

TYB AKADEMİ

Dil Edebiyat ve Sosyal Bilimler Dergisi



Türkiye Yazarlar Birliği

TYB AKADEMİ

DİL EĞİTİMİ VE SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

Yıl/Year/: 12
Sayı/Volume/:35
Mayıs 2022

Sertifika Nu:
ISSN:2146-1759

İmtiyaz Sahibi/Owner
TYB Vakfı İktisadi İşletmesi adına
D. Mehmet Doğan

Yayın Yönetmeni/Editor in Chief
Mehmet Tuğrul (Dr.)
(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Yazı İşleri Müdürü/Editorial Director
Mustafa Ekici

İngilizce Editörü/Editor for English
Ali Demirel
(İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi)

Sayı Editörü/Issue Editor
Doç. Dr. Emir Kaya
(Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)

Yayın Kurulu/Members of Editorial Board
İbrahim Arpacı (TRT), Hasan Yücel Başdemir (Prof. Dr.) (Ankara Üniversitesi)
Süleyman Elik (Dr.) (İstanbul Medeniyet Üniversitesi), Murat Erol (Adalet Bakanlığı)
Ali Ertuğrul (Doç.Dr.) (Düzce Üniversitesi), Ali Osman Kurt (Prof. Dr.) (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Mehmet Kurtoğlu (Vakıflar Genel Müdürlüğü), Sait Okumuş (Prof. Dr.) (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Osman Özbahçe (Milli Eğitim Bakanlığı), Nuri Salık (Dr.) (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Yayın Danışma Kurulu/Publication Board of Overseers
İbrahim Ulvi Yavuz, Muhsin Mete, Nazif Öztürk, Fatih Gökdağ, Tarkan Zengin

Dergi Sekreteryası/Sekretariat of the Journal
Maşallah Nar
(Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Yönetim yeri/Administration Address
Millî Müdafaa Cad. 10/12 Kızılay-Ankara
0.312 232 05 71 -417 45 70
www.tybakademi.com - tybakademi@gmail.com

Baskı ve Tasarım/Publishing and Design
mtr medya tasarım - Göktuğ Ofset

Fiyatı
45 TL

Abone Bedeli
90 TL
Kurumlar için 120 TL

Hesap No
Vakıfbank Kızılay Şb.
IBAN: TR34 0001 5001 5800 7297 391004
Ziraat Bankası Başkent Şb.
IBAN: TR23 0001 0016 8350 1199 485001

TYB AKADEMİ hakemli bir dergidir. Dört ayda bir yayımlanır. Dergide yayımlanan yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yazılar yayıncının izni olmadan kısmen veya tamamen, basılamaz, çoğaltılamaz.

Söyleşi/Tartışma/Kitabiyat bölümünde yer alan yazılar yayın kurulunun onayından geçen deneme, tercüme, kitap tanıtımı vs. türü yazılardan oluşmaktadır.

Dergimizde yayımlanacak yazılar intihal programıyla kontrol edilmektedir.

TYB AKADEMİ TÜBİTAK Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi (ULAKBİM) dergi indeksinde yer almaktadır.

Bilim Kurulu
Scientific Board

Prof. Dr. Abdullah Soysal
Prof. Dr. Adnan Karaismailoğlu
Prof. Dr. Ali Rıza Abay
Prof. Dr. Alim Yıldız
Prof. Dr. Ali Uzay Peker
Prof. Dr. Arif Bilgin
Prof. Dr. Beyhan Kanter
Prof. Dr. Birol Akgün
Prof. Dr. Celal Türer
Prof. Dr. Cevat Özyurt
Prof. Dr. Hicabi Kırlangıç
Prof. Dr. Hüseyin Karaman
Prof. Dr. Kadir Canatan
Prof. Dr. Kenan Çaðan
Prof. Dr. Kudret Bülbül
Prof. Dr. Mehmet Karakaş
Prof. Dr. Muhittin Ataman
Prof. Dr. Murtaza Korlaelçi
Prof. Dr. Musa Kazım Arıcan
Prof. Dr. Münire Kevser Baş
Prof. Dr. Musa Yıldız
Prof. Dr. Mustafa Çevik
Prof. Dr. Mustafa Çufalı
Prof. Dr. Mustafa Orçan
Doç. Dr. Ömer Bozkurt
Prof. Dr. Zülfikar Güngör

- “TYB Akademi” Dergisi, Türkiye Yazarlar Birliği Vakfı tarafından dört ayda bir olmak üzere yılda üç defa Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- TYB tarafından çıkarılacak dergi sosyal bilimler kapsamına giren konuları içeren makalelerin, Türkçe, Arapça ve İngilizce olarak yayımlanabileceği, disiplinler arası, hakemli bir dergidir. İlahiyat, felsefe, tarih, dil ve edebiyat konularında sosyal bilimlere ait araştırmaya dayanan, sahasına katkı sağlayacak nitelikte bilimsel makaleler yayımlanmaktadır. Ayrıca sosyal bilimlere ait bilimsel kitapların değerlendirme yazıları ve dergi yayın kurulunun belirlediği konuya dair mülakatlar derginin yayın kapsamı alanındadır.
- Dergide telif ve tercüme makaleler, araştırma makaleleri, bildiriler, yayın değerlendirme tartışma yazıları, Türkiye’de ve yurtdışında yayımlanmış kitaplar hakkında tahlil ve tenkit yazıları, sempozyum, panel gibi ilmi faaliyetlerin değerlendirilmeleri başta Türkçe, Arapça, Farsça ve İngilizce olmak üzere muhtelif dillerde yayımlanabilir.
- Dergide yer alacak yazılar Türkiye’de ve dünyada oluşan gündemleri takip eden, irdeleyen, önerilerde bulunan, günümüz insanını ve toplumlarının sorunları hakkında çözümleri öneren yazılar olacaktır.
- Dergi, “Hakemli” bir yayındır. Dergiye gönderilen yazı, konusu ile ilgili iki akademisyen ve Yayın Kurulu tarafından incelendikten sonra yayımlanabilir.
- Dergiye gönderilen yazıların başka bir dergide yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Gönderilen yazıların yayımlanma zorunluluğu yoktur. Dergiye gelen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın geri gönderilmez.
- Dergide yayımlanan yazıların sorumluluğu yazarlara aittir. Yazarlardan herhangi bir ücret alınmamaktadır.

İçindekiler/Contents

D. Mehmet DOĞAN Anayasa'nın Türkçesi, Türkçenin anayasası!	7-8
Emir KAYA Yeni(den) Anayasa Tartışmaları	9-12
Sezgin BAŞ Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Yeni Anayasa Gündeminin Anlamı Üzerine <i>On The Meaning Of The Agenda For A New Constitution</i>	13-30
Emir KAYA Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Kuvvetler Ayrılığı Teriminin Yanlışlığı Üzerine <i>On The Falsity Of The Turkish Term "Kuvvetler Ayrılığı"</i>	31-57
Hüseyin ÖZTÜRK Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Anayasa Mahkemesi Kararlarının Denetimsizliği <i>The Lack Of Supervision Over The Decisions Of The Constitutional Court</i>	58-82
Refia KAYA Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Nesiller Arası Adalet Prensibine Uygun Anayasa <i>A Constitution Respecting The Principle Of Intergenerational Justice</i>	83-105
Furkan AYDIN Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Hukukta Metrukiyet-Meşruiyet İlişkisi: Anayasa Örneği <i>The Relationship Between Unenforcement and Legitimacy In Law: A Constitutional Example</i>	106-134
Cemil Caca ARSLAN Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Havanda Su Dövmek: Türkiye'de Hukuk Eleştirisi Üzerine Bir İnceleme <i>Beating The Air: An Evaluation On Criticizing The Law In Turkey</i>	135-155
Sefa ALTAY Araştırma Makalesi / <i>Research Article</i> Varlığa ve Bilgiye Dair Fikriyatı Temelinde İbn Haldun'un Din Anlayışı <i>Ibn Khaldun's Understanding Of Religion On The Basis Of His Idea Of Existence and Knowledge</i>	156-187

Anayasa'nın Türkçesi, Türkçenin anayasası!

D. Mehmet DOĞAN

Şimdilerde “anayasa” dediğimiz tarzda bir hukuk metni ile ilk 1876’da tanıştık. O zaman adı “**Kanun-ı Esasî**” idi. Kanun-ı Esasî, dönemin Türkçesi ile yazılmış, kelime kadrosu zengin, ifadesi düzgün bir metindi. Bu metinde “Türkçe” 3 maddede geçmektedir. 18. maddede, Türkçe’nin resmî dil olduğu tasrih edilmekte ve devlet hizmetinde bulunmak için Türkçe bilmek mecburiyeti hükme bağlanmaktadır. 57. maddede meclislerde (Ayan, Mebusan) müzakerelerin dilinin Türkçe olacağı belirtilmektedir. Nihayet 68. maddede Türkçe bilmeyenin meb’us olamayacağı ve dört sene sonra yapılacak seçimlerde milletvekili olmak için Türkçe okur yazar olmak şartının aranacağı kaydedilmektedir.

Bu gerçekten mühim. Hani “Osmanlı dinler, diller, kavimler halitası idi, Türkçeyi de ihmal etmişti” denilir ya, Kanun-ı Esasî metni birinci elden bu kalıplaşmış görüşü yalanlıyor.

Türkçe başlangıçtan beri Osmanlı Devleti’nin ilân edilmemiş resmî dili idi. Yazışmalar, istisnalar dışında, Türkçe yapılıyordu. Türkçe yazan en büyük şair ve yazarların Osmanlı döneminde yetiştiğini de burada hatırlamamız gerekiyor. Bilhassa 19. yüzyılda Türkçe, isterseniz “Osmanlıca” deyin, batı ilim, edebiyat ve sanat metinlerinin aktarılması ve tercümesi ile zenginleşiyor. Böylece modern dünyayı anlama ve kavrama hususunda Türkçe İslâm dünyasının iki güçlü kültür dilinin, Arapça ve Farsçanın önüne geçiyor.

İdarî ve siyasi alanla ilgili temel birçok Arapça kelime, önce Osmanlılar tarafından kullanıldıktan sonra Arapçaya bu mânaları ile girmiştir. Devlet, hükümet, vatan, millet ve cumhuriyet kelimelerini zikredersek ne demek istediğimiz gayet iyi anlaşılır sanıyorum.

19. yüzyılın sonu ile 20. yüzyılın başlarında Osmanlı öğretim sistemi iptidaî, rüşdiye ve idadilerle (ilk, orta, lise) bilhassa Suriye ve Irak’ta Türkçeyi yaygınlaştırmıştı. Bu kademe okullarda okuyan veya buralardan ve başka bölgelerden gelerek İstanbul’da yüksek tahsil gören Arap seçkinleri Bernard Lewis’in ifadesiyle “*genellikle Türkçeyi Arapçadan daha ustalıkla kullanıyorlardı. Aileleriyle, çoluk ve çocuklarıyla Arapça, meslek ve okul arkadaşlarıyla Türkçe konuşuyorlardı.*”

Ünlü İngiliz türkologu Geofferey Lewis “*dünya dilleri içinde kelime haznesinin zenginliği bakımından İngilizceye yaklaşmış tek dil Osmanlıcadır*” diyor.

“Osmanlı Türkleri, klasik Farsçanın ve Arapçanın zengin sözdağarından, Anadolu’da kendilerinden önce bulunan Bizanslıların, ayrıca müslüman hükümdarların tebaası olan Avrupalıların konuşma dillerinden

yararlanarak, atalarından miras kalan Türkçe kelime hazinesine genişletmişlerdir.”

G. Lewis, Mısır’da ve Suriye’de, Osmanlı sonrasında Türkçe kelimelerden kurtulmak için çalışmalar yapıldığını, bunun Balkan devletlerinde de uygulanan bir siyaset olduğunu belirtiyor.

“Peki, Osmanlıca’nın asıl mirasçıları sayılabilecek Türkler nasıl bir tavır sergilemişlerdir? Osmanlı saltanatını yıkıp Cumhuriyeti kuran Türklerin, dillerindeki yabancı unsurları temizleme konusunda Araplardan ve Balkan halklarından daha az istekli oldukları kesinlikle söylenemez. Türkçe’de özleştirme hareketi gibi kapsamlı bir ‘dil devrimi’ başka hiçbir dilde gerçekleştirilmemiştir.”

G. Lewis, modern dönemde Türklerin Osmanlıca’nın sunduğu muazzam imkânlardan faydalanabilecekken tersini yaptıklarını, Osmanlıca’nın zengin kelime hazinesini olduğu gibi korumadan, kendi ihtiyaçlarına göre istedikleri kelimeleri dilde tutup, istemediklerini atabileceklerini belirttikten sonra, “Ne var ki entelektüel önderlerinin birçoğu bilinçli bir tercih yaparak Osmanlı mirasını bir bütün olarak reddetme yolunu seçtiler. Eski dile gönül vermiş Türkler de yabancılar da Türk dilinin özleştirilmesini, *trahison des clercs*’in (aydınlar ihanetinin) bir örneği sayıp mahkûm etme gibi kolaycı bir tutumdan sakınmadılar. Söz konusu aydınlar, yeni cumhuriyetin bütün vatandaşlarının aynı Türkçe ile konuşmasını okumasını ve yazmasını istiyorlardı.” diyor.

G. Lewis, aydınların bu hedefe ulaştıklarını ama bunun için bedel ödendiğini belirttikten sonra, İngilizce’de bir dil devrimi yapıldığını tahayyül ediyor: “*To state, to communicate, to affirm, to declare, to assert, to express, to narrate, to impart, to report* filleri atılmış, yalnız *to tell* fiili kalmış olsun. Türkçe’nin başına gelen de aşağı yukarı budur. İngilizce’de ‘**değişim**’ kavramını ifade etmek için *change* kelimesinin yanı sıra, *alteration, mutation, transformation, variation, metamorphosis* terimleri bulunmaktadır. Bu anlam ayırımlarının birçoğu Osmanlıca’da ifade edilebiliyordu. İstihale, tahavvül vb. Oysa, modern Türkçe’de seçeneklerimiz değişmek ve başkalaşmakla sınırlıdır.”

Anayasa metinlerinin dili, Türkçe’nin seyrine paralel bir değişim yaşıyor. Dil devriminin ufukta görünmediği bir dönemde hazırlanan 1924 Anayasası gerçekten güzel bir metin. Cumhuriyet devri anayasalarının dil ve ifade bakımından en mükemmeli. Fakat bu güzel metin, 1945’te arıdırıldı ve bu arada da tahrifata uğratıldı. 1960 Anayasası arıdırıcılığın görünür olduğu bir metindi. 1980 Anayasası ise dil ve ifade itibarıyla en **berbat** anayasa metnidir. Türkçe tahrifatının seyrini yeni anayasada göreceğiz. Ya sağlam bir metin ortaya koyacağız, ya da 1980 sonrasında daha derinden hissedilen dil fakirliği anayasada görünür olacak.

TYB Akademi’nin bu sayısını “Anayasa” konusuna ayırdık. Konu zaman zaman geri plana geçmekle beraber, hiçbir zaman gündemden tam olarak düşmüyor. Çünkü gerçek bir anayasa metni ortaya koyma konusunda bir türlü mesafe alınmıyor. Bu sayımızda emeği geçen Doç. Dr. Emir Kaya’ya teşekkür ederiz.

Yeni(den) Anayasa Tartışmaları

Emir KAYA

Ülkemizde yeni anayasa gündemi bir ısınıyor, bir soğuyor. Bu durum kamuoyunda istikrarsızlık duygusuna yol açsa da yeni anayasa konusunun tekrar tekrar açılmasını beyhude görmek mümkün değil. 1982 Anayasası bugüne kadar toplamda yirmi bir değişiklik geçirmiş. Anayasa'nın 177 maddesine 183 kere müdahale edilmiş. Hiç değişiklik geçirmemiş madde sayısı pek az. Anayasa gündeminin somut sonuçlar doğurduğu buradan kolaylıkla anlaşılabilir.

Tam da bu noktada yeni anayasa söyleminin uyandırdığı iyimserlik yerini derhal karamsarlığa bırakıyor: Evet, gündem ısınıncaya anayasa değiştirilebiliyor. Hatta fazlasıyla değiştirilebiliyor. Fakat değişiklikler yeterince derinlikli ve kalıcı olmadığı gibi her değişiklikte eldeki anayasa daha dağınık ve ahenksiz, belki bir o kadar da mukavemetli bir metne dönüşüyor. Hukuk sistemi daha tutarsız ve uyumsuz bir hale gelirken sistemin merkezinde duran anayasadan vazgeçmenin zorluğu da artıyor.

Geçmiş anayasa değişikliklerinin bizi getirdiği nokta şurası: Elimizde daha fazla değiştirilmemesi gereken, direkt terk edilmesi gereken bir anayasa var. Zira tüm sosyal, siyasi ve felsefi tartışmalar bir kenara bırakıldığında bile sadece anayasa mefhumu açısından kabul edilemez bir durumla karşı karşıyayız. Millet'in ortak paydasını temsil etmesi gereken anayasa, zaman içinde değişen iktidarların üst üste binen zihniyetlerini, o zihniyetlerin çatışmasını temsil ediyor. Anayasa, tamamen anayasasız kalmaya tercih edilmek dışında bir anlam ifade etmiyor. Saygınlık uyandırmıyor.

Hukuki insicamı bozan anayasa değişikliklerinden fayda sağlayan bir kesim varsa o da anayasa hukukçuları olsa gerek. Değişiklikler, anayasa hukukuna dinamizm kazandırıyor. Değişikliklerin kapsamı, anlamı, olası sonuçları, yorumlanması derken ortaya pek çok makale ve kitap konusu çıkıyor. Mamafih bu yanıtıcı bir dinamizmdir. Hatta zararlı bir dinamizmdir. Zira eğer değişiklikler bu kadar fazla olmasa anayasa hukukçularımız anayasa değişikliklerinin ardına takılmak zorunda kalmayacaklar, belki de önüne düşeceklerdi. Devinimle deviniyor görünmeyeceklerdi. Sükûnet içinde anayasaya nüfuz edebilecekler, daha derindeki sorunları sakın kafayla teşhis edebileceklerdi. Ufuk açıcı önerilerde bulunabilecekler, anayasal karmaşanın bu kadar kronikleşmesine mâni olabileceklerdi.

