

Anayasacılık ve Kuvvetler Ayrılığı Kuramı

Mehmet Turan

Gelişmekte olan ülkelerin en önemli sorunlarından birini siyasal kaotikliğin siyasal kurumlaşmanın üzerinde çoğalması ve katılmanın az gelişmişlik nedeniyle özümlememesi ve kanallara edilememesi oluşturmaktadır.¹ Bir başka deyişle, bu ülkelerin sorunu siyasal kurumların ve örgütlerin yeterli ölçüde gelişmemiş olmasıdır. Eğer bir ülkede siyasal kurumlar yeteri denli gelişmemişse ve güçlü değillerse, o zaman kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesi de zor olacaktır. Siyasal kurumların ve siyasal örgütlerin güçlü olmadığı yerlerde kuvvetlerin birbirinden ayrılması ve birbirlerini denetlemeleri sağlıklı olmamakta ve ortaya çıkan karmaşa içinde bu kuvvetlerden biri diğerini alt edebilmektedir.

Doğal olarak siyasal açıdan daha gelişmiş ülkelerde kuvvetler ayrılığı ile ilgili sorunlar, siyasal düzen ve düzenleme sorunlarının büyük ölçüde çözüme bağlanması nedeniyle eski canlılığını yitirmiştir.² Buna karşılık gelişmekte olan ülkelerde ve yeni anayasal düzenlemeler süreci içindeki eski komünist ülkelerde önemini korumaktadır.

Montesquieu'nun Kuvvetler Ayrılığı Kuramı

Kuvvetler ayrılığı kuramı yeni bir görüş sayılamaz. Aristoteles (M.Ö. 384–322)

Politika adlı yapının IV. kitabının onördüncü bölümünde şöyle yazmaktaydı: "Bütün anayasalarda üç öge vardır ve ciddi bir yasakoyucunun, bunların her biri için en iyi düzenlemeyi araması gerekir. Bu öğelerden birincisi, topluca görüşüp düşünmedir ("meşveret"), yani ulus çapında önem taşıyan her şeyin tartışılmasıdır; ikincisi, yürütmedir, yani bütün görev ve yetkiler karmaşası, bunların sayıları ve nitelikleri, yetkilerinin sınırları ve seçilme yöntemleri; üçüncüsü yargı düzenidir".³ John Locke da 1690 yılında yayımlanan ünlü yapıtında yasama, yürütme ve federatif iktidar ayrımı yapmaktaydı. Locke yargıyı yürütme içinde düşünmekte ve federatif ve yürütme yetkilerinden söz ederken bunların uyum içinde çalışması gereğini vurgulamaktaydı.⁴

Kuvvetler ayrılığının bütün açıklığı ile çağdaş ifadesi Montesquieu tarafından gerçekleştirilmiştir. Gerçek adı Charles–Louis de Secondat olan Montesquieu *Yasaların Ruhu* adlı yapıtında "kuvvetler ayrılığı" deyimine yer vermemiştir. "İngiliz Anayasası" başlığı altındaki on birinci kitabın VI. bölümünde, "yasama kuvvetiyle yürütme kuvveti aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada özgürlük diye bir şey kalmaz" diyerek devlet içinde kuvvetlerin ayrılması

nın gerekliliğini belirtmiştir. Montesquieu'ye göre, "yargı kuvveti, yasama kuvvetinden ayrılmazsa yine ortada özgürlük diye bir şey kalmaz".⁵

Montesquieu'nün kullandığı "pouvoir" sözcüğünü Türkçe'ye "kuvvet" olarak çevirmek yanlış olmuştur. "Pouvoir" hiç kuşkusuz "güç" anlamına gelir, ancak bu güç hukuksal bir güç veya yetenektir. Yani "pouvoir" sözcüğünü "iktidar olarak çevirmek gerekirdi".⁶ Montesquieu bu üç iktidarı şöyle tanımlıyor: "Yasama iktidarı ile hükümdar ya da bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlükte olacak olan yasalar yapar veya yapılmış yasaları düzeltir ya da kaldırır. Yürütme iktidarı ile savaş ve barış yapar, elçiler gönderir, elçiler kabul eder, asayiş sağlar, ülkeyi düşmanlardan korur. Yargı iktidarı ile de, suçluları cezalandırır ve uyuşmazlıkları çözer".⁷ Montesquieu bu üç iktidarı ayrı ayrı ellerde bulunmasını istemektedir; çünkü "iktidarın kötüye kullanılmaması için, olayların düzeni gereğince, iktidarın kendisinin iktidarı durdurması gerekir".⁸ Bir başka deyişle; Montesquieu'nün iktidarlara birbirinden ayrılmasını istemesinin nedeni bunu özgürlüklerin güvencesi olarak görmesidir. Bu çabanın temelinde "hukuk devleti" yaratma kaygısı yatmaktadır.

