Treatise on Law*, Çev.: REGAN, Richard J., Indianapolis, Cambridge, 2000.

ARISTOTLE, *Politics*, in *The Complete Works of Aristotle*, Çev.: JOWETT, Benjamin; BARNES, Jonathan (Eds.), New Jersey, 1995.

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2021.

BANKS, William C., *Efficiency in Government: Separation of Powers Reconsidered*, *Syracuse Law Review*, Vol. 35, No. 2, 1984.

BARBER, N. W., *The Principles of Constitutionalism*, Oxford, 2018.

BARENDT, Eric, *Separation of Powers and Constitutional Government*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

BELLAMY, Richard, *Introduction*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

BELLAMY, Richard, *The Political Form of the Constitution: The Separation of Powers, Rights and Representative Democracy*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Constitutional and Political Theory*, KÜNKLER, Mirjam / STEIN, Tine (Eds.), Oxford, 2017.

BONILLA MALDONADO, Daniel, *The Conceptual Architecture of The Principle of Separation of Powers*, in BILCHITZ, David / LAN-DAU, David (Eds.), *The Evolution of the Separation of Powers: Between the Global North and the Global South*, Cheltenham, 2018.

BRAITHWAITE, John, *On Speaking Softly and Carrying Big Sticks: Neglected Dimensions of a Republican Separation of Powers*, in

- BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- BRENNAN Geoffrey / HAMLIN, Alan, *A Revisionist View of The Separation of Powers*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- CAN, Osman, "Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu", *AÜSBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s.101-139.
- CANETTI, Elias, *Kitle ve İktidar*, Çev.: AYGEM, Gülşat, İstanbul, 2019.
- CAROLAN, Eoin, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Oxford, 2009.
- DAHL, Robert A., *Demokrasi Üzerine*, Çev.: KADIOĞLU, Betül, Ankara, 2021.
- DWORKIN, Ronald, *Judicial Discretion*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- ELLIS, Richard J., *Judging Executive Power: Sixteen Supreme Court Cases That Have Shaped American Presidency*, Lanham, 2009.
- EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2021.
- FRIEDRICH, Carl J., "Constitution and Constitutionalism", in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3., USA, 1968.
- GENOVESE, Michael A. / SPITZER, Robert J., *The Presidency and Constitution Cases and Controversies*, New York, 2005.
- GOODIN, Robert E., *Institutionalizing the Public Interest: The Defense of Deadlock and Beyond*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, 2018.
- GRIMM, Dieter, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, 2016.
- HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge and Massachusetts, 1996.
- HARTOG, François, *Eskiler, Modernler, Yabanıklar*, Çev.: KAHILOĞULLARI, Adnan, İstanbul, 2020.

- HAYEK, F.A., Freedom and the Rule of Law, The first of two talks, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.
- HOLCOMBE, Randall G., From Liberty to Democracy: The Transformation of American Government, Ann Arbor, 2002.
- JENKINS, David, "The Lockean Constitution: Separation of Powers and the Limits of Prerogative", McGill Law Journal, 56(3), 2011, 543–589.
- KELSEN, Hans, General Theory of Law and State, Çev.: WEDBERG, Anders, Massachusetts, 1949.
- KOMMERS, Donald P. / FINN, John E. / JACOBSON, Gary J., American Constitutional Law, Vol.1: Governmental Powers and Democracy, Lanham, 2010.
- LENAERTS, Koen, Constitutionalism and The Many Faces of Federalism, in BELLAMY, Richard (Eds.), The Rule of Law and The Separation of Powers, New York, 2016.
- LOCKE, John, Yönetim Üzerine İkinci İnceleme - Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme, Çev.: BAKIRCI, Fahri, Ankara, 2012
- LUHMANN, Niklas, Law as a Social System, Çev.: ZIEGERT, Klaus A., New York, 2004.
- LUHMANN, Niklas, Trust and Power, Çev.: DAVIS, Howard / RAFFAN, John / ROONEY, Kathryn, New York, 1979.
- MACRIDIS, Roy C., Political Executive, in International Encyclopedia of the Social Sciences, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 12., USA, 1968.
- MANSFIELD JR, Harvey C., Taming The Prince / The Ambivalence of Modern Executive Power, New York, 1989.
- MARSILIUS OF PADUA, The Defender of The Peace, Çev.: BRETT, Annabel, New York, 2005.
- McCLOSKEY, Robert G., Constitutional Law/III-Civil Liberties, in International Encyclopedia of the Social Sciences, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3, USA, 1968.
- McILWAIN, Charles Howard, Constitutionalism: Ancient and Modern, New York, 1947.