Hal böyleyken, şu soruyu sormak yararlı olacaktır: Türkiye'nin yeni bir anayasadan evvel ihtiyacı, "yeni bir anayasa hukuku ve hukukçuluğu"

olabilir mi? Anayasa hukukçuluğunun taassupları yeni anayasa girişiminin handikapları arasında sayılabilir mi? Amerika'yı yeniden keşfetmeye gerek yok, evet. Ama Türkiye'yi yeniden, hatta belki ilk defa keşfetmeye gerek var. Yeni anayasanın Türkiye'nin (yeniden) keşfine dayanması zorunlu görünüyor. Bunu kolaylaştırmaları, hiç olmazsa zorlaştırmamaları için anayasa hukukçularımızın da anayasa hukukunu (yeniden) keşfetmeleri, var etmeleri gerekmez mi?

Anayasacılığın uluslararası kalıpları var mı? O kalıplara mecburiyetimiz var mı? Çoğunlukla batılı olan anayasal kavramların ama doğru ama yanlış algılamalar neticesinde ulusal doktrin dogmalarına dönüşmesi ve kemikleşmesi söz konusu olabilir mi? Fikrimizin, vicdanımızın, irfanımızın hürriyetine halel gelmiş olabilir mi?

Bizce asıl önemli kriz işte bu hususlara ilişkindir. Yeni anayasa ufkunu boğan, biraz da katı şablonlara hapsolmuş anayasa hukukçuluğudur. Zira anayasanın teknik bir yönünün olduğu kabulü ister istemez devreye girmekte, siyasetin toplumsal sezgilerini baltalamaktadır. Anayasanın en yalın anlamıyla ne olduğu ve neye hizmet etmesi gerektiği konusunda netleşebilirsek belki de bir şirket sözleşmesi hazırlar gibi toplumsal sözleşmemizi hazırlayabilirdik. Bir şirket sözleşmesinde yeri olmayan ideolojik yüklerden anayasal sözleşme arayışlarımızda da arınabilirdik. Barış, huzur, güven ve refah içinde bir arada yaşama irademizi imza altına alabilirdik.

TYB Akademi'nin "Yeni(den) Anayasa" temalı bu sayısıyla iki misyon birden gerçekleşmiş oldu. Birinci misyon "yeni anayasa arayışında siyasilere deniz feneri olabilecek bazı ilkeleri geliştirmek" şeklinde tarif edilebilir. İkinci misyon ise "anayasa hukukçularını yeni öğretiler geliştirmeye teşvik etmek" şeklinde tarif edilebilir. İki misyonun kesişim kümesinde ise şu değerler bulunuyor: Özgünlük ve cesaret.

Elinizdeki sayıda birbirinden özgün altı tematik makaleye yer verilmiştir. Özgünlük başlı başına cesaret, cesaretse risk almak demektir. Heretik ve eksantrik görünmeyi, hatta olası bazı hataların mübalağasıyla bilgisiz olarak yaftalanmayı göze alan yazarlar oldu. Her bir makale en az iki hakeme gönderildi ve editöryal eleklardan geçirildi. Sonuç olarak yazarlarımız, anayasa hukuku literatüründe nadir görülen bir özgünlük seçkisine vücut vermiş oldular.

Sezgin Baş, yeni anayasa gündeminin samimiyetini sorguladığı makalesinde, anayasa değişikliklerinin siyasi propaganda yönüne dikkat çekmektedir. Baş'a göre, 1982 Anayasası zaten pek çok değişiklik geçirmiştir ve halen liberal anayasacılık anlayışıyla uyumludur. Son kırk yılda alternatif bir anayasal paradigma geliştirilmemiştir. Değiştirilemez maddelerin, diğer bir deyişle anayasal ideolojinin değiştirilmesi iradesi de

görülmemektedir. Baş, bu iradeyi ortaya koymayan bir yeni anayasanın gerçekten yeni olmayacağını, politik çıkarlara hizmet etmenin ötesinde anlam taşımayacağını altını çizmektedir.

Emir Kaya, anayasa gündeminin fazlasıyla klişelerle dolu olduğu noktasından hareketle belki de sahanın en çetin tabusu olan kuvvetler ayrılığı ilkesini mercek altına almaktadır. İlkeye yönelik literatürdeki bazı eleştirileri özetledikten sonra asıl problemin ilkenin bizatihi adıyla ilgili olduğunu iddia etmektedir. Kaya'ya göre "kuvvetler ayrılığı" bir yanlış tercümedir. İlkenin orijinalindeki "power" ve "pouvoir" kelimeleri hukuk İngilizcesinde ve hukuk Fransızcasında güç, kuvvet ya da erk değil, gayet yalın bir şekilde "yetki" anlamına gelmektedir. Kuvvet terminolojisi hem filolojik olarak yanlıştır hem de hukuki ıstılahaya aykırıdır. Siyaset bilimine ait olan kuvvet ve güç kavramlarıyla safiyeti zedelenen anayasa hukukçuluğunun naifliğe ve hayal kırıklığına düşmekten başka seçeneği kalmamaktadır. Hukuk-siyaset ilişkisine dair daha gerçekçi kuramların benimsenmesi gerektiğini savunan Kaya, boşa düşmeye mahkûm olan kuvvet teriminin her durumda faydadan çok kargaşa doğurduğunu, terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Hüseyin Öztürk, Anayasa Mahkemesinin (AYM) gerek Yargıtay ve Danıştay gibi ulusal yüksek yargı organlarına gerekse uluslararası yargı mercii olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) kıyasla fazlasıyla denetimsiz kurgulanmış bir kurum olduğu tespitini yapmaktadır. AYM'nin yargısal yetkilerini tek tek inceleyen Öztürk, AYM kararlarının denetiminin neredeyse hiç mevcut olmadığını, mevcut olduğu durumlarda da etkililiğinin az ve şüpheli olduğunu iddia etmektedir. Öztürk'e göre AYM'nin denetimsizliği hukuk sisteminin tartışmaları bitiren kesin hükümlere muhtaç olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, AYM'ye tanınan kesin hüküm yetkisi zorunluluk miktarını geçmiştir ve denetimsizlik imtiyazına dönüşmüştür. Öztürk, bazı AYM kararlarının milli iradenin ve hukukun asıl kaynağı olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) denetimine açılabilmesi, TBMM TV örneğinde olduğu gibi AYM'ye de müzakerelerin kaydedilmesi ve yayınlanması gibi yükümlülükler getirilebileceği, böylece kamuoyu denetiminin bir nebze sağlanabileceği kanaatinde. Yargıtay, Danıştay ve AİHM örneklerinde olduğu gibi itiraz, karar düzeltme ve diğer iç denetim yollarının da ihdas edilebileceğini düşünmektedir.

Refia Kaya, yeni anayasa arayışlarında "herkesi kucaklamak" şeklinde ifade edilen vizyona önemli bir katkı yapmakta, "herkes" kavramının sonraki nesilleri de kapsamı gerektiğini ifade etmektedir. Anayasayı yapan neslin sonraki nesilleri edilgenleştirmemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Gelecek nesillerin haklarına duyarlı, olası beklentilerine saygılı bir anayasa vizyonu doğrultusunda "nesiller arası adalet prensibi" perspektifini anayasa

literatürüne kazandırmaktadır. Ekonomik düzen, kaynakların kullanımı, çevresel sürdürülebilirlik, eğitim politikaları, yönetimde söz sahipliği, ulusal kimlik gibi pek çok boyutu olan nesiller arası adalet prensibiyle ilgili dünya anayasalarından ve uluslararası tartışmalardan örnekler getiren Kaya, yeni anayasa arayışlarının sadece bugün için değil, gelecek açısından da ayaklarının yere basmasını salık vermektedir.

Furkan Aydın, bir anayasayı, hatta hukuk sistemini kıymetten düşüren en önemli olgulardan birini mercek altında almaktadır: Metrukiyet. Resmen yürürlükte görünen fakat fiilen uygulanmayan yani metruk olan normlar öncelikle söz konusu normların, daha ileri boyutta ise hukuk sisteminin bütününe dair şüpheler uyandırmakta, sakıncalar doğurmaktadır. Metrukiyetin farklı türlerinden ve boyutlarından bahseden Aydın, anayasal metrukiyetin çok daha ciddi bir olgu olduğunu, anayasal meşruiyete gölge düşürdüğünü tespit etmektedir. 1982 Anayasası'nda da metruk hükümlerin olduğu tespitinden hareketle yeni anayasada metruk olan veya olması muhtemel hiçbir maddenin bulunmaması gerektiği düşüncesini literatüre kazandırmaktadır.

Cemil Caca Arslan, anayasal bağlamla kısıtlı olmayan makalesinde, Türkiye'de hukuki gelişimin önündeki en büyük engellerden birini, hukuku eleştirmenin zor olduğu gerçeğini, konu edinmektedir. Hukuku eleştirmeyi hukuki eleştiriden ayıran Arslan, hukuku eleştirmenin zor olmasını, Türk modernleşmesi sürecinde hukukun toplumsal baskı aracı olarak kullanılması sonrasında kültürel altyapının bozulmasına, hukuki üstyapının da başından beri uyumsuz olması neticesinde kültür ile hukukun birbirini olumlu anlamda inşa etmeleri gerekirken birbirlerini bozan iki olguya dönüşmelerine bağlamaktadır. Arslan'a göre, kültürün hukuku, hukukun da kültürü bozduğu bir bağlamda aydınlar bozukluğun taşıyıcısı olmuştur. Islah edici rolde olmaları gereken aydınların bile ifsat edici rolde olduğu bir ülkede kültür ile hukukun gerek iç gerekse birbirleriyle olan çatışmalarını aşmak mümkün olmadığı için hukuk mistikleştirilmiş, hukuk eleştirisinin kaliteli olması şöyle dursun, mevcut olması bile zora girmiştir. Bu çarpıcı tespitlerin anayasal düzlem için de geçerli olduğunu, anayasal kurguları derinlemesine eleştirmenin, değiştirmenin ve yeniden oluşturmanın pek zor olduğunu söyleyebiliriz.

Görüldüğü üzere, sayıdaki tematik makalelerin her birinde yeni anayasa vizyonuna farklı pencerelerden katkı sunan değerli araştırmalara ve görüşlere yer verilmiştir. Bu önemli çalışmanın yayınlanmasında emeği geçenlere teşekkür eder, TYB Akademi'nin "Yeni(den) Anayasa" temalı özel sayısının hayırlı olmasını dilerim.

YENİ ANAYASA GÜNDEMİNİN ANLAMI ÜZERİNE

ON THE MEANING OF THE AGENDA FOR A NEW CONSTITUTION

Sezgin BAŞ*

Öz

Bu çalışma, mevcut konjunktür altında Türkiye’de yeni bir anayasa girişiminin gerekli olup olmadığını ve bu girişimin ne anlama geldiğini değerlendirmeyi amaçlamaktadır. 1982 Anayasası birçok kez kapsamlı değişiklikler geçirmesine rağmen halen siyasilere ve toplumun çoğunluğu tarafından eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu doğrultuda 2021 yılında iktidar bloku tarafından yeni anayasa çağrısı yapılmıştır. Ancak, muhalefet 2011 yılındaki sürecin aksine iktidar blokunun bu çağrısına olumsuz cevap vermiştir. Dolayısıyla siyasal elitler arasında yeni anayasanın zamanına ilişkin bir uyumsuzluk olduğu gibi yeni anayasanın içeriği üzerinde de anlaşmazlık bulunmaktadır. Bunun da ötesinde yeni anayasa, farklı bir anayasacılık paradigmasının zuhur etmemesi karşısında rejimin temelleri anlamında eski anayasayı büyük ölçüde takip edecektir.

Anahtar Kelimeler: Sivil anayasa, yeni anayasa, anayasa yapımı, 1982 Anayasası, yeni bir anayasa ihtiyacı.

Abstract

This study aims to evaluate whether Turkey’s attempt to make a new constitution is necessary and what this attempt means under the current conjuncture. Although the 1982 Constitution has undergone comprehensive changes many times, it is exposed to criticism by the majority of politicians and society. In this direction, a call for a new constitution was made by the ruling coalition in 2021. However, unlike the process in 2011, the opposition responded negatively to this call of the ruling coalition. So there is a disagreement among the political elites regarding the time of the new constitution, as well as over the content of the new constitution. Moreover, the new constitution will largely follow the old constitution in terms of the foundations of the regime, in the absence of a different paradigm of constitutionalism.

Keywords: Civil constitution, new constitution, constitution making, 1982 Constitution, need of a new constitution.

* Araştırma Görevlisi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, szgnbas@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6368-7263

Geliş Tarihi: 28.02.2022

Kabul Tarihi: 22.04.2022

Extended Abstract

It has been suggested for years that a new constitution should replace the 1982 Constitution in Turkey. Making many comprehensive amendments to the 1982 Constitution did not appease the criticisms directed at the Constitution, hence the desire for a new constitution. The political actors and the majority of the people argue that the 1982 Constitution was made by the coup plotter instead of the people themselves, that the constitution is pro-state authority instead of being liberal and individualist, and that it contains ideological elements. So they advocate making a new democratic and liberal constitution while others claim that many comprehensive changes were made in the 1982 Constitution in the direction of democracy, fundamental rights, and freedoms, and the rule of law. Some authors state that there is a consensus on the foundations of the regime and that the existing flaws can be eliminated by constitutional amendments. For this reason there is no need to make a new constitution. This study aims to evaluate whether Turkey's attempt to make a new constitution is necessary under the current conjuncture and what this attempt means.

The question of when a new constitution is needed is an issue that requires to be decided within the context of each country. Considering the current discourses of the Justice and Development Party (JDP or Ak Party), the positions of political actors and the status of the current constitution, the attempt to make a new constitution will largely be deprived of a characterization as new. First of all, it is obvious that there are many problems or controversial issues that need to be corrected in the 1982 Constitution. However, the Ak Party and the majority of the society do not seem to have the willpower to change the unalterable articles of the 1982 Constitution in the new constitution to be introduced. Even if the ruling coalition (JDP and NMP) wants to do this, the current conjuncture and political conditions will not allow it. In that case, the so-called new constitution will define the Republic of Turkey as a democratic, social and secular state of law, as in the 1982 Constitution. As a matter of fact, considering the wishes for a democratic and liberal constitution, it is clear what elements a liberal constitutional democracy consists of. Therefore, the constitution that will be put forward will have a great similarity to the old constitution, at least in terms of the foundations of the regime. In this case, there is no need for such a fuss to make the new constitution so important in the eyes of the people. Moreover, the fact that political parties have bottom lines, as seen in the Constitution Reconciliation Commission convened under the umbrella of the Turkish Grand National Assembly in 2011, shows that consensus on many issues could not be reached for now. The absence of consensus will stand as a major obstacle to the new

constitution. The fate of the new constitution will not be different from that of the 1982 Constitution. So, what does the search for a new constitution in Turkey mean?

Within the framework of the considerations above, the search for a new constitution by political parties will not go beyond a label and that label will be used as a political advertising tool. The JDP's constitution making method is also open to criticism. Especially during the 2017 constitutional amendment process, the draft constitutional amendment was prepared behind closed doors, away from discussion, negotiation and transparency. The 2017 Constitution referendum took place in an election mood, rather than voting on the constitutional amendment. Considering the fact that Turkey has assumed a heavy political polarization, the process of making a new constitution carries the danger of increasing the existing conflicts and divisions rather than reducing them.

This study consists of three parts. In the first chapter, an answer has been sought to the question of when a new constitution will be needed. In the second part, the question of whether there is a need for a new constitution in Turkey will be evaluated according to of the views in the doctrine and recent constitutional developments. In the last part, it will be revealed what it means to call for a new constitution in Turkey under the current conditions.

Giriş

1982 Anayasası yerine sivil (yeni) bir anayasanın yapılması, yıllardır dile getirilmekte ve gündemi zaman zaman meşgul etmektedir. 1982 Anayasası'nda birçok kapsamlı değişikliğin yapılması da Anayasa'ya yöneltilen eleştirileri ve dolayısıyla yeni bir anayasa isteğini ve talebini dindirememiştir. Siyasal aktörlerin ve halkın büyük bir çoğunluğu, 1982 Anayasası'nın darbeciler tarafından yapıldığını, özgürlükçü ve bireyci olmak yerine devlet otoritesi yanlısı olduğunu, ayrıca ideolojik unsurlar barındırdığını ileri sürerek demokratik ve özgürlükçü yeni bir anayasa yapılmasını savunmaktadır. Azınlıkta kalan karşıt görüştekiler ise 1982 Anayasası'nda demokrasi, temel hak ve hürriyetler ve hukuk devleti yönünde birçok kapsamlı değişikliğin yapıldığını, rejimin temelleri konusunda konsensusun bulunduğunu, var olan kusurların ise anayasa değişikliği ile giderilebileceğini, dolayısıyla yeni baştan bir anayasaya gerek olmadığını ileri sürmektedir. İşte bu çalışma, mevcut konjonktür altında Türkiye'nin yeni bir anayasaya ihtiyaç duyup duymadığını ve yeni anayasa gündeminin ne anlama geldiğini değerlendirmeyi amaçlamaktadır.