Montesquieu özgürlüğü yasaların izin verdiği her şeyi yapma hakkı olarak tanımlamıştır. Yazara göre, "Vatandaş yasaların yasak ettiği şeyi yapabilseydi özgür sayılmazdı; çünkü o zaman öteki vatandaşların da aynı türde bir yetki kullanma hakları olurdu".⁹ Demek ki, Montesquieu özgürlüğü yasaya bağlamaktadır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, yasa yalnızca yazılı hukuk kaynaklarından oluşmaz. Hatta gelenekler yazılı hukuk kay-

naklarına eklense dahi yine yasa ortaya çıkmayabilir. Yasa bunlardan daha ötede bir şeydir. Yasa bir ilkedir; arzu edilen hükümet biçiminin ruhudur. Kısaca yasa ulaşılmak istenen uygarlığın ruhudur. Montesquieu'ye göre bu ruhun gelenekleri ve yazılı hukuku yönetmesi gerekmektedir. Özgürlük bu ruhun içindedir.

Montesquieu'de özgürlük denli önemli bir başka konu da "ölçülülük" veya "ılımlılık"tır. Özgürlük ancak ılımlı hükümetlerin olduğu ülkelerde bulunur.¹⁰ Cemil Oktay bu konuda şunları belirtiyor: "Yurttaşlar, yasaların öngördüğünün dışında bir işlemle karşılaşamayacaklarını bilebilmeli, bundan kesin olarak emin bulunmalı, aksine bir durumun ortaya çıkabilmesi halinde yasalar tarafından tanınan haklarını savunabilmek için gerekli güvencelere ve mekanizmalara sahip olmalıdırlar. Yasaların üstünlüğü ve herkesi bağlayıcılığı, kişi güvenliğinin ve haklarının korunmasında en derinde yatan önemli bir ilke oluyor".¹¹ İktidarın ılımlılaştırılması aşırılıkların önlenmesi ve iktidarın iktidarla durdurulması ise bu amaca yönelik teknik sorunlardır.

Montesquieu'nün yukarıdaki düşüncesi *The Federalist*'te şöyle dile getirilmiştir: "...çeşitli yetkilerin gitgide aynı organlarda toplanmasına karşı gerçek güvence, her organı yönetenlere öbürlerinden gelecek müdahalelere karşı dayanabilmesi için gerekli anayasal araçları ve kişisel güdülerini vermektedir. Bütün öbür durumlarda olduğu gibi, burada da savunma araçları saldırı tehlikesiyle orantılı olmalıdır. İhtirasa karşı ihtirasa koymak gerekir".¹²

İşte bu düşüncelerle birlikte çağdaş anayasacılık kavramı ortaya çıkmıştır. Anayasacılık açısından önemli olan iktida-

rin topluluk adına hareket edenlerin elinde toplanmasını önlemektir.¹³ Kuvvetler ayrılığı kuramının amacı sınırlı iktidarı yaratmaktır. Bulunan yol da iktidarı iktidarla durdurmaktır. İşte Montesquieu yaşadığı çağın İngiltere'sini kuvvetler ayrılığı'nın en tipik örneği olarak göstermesi, her ne kadar birçok yazarca İngiltere'nin ne o dönemde ne de daha sonra anlattığı anlamda bir kuvvetler ayrılığının uygulanmadığı söylenerek eleştirilmişse de, konu bu açıdan ele alındığında doğrudur. İngiltere o dönemde başka Avrupa ülkeleriyle karşılaştırılamayacak denli anayasal bir devlettir. Montesquieu'nün anlatmak istediği sınırlı iktidarın nasıl yaratılabileceği idi. Ve bunda da başarılı oldu.