- MÖLLERS, Christoph, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford, 2013.
- MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhü Üzerine*, Çev.: GÜNEN, Berna, İstanbul, 2017.
- NEUSTADT, Richard E., *Presidential Government*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 12., USA, 1968.
- NICHOLS, David K., *UnLocke[e]ing the Constitutional Separation of Powers*, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) *Executive Power in Theory and Practise*, New York, 2012.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 2010.
- POLYBIUS, *The Histories*, Volume III, Çev.: PATON, W. R., Cambridge, Massachusetts, 1979.
- POSNER, Richard A., *An Affair of State/The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton*, Cambridge, Massachusetts, 2000.
- RADIN, Margaret Jane, *Reconsidering The Rule of Law*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- RAZ, Joseph, *The Rule of Law and Its Virtue*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- ROCHE, John P., *Constitutional Law / II-Distribution of Powers*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, SILLS, David L. (Eds.), Vol. 3., USA, 1968.
- SCHAPIRO, Martin, *Stability and Change in Judicial Decision-Making, Incrementalism or Stare Decisis*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- SCHMITT, Carl, *Constitutional Theory*, Çev.: SEITZER, Jeffrey, Durham and London, 2008.
- SHANE, Peter M., *Madison's Nightmare: How Executive Power Threatens American Democracy*, Chicago and London, 2009.

- SHARP, Malcolm P., "The Classical American Doctrine of the Separation of Powers", *University of Chicago Law Review*, 2, No. 3, April 1935, s.385-436.
- SIEYÉS, Emmanuel-Joseph, Üçüncü Sınıf Nedir, Çev.: BİRKAN, İsmet, Ankara, 2005.
- SUNSTEIN, Cass R., Incompletely Theorized Agreements, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2018.
- TEUBNER, Gunther, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Çev.: NORBURY, Gareth, Oxford, 2012.
- TURPIN, Colin / TOMKINS, Adam, *British Government and the Constitution Text and Materials*, Cambridge, 2011.
- UZZELL, Lynn, *Locke's Latent Sovereign*, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) *Executive Power in Theory and Practise*, New York, 2012.
- VILE, M. J. C., *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Indianapolis, 1998.
- WALDRON, Jeremy, *Is The Rule of Law An Essentially Contested Concept (In Florida)?*, in BELLAMY, Richard (Eds.), *The Rule of Law and The Separation of Powers*, New York, 2016.
- WEBER, Max, *On Law in Economy and Society*, Çev.: SHILS, Edward / RHEINSTEIN, Max, Cambridge and Massachussets, 1966.
- YOO, John, *Modern Executive Tames Obama*, in LIEBERT, Hugh / MCDOWELL, Garry / PRICE, Terry L. (Eds.) *Executive Power in Theory and Practise*, New York, 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Declaration of the Rights of Man – 1789 Avalon Project - Declaration of the Rights of Man - 1789 (yale.edu) (31.10.2021).
- Teşkilâtı Esasiye Kanunu <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> (22.11.2021).

Roll Call Vote 116th Congress - 2nd Session https://www.senate.gov/legislative/LIS/roll_call_lists/roll_call_vote_cfm.cfm?congress=116&session=2&vote=00034 (28.01.2022).

Trump acquitted for second time following historic Senate impeachment trial <https://edition.cnn.com/2021/02/13/politics/senate-impeachment-trial-day-5-vote/index.html> (28.01.2022).

The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018 <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands> (03.01.2022).

Section 33 – Notwithstanding clause <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/rfc-dlc/ccrf-ccd1/check/art33.html> (28.12.2021)

The Constitution of The Republic of Poland of 2nd April, 1997 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (27.12.2021).