Bu çalışmanın kaleme alınmasına yol açan asıl neden ise Ak Parti'nin yeniden sivil bir anayasa yapma isteğini kamuoyu ile paylaşmasıdır. Ak Parti iktidar olduğu günden itibaren kapsamlı iki büyük anayasa değişikliğini (2010 ve 2017) istediği şekilde gerçekleştirmeyi başarmıştır. Ancak, iktidar bloku hala darbe anayasasından kurtulunması gerektiğini ve bu doğrultuda, demokratik ve özgürlükçü yeni bir anayasanın yapılmasını savunmaktadır. Siyasi elitlerin açıklamaları dikkate alındığında, aşağıda aktaracağımız üzere, yapılacak yeni anayasada da devletin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olma niteliği korunacaktır. Nitekim, ana siyasi aktörler arasında devletin temel nitelikleri açısından büyük bir tartışmanın olduğunu da söyleyemeyiz. Bunun da ötesinde, yeni anayasa, diğer anayasal hükümlerde, kurumsal düzenlemelerin (yasama ve yürütme ilişkilerinin ve yüksek yargının dizaynı) dışında, 1982 Anayasası'ndan önemli bir farklılığı temsil etmeyecektir. O halde, Ak Parti ve ittifak yaptığı MHP'nin yeni bir anayasa isteği veya çağrısı ne anlama gelmektedir? Yeni bir anayasa sadece bir etiketten mi ibaret kalacaktır yoksa 1982 Anayasası'ndan gerçek bir kopuşu ifade edebilecek midir?

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yeni bir anayasaya ne zaman ihtiyaç duyulacağı sorusuna cevap aranacaktır. İkinci bölümde, Türkiye örneği açısından yeni bir anayasa tartışması, doktrinde ileri sürülen görüşler ve son dönemdeki anayasal gelişmeler çerçevesinde yürütülecektir. Son bölümde ise Türkiye'de yeni anayasa gündeminin mevcut koşullar altında ne anlama geldiği irdelenecektir.

I. Yeni Bir Anayasa Ne Zaman Yapılmalıdır? Ya da Ne Zaman Yeni Bir Anayasaya İhtiyaç Duyulur?

Ne zaman yeni bir anayasanın yapılması gerektiği, her ülkenin kendi bağlamı içinde değerlendirilerek karara bağlanması gereken bir konudur. Zira her bir ülke farklı bir anayasal duruma sahiptir. Bununla birlikte, yeni bir anayasa yapımını büyük ölçüde zorunlu kılan ortak durumlar baş gösterebilir. Bu durumlar, bağımsızlık mücadeleleri sonrası yeni bir devletin kurulması, askeri darbe, halk ayaklanmaları veya devrim gibi olgulardır. (Tumay, 2015: 38). Örneğin, 1960 ve 1980 darbeleri sonrasında Türkiye'de ve Arap Baharı olarak adlandırılan süreçte halk ayaklanmalarıyla otoriter liderlerin devrilmesi sonrasında Tunus, Mısır, Libya ve Yemen'de yeni anayasa yapım süreçleri yaşanmıştır. Ayrıca, bu gibi yeni bir anayasayı neredeyse zorunlu kılan durumlardan başkaca nedenler de bulunmaktadır.

Bu durumlardan biri, mevcut anayasanın zaman içerisinde ortaya çıkan siyasal, sosyal ve hukuki gelişmelerin gerisinde kalması ve anayasanın beklenti ve ihtiyaçları karşılamaktan uzak olması nedeniyle yeni bir anayasa ihtiyacının ortaya çıkmasıdır (Bozkurt, 2018: 79).

Anayasanın itibarsızlaştığı durumlarda da mevcut anayasa yerine yeni bir anayasa yapılmasını doğurabilir. Anayasanın itibarsızlaşması, anayasaların otoriter lider veya darbeci bir askeri cunta tarafından yapılması ya da anayasa yapım sürecinde temel siyasal grupların katılımının yokluğundan kaynaklanabilir. Türkiye açısından bu neden, yeni bir anayasa arayışının en önemli nedenlerinden birisi olarak belirtilebilir.

Bunların da ötesinde, politik dinamikler yeni bir anayasa yapımının tercih edilmesine yol açabilir. Eğer anayasa değişikliğinin kabulü için nitelikli bir karar yetersayısı öngörülüyorsa bu zorlu yol yerine yeni bir anayasa yapımı tercih edilebilmektedir (IDEA, 2018: 4). Tabi ki, yeni bir anayasa yapım süreci geniş kapsamlı bir referandum gibi başarılması zor bir yol öngörüyorsa karar alıcı konumda bulunanlar anayasal değişimi¹, anayasa değişikliği yoluyla gerçekleştirmeye teşebbüs edebilirler (IDEA, 2018: 4). Bu taktirde, yeni anayasa, yeni bir başlangıcın sembolik bir işareti olarak düşünülmektedir (IDEA, 2018: 4). Aynı şekilde, mevcut anayasa saygı duyulan ve derin bir sembolik güce sahip bir metinse anayasal değişimin, yeni bir anayasa yapımı yerine anayasa değişikliği ile yapılması siyasal aktörler için daha olası gözükülebilmektedir (IDEA, 2018: 4).

Ülkenin nasıl bir anayasal geleneğe sahip olduğu da yeni bir anayasa sürecinin başlatılmasında rol oynayabilir. Kapsamlı bir anayasal değişim, anayasal sürekliliğe fazlasıyla önem verilmeyen rejimlerde mevcut anayasa ile kesinti öngörecektir şekilde bir kurucu iktidar tarafından yeni bir anayasa yapmak suretiyle gerçekleştirilebilir (IDEA, 2018: 5). Ancak, anayasal sürekliliğe önem verilen ülkelerde kapsamlı ve derin anayasal değişimlerin dahi anayasa değişikliği ile yapılabilmesi mümkündür.

En nihayetinde, mevcut anayasa yerine yeni anayasa yapılması bir ihtiyaca karşılık gelmelidir. Devamında, yeni bir anayasa yapımının başarılı olması ise anayasal değişim ihtiyacının gerekliliği ve içeriği üzerinde bir uzlaşımın bulunduğu dönemde yapılmasına bağlıdır (Bozkurt, 2018: 234). Böyle bir uzlaşımın yokluğu halinde yeni anayasa yapım süreci beraberinde yeni tartışmalara yol açacak ve eski metin gibi etkinlikten yoksun kalacaktır. Hatta bu zamanlarda gerçekleştirilen bir anayasa yapım süreci, toplumda var olan farklılık ve uyuşmazlıkları daha da belirgin hale getirebilir veya keskinleştirebilir (Bozkurt, 2018: 270). Yeni anayasa yapımıyla nasıl bir ihtiyacın giderileceği veya hangi faydaların elde edileceği sorusuna tatmin edici bir cevap verilemediği durumlarda yeni anayasayı gerektiren faktörler ya mevcut değildir ya da anayasa yapımına girişmenin zamanlaması yanlıştır (Bozkurt, 2018: 234).

1 Anayasal değişim ile anayasa değişikliği farklı kavramlardır. Anayasal değişim, esas itibarıyla yeni bir anayasa yapımı veya formel bir anayasa değişikliği ile gerçekleşir (Özbudun, 2012:110). Ancak, bu iki yol dışında da başka anayasal değişim yolları olabilir. Mesela anayasa hükümlerine ilişkin yorumların yargı kararlarıyla değiştirilmesi de anayasal değişimin kapsamına girmektedir (Gözler, 2011: 336).

Peki, yeni anayasa ihtiyacının var olup olmadığının tespiti nasıl yapılacaktır? Bir anayasanın istikrara ve meşruluğa sahip olması halkın nazarında kabul edilebilirliğine bağlı olduğundan yeni bir anayasa yapımına girişilmeden önce halkın yeni bir anayasa ihtiyacının teyit edilmesi gerekmektedir. Zira halkın geniş kesimlerinin talebine dayanmayan yeni anayasa, daha başlangıçtan itibaren sorunlu doğmuş olacaktır (Bozkurt, 2018: 87). Halkın mevcut anayasadan memnuniyetsizlikleri, sivil toplum kuruluşları ve siyasi partiler tarafından dile getirilebilir (Gönenç, 2013: 1072). Ancak, yine de halkın yeni bir anayasaya ihtiyaç duyduğunun teyit edilmesi yeni anayasa yapım sürecine girişilmeden önce atılacak en önemli adımlardan birisidir (Gönenç, 2013: 1072). Halkın yeni bir anayasa ihtiyacı, kamuoyu yoklamalarıyla veya resmi bir referandum neticesinde tespit edilebilir (Bozkurt, 2018: 87).

II. Türkiye'nin Yeni Anayasaya İhtiyacı Var mıdır?

Türkiye'de 2011-2015 yılları arasında TBMM'de dört siyasi partinin oluşturduğu Anayasa Uzlaşma Komisyonu çalışması öncesinde anayasa ihtiyacını belirlemeye yönelik bir halkoylaması yapılmadığı dikkate alındığında, bundan sonraki süreçte de halkın anayasa talebinin teyit edilmesi amacıyla bir halkoylamasının yapılması olası gözükmemektedir. O halde, yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulup duyulmadığı mevcut konjonktür çerçevesinde irdelenmelidir. Bu değerlendirmeye geçmeden önce yeni anayasa konusunda doktrindeki temel görüş farklılığını belirtmek gerekir.

Doktrinin çoğunluğu, genel olarak, 1982 Anayasası'nın bir darbe anayasası olduğu, temel hak ve özgürlükleri daha çok koruyan ve daha demokratik bir anayasanın elzem olduğu kanaatindedir. Karşı görüş ise 1982 Anayasası'nın, genel itibarıyla, birçok değişiklik geçirmesi nedeniyle demokratik ve özgürlükçü olmayan görüntüsünden bir hayli uzaklaştığını ve bu doğrultuda yeni bir anayasaya gerek olmadığını belirtmektedir (Uluşahin, 2011: 22).

Yeni anayasa arayışı ile ilgili olarak ileri sürülen görüşlere daha ayrıntılı bakacak olursak; Türkiye'de yeni bir anayasa yapımının faydalı olacağına dair şu gerekçeler ileri sürülmüştür: İlk olarak Türkiye'nin sivil bir anayasası, Türkiye'nin demokratik rüştünü ispatlaması yönüyle önemlidir (Arslan, 2009: 9). İkincisi, yeni anayasa süreci, Türkiye'nin yıllardır çözülemeyen sorunları üzerinde tarafların bu sorunları tartışabileceği bir platform işlevi görebilir (Gönenç, 2011: 2). Üçüncüsü, içeriği büyük ölçüde değiştirilmiş olmasına rağmen gerek psikolojik ve sembolik gerek içerik açısından 1980 Darbesinin izlerinin silinebilmesi için yeni bir anayasa gereklidir (Özbudun, 2013: s.32; İba, 2018: s.49). Zira, Anayasa'nın halen yasakçı, otoriter ve vesayetçi ruhunu devam ettirdiği düşünülmektedir (Arslan, 2009: 10; Bilir, 2012: 4; Tunç, 2012: 85). Dördüncüsü, anayasa

hukukunun gelişimi ve anayasa yazım tekniğindeki sorunlar, daha işlevsel bir anayasa ihtiyacını ortaya koymaktadır (Gönenç, 2011: 3). Beşincisi, 1982 Anayasası'nın birçok değişikliğe uğraması nedeniyle anayasanın bütünlüğünün bozulmasıdır (Bilir, 2012: 7). Altıncısı, 1982 Anayasası'nın birçok hükmünün belirli bir etnik ve kültürel imayı barındırması nedeniyle anayasal çoğulculuk açısından sorunlu olduğu ve bu anayasal değişimin de ancak yeni bir anayasa ile mümkün olabileceğidir (Yokuş, 2013: 187-195).

Karşıt gruptakilerin görüşleri ise daha ayrıntılı olarak şu şekilde belirtilebilir. Bozkurt (2018: 236), anayasa yapımına girişilmesinin anlamlı olabilmesi için veya ortaya çıkacak olan anayasayı yeni olarak adlandırabilmek için Anayasa'nın ilk üç maddesindeki değiştirilemeyen maddelere dokunulması veya toplumun çoğunluğunca kabul görmeyen taleplere anayasada yer verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bozkurt, yaptığı alan araştırması neticesinde ulaştığı verileri de dikkate alarak değiştirilemeyen maddelerin içeriği ve vatandaşlık tanımı gibi konularda toplumun çoğunluğu arasında bir uzlaşma olduğunu ileri sürer. Buradan hareketle, yeni anayasa ihtiyacının şu an için bulunmadığını savunmaktadır (Bozkurt, 2018: 236). Gözler ise 1982 Anayasası'na yöneltilen eleştirilerin aslında hukuki değil siyasi olduğunu belirtmektedir. Gözler'e (2001: 101) göre 1982 Anayasası'mı kötüleyenler, Anayasa'nın hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına aykırı olduğunu ileri sürmektedirler. Ancak, Gözler, bu iddiaların aksine 1982 Anayasası'nın bunlara aykırı olmadığını, asıl aykırı olduğu şeyin bazı hakim çevrelerdeki siyasal ideoloji olduğunu belirtmektedir. 1982 Anayasası'nda gerçekleştirilen 2001 değişikliklerinin esaslı değişiklikler olmadığını ve bazı çevreleri tatmin etme gayesine hizmet ettiğini savunmaktadır (Gözler, 2001: 102). Ergül (2013: 765), Türkiye'de bugün yapılacak bir anayasa ile temel hak ve hürriyet sorunlarının çözülemeyeceğini; bunun, öncelikle halkın temel hak ve hürriyetlere olan inancının sorgulanabilir olmasından, sonrasında ise siyasal aktörlerin temel hak ve hürriyetlere ilişkin performansından ileri geldiğini belirtir.

Bizim kanaatimiz ise şu şekildedir: 2011 yılında ivme kazanan yeni anayasa yapımı çalışmaları döneminde, 1982 Anayasası yerine yeni bir anayasa yapılması çağrısı, neredeyse bütün siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları ve düşünce çevreleri tarafından yapılmış ve halkın çoğunluğu tarafından desteklenmişti (Eren, 2013: 245; Hakyemez, 2013: 217). Kamuoyundaki bu uzlaşmanın sebebi büyük ölçüde 1982 Anayasası'nın askeri cunta tarafından halkın ve temsilcilerinin dışlandığı bir süreçte yapılmış olmasından kaynaklanmaktaydı. Bunun da ötesinde, 1982 Anayasası sadece yapım süreci açısından değil içerik olarak da daha kabul edildiği andan itibaren büyük eleştirilere maruz kalmıştır. Bu nedenle, Anayasa, bazıları geniş kapsamlı olmakla birlikte birçok defa değişikliğe uğramış, bunun neticesinde ilk halinden oldukça uzaklaşmıştır (Teziç, 2013: 199).

Özellikle, 2017 Anayasa değişiklikleri, yeni bir hükümet sistemi öngörerek anayasal sistemin işleyişini (yasama, yürütme ve yargı ilişkileri açısından) temelden değiştirmiştir. Ancak, bu değişikliklerin hiçbirisi, özellikle iktidar kanadı olmak üzere, 1982 Anayasası'nın siyasetler, düşünürler ve halk nazarındaki itibarını arttıramamıştır (Uzun, 2021; Duran, 2021; Miş, 2021). Çünkü, onlar için, 1982 Anayasası'nın içerik olarak eleştirilmesine yol açan ideoloji, devlet-din ilişkileri, devletin birey karşısındaki konumu, dil ve vatandaşlık, değiştirilemez maddeler gibi hükümler temelde geçerliliklerini korumaktadır (Yazıcıoğlu, 2013: 581-520). Bu nedenle, yeni anayasa gündemi, büyük olasılıkla halkın kendisi tarafından yeni bir anayasa yapılına kadar düşmeyecektir.

Kurulduğu andan itibaren yeni bir sivil anayasanın yapılması gerekliliğini belirten Ak Parti, 2021 yılında sivil bir anayasa yapımının gerekliliğini yeniden gündeme getirmiştir (Tögel, 2021: 3588). Ayrıca, Cumhurbaşkanı Erdoğan, 1 Ekim 2021 tarihli Meclis konuşmasında diğer siyasi partilerden de kendi anayasa tekliflerini en kısa sürede kamuoyu ile paylaşımları çağrısında bulunmuştur (AA, 2021). Ak Parti'nin refiki MHP, bu çağrıya olumlu karşılık vererek bir anayasa taslağını kamuoyu ile paylaşmıştır. Ancak, gerek Ak Parti'nin yeni anayasa çağrısı gerek MHP'nin yeni anayasa taslağı diğer siyasi partiler tarafından reddedilmiş ve ağır ekonomik bunalım karşısında iktidarın gündem değiştirme stratejisi olarak değerlendirilmiştir (Gazeteduvar, 2021). Muhalefet, iktidarın anayasa değişikliğini tek başlarına gerçekleştirme yetersayısına sahip olmadığını belirterek yeni bir anayasa yerine seçim talebini dile getirmiştir (Cumhuriyet, 2021). Bununla birlikte, çoğu muhalefet partisi devam eden süreçte (12 Şubat 2022'de) bir araya gelerek bir diyalog ve birlikte çalışma süreci başlatmıştır. 28 Şubat 2022'de altı muhalefet partisi lideri tekrar bir araya gelerek "güçlendirilmiş parlamenter sistem" mutabakatını imzalamış ve çalışma gruplarının kurulması yönünde görüş beyan etmişlerdir. Görünen o ki, muhalefet yeni bir anayasa yapma arzusu taşısı dahi bu arzusunu 2023 seçimleri öncesinde değil, 2023 seçimleri sonrasında kendilerinin hakim olduğu yeni siyasal konjonktürde yapmak isteyecektir.