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı kuramına son vermeden önce "iktidar" kavramı üzerinde durmak gerekir. İktidar kavramı çoğunlukla "güç" kavramıyla eş anlamlı varsayılmıştır.¹⁴ Hiç kuşkusuz iktidarın en önemli özelliğini güç ve güç kullanma tekelі oluşturur; ama iktidar yalnızca güce dayanmaz. İktidar olgusu insanlar arasındaki ilişkilerde ortaya çıkar ve bu ilişkilerde kişiler sürekli olarak zor yoluyla hareket etmezler. İnsanlar özgürce bir araya gelip yine özgürce birlikte çalışabilirler. Bu nedenle iktidar olgusu söz konusu olduğunda iktidarın ortak amaçları ve nesneleri de içerdiği unutulmamalıdır. Ortak amaçlar ve nesneler her türlü iktidar ilişkisinde vardır. Bu anlamda iktidar yönetenlerle yönetilenleri aynı anda kapsayan insanlar arasındaki bir bağlantıdır. İktidar ilişkisinde yönetenler ve yönetilenler belirli bazı ortak amaçları gerçekleştirmek üzere kısmen *razıyla* kısmen de *zorla* bir araya gelirler.¹⁵ İktidar beşeri ilişkilerin doğasında vardır ve her türlü toplumsal grupta iktidar olgusuna rastla-

nır. Kuvvetler ayrılığı kuramı iktidarı iktidarla durdurmak ister; ancak iktidar olgusunu tümüyle ortadan kaldırma gibi bir amacı yoktur. Kuvvetler ayrılığı kuramının amacı *sınırlı iktidarı* yaratmaktır.

Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Anayasacılık

Parlamentar sistemlerde kuvvetler ayrılığı gerçekte yasama ve yürütmenin meydana getirdiği bütünlük ile yargı arasındadır. Yasama ve yürütme arasındaki ayrılık her iki organca görülecek görevlerin niteliği bakımındandır. Yani bazı görevler yasama görevi niteliği taşıdığı için yasama organınca, bazıları ise yürütme niteliği taşıdıklarından ancak yürütme organınca yerine getirilebilecektir. Parlamentar sistemlerde siyasal partilerin disiplinli olmaları hükümetle parlamentoyu, bir başka deyişle parlamento içindeki çoğunluğu birbiriyle çatışan iki ayrı kuvvet olmaktan çıkarmıştır. Parlamentar sistemlerde gerçek ayrılık iktidardaki parti veya partiler karşısındaki muhalefet partileri ile yasama ve yürütmenin parti disiplini yoluyla oluşturduğu bütünlük ile yargı arasındadır. Anayasal devlette iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında kuvvetler ayrılığının bulunması gerekir.

Aristoteles'ten günümüze dek yargının bağımsız olması gerektiği konusunda hemen hemen ortak bir görüş bulunmaktadır. Yargının bağımsız olması gerekliliğinin nedenleri şöyle belirtilebilir. Eğer yargıçlar kendilerini atama yetkisine sahip olanları memnun etmek için kararlar vereceklerse, yasaların doğru ve adil uygulanmasından söz edilemez. Eğer mahkemelerin kararları bir kenara illebilecek-

se veya uygulanmayacaksa, o zaman oldukça uzun zaman alıcı ve yorucu yargısal süreç anlamsızlaşacaktır. Yargıçlar sürekli olarak yürütmenin veya yasamanın istediği yönde kararlar vereceklerse hukuka duyulması gereken saygı yok olacaktır. Mahkemeler yalnızca yasama ve yürütmeden bağımsız oldukları takdirde gelişebilirler. Yine bir ülkede hukukun ne olduğunu bilebilmek için mahkemelerin kararlarına bakmak gerekir. Bir başka deyişle, hukuk mahkemelerin kararlarında ortaya çıkar. Eğer yargı bağımsız değilse o ülkede hukukun ne olduğunu bilebilmek olanağı da yok olur.¹⁶ Bütün bu nedenlerden ötürü liberal demokratik ülkelerde mahkemelerin bağımsızlığı kabul edilmiştir.