Aralarında Eski Adalet Bakanı Abdulhamit Gül'ün de bulunduğu Ak Parti'nin üst düzey yöneticileri yeni anayasa çalışması hakkında kamuoyuna bazı demeçler vermişlerdir. Abdulhamit Gül'ün açıklamaları, yapılacak yeni anayasanın daha özgürlükçü ve daha demokratik olacağını ifade etmektedir (TRTHaber, 2022). Anlaşılan o ki, yeni anayasa, Ak Partili yöneticilerin ifadeleri dikkate alındığında liberal demokratik anayasacılığın felsefesini yansıtacaktır. Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın 2011 yılında Arap Baharı olarak adlandırılan süreçte otoriter liderlerini deviren ülkelere laiklik çağrısı yaptığı hatırlandığında, yeni sivil anayasada da laiklik ilkesi devletin temel nitelikleri arasında yer alacaktır (Deutsche Welle, 2011). Ak Parti sonraki yıllarda imam-hatip ortaokullarının açılması, memurlara başörtüsü

serbestisi getirilmesi, cuma namazı düzenlemesi ve müftü nikahı gibi din ve vicdan özgürlüğünü genişletici adımlar atmasına rağmen demokratik laiklik veya pasif laiklik anlayışı çerçevesinde politikalar üretmeye, dinsel talepleri bu laiklik anlayışının izin verdiği ölçüde gerçekleştirmeye devam edeceği görünmektedir. Böyle bir laiklik konseptinin din ve vicdan hürriyetinin bütün boyutlarını gerçekleştirmeyeceği açıktır. Daha açık bir anlatımla, Müslüman vatandaşların kendi dini ilke, kural, değer ve hedefleri doğrultusunda yaşayabilecekleri bir toplum hayali suya düşecektir. Laik bir demokratik düzen, müslüman vatandaşların dini ve dünyevi ideallerinin aleyhine ve zararına işlemeye devam edecektir. Şuana kadar iktidar kanadında bazı istisnai sesler dışında laiklik ilkesinin tartışılacağına veya kaldırılacağına dair bir gündem oluşturulmamıştır. Ak Parti, Müslümanların dini değer, ilke ve kurallarının korunmasının önündeki en büyük engel olan laiklik ilkesini kaldıracağını söylemesi halinde yeni anayasa anlamlı ve yeni niteliğine kavuşacaktır. Aksi takdirde, yıllardır yapılması gerektiği en üst düzeyden dile getirilen yeni anayasa da 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesindeki "demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti" ibaresi varlığını muhtemelen koruyacaktır.

Peki, anayasal sistemin temel nitelikleri dışında yeni anayasada bir değişiklik yapılabilmesi mümkün müdür? Özellikle bazı çevrelerce sıklıkla eleştirilen ideoloji, dil, vatandaşlık, din ve devlet işleri, başlangıç hükümleri, değiştirilemez maddeler gibi hükümlerde yeni anayasada bir değişiklik yapılabilmesi mümkün müdür?

Türkiye'deki mevcut siyasi ortam ve aktörler dikkate alındığında Anayasa'daki baskın Atatürkçü ideolojiye yapılan referansların Anayasa'dan çıkartılması mümkün gözükmemektedir. Ak Parti'nin şu anki söylemleri arasında şimdilik böyle bir amacın da bulunduğunu söyleyemeyiz. Bu konu hakkında sol ve sağ merkez muhalefet partilerinin tutumu ortada olmakla birlikte, Cumhuriyet'in diğer partisi MHP, kamuoyuna paylaştığı söylemleriyle muhalefet partilerinden farklı bir tutum sergilemeyecektir. Diğer taraftan, toplum nazarında da Atatürkçü ideolojik referansların ortadan kaldırılması, toplumun belirli kesimleri tarafından büyük bir tepki ile karşılanabilir. İktidar blokunun oy oranı ve mevcut siyasi aktörler dikkate alındığında bu tepki ve direncin aşılabilmesi zor gözükmemektedir. Ancak, en nihayetinde kararı sandıkta halk verecektir. Laiklik ilkesinde olduğu gibi ideolojik referansların bulunmadığı bir taslak anayasa metninin tartışılması, yeni anayasa sürecini yaşanmaya değer kılacaktır.

Ayrıca, vatandaşlık ve dil sorunları ile ilgili olarak kapsayıcı bir anayasal kimlik ve dil talebinin karşılanması yine benzer bir direnci ortaya koyabilir. Ak Parti'nin bu yönde adımlar atabileceği düşünülse dahi, diğer siyasi aktörlerin tavırları dikkate alındığında bu yönde bir değişim de büyük bir

tepki ve direnç ile sonuçlanabilir. Diğer taraftan, hükümet sistemi açısından yeni bir anayasa yapımı, Cumhuriyet dışındaki partiler için kaçırılmaz bir fırsat olarak düşünülebilirse de tarafların kendi hükümet sistemlerindeki ısrarı anayasa yapım sürecini çıkmaza sokabilir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin uygulandığı ilk dönemde Ak Parti'nin siyasal ve ekonomik istikrarsızlık ile boğuşması, eleştirilerin yönünü, muhalefet partilerinin de yönlendirmesiyle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine çevirmiştir. Nitekim muhalefet partilerinin güçlendirilmiş parlamenter sistem projelerini de sunmasıyla beraber safların daha da netleştiği ve keskinleştiği görülmektedir. Sonuç olarak, hükümet sistemi tercihindeki bu derin anlaşmazlık, anayasa yapım sürecinin terk edilmesine yol açabilecektir.

Bu düşünceler çerçevesinde, gerek siyasal elitler gerek toplum açısından mevcut anayasal paradigmanın şimdilik değişmediğini, dolayısıyla liberal ve laik bir anayasal düzen inşa edileceğini öngörmek yanlış olmayacaktır. Çünkü, Türkiye fikrîsel ve eylemsel alanda bir kırılma yaşamamıştır ve farklı bir hukuk ve toplum idealine sahip değildir. Yeni anayasa, büyük vurgularla sivil nitelemesini elde etse dahi Türkiye anayasacılığının Batılı çizgisinden bir sapma veya kopma söz konusu olmayacaktır. Yapılmak istendiği söylenen anayasa, ne kadar halkın tarih, inanç ve değerlerini yansıtacaktır? Mila Versteeg (2018: 128), bazı ülkelerin anayasalarını inceleyerek, anayasaların halkın değer ve yaşantılarını yansıtmadığını, hatta zıt hükümler içerdiğini savunarak bu durumu ifade etmek amacıyla “halka ait olmayan olmayan anayasacılık” (*unpopular constitutionalism*) kavramını kullanmaktadır. Anayasacılık türleri arasında sayılan (Ninet & Tuhsnet, 2015: 13-19) ve Müslüman çoğunluğa sahip ülkelerde sıklıkla tartışılan İslami anayasacılık, ne siyasal elitler ne de toplumun çoğunluğu tarafından gündeme getirilmektedir. O halde, yeni bir anayasa yapımına ne gerek vardır? Daha açık anlatımla, yeni anayasa ile Türkiye'nin siyasal, hukuki, ekonomik ve sosyal olumlu sonuçlara sahip olacağını zannetmek bütün sorunların anayasa ile çözüleceğini varsayan bir anayasacılık fetişizmi düşüncesinin yansımalarından başka değildir. Eren (2013: 246-247) de yeni anayasanın, mevcut anayasadan önemli bir kopuşu ifade etmeyeceğini, Türkiye'nin iç dinamiklerinin ve uluslararası konjonktürün şu anlık buna uygun olmadığını ileri sürmektedir.

Diğer taraftan, burada, 1982 Anayasası'nın, yapılacak sivil anayasa ile ne derece farklı olacağı tartışmasını hukuki zeminde yürütmek elzemdir. Zira, yeni anayasa, eski anayasa ile büyük ölçüde aynı olursa, bu doğrultuda aynı ilke, değer ve hedefleri takip edecekse yeni anayasaya ihtiyaç yoktur.

1982 Anayasası kırk yıllık yürürlük tarihinde önemli birçok değişiklik geçirmiştir. Anayasa haliyle ilk yayımlandığı şekildedir oldukça uzaktır. Anayasa'nın elden geçirilmemiş pek az bir noktası kalmıştır. Bu önemli değişiklikler kapsamında; 2001 değişiklikleri ile temel hak ve hürriyetlerin

sınırlandırılması güvenceleri arttırılmış; 2010 anayasa değişiklikleri ile HSYK (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu) ve Anayasa Mahkemesi yeniden dizayn edilmiş ve sonrasında 2017 değişiklikleri ile Ak Parti'nin istediği şekle büründürülmüş; bir vesayet organı olarak düşünülen Milli Güvenlik Konseyinin oluşumu ve aldığı kararların etkisi sivil demokrasiye uygun olacak şekilde değiştirilmiş; askeri yargının silinmesi kapsamında Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, bireysel temel hak yargılamasına imkan veren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkanı tanınmış ve 2012 yılında bireysel başvurular kabul edilmeye başlanmıştır. Son olarak Türkiye, Ak Parti'nin, çok büyük bir arzuyla istediği başkanlık sistemine (cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi) 2017 değişiklikleri ile geçiş yapmıştır. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, yapılan değişiklikler kapsamında eleştirilen birçok maddesinden kurtulmuştur.

Hiç şüphesiz, anayasa değişikliklerinin tamamının bütün kesimlerce benimsendiğini söyleyemeyiz. Özellikle, Başkanlık sistemine geçilmesi, HSYK ve Anayasa Mahkemesi üye sayılarının ve üyelerinin seçilme usulünün değiştirilmesi muhalefet tarafından demokratik olmadığı yönünde eleştirilere maruz kalmıştır (Can: 2021). Özellikle cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişi öngören 2017 Anayasa değişiklikleri halkoylamasında az bir farkla kabul edilmiştir. Bu tartışmalı anayasa değişikliklerine rağmen, 2000 yılının başlarından itibaren hukuk düzenimizi uluslararası hukuka uyumlulaştırma süreci artarak devam etmiştir. 2004 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde, temel hak ve hürriyete ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanun arasında bir çatışmanın bulunması durumunda uluslararası andlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek uluslararası hukuka öncelik verilmiştir. Ardından, AİHM'in ihlal kararı vermesi halinde bu kararın bir yeniden yargılama nedeni kabul edileceği usul kanunlarına eklenmiştir. Son olarak, az önce belirtildiği gibi, AİHM'e giden dosyaları azaltmak amacıyla, bir kamu gücü eylemiyle AİHS ve Anayasa'nın ortak koruduğu temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiaların incelenmesini öngören bireysel başvuru usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, verdiği bireysel başvuru kararlarında, AİHM'in temel hak ve hürriyet sınırlandırılmasında uyguladığı ölçütleri benimseyerek büyük ölçüde AİHM'i takip etmektedir. Bütün bu anayasal gelişmeler çerçevesinde bir anayasal demokraside sahip olması gerekli ilke ve kurumların büyük ölçüde var olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Eğer anayasacılık ilkelerine dayanan demokratik bir anayasa inşa edilmek isteniyorsa bu inşanın içeriğinin çerçevesi büyük ölçüde çizilmiştir. Başka bir deyişle, Batılı anlamda demokratik bir anayasal inşanın içeriği, ülkenin kendi bağlamından ortaya çıkan farklılıklar ve anayasacılık içinde kalınarak siyasal tercihe bırakılan tercihler (üniter/federal, başkanlık/parlamentar, vs.) bir kenara koyulacak olursa belirlidir. Bu yolun takip edilmesi ise

hiç değilse rejimin temelleri anlamında yeni anayasa ile eski anayasayı birbirine benzetecektir. 2007 yılında Ak Parti tarafından akademisyenlere hazırlatılan “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi” başlıklı anayasa taslağının da birçok hükmünün 1982 Anayasası’ndaki hükümlerle aynı olduğu görülmüştür (Bozkurt, 2018: 264). Benzer şekilde, Orta Doğu coğrafyasında 2011 Arap ayaklanmalarında Mısır’da Hüsnü Mübarek’in devrilmesi sonrasında Silahlı Kuvvetler Yüksek Konseyi tarafından yayımlanan 30 Mart 2011 tarihli Anayasal bildiri gerek form gerek içerik itibarıyla 1971 Mısır Anayasası ile sürekliliği devam ettirmesi nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır (Sultany, 2017: 248).

Anayasanın temel ilke ve kurumları dışında özellikle anayasada yer alan ideolojik unsurlar, anayasanın toplumun bütün kesimleri tarafından kucaklanılmasını ve içselleştirilmesini zorlaştırmaktadır. Bunun yanında, toplumdaki bazı grupların anayasal talepleri de mevcut anayasaya yönelik eleştirileri artırmakta ve meşruluğunu zedelemektedir. Ayrıca, şu anda hükümet sistemi tercihine yönelik tartışmalar da siyasi elitler arasında oldukça alevlenmiştir. Bütün bunlar yeni bir anayasa yapılmasını gerektirebilecek niteliktedir. Ancak, bu düzenlemeler, meclisteki siyasi partilerin uzlaşısı ve toplumun onayı halinde anayasa değişiklikleri ile de gerçekleştirilebilir. Ayrıca, anayasanın sistematığının bozulduğu iddiaları ise anayasanın bir bütün halinde ele alındığı bir çalışma ile giderilebilir (Bozkurt, 2018: 264).

III. Mevcut Konjonktürde Yeni Bir Anayasa Çağrısı Ne Anlama Gelmektedir?

Yukarıda izah etmeye çalışıldığı üzere mevcut anayasanın problemleri hususlarını kabul etmekle birlikte Türkiye’de yeni bir anayasal perspektifin ortaya çıkmaması karşısında yeni bir anayasa yapımının maliyetine neden girişileceği sorusu cevaplanmalıdır. Yeni bir anayasa yapım süreci, özellikle Türkiye gibi siyasal kutuplaşma ve bölünmenin bulunduğu ülkelerde toplumdaki mevcut kutuplaşma ve uyuşmazlıkları derinleştirebilir (Brown, 2018: 43). Ayrıca, anayasa yapım sürecinin uzunluğu dikkate alındığında yeni anayasaya ilişkin tartışmalar, sosyal ve ekonomik sorunların önüne geçerek bu sorunların ihmal edilmesine yol açabilir. O halde, iktidar bloku, istediği kapsamlı anayasa değişikliklerini gerçekleştirmeyi başarmasına rağmen yeni bir anayasa çağrısı ne anlama gelmektedir?

2021 yılının başlarında yeniden dillendirilen yeni anayasa çağrılarının altında yatan nedenlere ilişkin doktrinde çok az çalışma bulunmaktadır. Yeni anayasa çağrısını faydalı bulan ve bu imkanın değerlendirilmesi gerektiğini belirten yazarlar yer alsa da (Duran, 2021; Uzun, 2021) çoğu yazar şu konjonktürde bu çağrıyı olumlu bulmamaktadır. Rıza Türmen, iktidar blokunun anayasayı doğrudan değiştirme veya referanduma

götürme yetersayısına sahip olmadığını hatırlatarak Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın yeni anayasa yapımı çağrısını onun siyasi manevralar dizisinin bir parçası olarak değerlendirir (Türmen, 2021). İktidar blokunun otoriter yolundan dönmeyerek özgürlükçü ve demokratik bir anayasa yapamayacağını, dolayısıyla parlamenter bir demokrasi isteyen muhalefetin geniş bir katılımı ile yeni bir anayasa yapımına girişmesi gerektiğini ileri sürer. Osman Can, iktidar blokunun yeni anayasa isteğinin liberal anayasacılığa aykırı birçok saike dayanabileceğini ileri sürer. İktidar blokunun yeni anayasa ile ademi merkezîyetçiliği azaltabileceğini, kendisine engel olduğunu düşündüğü Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının etkisini törpüleyebileceğini, devletin bölünmezliği ve milli ve manevi değerler vurgusuyla temel hak ve hürriyetleri zayıflatabileceğini ifade eder. Bunun yanında, yeni anayasada, Cumhurbaşkanlığı makamına seçilebilme şartlarında (iki defadan fazla seçilememe ve %50 seçilme oranı gibi) değişiklik yapma veya parlamenter sisteme geri dönüş yaparak baraj ve seçim sistemi düzenlemeleriyle başbakanlığı ele geçirme ihtimallerini de dillendirmektedir (Can, 2021). Tolga Şirin de mevcut siyasi iktidarın yeni anayasa çağrısının altında yatan neden olarak laikliğin revizyonu, Anayasa Mahkemesini yeniden düzenleme, ölüm cezasının getirilmesi, Cumhurbaşkanının seçilme oranının düşürülmesi gibi on nedeni ihtimal dahilinde sıralamaktadır (Şirin, 2021b).

Kanaatimizce, sadece iktidar blokunun değil, diğer siyasi partilerin de sivil anayasa ısrarı, mevcut konjonktür çerçevesinde belirttiğimiz gerekçeler dikkate alındığında bir *etiketten* öteye geçemeyecektir². Daha açık bir ifadeyle, sivil anayasa arayışı neticesinde yapılacak yeni anayasa, “darbe anayasasından kurtulduk ve sivil bir anayasa yapmayı biz başardık” şeklinde bir siyasi propaganda malzemesi imkanı sunacaktır. Bu nedenle, yeni anayasa, gerçekte etkisini hukuki alandan ziyade siyasal alanda gösterecektir. Hiç şüphesiz, yeni anayasa ile sorunlu birçok nokta düzeltilerek daha istikrarlı ve etkin bir metin ortaya konulabilir. Ancak, bu düzeltme, anayasanın temel sütunlarına yönelik olmaması yönüyle büyük ölçüde bir siyasi reklam aracına dönüşecektir. Ayrıca, covid-19 pandemisi sürecinde ekonomik koşulların daha da ağırlaşması ve 2023 seçimlerinin yaklaşması muhalefet partilerince gündemi değiştirme stratejisi olarak da algılanmaktadır.

Yeni anayasa yapımı, siyasi reklam aracı işlevinin yanında, özellikle Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olmasının önünü açabilecek bir işlevi de ortaya koyabilir. Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın 2023'te yeniden Cumhurbaşkanlığına adaylığını koyacağı gerçeği, Erdoğan'ın aday olup olamayacağı yönünde siyasette ve akademide tartışmalara yol açmıştır. Çünkü, 2017 Anayasa değişiklikleri ile birlikte yeni bir hükümet sistemine

2 Bu görüşü ilk kez yüksek lisans dersinde Prof. Dr. Kemal Gözler'den duyduğumu belirtmeliyim. Makalenin yazılmasının çıkış noktası olan bu fikrin sahibine hakkını teslim etmem gerekir.

geçilmesine rağmen, Anayasa'nın 101'inci maddesindeki "bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir" hükmünün mevcut Cumhurbaşkanı Erdoğan'a uygulanmaması amacıyla istisnai bir düzenlemeye gidilmemişti. Doktrindeki bir görüş, yeni bir sisteme geçilmesi nedeniyle sürelerin mevcut cumhurbaşkanı için de sıfırlandığını, çünkü mevcut Cumhurbaşkanının ilk kez başkan seçildiğini ileri sürmüştür (Eren, 2018). Diğer bir görüş ise 2017 Anayasa değişiklikleri ile hükümet sistemi değişmesine rağmen Cumhurbaşkanının dönem sınırlamasına ilişkin kuralda bir değişiklik yapılmadığını, iki defa seçilebilme sınırlamasının aynen kaldığını, üstelik Cumhurbaşkanı Erdoğan için istisnai bir düzenlemeye gidilmediği gerekçesiyle Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın 2023'te aday olamayacağını ileri sürmektedir (Şirin, 2021a). Bu görüştekilere göre Recep Tayyip Erdoğan'ın yeniden Cumhurbaşkanı adayı olabilmesinin tek yolu, Anayasa'nın 116'ncı maddesi gereğince TBMM'nin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimleri yenilemesi durumudur. Bu taktirde, TBMM ile beraber yapılacak olan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde mevcut Cumhurbaşkanı bir kez daha aday olabilir. Her ne kadar doktrinde Erdoğan'ın Cumhurbaşkanlığına ilişkin görev yapabileceği süre üzerinde tartışma bulunsa da mevcut Yüksek Seçim Kurulunun geçmiş uygulamaları hatırlandığında Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın adaylık başvurusunu onaylayacağı muhtemeldir. Bunun da ötesinde, yeni bir anayasanın yürürlüğe girmesiyle şu anda iddia edildiği gibi Erdoğan'ın görev sürelerinin sıfırlanacağı görüşü ortaya atılabilir. Nitekim Çevre ve Şehircilik Bakanı Murat Kurum, 4 Aralık 2021 tarihinde yaptığı bir konuşmada Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı bir 20 yıl daha Cumhurbaşkanı yapacaklarını ifade etmiştir (Ensonhaber, 2021). Çevre ve Şehircilik Bakanı Murat Kurum'un bu iddiasının gerçekleşebilmesi ancak yeni bir anayasa veya anayasa değişikliği ile mümkündür. Bu idealin yeni anayasa yapımı yoluyla gerçekleştirilmesi tartışmalara daha az yol açacağından bu yolun tercih edilebilirliği ihtimal dahilindedir.

Cumhurbaşkanı Erdoğan, 1 Ekim 2021 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşmasında yeni anayasanın, mümkün olursa meclisin tamamının uzlaşısı içinde yapılacağını ifade etmiştir (AA, 2021). 2011 ila 2015 yılları arasındaki Anayasa Uzlaşma Komisyonu tecrübesi istisna olarak bir kenarda tutulacak olursa -oybirliği şartının arandığı bir süreçte- Ak Parti'nin gerçekleştirdiği anayasa değişikliği süreçlerindeki tutumu tartışmalara yol açmaktadır. Ak Parti, başörtüsü özgürlüğü problemini anayasal güvenceye kavuşturarak çözüme arayışını temsil eden 2008 Anayasa değişikliğinde, MHP'nin de desteğiyle meclisin büyük çoğunluğunu elde etmesi karşısında, içeriksel bir anlaşmazlık içinde bulunduğu CHP ile uzlaşma veya pazarlık arayışına girmemişti. 2010 Anayasa değişikliklerinde Ak Parti, yine, gerek anayasa değişikliği tasarısının hazırlanması sürecinde gerek Komisyon ve Genel Kurul sürecinde bir uzlaşma arayışı içinde olmamıştır. Ak Parti'nin daha üst perdeden eleştirilere maruz kaldığı asıl tali kurucu iktidar eylemi

ise 2017 Anayasa değişiklikleridir. Bu anayasa değişikliği süreci anayasa yapım sürecine ilişkin literatürde vurgulanan kapsayıcılık, katılımcılık, konsensus ve şeffaflık ilkeleri (Gülener, 2011: 202; Brown, 2018: 29) yönünden oldukça problemlidir. Öncelikle, 2017 Anayasa değişikliği tasarısı, sadece Ak Parti'nin kendisi tarafından hazırlanmış olup diğer siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarının ve halkın görüşleri alınmamıştır. Tasarı, hazırlanması aşamasında, bu yönüyle birçok farklı siyasi partinin dolayısıyla toplumun farklı görüşlerinin kapsayıcılığında ve katılımından yoksun kalmıştır. İkinci olarak halkın doğrudan anayasa yapım sürecine katılımı, sadece evet veya hayır yanıtını verebileceği halkoylamasıyla gerçekleşmiştir. Son olarak, kamuoyunda söz konusu tasarının Ak Partili üst düzey yöneticiler tarafından hazırlandığı belirtilmesine ve bu konuda öne çıkan Ak Partili anayasa hukukçuları (Mustafa Şentop ve Burhan Kuzu gibi) bulunmasına rağmen bu tasarının kim tarafından veya hangi kurul tarafından yahut hangi düşünce kuruluşu tarafından hazırlandığı açıklanmamıştır. 2017 değişikliği sürecini yakından takip etmeme ve yukarıda belirttiğim iki anayasa hukukçusunun anayasa değişikliği hakkında halka yaptığı konuşmaları (Birlik Vakfı, 2017; Bursada Bugün, 2017) bizatihi dinlememe rağmen söz konusu tasarının şu komite veya bu kişiler tarafından hazırlandığına dair bir malumata sahip olamadım. 2017 Anayasa değişikliği bu yönüyle karanlıkta kalmıştır. Daha ötesi, anayasa değişikliği hakkındaki halkoylamasının yapılacağı zamana kadarki süreç, hükümet sistemi tercihindense daha çok bir seçim havasına büründürülerek iktidar oylamasına dönüştürülmüştür. Ayrıca, bazı dini kimliğe sahip kişilerin, müslümanların referandumda evet yönünde oy kullanmalarının farz olduğunu belirten beyanlatları (Karaman, 2017) karşısında şaşkına dönmek mümkün değildir. Zira, İslam dininin açıkça başkanlık veya parlamenter sistem tercihi söz konusu değildir.

Sonuç olarak, gerçekleştirilen 2017 Anayasa değişikliği süreci hatırlandığında ve ülkenin içinde bulunduğu siyasal kutuplaşma dikkate alındığında yeni bir anayasa yapım sürecinin gerek yöntem gerek içerik anlamında birçok kusura sahip olacağı gözükmektedir.

Sonuç

Yürürlükteki anayasa olan 1982 Anayasası, 1980 darbesi sonrasında halkın, siyasi partilerin ve sivil toplum örgütlerinin katılımı olmaksızın darbeci askerlerin oluşturduğu Milli Güvenlik Konseyi tarafından yapılmıştır. Anayasa, bugüne kadar dar veya geniş kapsamlı olmak üzere tam 19 kez değiştirilmiştir. 1982 Anayasası bu değişiklikler neticesinde ilk halinden oldukça uzak bir görüntü ortaya koysa da Anayasa'ya yöneltilen eleştiriler devam etmektedir. 20 yıldır iktidarda olan Ak Parti, 2010 ve 2017 yıllarında geniş kapsamlı iki büyük anayasa değişikliğini istediği

şekilde gerçekleştirebilmesine rağmen yeni (sivil) bir anayasa yapma hedefinden vazgeçmemiştir. Ak Parti özellikle 2017 Anayasa değişikliği ile istediği hükümet sistemi olan başkanlık sistemine geçişi başarmıştır. Ancak, 2021 yılında, demokratik ve özgürlükçü sivil bir anayasa yapma isteği kamuoyuna açıklanarak sivil anayasa arayışları yeniden Türkiye'nin gündemine oturmuştur. İşte bu çalışmada Türkiye'nin yeni anayasaya ihtiyaç duyup duymadığı, bu ihtiyacın varlığı halinde yeni anayasa için doğru bir zamanlama olup olmadığı sorunu tartışılmıştır.

Türkiye örneğinde yeni bir anayasa yapımı gündemi mevcut konjonktür çerçevesinde gerçekçi, anlamlı ve yenilikçi değildir. Mevcut siyasal aktörlerin ve toplumun genel siyasal ve hukuki eğilimleri dikkate alındığında Türkiye'nin laik, demokratik, sosyal bir hukuk devleti perspektifinden sapmayacağı aşıkardır. Zira, Türkiye'de Batılı liberal anayasacılık dışında farklı bir anayasacılık paradigması ortaya çıkmamıştır. Eğer yeni anayasa liberal demokratik anayasacılık içinde konumlandırılacaksa bu anayasacılığı inşa edecek olan unsurlar belirlidir. Dolayısıyla yeni yapılacak anayasa, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, hesap verilebilirlik, anayasa yargısı, temel hak ve hürriyetler gibi temel ilke ve değerlere yer vermesi gerekir. Nitekim, bu anayasacılık ilkelerine yer verilmesi kamunun yararını hedefleyen bir devlet aygıtı inşası için elzemdir (Barber, 2018: 10). Bu tasvir, yeni anayasayı eski anayasadan temel anlamda farklılaştırmayacaktır. O halde sorun anayasal hükümlerden ziyade, anayasal mekanizmaların doğru bir şekilde işletilememesidir. Bunların da ötesinde, yeni anayasa üzerinde ne siyasal aktörler arasında ne de halk nezdinde bir uzlaşma söz konusudur. Bu koşullar altında yeni bir anayasa yapım süreci, Türkiye toplumundaki bölünme ve kutuplaşmayı azaltmak yerine var olan uyuşmazlık ve sorunları arttırabilir.

Kaynakça

- Anadolu Ajansı (2021). *Cumhurbaşkanı Erdoğan: Yeni anayasa milletimize vereceğimiz en güzel 2023 hediyesi olacak*. <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-yeni-anayasa-milletimize-verecegimiz-en-guzel-2023-hediyesi-olacak/2380220>. (erişim tarihi: 16.02.2022).
- Arslan, Z. (2009). *Yeni Anayasa: Türkiye'nin Bitmeyen Senfonisi*. Bilgesam Yayınları.
- Barber N. (2018). *The Principles of Constitutionalism*. Oxford University Press, New York.
- Bilir, F. (2012). *Yeni Anayasa Yeni Mutabakat*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Birlik Vakfı (2017). *Cuma Meclisi: Prof. Dr. Mustafa Şentop*. <https://www.bursabirlikvakfi.org/cuma-meclisi---prof-dr-mustafa-sentop-100h.html> (erişim tarihi 13.05.2022).
- Bozkurt, F. D. (2018). *Türkiye'nin Sivil Anayasa İhtiyacı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Brown, N. J. (2019). *Constituting Constitutionalism: Lessons from the Arab World. Revisiting the Arab Uprisings: The Politics of a Revolutionary Moment (29-43)*, Hurst&Company.

- Bursada Bugün (2017). *Burhan Kuzu, Bursa'da yeni anayasayı anlattı*. <https://www.bursadabugun.com/haber/burhan-kuzu-bursa-da-yeni-anayasayi-anlatti-798900.html> (erişim tarihi 13.05.2022).
- Can O. (2021). *Yeni Anayasa, Neden?*. Euronews: <https://tr.euronews.com/2021/02/05/yeni-anayasa-neden-gorus> (erişim tarihi 28.04.2022).
- Cumhuriyet (2021). *Karamollaoglu'ndan Bahçeli'ye 'Anayasa' Tepkisi: Zaten Onu İcra Koyacak Gücün Yok*. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/karamollaoglundan-bahceliye-anayasa-tepkisi-zaten-onu-icraya-koyacak-gucun-yok-1833732> (erişim tarihi: 28.04.2022).
- Deutsche Welle. (2011). *Mısır'da Erdoğan'a Laiklik Eleştirisi*. <https://www.dw.com/tr/m%C4%B1s%C4%B1rda-erdo%C4%9Fana-laiklik-ele%C5%9Ftirisi/a-15388018>. (erişim tarihi: 16.02.2022).
- Duran, B. (2021). *Anayasa İçin Üç İhtimal*. Kriter Dergisi, 55. <https://kriterdergi.com/cerceve/anayasa-icin-uc-ihhtimal> (erişim tarihi 28.04.2022)
- Ensonhaber (2021). *Murat Kurum: Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı yeni bir 20 yıl için Cumhurbaşkanı yapacağız*. <https://www.ensonhaber.com/politika/murat-kurum-cumhurbaskani-erdogani-yeni-bir-20-yil-icin-cumhurbaskani-yapacagiz>. (erişim tarihi: 18.02.2022).
- Eren, A. (2018). *Mevcut Cumhurbaşkanı kaç defa seçilebilir?*. Kânûnî Esâsî: <http://www.kanuniesasi.com/2018/07/23/mevcut-cumhurbaskani-kac-defa-secilebilir/> (erişim tarihi 17.02.2022)
- Eren, A. (2013). *Yeni Anayasa Çıkmazında Çözüm Halkın Hakemliğidir*. *Yeni Türkiye*, 50, 244-247.
- Ergül, O. (2013). *Türkiye İçin Anayasa Yapım Vakti Mi?*. *Yeni Türkiye*, 50, 759-765.
- Gazeteduvar (2021). *MHP'nin anayasa çağrısına muhalefetten ret: Ciddiyetten uzak*. <https://www.gazeteduvar.com.tr/mhpnin-anayasa-cagrisina-muhalefetten-ret-haber-1521346> (erişim tarihi: 28.04.2022).
- Gönenc, L. (2013). *Anayasa Yapım Sürecinde Temel Tercihler*. *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan (1071-1097)*, Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Gönenc, L. (2011). *Türkiye'de Katılımlı Anayasa Yapımına Doğru*. Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1*. Ekin Yayınları, Bursa.
- Gözler, K. (2001). *Anayasa Değişikliği Gerekli Mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma*. Ekin Yayınları, Bursa.
- Gülener, S. (2011). *Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler*. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25, 199-224.
- Hakyemez, Y. Ş. (2013). *Türkiye'nin Anayasa Sorunu ve Yeni Anayasasının Hazırlanması Sürecine İlişkin Notlar*. *Yeni Türkiye*, 50, 213-219.
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance. (2018). *Constitutional Beginnings: Making and Amending Constitutions*. <https://www.idea.int/publications/catalogue/constitutional-beginnings-making-and-amending-constitutions> ((erişim tarihi 19.02.2022).
- İba, Ş. (2018). *Türkiye'de Yeni Anayasa Arayışları ve Parlamento'nun Rolü*. *Yasama Dergisi*, 34, 47-61.

- Karaman, H. (2017). Neyi Oyluyoruz?. Yeni Şafak: <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettin-karaman/neyi-oyluyoruz-2037309> (erişim tarihi 19.02.2022).
- Miş, N. (2021). 1982 Anayasasını Niçin ve Nasıl Değiştirmeliyiz?. Kriter Dergisi, 55. <https://kriterdergi.com/siyaset/1982-anayasasini-nicin-ve-nasil-degistirmeliyiz> (erişim tarihi 28.04.2022).
- Ninet, A. A. & Tushnet, Mark. (2015). *The Arab Spring: An Essay on Revolution and Constitutionalism*. Edward Elgar Publishing.
- Özbudun, E. (2013). Jon Elster, Anayasa Yapımı ve Türkiye Örneği. Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, (19-36), Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2012). Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 1, 109-128.
- Sultany, N. (2017). *Law and Revolution: Legitimacy and Constitutionalism After the Arab Spring*. Oxford University Press. New York.
- Şirin, T. (2021a). Recep Tayyip Erdoğan yeniden cumhurbaşkanı adayı olabilir mi?. T24:<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/recep-tayyip-erdogan-yeniden-cumhurbaskani-adayi-olabilir-mi,30518> (erişim tarihi 17.02.2022).
- Şirin, T. (2021b). “Yeni Anayasa” Arayışının Ardındaki Olası On Neden. T24: <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yeni-anayasa-arayisinin-ardindaki-olasi-on-neden,29837> (erişim tarihi 28.04.2022).
- Teziç, E. (2013). Yeni Bir Anayasa mı?. *Yeni Türkiye*, 50, 199-205.
- Tögel, A. (2021). Constitutional Change in Turkey: Is a New Amendment Necessary?. *Legal Hukuk Dergisi*, 224, 3567-3596.
- TRTHaber. (2022). Bakan Gül: Türkiye'nin sivil ve demokratik yeni bir anayasa ihtiyacı açıktır. <https://www.trthaber.com/haber/gundem/bakan-gul-turkiyenin-sivil-ve-demokratik-yeni-bir-anayasa-ihityaci-aciktir-643291.html>. (erişim tarihi: 16.02.2022).
- Tumay, M. (2015). *Demokratik Anayasa Yapımı Dinamikleri ve Tunus Anayasası Örneği*, Yetkin Yayınları. Ankara.
- Tunç, H. (2012). *Türkiye’de Anayasa Yenileme Süreci ve Temel Sorunlar*. Berikan Yayınevi. Ankara.
- Türmen, R. (2021). Yeni Bir Anayasa Mı?. T24: <https://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/yeni-bir-anayasa-mi,29845> (erişim tarihi 28.04.2022).
- Uluşahin, N. (2011). Kutuplaşmış Bir Siyasal Sistemde Anayasa Yapmanın Güçlükleri ve Türkiye’de Yeni Bir Temel Oydaşmaya Ulaşmayı Sağlayacak Çözüm Yolları. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*. 3 (1). 19-28.
- Uzun, C. D. (2021). Türkiye’nin Yeni Anayasa İhtiyacı ve Yöntem Arayışı, Kriter Dergisi. 55. <https://kriterdergi.com/siyaset/turkiyenin-yeni-anayasa-ihityaci-ve-yontem-arayisi> (erişim tarihi 28.04.2022).
- Versteeg, M. (2018). Popüler Olmayan Anayasacılık, çev. Şafak Evran Topuzkanamış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (1), 125-197.
- Yazıcıoğlu, İ. (2013). Beklentiler ve Gerçekler Arasında “Yeni Anayasa”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 24, 513-544.
- Yokuş, S. (2013). *Türkiye’de Çatışma Çözümünde Anayasal Arayışlar*. Seçkin Yayınevi. Ankara.