Hiç kuşkusuz yargıçların bağımsızlığı kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Yargıçların bağımsızlığı onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü endişeden, maddi ve manevi baskı ve etkilerden uzak bulunmaları demektir. Bu ise öncelikle yargıçların yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlıklarının sağlanmasını gerektirir. Yargıç bağımsızlığını korumak için anayasalar genellikle yargıç güvencesini kabul etmişlerdir. Yani yargıçların özlük işleri hakkında yasalarda yer alması gereken ilkeler anayasalarda yer almakta ve böylece yasama organının bunlara aykırı düzenlemeler yapması önlenmek istenmektedir. Yargıç bağımsızlığının sağlanmasında önemli bir husus da yargıçları mesleğe kabul etme, atama ve görevden uzaklaştırmalarının kimin elinde olacağıdır. Ülkemizde bu görev Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Bu tür kurulların üstlerine düşen görevi yerine getirebilmeleri için mahkeme-

lerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi ilkelerine uygun kurulmaları ve görev yapmaları gerekir.¹⁷

Yargıçların bağımsızlığı ile yasaların genelliği arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu konuda Franz Neumann'ın şunları belirtmektedir: "Yasanın genelliği ve yargıçların bağımsızlığı siyasal ve kişisel eşitliği gerçekleştirme amacı taşımaktadır. Bize son derece açık bir önerme olarak gelen ve bu nedenle de günümüzde sorgulanması hemen hemen hiç düşünülmemeyen liberalizmin hukuksal sisteminin temel bir kavramı olarak genel yasa bütün insanların kişisel eşitliğini getirmektedir. ...Özgürlüklere müdahalenin yasa temelinde yapılması gerekir. Bu durumda da yasaya atfedilecek nitelik çok önemli olmaktadır. Yapılacak müdahale bir tek genel yasaya dayanma durumunda özgürlük güvence altına alınmış olur; çünkü eşitlik ilkesi korunur. ...Eğer yasakoyucu kişisel emirler verebiliyorsa, şu veya bu adamı tutuklayabiliyorsa, şu veya bu mülkü kamulaştırabiliyorsa yargıçların gerçekte bağımsız olduklarından söz edebilmek olanaksızdır. Eğer yargıçlar devletin bireysel emirlerini uyguluyorlarsa sadece bir icra memuru veya polis durumuna gelmiş olurlar. Bu nedenle gerçek bağımsızlık belirsiz sayıda gelecekte ortaya çıkacak olaylara uygulanabilecek genel yasalarla devletin yönetilmesini gerektirir. Demek ki, yasaların genelliği, yargıçların bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı kuramının yarısmacı kapitalizmin gereksinimlerini aşan fonksiyonları bulunmaktadır. Bunun nedeni bu ilkelerin kişisel özgürlüğü ve kişisel eşitliği gerçekleştirmeleridir."¹⁸

Az gelişmiş ülkelerde oldukça sık rastlanan güvenlik güçlerinin, askerlerin ve

polisin, seçikle gelen organlar karşısında mutlak bir özerkliğe sahip olmalarıdır. Bu olgu eğer anayasal düzen anti—demokratik hükümler içeriyorsa, o ülkenin çoğulcu parlamenter demokrasi ilkelerine uygun davranmasını güçleştirmektedir. Böyle bir olgu siyasal otoriteleri sürekli bir zayıflık içine sokacaktır. Bu ülkelerin halkları da bu nedenle sık sık hükümetin zayıflığından ve devletin gücünden söz ederlerken bunu amaçlamaktadırlar. Devlet aşırı güçlüdür derlerken söylemek istedikleri güvenlik güçlerinin seçikle gelen organlar karşısındaki gücü olmaktadır. Bu nedenle bu ülkelerde düzen sağlanmakta ama halkın oyuna dayanan siyasal kurumların ülkeyi yönetimi yeterli düzeyde gerçekleştirememektedir. Kuşkusuz güvenlik güçlerinin seçikle gelen siyasal kurumlar karşısındaki özerkliklerinin "kuvvetler ayrılığı" ile ve bu kuramın amacıyla bir ilişkisi yoktur.