KUVVETLER AYRILIĞI TERİMİNİN YANLIŞLIĞI ÜZERİNE

ON THE FALSITY OF THE TURKISH TERM “KUVVETLER AYRILIĞI”
(LIT. “DISUNITY OF FORCES”)

Emir KAYA*

Öz

İngilizce “separation of powers”, Fransızca “séparation des pouvoirs” olarak bilinen anayasal ilke Türkçeye “kuvvetler ayrılığı” şeklinde tercüme edilmiş ve öylece yerleşmiştir. İlke, çokları tarafından anayasacılığın temeli olarak kabul edilmektedir. Sorun, ilkenin anahtar kelimesi olan power/pouvoir’ın mehzaz hukuk geleneklerinde Türk hukukundaki “kuvvet” kelimesine karşılık gelmiyor olmasıdır. Saf hukuk sahasında kalınacak olursa doğru tercüme “yetki” olmalıdır. Zira hukuk İngilizcesindeki “power” ile hukuk Fransızcasındaki “pouvoir” güç, kuvvet ya da erk değil, doğrudan ve öncelikle yetki anlamına gelir. Benzer fakat daha önemsiz bir karmaşa “ayrılık” ve “ayrım” kelimeleriyle ilgili olarak gözlemlenmektedir. Kanaatimizce söz konusu ilkenin en isabetli tercümesi “yetkilerin ayrılması” şeklindedir. İlkenin siyaset bilimine ait güç ve kuvvet kavramlarıyla çevrilmesi problemlere yol açmaktadır. Anayasa hukukunun bizzat anayasa hukukçuları tarafından siyasileştirilmesi bu problemlerin başında gelmektedir. Her ne kadar hukukun doğası gereği siyasi bir alan olduğu söylenebilirse de günümüzde etkili olan saf hukuk doktrini açısından bu kabul ciddi bir çelişki demektir: Siyasete ait güç ve kuvvet kavramları kullanılarak saf hukuk tartışması yapılamaz. Hukukun sınırları muğlaklaşır, ortadan kalkar. Anayasa hukuku tutarsız ve kırılğan hale gelir. Tüm bu nedenlerle, algı karmaşasına ve verimsiz tartışmalara yol açan “kuvvetler ayrılığı” terimi hiçbir anayasamızda mevcut olmadığı gibi doktrinde de terk edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Yetkilerin ayrılması, kavramsal iktibas, hukuk dili, kuvvet, yetki.

Abstract

The constitutional principle called “separation of powers” in English and “séparation des pouvoirs” in French was translated into Turkish as “kuvvetler ayrılığı”, which literally means “disunity of forces”. This translation was adopted

* Doç. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, emir.kaya@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7382-3575

Geliş Tarihi: 27.03.2022
Kabul Tarihi: 29.04.2022

because the words “power” and “pouvoir” could be translated into general Turkish as “güç” or “kuvvet”. The adoption is problematic, however, as in legal Turkish the correct equivalent of legal power/pouvoir is “yetki”. “Yetki” also means legal discretion, legal authority, legal competence or legal capacity—to undertake a legal action. The alternatives, namely, “güç” and “kuvvet”, have heavy political and extra-legal, even super-legal connotations. Due to those connotations, constitutional law in Turkey, which is often presented as a purely legal and technical subject, becomes inevitably and excessively politicised. Though from a legal realist’s perspective law is innately political, this outcome proves to be a deep-rooted contradiction for constitutional law: A purist discourse on the one hand, and a politicised discourse on the other hand. The constitution therefore becomes a subject of fruitless debates grounded in a contradictory doctrine, which results from a gravely mistaken terminology.

Keywords: Separation of powers, conceptual reception, legal language, force, power

Extended Abstract

This article has two main facets: legal language and legal theory. Its founding argument is that the legal term “kuvvetler ayrılığı” (or sometimes “güçler ayrılığı”) in Turkish is a false translation of “separation of powers” in English and “séparation des pouvoirs” in French. The translation is mistaken not only because the word power/pouvoir is taken out of context and translated literally and vaguely to Turkish but also because such a translation creates an unresolvable problem for legal theory. The problem is that the word “kuvvet” and its less popular alternative “güç” have a clear and exclusive connotation in Turkish of force, strength, muscle and the like. Unlike in English and French, they do not have the connotation of a legal discretion at all. These two words are not even legal terms in Turkish. One cannot see them defined in legal dictionaries or textbooks. Apart from some unrelated uses, the only context in which these two words are uttered is constitutional law—and mistakenly so.

The translation problem goes back to Ottoman times and language. In addition, the problem is not only about the word power/pouvoir but also about separation/séparation. In Ottoman Turkish, separation was translated as “tefrik” or “taksim”. The former means separating by distinguishing, and the former separating by splitting. Persian literature of constitutional law employs two additional terms for separation, namely, “tefkik” and “istiklal”. All of those four words are Arabic by origin. Interestingly, the Arabic literature of constitutional law does not prefer any of those words, and translates separation of powers as “faslu’s-sulutât”, which corresponds better with the original term.

In modern Turkish too there is a disagreement about the correct equivalent of separation. None of the Turkish constitutions has included the principle of the separation of powers, except for the one in effect. The principle is termed as “kuvvetler ayrımı”, thereby preferred the word “ayrım”. Turkish constitutional law books almost never use the word “ayrım”, however. They unanimously pronounce the word “ayrılık”, which has a different meaning from “ayrım”. “Ayrılık” implies that the legislative, executive and judicial forces join and establish the state, thus these forces are separate at the initial stage of state formation. “Ayrım” on the other hand implies that the state is a monolithic organism in the first place, and subsequently distributes legal powers to different organs. It is undoubted that the latter understanding is more accurate in terms of political theory as well as legal realism. Therefore, it is curious why Turkish constitutional law books systematically contradict with the official text of the constitution.

This article claims that the concept of the separation of powers is alien to and unnatural in Turkish legal mentality. That is why it is translated incorrectly on the one hand and is exaggerated on the other hand. The common aspect of these two issues is that they both imply that the concept has not been grasped properly, despite its persistent pronunciation.

At the root of the problem lies even a graver problem: that the relationship between law and politics has not been clarified in Turkish law and politics, in terms of theory or practice. Turkish legal discourse offers an epic and naive portrayal of the law. The law is not seen as an outcome of politics in a larger sense. Rather, politics is regarded as a contaminated endeavour, and law as a pure one. This perception is amplified by law professors who embrace the purist theory of law. Law, as a result, is imagined as a dimension above the life itself. It is fictional and pompous. Its pomposity is deepened by a jargon that includes such words as “kuvvet” and “güç”. The problem, however, is that these words are predominantly political, and therefore by utilising them the lawyers politicise the law—a consequence which they had wanted to avoid in the first place. Both legal practice and legal discourse become contradictory due to the mentality that suggests that law should be an epic business. It does not become epic but rather weak and vulnerable. The doctrine of constitutional law fails quite often in the face of legal and political realities, and legal professionals whine about politics in a circular argumentation that politics had to stay away and law had to remain pure. The terminology in self-denial of “kuvvet” is partly responsible for this outcome, and proves to be detrimental to law from various angles.

This article has a clear solution to the above problems: that the political terms such as “kuvvet” and “güç” ought to be abandoned in law. Instead, the word “yetki” ought to be employed as the correct equivalent of legal

power/pouvoir. “Yetki” is an adequate term that is already well founded in constitutional as well as general legal terminology. It prevents confusions arising amidst law and politics. Yet, it does not negate political realities. By using the word “yetki” one may still make political analyses pertaining to the law, and, for example, may claim that legal powers are an extension of political dynamics. Such a claim would not shake legal practice directly, unlike the jargon of “kuvvet” and “güç” does.

To summarize, constitutional law in Turkey suffers from a grave problem that began as a translation mistake and continued to occupy the entire constitutional sphere, especially on the axis of law and politics. The solution is to abandon the incorrect, though unfortunately widespread, terminology.

Giriş

Türkçeye “kuvvetler ayrılığı” olarak çevrilen meşhur ilke anayasacılığın olmazsa olmazı olarak takdim edilmektedir. Bu yöndeki kabulün yaygınlığı, kuvvetler ayrılığının sorgulanmasını ve anayasal tartışmaların verimliliğini zora sokmaktadır. Bilimsel olması beklenen hukuk alanında akideyi andıran bu tür kabuller sakıncalıdır. Modern seküler hukukta temel varsayım, imana değil, akla dayanıldığıdır. Akıl, kuvvetler ayrılığı konusunda ne söyler? Gücün ve kuvvetin doğası hakkında ne söyler? Siyaset ile hukukun etkileşimi hakkında hangi realiteleri tespit eder? Bu hususları es geçen bir kuvvetler ayrılığı kabulü, hukuku naifliğe ve hukukçuları da hayal kırıklığına sürükleyecektir, sürüklemektedir. Unutulmamalıdır ki hukuk bir temenniler sahası değildir. Hayat gerçekleri karşısında test edilebilen somut iddialar bütünüdür.

Gözler (2011a: 549-552) kuvvetler ayrılığı teorisine yöneltilen bazı eleştirileri özetlemiş, “fonksiyonlar ayrılığı” ve “organlar ayrılığı” ifadelerinin daha isabetli olduğu tespitinde bulunmuştur (s. 552). Arslan (2009: 34-35) ise başlıca iki eleştiriye yer vermekle birlikte asıl eleştirinin, uygulamada gücün orantılı dağıtılmadığı ve yürütmenin ister istemez öne geçtiği noktasında toplandığını belirtmiştir. Eleştirileri dört başlıkta inceleyen Bal (2000: 11-14) ise ilkenin tarihi süreç içinde anlam kaymasına maruz kaldığının altını çizmektedir: “[B]ugünkü anlayış ve uygulamalarda kuvvetler ayrılığıyla ilgili düzenlemelerden, genellikle orijinal kuvvetler ayrılığı teorisinden bağımsız, teknik bir hukuki sorun anlaşılmaktadır” (s. 14). Çelik (2011: 145) de kuvvetler ayrılığının orijinal anlamını ve önemini yitirdiği düşüncesindedir. Kuvvetler ayrılığının kapsamı ve mahiyeti konusunda belirsizlik olduğunu dile getiren Ertaş (2017), ilkenin saf anlamıyla hayata geçirilmesinin imkânsız olduğunu vurgulamaktadır. Özbudun (2019: 24) “negatif anayasalcılık” anlayışıyla ilişkili olan söz

konusu ilkenin katı algılanmasının devleti iş göremez duruma getireceğini ifade etmektedir. “Güçler ayrılığı”nın bir olgu ya da bilimsel teori olmadığını, erozyona uğramış bir öğreti olduğunu vurgulayan Anayurt (2021: 395-396) ise ilkenin günümüzde “kuru bir retorik” olduğunu öne sürmekte, iktidarın sınırlanmasına ilişkin yeni arayışlardan bahsetmektedir.

Birkaç kısa örnekle izah ettiğimiz üzere, “kuvvetler ayrılığı” hem anayasacılık doktrini açısından hem uygulama açısından hem de kavramın tarihiyle bugünkü durumu arasındaki uyumsuzluk açısından problemli bir kavramdır. Hal böyleyken, eleştirilerin neden etkili olmadığını, kavramın neden hala popüler olduğunu sorgulamadan edemiyoruz. Bizim bu husustaki izahımız, “kuvvet” kelimesindeki kuvvetin eleştirileri etkisizleştiriyor olduğudur. Kuvvetler ayrılığının aşkın, mistik, manevi ve sarsılmaz bir tabu gibi algılanması bu nedenledir. Hukukun bilimsel hüviyetine halel getiren bu algı karşısında tepkimiz şundan ibarettir: “Kuvvetler ayrılığı” terimindeki ilk ve en büyük hata “kuvvet” kelimesinin ta kendisidir. Haliyle bu terim temelden yanlıştır.

Makalenin argümanlarını en başta özetlemek gerekirse; 1) “Kuvvetler ayrılığı” bir yanlış tercümedir. Doğru tercümede “kuvvet” değil, “yetki” kelimesi bulunmalıdır. 2) Kuvvet siyasi bir kavramdır. Pozitif hukukta “kuvvet” diye müstakil bir kavram yoktur. Hukuka ait olmayan bir kavramla saf hukuk incelemesi yapılamaz. 3) Tercüme hatası algı bozukluğuna, algı bozukluğu da hukuk ile siyaset arasında savrulan, verimsiz tartışmalara yol açmaktadır. 4) Hukuk ile siyasetin ilişkisi gerçekçi temellerde netleştirilmeden anayasacılık yapılamaz; anayasa hukukçuluğu yeterince bilimsel ve etkili olamaz. 5) Eğer hukuk ve siyaset iç içe kabul edilirse o zaman hukukun da geniş anlamda bir siyaset olgusu olduğu gerçeğinden hareket edilmelidir ki kuvvetler ayrılığı bu sefer de siyaset elinde nakzedilmekten kurtulamaz. 6) Kuvvetler ayrılığı, hukuk ile siyaset iç içe de görülse ayrı da görülse yanlış bir terim olmuş olur.

Kısacası, kuvvetler ayrılığı ya *a priori* yanlıştır veya *a posteriori* yanlışlanır. Her halükârda yanlış bir çeviri, yanlış bir terimdir. Sorun, adlandırma hatasından öte kavramsallaştırma hatasıyla ilişkilidir. Bu nedenle “kuvvetler ayrılığı” terimi anayasal tartışmalarda faydadan ziyade zarar doğurmaktadır. Terk edilmelidir.

“Kuvvet” Olarak Çevrilen Kelimenin Orijinali

Makalemizin konusu olan ilkenin tarihi anlatılırken Aristo (ö. M.Ö. 322), Polibiyus (ö. M.Ö. 118), Kalvin (ö. 1564), von Pufendorf (ö. 1694), Locke (ö. 1704), Montesquieu (ö. 1755), Rousseau (ö. 1778) gibi pek çok düşünürü atıf yapılır. Geçmiş düşünürlerin ilkeye yükledikleri anlam bugün arkeolojik değerdedir. Kuramsal ve kurumsal olarak modern anlayışlarla örtüşmemektedir. İlkenin hukuk sahasında resmen telaffuz

edilmesinin başlangıcına gitmek yararlı olacaktır. Hukuken öne çıkan iki belge şunlardır: 1776 Virginia Anayasası (*The Constitution of Virginia*) ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*).

Kuvvet kelimesinin İngilizce orijinali olan “*power*” Virginia Anayasası’nda on iki yerde geçer. 2. maddede “Bütün güç/kuvvet/yetki halktadır ve dolayısıyla halktan alınmıştır” denirken 5. maddede “Devletin yasama ve yürütme güçleri/kuvvetleri/yetkileri yargıdan ayrı ve ayırt edilebilir olmalıdır”² hükmüne yer verilmiştir (NHI, 1999). 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nda “*power*” on altı yerde geçmekteyse de (NA, 2021) halen yürürlükte olan bu Anayasa’da kuvvetler ayrılığı açık ve saf şekliyle ifadesini bulmuş değildir (Özbudun, 2019: 18).

Kuvvet kelimesinin Fransızca orijinali olan “*pouvoir*” ise Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nde dört yerde geçer. En çarpıcı bahis 16. maddedir ki anayasacılığın mottosu olarak popüler olmuştur: “Hakların güvence altına alınmadığı, güçler/kuvvetler/yetkiler ayrımının tesis edilmediği bir toplumun anayasası yoktur”³ (CC, 2022).

Bilahare sayısız hukuki metinde tekrarlanan “*power*” ve “*pouvoir*” kelimeleri Türkçeye çoğu zaman kuvvet, bazen de güç şeklinde çevrilmektedir. Bizim iddiamız, bu çevirilerin yanlış olduğu, doğru çevirinin “yetki” olduğudur. İlerleyen sayfalarda etraflıca izah edildiği üzere; iddiamızın ilk dayanağı, hukuk İngilizcesi ve hukuk Fransızcasıdır: *Power* ve *pouvoir* hukuk jargonunda, güç ya da kuvvet değil, yetki anlamına gelir. İddiamızın ikinci dayanağı ise hukuku diğer disiplinlerden soyutlayan saf hukuk kuramıdır. Aslen siyaset felsefesine ve bilimine ait olan, hukuk doktrini içinde müstakil anlam ifade etmeyen kuvvet ve güç kavramlarının hukuk sahasında kullanılıyor olması, saf hukuk doktrinine aykırıdır. Saf hukukçuluk temelinde işlenen anayasa doktrini açısından ciddi bir çelişki doğurmaktadır.

Makalemizde bu çelişkinin arka planına dair izahlara yer verilmekte, eğer saf anayasa (hukuku) kuramı sınırlarında kalınacaksa güç ve kuvvet terimlerinin terk edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Eğer bu terimler kullanılacaksa o zaman da anayasa doktrininin, hukuk dogmatizminin değil, siyaset felsefesinin uzantısı olarak kurulması ve şekillendirilmesi gerekmektedir. Anayasaların bütünüyle siyasi olgu oldukları, haliyle siyasi gücün doğasına tabi oldukları itiraf edilmelidir. Siyaset realitelerini göz ardı eden mevcut anayasa kuramı yıkılmalı, yepyeni bir anayasa kuramı geliştirilmelidir.