Müslüman bir ülkede kuvvetler ayrılığını gerçekleştirmek daha önemli ve daha güçtür, çünkü İslamiyet'te farklılaşma ve ayrılıktan daha çok *birlik* olgusuna yer verilmiştir. Örneğin, Tanrının tek olması, cemaatin birliği, yaşamın bir bütün olarak birliği ve din ile devlet işlerinin birliği gibi. İslamiyet'te hiçbir zaman yargının devletin diğer organları karşısında bağımsızlığı söz konusu olmamıştır. Bu nedenle Müslümanlar kuvvetler ayrılığını batılı bir kavram ve uygulama olarak görmüşlerdir.

Anayasacılık iktidarlara birbirinden ayırarak ve bölerek devlet gücü üzerinde etkin bir sınırlama sistemi haline getirmektedir. Anayasacılık düşüncesi iktidara güvenmeme ve insan haklarını gerçekleştirme gibi iki temel üzerinde durur. İnsan haklarından söz etmeyen ve kuvvet-

ler ayrılığına yer vermeyen ve bunların pratikte uygulanması için gerekli hükümler içermeyen bir belgeye anayasa denmez. Kuvvetler ayrılığı dediğimizde de esasta bu durumda yargı nasıl denetlenecektir? Bu sorunun yanıtı bizi denge ve denetim mekanizmaları sistemine götürmektedir. Denge ve denetim mekanizmaları yoluyla yasama ve yürütmeyi denetleyen yargı denetlenmektedir.

Denge ve Denetim Mekanizmaları

John Dickinson denge ve denetim mekanizmalarının tarihsel açıdan ortaya çıkışını şöyle anlatıyor: "Devletin çeşitli organları arasında denge ve denetim mekanizmalarını ilk olarak Polybius ayrıntılı bir biçimde işlemiş (Histories vi, 3-10) ve bu mekanizmalar Machiavelli'nin yeniden rağbet kazandırdığı (Discorsi... sopra la prima decade de Tito Livio) "karma yönetim" olarak adlandırılan kuramca vurgulanmıştır. Bu kurama göre, "saf" tipler—monarşi, aristokrasi veya demokrasi—kaçınılmaz bir biçimde kendi tiplerinin bozulmuş biçimlerine dönüşürler: Monarşi despotizme, aristokrasi oligarşiye ve demokrasi de avam yönetimine dönüşür. Bu soysuzlaşmadan kaçınmak için devletlere başlangıçta "karma" bir biçim verilmelidir. Yani devlet her basit tipe ait organı içermelidir. O zaman aristokratik ve demokratik organlar monarşik organın soysuzlaşmasını denetleyecek, monarşik ve demokratik organlar aristokratik organın oligarşiye dönüşmesini önleyecek ve aristokratik ve monarşik organlar da avam yönetimine karşı bir garanti oluşturacaklardır. Bu biçiminde kuram monarşik unsurun aracılık ettiği iki temel sosyal sınıf arasında bir denge olmaktadır. Ku-

ram Calvin tarafından temel olarak kabul edilmiş (Institutes of Christian Religion, Kitap iv, bölüm xx, par, 8) ve ilk Massachusetts'li liderlerce miras olarak alınmıştır. On sekizinci yüzyılda John Adams bu kuramı yeniden canlandırıp ayrıntılı bir biçimde işlemiştir.¹⁹

Jon Elster'in belirttiği gibi, "denge ve denetim mekanizmaları sisteminde siyasal kurumlar, sadece her bir kurumun sınırlandırılmış bir yetki alanına sahip olması biçiminde zayıf anlamda değil, bu sınırlandırılmış alanda dahi en üstün güç olamama anlamında, güçlü anlaşılışında, bir diğeriyle sınırlandırılmıştır. Yasama yetkisi yürütme organının vetosuyla ve anayasa yargısıyla engellenebilirken, yargı usulü hukuk yaratmada aşırıya kaçan bir mahkeme de yeni atamalar veya mahkemenin yetkilerini azaltma tehdidiyle denetenebilir".²⁰ Denge ve denetim mekanizmaları kuramı, belirli yetkiler bir kişiye veya organa verildikten sonra, diğer kişi ve organların ikinci derecede bu yetkilerin kullanımına katılmı gerektirir.²¹ Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde başkan Kongre'ye mesajlar yoluyla yasa çıkarılmasını önerebilir, yasa gücünde kararname, tüzük ve yönetmelikler çıkarır ve Kongre'den geçen yasaları veto edebilir. Ayrıca, başkan federal yargıçları atar ve Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı işlenmiş suçları affedebilir. Kongre de yürütmeye fon sağlar, yürütme organının üyelerini suçlandırıp yargılayabilir ve başkanın vetosunu her iki meclisin ayrı ayrı üçte iki çoğunluğunu sağlama koşuluyla reddedebilir. Yine bazı başkanlık atamaları ile anlaşmalar senato tarafından onaylanır. Yargısal alanda da Kongre yargıya fon sağlar, alt düzeydeki federal mahkemeleri kurar veya kaldırabilir,