1 “That all power is vested in, and consequently derived from, the people...”

2 “That the legislative and executive powers of the State should be separate and distinct from the judiciary...”

3 “Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution.”

Türkçede Kuvvetler/Güçler Ayrılığı Terminolojisinin Geçmişi

Bir hukuki mefhumu ithal ederek kullananların o mefhumu doğru anlaması da kolay olmayabilir. Anlayışta az-çok inhirafların bulunması kaçınılmazdır. Anayasa hukuku gibi temel disiplinlerden birinin, kuvvetler/ yetkiler ayrılığı gibi en merkezi bir kavramında yaşanacak bir inhirafların büyük bir iletişimsizliğe ve didişmeye yol açacağı açıktır. Ülkemizde mütemediyen tecrübe edilmektedir.

Her şeyden önce ilkenin doğru tercümesinin ne olduğunda uzlaşa sağlanamamıştır. Anayasa hukukumuzda kuvvet, güç ve erk kelimeleri eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Halbuki bu kelimeler eşanlamlı değildir. İşgücü deriz fakat iş kuvveti diyemeyiz. Kaldırma kuvveti deriz fakat kaldırma gücü diyemeyiz. Erk ise egemenlik, kudret, iktidar çağrışımları yapan başka bir kelime olup yeterince canlı bile değildir. Az sayıda hukukçunun dışında pek kimsenin kullanmadığı, doğal iletişimde namevcut bir kavramdır. Bu nedenle konumuzun dışında tutulacaktır.

Kuvvetler ayrılığı terimindeki “kuvvet” kelimesini dilbilimsel olarak eleştiren bir çalışma mevcut değildir. Haliyle, kavramın Türkçe açısından irdelendiği bu başlığı hazırlarken doğrudan yararlanabileceğimiz, atf yapabileceğimiz bir kaynak bulamadık. Başlığın şahsi müktesebatla hazırlandığı notunu düşerek devam etmeyi uygun görüyoruz.

Kuvvetten önce ayrılık kelimesini ele alalım. Türk anayasa hukukunda ayrılık ve ayırım (bazen de ayırım) kelimeleri birbirinin yerine kullanılmaktadır. Halbuki ayrılık varlıkların birbirinden ayrı olmaları durumunu (statik), ayırım ise ayrılması işlemini (kinetik) ifade eder. Kuvvetler ayrılığında devletin temelde ayrı olan kuvvetler üzerine kurulduğu anlamı vardır. Kuvvetler ayırımında ise devletin aslen bir ve bütün olduğu, bilahare kuvvetlere ayrıldığı anlamı vardır. 1982 Anayasası’nda kullanılan kelime -sadece bir yerde, Başlangıç’ta geçer- “ayırım”dır. “Ayrılık” değildir. Zira devletin kurulum aşamasında birbirinden ayrı kuvvetler düşünülemez. Hal böyleyken, anayasa hukuku kitapları neredeyse ittifakla ayrılık kelimesini tercih etmektedir. Bizce bu yanlıştır ve doğrusu Anayasa’da tercih edilendir. Anayasa hukukçularının Anayasa’daki doğru kullanımı göz ardı etmelerinin nedeni anlaşılammıştır. Bununla birlikte, doktrin eleştirisine dayanan bu makalede de ayrılık kelimesi daha sık kullanılacaktır.

Terminolojik dağınıklığın tek sebebinin modern hukuk Türkçesi olduğu düşünülmemelidir. Osmanlı Türkçesinde de benzer bir problem söz konusuydu. Tefrik ve taksim kelimeleri eşanlamlı gibi kullanılmaktaydı. Halbuki tefrik mesafe koyarak ayırma, taksim ise bölerek ayırma anlamına gelir. Tefrik ederken aslen birbirine yakın olan şeylerin farklarını ortaya koyar, onları ayırt eder, uzaklaştırır. Taksimde ise bir bütünü kısımlara ayırır, bölersiniz. Tefrik ve taksime ilaveten, özellikle Farsça

anayasa hukuku terminolojisinde kullanılan, yine Arapça kökenli “tefkik” (fekketme, kopararak ayırma) ile “istiklal” (*az/kalil* fakat müstakil kılarak ayırma) kelimeleri de “*seperation/séparation*”un alternatif tercümelemi olmuştur.

Osmanlı Türkçesinde, Arapça asıllı bir kelime olan kuvvetin iki farklı çoğul hali (*kuvâ* ve *kuvvât*) mevcuttu. Latin alfabesine geçildikten sonra çoğu zaman ikisinin karışımı olan tek ve yanlış bir transliterasyon kullanılmıştır: Kuvva. İlke, tefrik-i kuvva ve taksim-i kuvva gibi çeşitli şekillerde yaygınlık kazanmıştır.

Görüldüğü üzere, iktibas ettiğimiz kilit bir kavramın dilimizdeki karşılığı konusunda uzlaşa halinde değiliz. Kavramın anlamına dair yaşanan ayrışmaların kaçınılmaz oluşu buradan hesap edilebilir. Ayrışmaları nispeten azaltan fakat kavramın aslına uygun anlaşılmasını da zorlaştıran en önemli faktör, ilkenin Türkçeye çevrilmesinde en başta “kuvvet” kelimesinin tercih edilmesidir. Zira Osmanlıca terkibe güç kelimesi yakışmayacaktı. “Tefrik-i güçler” tabiri kulak tırmalayacağı için kuvâ/kuvvât/kuvvet kelimesi benimsendi ve yerleşti. İlginçtir; biz Türkiye’de bu kadar Arapça kelimeye başvururken Arapçada söz konusu ilke bambaşka bir şekilde, kuvvet ve kudret gibi kelimeler kullanılmaksızın, “sultaların ayırımı” (*faslu’s-sulutât*) şeklinde geçmektedir. Sulta; otorite, yetke, yetki gibi anlamlara gelmektedir. “İngilizce/Fransızca bir terimi Türkçeye çevirirken yanlış Arapça mı kullandık?” Bunu düşünmeden edemiyoruz.

Osmanlıca terkip kolaylığı bir kenara bırakılacak olursa, “*separation of powers*” ilkesindeki “*power*” kelimesinin tercümesinin kuvvet değil, güç olması gerekirdi. Kuvvet İngilizce “*force*” ile ifade edilir. Fransızca “*séparation des pouvoirs*”deki “*pouvoir*” da öncelikle güç anlamına gelir. Daha nadir kullanılan “*séparation des puissances*”taki “*puissance*” da öncelikle güç anlamına gelir. Bunlardan *pouvoir* “*power over*” (egemenlik gücü), *puissance* ise “*power to*” (yetkinlik gücü) olarak düşünülebilir. Birincisi daha aşkın ve ikincisini aşan, ikincisi ise hayatın daha içinde ve birincisine yönelmiş bir anlamı mündemiçtir (Benasayag & Sztulwark, 2002: 57).

İngilizcede olduğu gibi, Fransızcada da doğrudan kuvvet anlamına gelen “*force*” kelimesi bulunmaktadır. Bununla birlikte *power*, *pouvoir* ve *puissance* kelimelerinin kuvvet yerine kullanılabilirdiği de bir gerçektir. Günlük dile ait bu birbiri yerine kullanım Arapçada ve Türkçede de görülmektedir. Fakat bu kullanım, ıstılahi geçerliliği olmayan, lalettayin bir kullanımdır.

Güç ve kuvvet kavramlarına en dikkatli yaklaşan fizik biliminde bu kelimelerin birbirinin yerine kullanılması imkansızdır, vahim bir hatadır. Basit bir tanımla $P = F \times V$ ’dir (*Power = Force x Velocity*): Güç, kuvvet ile

hızın çarpımıdır. Hızın yani hareketin olmadığı yerde güç ölçülemez. Güç, birim zamanda yapılan iştir. Bunu hukuk diline tercüme edersek, yasama-yürütme-yargı kuvvetlerinin devleti farklı yönlere çekerek stabil tutması, devletin herhangi bir yönde iş yapamadığı, dolayısıyla bu zıt kuvvetler maruz kalan devletin toplamda gücünün de olmadığı anlamına gelecektir. Bunun doğru olmadığı açıktır. Sorun, terminolojiden kaynaklanmaktadır. Güç ve kuvvet kelimelerinin gelişigüzel kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

İlk başta benimsenen “kuvvet” şeklindeki tercümenin tersine; *power*, *pouvoir* ve *puissance* kelimelerin üçünün de daha genel ve birincil karşılığının “güç” olmasından olsa gerek, modern Türkçede “kuvvetler” kelimesinin yerine “güçler” kelimesi de anayasa hukukunda tercih edilir olmuştur. “Güçler ayrılığı” tercümesi de kullanılmaktadır. Fakat bizce hukuki açıdan o da doğru değildir.

Bir not daha düştükten sonra asıl mevzua geçeceğiz: Türkçedeki ayrılık/ayrım ve tefrik/taksim çiftlerinin benzeri İngilizcede ve Fransızcada da mevcuttur: İngilizce *separation/division*, Fransızca *séparation/division*. İki kavram arasında Türkçedekilere benzer nüanslar olabilmektedir.

Amerikan aile hukukunda karı-kocanın boşanmaksızın birbirinden ayrılması *separation*'dır. Uzaklaşma vardır fakat kopma yoktur. Mallarını ayırmaları ise *division*'dır. Bölme söz konusudur. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda her iki olguya da “ayrılık” denilmesi örneğinden hareketle, ayrılık ve ayrım kelimeleriyle *separation* ve *division* kelimeleri arasında tam bir paralellik olmadığını söyleyebiliriz. Nitekim *division* esaslı kopuştan ziyade fonksiyonel bölünme olarak da anlaşılabilir bir kelimedir. Askeri terminolojide bir ordunun birimlere ayrılması “*division of forces*” kavramıyla, birbiriyle savaşan orduların birbirinden uzaklaşması ise “*separation of forces*” kavramıyla ifade edilir. Aile hukuku örneği esas alınır, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç'ındaki “kuvvetler ayrımı” ibaresinin İngilizcesi “*separation of forces*” olmalıdır. Askeri örnek esas alınır, “*division of forces*” daha uygun olacaktır. Halbuki hukuki terminoloji “*separation of powers*” şeklindedir. Nadiren “*division*” da kullanılmaktadır. Fakat “*force*” kelimesi İngilizcede ve Fransızcada anayasa hukukunda neredeyse hiç kullanılmaz. Uzun sözün kısası, anayasa hukukumuz bir terminoloji problemiyle, daha doğrusu özensizliğiyle karşı karşıyadır.

1982 Anayasası'nda geçen haliyle “kuvvetler ayrımı” ilkesinin İngilizcesine ve Fransızcasına dair tartışmayı uzatabiliriz ama sözü fazla uzatmadan varmak istediğimiz noktaya gelelim: Söz konusu ilkenin sadece Türkçede değil, diğer dillerde de hangi kelimelerle ifade edildiğine ve edilmesi gerektiğine, uygun görülen kelimelerin anlamlarının ne olduğuna ve olması gerektiğine dair tartışmalar varittir.

Konumuz açısından önemli olan husus ise şudur: Yetkilerin birbirinden ayrışması ile kuvvetlerin birbirinden ayrı olması aynı şey olarak görülemez. Bunlar birbirinin yerine gelişigüzel kullanılacak kavramlar değildir. Birincisi tek bir iktidar altında teşekkül eden devlet organlarının farklı görev ve yetkilerde uzmanlaşması anlamına gelirken, ikincisi devlet içinde müstakil kuvvetlerin varlığı anlamına gelmektedir. Hukukun, hukuku da var eden -geniş anlamda- siyasetin devlet içinde müstakil kuvvet teşekkülüne izin vermeyeceği açıktır. Hukuk, kendisini var eden siyasi altyapının yazısız kanunlarına aykırı bir ilkeye dayanamaz. Bu konuya tekrar geleceğiz.

Terminolojinin düğüm olduğu ve sorun çıkardığı nokta şurasıdır: Her ne kadar az önce İngilizce *power* kelimesinin en genel ve isabetli tercümesinin “güç” olduğunu belirtmişsek de hukuk İngilizcesinde/Fransızcasında *power/pouvoir* “yetki” anlamına gelir ve öyle tercüme edilmelidir. “*Separation of powers*” / “*Séparation des pouvoirs*” da güçler, kuvvetler ya da erkler ayrılığı değil, yetkilerin ayrılmasıdır.

Hukuk İngilizcesinde “Power”

Modern hukukta güçler/kuvvetler/yetkiler ayrılığı doktrininin tarihi, İngiliz Locke ve Fransız Montesquieu çizgisinde ele alınmaktadır. Nitekim bu konseptin dünyaya yayılması İngiliz, Amerikan ve Fransız hukuk sistemleri üzerinden olmuştur. Öyleyse o hukuk kültürlerinde “*separation of powers*” ve “*séparation des pouvoirs*” tamlamalarının ne anlama geldiğini araştırmalıyız. Bunun için de hukuk İngilizcesindeki “*power*” ile hukuk Fransızcasındaki “*pouvoir*” kelimelerinin tam karşılığını tespit etmeliyiz. Hukuk İngilizcesi ve hukuk Fransızcası vurgusu önemlidir. Zira tartışma, hukuki terminolojiyle ilgilidir. Günlük dilde ya da başka disiplinlerde başka anlamları olan kelimelerin, hukuk dilinde başka, özel ve dar bir anlamı olabilmektedir. O durumda kelimenin hukuktaki anlamını esas almak durumundayız.

Örneğin, İngilizce “*case*” kelimesinin kasa, kutu, durum, olay gibi anlamları vardır. Fakat hukuk İngilizcesinde ilk akla gelen anlamı, davadır. “*State*” kelimesi hem devlet hem de hal anlamına gelir. “*State of war*” terimi “savaş hali” olarak çevrilir. “Savaş devleti” olarak çevrilemez. “*Power*” kelimesinin de İngilizcede güç, kuvvet, enerji, egemenlik, iktidar, yetki gibi anlamları olmakla birlikte hukuk Türkçesindeki doğru karşılığı yetkidir. Diğer tercümelemeler yanlıştır. Zira hukuk İngilizcesinde *power* yetkiyi ifade eder.

Birleşik Krallığın en meşhur hukuk sözlüğü olan *Oxford Dictionary of Law*'da *power* tek bir şekilde, “*legal discretion*” (yasal yetki) şeklinde

-görevin zıttı olarak- tanımlanmıştır (Martin, 2003: 371). Kelimenin izahında da yetkilerin haklarla ilişkisinden, sınırından, düzgün kullanılmasından bahsedilmektedir.⁴ Tanımda ve izahta geçen *power*'ın güç/kuvvet olarak çevrilmesi mümkün değildir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin en popüler hukuk sözlüğü olan *Black's Law Dictionary*'de ise *power* üç şekilde tanımlanmıştır. Bunlardan ilkinde “kabiliyet” (*ability*), ikincisinde “başkaları üzerinde hakimiyet, kontrol ya da nüfuz” (*dominance, control, or influence over another*), üçüncüsünde ise “yasal hak veya yetki” (*legal right or authorization*) anlamı verilmiştir. Daha sonra içinde “*power*” geçen seksen adet terim tanımlanmış, bunların hemen hepsinde *power*'a yetki anlamı verilmiştir. Yalnızca “*power politics*” gibi hukuki bağlamın ötesine geçen birkaç terimde kelimeye güç anlamı verilmiştir (Garner & Black, 2009: 1288-1291).

Aynı sözlüğün “*executive power*” (s. 651), “*judicial power*” (s. 924), “*legislative power*” (s. 983) maddeleri incelendiğinde de *power*'ın siyaset bilimi/felsefesinde olduğu gibi güç olarak değil, hukuk bağlamında ve yetki olarak anlaşılması gerektiği belirginleşmektedir. Haddizatında *power* hukukta güç değil, yetkidir.

İçinde *power* geçen bazı hukuki terimleri vererek tezimizi netleştirelim:

power of appointment: atama yetkisi

power of arrest: tevkif yetkisi

power of attorney: avukatlık yetkisi

power of expropriation: kamulaştırma yetkisi

power of initiation: inisiyatif/başlatma yetkisi

power of sale: satış yetkisi

power of search: arama yetkisi

mandatory power: kullanılması zorunlu olan yetki

spending power: harcama yetkisi

taxing power: vergilendirme yetkisi

visitorial power: ziyaret/teftiş etme yetkisi

İlaveten, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5., 31. ve 54. maddelerinde geçen “*power*” kelimesinin karşılığının resmi Türkçe tercümede “yetki” şeklinde verilmesi örnek gösterilebilir (CoE,, 2022a & 2022b).

4 “*power n. A legal discretion (as opposed to a duty) to carry out or refrain from carrying out any act. When powers affect the rights of others (e.g. the powers of trustees and administrative powers), their exercise can be challenged in the courts. An act that goes beyond the scope of a power as specified in the instrument creating it (e.g. a trust deed or statute) is invalid; so, too, is any act carried out in abuse of a power (e.g. when it is exercised after taking irrelevant considerations into account, for improper motives, or capriciously).*”

Örneklerdeki gibi, bir hukuki terim olarak *power*'ın Türkçe karşılığının güç, kudret, kuvvet, iktidar vb. olarak verilmesi mümkün değildir. Hatta “*police power*” teriminin bile “polis gücü” olarak çevrilmesi hukuk ıstılahında yanlıştır. Zira burada kastedilen, 4/7/1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nda olduğu gibi, polislin salâhiyetleri yani yetkileridir. Kelimeyi polis gücü olarak çevirirseniz, polislin görev kaynaklı yetkileri olduğu karinesi zedeler, poliste kendinden menkul bir güç/kuvvet olduğu zehabını uyandırırınız. İşte güçler/kuvvetler ayrılığı terminolojisi tam olarak böyle bir hatanın hem sebebidir hem de sonucudur.