yargı üyelerini suçlayıp yargılayabilir, Yüksek Mahkeme'de kaç yargıç olacağına karar verir ve Yüksek Mahkeme'nin temyiz yetkisini belirler. Yüksek Mahkeme Kongre'ce çıkarılan yasaların Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verir ve başkan veya yürütme organının herhangi bir kararının Anayasa'ya aykırı olduğunu ilan edebilir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde kuvvetler ayrılığının işleyebilmesi partilerin disiplinsiz olmaları ile başkanın parti liderliğinin özelliğine bağlanmaktadır. Parlamenter sistemlerde ise bu sistemlerin niteliğinden ötürü disiplinli partilerin ortaya çıkmasıyla birlikte kuvvetler ayrılığı ortadan kalkmıyorsa da değişikliğe uğramış ve zayıflamıştır. Bazı parlamenter sistemlerde iki birbirinden farklı partinin hemen hemen sırayla denebilecek biçimde iktidara gelip gitmeleri kuvvetler ayrılığına duyulan gereksinimi azaltmaktadır. Ancak bunun tersine parlamenter sistemlerde tek bir parti uzun bir süre iktidarda kalırsa, kuvvetler ayrılığı da o ölçüde zayıflamaktadır. Bu nedenlerle çağımızda anayasa koyucuları anayasayı korumakla görevli tarafsız bir güce gereksinim duymuşlar ve bunu yaratmaya çalışmışlardır. Anayasalarda bu tarafsız güç yetkileri hemen hemen ortadan kaldırılmış devlet başkanı ve anayasa mahkemeleri olmaktadır.

Almanya'da Hitler'i iktidara taşımaktan sorumlu tutulan Weimar Anayasası tarafsız bir güç olarak başkan düşünmüştü ve başkana Anayasayı koruma görevi vermiştir. Weimar Anayasasına göre, başkanın yetkileri anayasal bir monarşin yetkileri gibi idi. Başkanın alacağı bütün kararlar "karşı—imza" kuralı nedeniyle başbakan ve ilgili bakanca imzalanmak duru-

mundaydı. Ancak bu dönemde Almanya'daki partiler karmaşası ve olağanüstü hal başkanının yürütmenin yetkilerini ele geçirmesine neden oldu. Bu ise Anayasa koruyuculuğu açısından gerekli olan başkanın tarafsızlığını yitirmesine neden oldu. Buna tepki olarak, 1949 tarihli Temel Yasa Weimar Anayasasının 48. maddesine göre başkanın olağanüstü hallerde sahip olduğu olağanüstü yetkileri kaldırmış ve Anayasayı yorumlamak ve yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek için bir Anayasa Mahkemesi kurmuş ve tarafsızlığı esas alarak Amerikan sisteminde olduğu gibi yüksek bir mahkeme de aramıştır.

Ülkemizde de 1961 ve 1982 Anayasaları Cumhurbaşkanının tarafsız ve partiler—üstü niteliğini sağlama konusunda özel bir çaba göstermiştir. Ancak 1982 Anayasası Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğu ve tarafsızlığıyla bağdaşmayacak ölçüde önemli yetkileri bu makama vermiştir. Bu ise siyasal hayatta denge ve istikrar unsuru olması gereken tarafsız devlet başkanını günlük siyaset içine sokarak tarafsızlığını yitirmesine neden olabilmektedir. Çağımızda esas olarak tarafsız bir güç olarak yargı düşünülmekte ve anayasa mahkemelerine güvenilmektedir. Eski komünist Doğu Avrupa ülkelerinin hepsi anayasalarında anayasa mahkemelerine yer vermişlerdir. Ancak hiçbir iktidar tam anlamıyla tarafsız olamaz, aksi takdirde iktidar olma özelliğini yitirir.²² Anayasa yargısının tarafsızlığı ve anayasalcılık bakımından içerdiği sorunlar ayrıca incelenmesi gereken önemli konulardır.

NOTLAR

- 1) Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies* (New Haven: Yale University Press, 1968), s. 55.
- 2) Cemil Oktay, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984), s. 215.
- 3) Aristoteles, *Politika*, çev. Mete Tunçay (İstanbul: Remzi Kitabevi, 1975), s. 132–133. İngilizce çeviri için bakınız: *The Politics*, çev. T.A. Sinclair (gözden geçiren: Trevor J. Saunders) (Harmondsworth: Penguin Books, 1981), s. 277.
- 4) John Locke, *Second Treatise of Civil Government* (Chicago: Gateway Edition, 1955), s. 109-142.
- 5) Montesquieu, *The Spirit of Laws*, çev. Thomas Nugent (Berkeley: University of California Press, 1977), s. 202. Türkçe çeviri için bakınız: *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Fehmi Baldaş, cilt I (Ankara: Milli Eğitim Basımevi, 1963) ve cilt II (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1965).
- 6) Mukbil Özyörük, *İdare Hukukları Dersleri*, Teksir (Ankara: 1972–1973), s. 40.
- 7) Montesquieu, *The Spirit of Laws*, s. 201–202.
- 8) Montesquieu, *a.g.e.*, s. 200.
- 9) Montesquieu, *a.g.e.*, s. 200.
- 10) Herman Finer, *Theory and Practice of Modern Government* (New York: Henry Holt and Company, 1949), s. 95.
- 11) Oktay, *a.g.m.*, s. 222.
- 12) Alexander Hamilton, John Jay ve James Madison, *The Federalist* (New York: Modern Library College Editions, 1937), s. 337.
- 13) Carl J. Friedrich, *Limited Government* (Englewood: Prentice–Hall, 1974), s. 21.
- 14) Hobbes iktidarı insanların gelecekte bazı şeyler elde etmelerine yarayacak bugünkü araçları olarak tanımlamıştı. Thomas Hobbes, *Leviathan* (Harmondsworth: Penguin Books, 1968), s. 150. Bertrand Russell da Hobbes'un etkisiyle, iktidarı "istenilen etkilerin üretimi" olarak tanımlamıştır. Bertrand Russell, *Power* (London: Unwin Books, 1975), s. 25. Benzer bir tanım için bakınız: John Kenneth Galbraith, *The*

Anatomy of Power (London: Corgi Books, 1985), s. 20.

- 15) Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Boston: Ginn and Company, 1950), s. 24. Harold D. Lasswell ve Abraham Kaplan iktidarı "kararların alınmasına katılma" olarak tanımlamaktadır. Bakınız: *Power and Society* (New Haven: Yale University Press, 1950), s. 75.
- 16) Max Radin, "Courts", *Encyclopaedia of the Social Sciences*, der., Edwin R.A. Seligman ve Alvin Johnson, Vol. 4 (New York: The Macmillan Company, 1932), s. 515–528; Kay Lawson, *The Human Polity* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1985), s. 387.
- 17) Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği şu iki karara bakınız: E. 1990/13, K. 1990/30, k.t. 20.11.1990, *AMKD*, sayı: 27, s. 39–40; E. 1988/32, K. 1989/10, k.t. 28.2.1989, *AMKD*, sayı: 25, s. 115.
- 18) Franz Neumann, *The Rule of Law* (Leamington Spa: Berg, 1986), s. 256–257.
- 19) John Dickinson, "Checks and Balances", *Encyclopaedia of the Social Sciences*, der. Edwin R.A. Seligman ve Alvin Johnson (New York: The Macmillan Company, 1930), s. 363.
- 20) Jon Elster, "Majority Rules and Individual Rights", *On Human Rights*, der. Stephen Shute ve Susan Hurley (New York: Basic Books, 1993), s. 196.
- 21) Friedrich, *a.g.e.*, s. 185.
- 22) Friedrich, *a.g.e.*, s. 188.