Kavramın doğru Türkçesinin yetki olduğunun bir delili de şudur ki yetki anlamındaki *power* İngilizcede anayasa hukukunda çoğul da kullanılır: *legislative powers, executive powers, judicial powers* şeklinde. Türkçede ise yasama güçleri, yürütme güçleri, yargı güçleri gibi tabirler yoktur. Yasamanın yetkileri, yürütmenin yetkileri, yargının yetkileri tabirleri vardır. Güç kelimesi tekil, soyut, bağımsız ve sınırsız bir çağrışıma sahiptir. Yetki ise somuttur, kurallara bağlıdır, sayılabilir ve sınırlıdır. Bu sebeptir ki devletin yasama/yürütme/yargı organlarının müstakil gücünden/kuvvetinden değil, ancak ve ancak görevle birlikte gelen sınırlı yetkilerinden bahsedilebilir.

Hukuk Fransızcasında “*Pouvoir*”

Hukuk İngilizcesinde *power*'ın güç değil, yetki anlamına geldiğine dair iki ana kaynağı referans gösterdik ve bazı örnekler paylaştık. Dileyenler diğer İngilizce hukuk sözlüklerini de inceleyebilirler. “Kuvvetler ayrılığı” şeklinde yanlış tercüme edegeldiğimiz anayasa hukuku ilkesinin Türkçedeki doğru karşılığına dair Fransızca da önemli bir referanstır. Fransızca hukuk sözlüklerinin incelenmesi de yararlı olur.

Esasen İngilizce ile Fransızca *power/pouvoir* meselesinde örtüşmektedir. Zira bunlar köken itibariyle aynı kelimeler olup, Anglo-Fransızcada *pouair*, eski Fransızcada *poeir* veya *pouvoir* ve nihayet Latince *possum/posse/potere* (yetmek, yeterli olmak, yetkin olmak) ile ilişkilidir. Daha önce *pouvoir* ile mukayese ettiğimiz, İngilizcede de mevcut olan Fransızca *puissance* kelimesi de aynı kökten gelmektedir. Tüm bu kelimelerdeki birincil anlam kabil olmak, yetmektir (OED, 2022a & 2022b; Wiktionary, 2022a & 2022b). Güç, kudret, kuvvet, iktidar, egemenlik anlamları da oradan neşet etmiştir. Türkçede dahi gücün/kuvvetin yetmesinden bahsederiz. Etimolojik mantık aynıdır.

İngilizce *power*'da olduğu gibi, Fransızca *pouvoir* da güç, kudret, iktidar gibi anlamlarda kullanılsa da hem köken itibariyle “yetme” anlamını taşır hem de hukuk Fransızcasında öncelikle “yetki” anlamına gelir. Haliyle, “*séparation des pouvoirs*” güçler/kuvvetler ayrılığı değil, yetkilerin ayrılması şeklinde çevrilmeli ve anlaşılmalıdır.

Serge Braudo'nun (2022) "*Dictionnaire Juridique*"ine göre *pouvoir*, "bir kişiye veya otoriteye verilmiş yetki"dir.⁵ Kanada'nın Kebek (*Québec*) Eyaleti Adalet Bakanlığının resmi sitesine göre *pouvoir*, "bir şeyi yapmak için yasal yetki" anlamına gelmektedir (MJGQ, 2021).⁶ İki tanımda da geçen "*capacité*" kelimesini daha yakın çevirmek istersek "yetki hacmi" diyebiliriz. Zira kapasite, hacim demektir. Böyle bir çeviri doğal olmazdı fakat yetkinin sınırlılığını vurguladığı için uygun olabilirdi. Türkçeye Fransızcadan geçmiş olan kapasite kelimesinin doğrudan yetkinlik, yeterlilik anlamı da bulunmaktadır.

Türk anayasa hukuku doktrininin en kapsamlı eseri olan, Kemal Gözler'in (2011a, 2011b) iki ciltlik Anayasa Hukukunun Genel Teorisi kitabı tespitlerimizi teyit etmektedir. Gözler, *pouvoir* kelimesini hemen her yerde yetki şeklinde tercüme etmiştir. Bazı örnekleri şöyle sıralayabiliriz:

vérification des pouvoirs: yetkilerin teyidi (2011a: 717)

pouvoir de nomination: atama yetkisi (2011b: 146)

pouvoir de révocation: azletme yetkisi (2011b: 146)

pouvoir de commander: emir verme yetkisi (2011b: 160)

pouvoirs de crise: kriz yetkileri (2011b: 164)

pouvoirs exceptionnels: olağanüstü yetkiler (2011b: 164)

Gözler sadece Fransızca *pouvoir*'ı değil, yine ilk bakışta güç gibi anlaşılacak, İngilizce *power*'ı ve Latince *potestas*'ı da yetki olarak çevirmektedir. "*Powers are narrow*" (Yetkiler dar yorumlanır) (Gözler, 2011a: 301) ve "*division of powers*" (yetki paylaşımı) (Gözler, 2011a: 515) İngilizce çevirilerinden iki örnektir. Latineden de "*Delegata potestas non potest delegari*" (Devredilmiş yetki devredilemez) örneğini verebiliriz (Gözler, 2011a: 305).

Bu isabetli tercihinin rağmen, çoğu anayasa hukukçumuz gibi Gözler de (2011a: 538) "*séparation des pouvoirs*" / "*separation of powers*" terimini "kuvvetler ayrılığı" şeklinde çevirmekte, "bir devlette yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ayrı kuvvetin bulunduğunu" kabul etmektedir. Bu ifade, gerek siyaset bilimi gerekse hukuk bilimi açısından hatalı olmanın ötesinde eserin geri kalanıyla da tercüme çelişkisi oluşturmuştur.

Yaklaşık iki bin sayfalık eserinde Gözler, *pouvoir*'ı tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece iki yerde iktidar olarak çevirmiştir. Bunlardan biri, "kurucu iktidar" (*pouvoir constituant*) terimidir. Bu terimin Türkçedeki kullanımının pek de doğru olmadığını, doğrusunun "anayasa yapma

5 "Le pouvoir c'est la capacité dévolue à une autorité ou à une personne, d'utiliser les moyens propres à exercer la compétence qui lui est attribuée soit par la Loi, soit par un mandat dit aussi "procuration".

6 "Capacité légale de faire quelque chose".

iktidarı” olduğunu belirtmektedir (2011a: 316). Bize göreyse bu hukuki terimin doğru Türkçesi “anayasa yapma yetkisi” olabilir. Zira Gözler’in de belirttiği gibi burada işaret edilen şey, devletin kurulumu anlamında iktidar değildir. İktidarı elinde tutanların anayasa yapma yetkisini ihdas etmesi veya var olan anayasayı değiştirme yetkisini kullanmasıdır.

Pouvoir’ın iktidar olarak çevrildiği bir diğer sayfa ise bizim yaklaşımımızın açık bir teyididir. “*Pouvoir politique*” terimini “siyasî iktidar” olarak çeviren Gözler, muhtemelen biçimsel tutarlılık adına “*pouvoirs publics*” tabirini de “kamu iktidarları” olarak çevirmiştir (2011a: 107). Halbuki birinci terim siyaset bilimi kapsamında olup “iktidar” çevirisi doğru iken ikinci terim hukuk kapsamında olup “kamu yetki(li)leri” çevirisi daha isabetli olacaktır.

Esasen meselenin düğüm olduğu yer de burasıdır yani hukukun siyasetle ilişkisi bağlamında doğru terminolojinin ne olduğudur. Zira yanlış terminoloji, siyasetten ari tasarlanan hukuku daha ilk aşamada yani epistemoloji ve jargon aşamasında siyasetin uzantısı kılmaktadır. Hukuku siyasetle didişir hale getirmektedir. Bu da hukuka saf yaklaşım açısından ciddi bir çelişkidir. İddiamız, *pouvoir* ve *power* kelimelerinin güç, kuvvet ve iktidar şeklindeki çevirilerinin her durumda yanlış olduğu değildir. Tam tersine, siyaset felsefesi/bilimi bağlamında bu kelimeler güç ve iktidar anlamına gelirler. Fakat hukuki bağlamda yetki anlamına gelirler. Bunları güç/kuvvet şeklinde çevirmek hukuku siyasetle iç içe geçirmektir.

Eğer anayasa hukukunun özünde siyasi bir konu olduğu kabul edilirse “*séparation des pouvoirs*” / “*separation of powers*” “güçler/kuvvetler ayrılığı” olarak çevrilebilir. O zaman meseleye siyaset bilimi ve felsefesi açısından, hatta sosyoloji, psikoloji ve diğer disiplinler açısından da yaklaşmak gerekir. Zira güç olgusu bunların hepsiyle iç içedir. Dahası, anayasa hukukunun büyük küçük tüm meselelerini siyaset, sosyoloji ve psikoloji açısından ele almak zorunlu olur. Zira bir sistemin kuruluş aşamasında varlığı kabul edilen faktörlerin, işleyişinde etkisiz olmasını varsaymak ya da etkisini göz ardı etmek makul de değildir, bilimsel de değildir.

Lakin anayasa hukuku siyasi bir konu değilse, Gözler’in (2011a: 51) savunduğu gibi saf hukuk konusu olarak görülmesiyle o zaman güç/kuvvet çevirileri fevkalade yanlıştır. Zira güç/kuvvet hukukun değil, siyaset biliminin temel kavramlarıdır. Hukukun temel kavramı, yetkidir.

Türk Anayasalarında Güç, Kuvvet, Görev ve Yetki Kavramları

Günümüzde anayasa hukukunda fazlasıyla ciddiye alınan güç/kuvvet/erk terminolojisi, yine günümüzde muteber olan pozitivist hukuk doktriniyle gelişki halindedir. Zira pozitivist doktrine göre normlar güçlü, etkin, ahlaki oldukları ya da bir başka ilave vasfı haiz buldukları için değil,

sırf norm oldukları için geçerlidir. Hukuk sistematığının kendisinin ötesinde referansı yoktur, etkileşimi yoktur; varsa bile yok sayılarak hareket edilmelidir. Öyleyse hukukun gücünden/kuvvetinden bahsetmek de yersizdir. Zira hukuka atfedilen güç, *sub-legal* (hukuk altı) bir katmana muhtaçtır ve *ekstra-legal* (hukuk ötesi) etkileşimleri zorunlu kılar. Saf hukuk çerçevesinde, devlet organlarının sınırlı yetkilerinden bahsedilebilir. Hukukun öncesine ve ötesine dair yorum yapılamaz.

Acaba Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında bu hususta nasıl bir yaklaşım benimsenmiştir? Devlet organları güçle mi, yetkiyle mi anılmıştır? Bu soruya cevap arayalım. Öncelikle anayasalarımızda yasama, yürütme ve yargı ile yan yana zikredilen kelimeleri tanıtalım:

1921 Anayasası: İcra kudreti, icra salâhiyeti, teşri salâhiyeti, kazaî salâhiyet

1924 Anayasası: İcra kudreti, icra salâhiyeti, vazife-i icraiye, vazife-i teşriye, teşri salâhiyeti, hakk-ı kaza, kuvve-i kazaiye

1961 Anayasası: Yasama yetkisi, yürütme görevi, yargı yetkisi, yargı görevi, yasama/yürütme/yargı organı

1982 Anayasası: Yasama yetkisi, yürütme yetkisi, yürütme görevi, yargı yetkisi, yargılama görevi, yasama/yürütme/yargı organı

Görüldüğü üzere, yasama, anayasacılık tarihimizde hiçbir zaman doğrudan kudret (güç) veya kuvvet olarak anılmamıştır. Vazife ve salahiyet (yetki) kavramlarıyla anılmıştır. 1982 Anayasası'nın 8. maddesinin gerekçesinde olduğu gibi (AYM, 2021: 31) dolaylı bir "kuvvet" kavramsallaştırması görülmekteyse de anayasa metinlerinde "yasama kuvveti" geçmemektedir. Milli iradenin tecelligahı olan yasama organı bile kuvvet olarak anılmazken yürütmenin ve yargının kuvvet olarak anılmasını bağlamsal değerlendirmek gerekir. 1961 yılına kadar yürütme için kullanılan "kudret" ile yargı için kullanılan "kuvvet" kavramlarının ayrılık ima eder nitelermeler olmadığı, kuvvetler ayrılığına dayanak oluşturmadığının altını çizmek gerekir. Nitekim icranın bir kudret olarak tavsif edildiği 1921 ve 1924 anayasalarında, yasama makamı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi icra salahiyetinin ve organının da kaynağıdır. Aynı şekilde, 1924 Anayasası'nda hakk-ı kaza ve kuvve-i kazaiye, yasamadan devralınmış bir yetki olarak tarif edilmiştir (m. 8, 53).

1961 Anayasası'ndan önce ve sonra yasama, yürütme ve yargı için kullanılan ortak nitelme daima salahiyet/yetki kavramı olmuştur ki doğrusu da budur. İlaveten vazife/görev kavramı kullanılmıştır. Görev doğurmayan yetkinin abesliği aşikâr olduğundan bu gayet tabiidir. Bilhassa yürürlükteki 1982 Anayasası'yla birlikte yasamayı, yürütmeyi ve yargıyı birleştiren zemin "yetki" olmuştur. Bunlar birer güç, kudret veya kuvvet değildir. Yetkidir.

Hiçbir anayasamızda kuvvetler ayrılığı teriminin geçmemesi de dikkate şayandır. Tek istisna 1982 Anayasası'ndaki "kuvvetler ayrımı" ibaresidir ki onun da "kuvvetler ayrılığı" anlamına gelmediği yukarıda izah edilmişti. Nitekim Anayasa'nın Başlangıç'ında "Kuvvetler ayrımının ... belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu" vurgulanmıştır. "Ayrılık" mefhumuna açıkça karşı çıkmıştır. Bu son derece tabiidir çünkü hiçbir devlet kendi bünyesinde ayrı ayrı kuvvetlere müsaade etmez, ayrı kuvvetlerden müteşekkil olamaz.

Anayasalarımız dünüyle bugünüyle lafız ve mana bakımında bu kadar vazihken, sadece doktrinde kendisine yer bulabilen kuvvetler/güçler/ erkler ayrılığı mefhumunun, anayasaların üstünde bir anayasal ilke muamelesi görmesi tuhaftır. Bu tuhaflığın, anayasacılığımızın -hatta tüm hukukumuzun- transandantal norm katmanı makamına konulan Batılı literatürden, daha doğrusu o literatüre hatalı da olsa referans vermenin otomatikman meşruiyet doğurduğu varsayımından kaynaklandığı söylenebilir. Halbuki kuvvetler ayrılığı konusundaki bu meşruiyet varsayımının sosyolojik ve hukuki açılardan batıl olmasından öte filolojik ve semantik açılardan dahi batıl olduğu yukarıda izah edildi. Referans alınan İngiliz, Amerikan ve Fransız hukuk sistemlerindeki özel terminolojinin ulusal hukukçularımız tarafından doğru anlaşılmadığı ispat edildi. Yanlış anlamının sebepleri de gösterildi.

Uzun sözün kısası, doğal ve özgün bir gelişim çizgisinden yoksun olduğu için gerek teoride gerekse pratikte kargaşaya mahkûm bulunan Türk hukukuna özgü, tipik bir kavramsallaştırma problemiyle, çözümsüzlükle karşı karşıyayız. Hukukun katı doktrin labirentlerinde kaybolmadan, hukuk olgusunun bütününe kuşbakışı bakarak, hukuku reel hayat içinde konumlandırarak çözüm aramalıyız. Anayasa terminolojisini de ona göre islah etmeliyiz.

Güç/Kuvvet Hukukun Temel Kavramı Mıdır?

Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlığı tarafından yayımlanan Türk Hukuk Lûgatında bir hukuki terim olarak "güç" kelimesine yer verilmemiştir. Kudret ise bir anayasa hukuku terimi olarak değil, "fil kudreti" anlamıyla tarif edilmiştir (THK, 1991: 206). İdare hukukunda kullanılan "kamu gücü" kavramına denk olan "âmme kudreti/iktidarı" terimi ayrıca ve kısaca tanımlanmıştır (THK, 1991: 16). Aynı eserde "kuvvet" kelimesinin tanımına da yer verilmemiş, "kuvvetlerin ayrılığı" maddesine gönderme yapılmıştır (THK, 1991: 208). "Yetki" kelimesi için "salâhiyet" maddesine gönderme yapılmıştır (s. 365). Genişçe tanımlanan salâhiyet kelimesinin karşılığı olarak Fransızca *pouvoir*, İngilizce *power* ve Latince *potestas*

kelimeleri verilmiştir (s. 291). Özetle, otuz bir kişilik mümtaz bir hukukçu heyeti tarafından hazırlanan Türk Hukuk Lûgatında güç ve kuvvet müstakil hukuki kavramlar olarak kabul edilmemiştir.

Bu satırları yazarken önümde yirmiden fazla Hukuka Giriş kitabı bulunuyor. Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları gibi başlıkları da olan bu eserlerin hiçbirinde “güç” bir temel kavram olarak geçmemektedir. Hatta tali bir kavram olarak bile geçmemektedir. Hemen hepsinde “güçler/ erkler ayrılığı” değil, “kuvvetler ayrılığı” tercih edilmiştir. Fakat hiçbirinde kuvvetler ayrılığına ayrılan yer bir-iki sayfadan fazla değildir. Önemli bir kısmında kuvvetler ayrılığından hiç bahis yoktur. Hiçbir kitapta “erk” ya da “kuvvet” de hukukun temel kavramı olarak geçmemektedir.

Bulabildiğimiz tek istisna olan Fendoğlu (2020: 201) kuvvetin “yasama, yürütme ve yargı kavramlarına göre bir üst kavram” olduğunu, bu organları var eden “bağımsız irade” anlamına geldiğini belirttikten sonra, “Günümüz hukukuna göre, aslında devlette gerçek *kuvvet* bir tanedir ve o da milli iradedir” demektedir. Haklıdır zira kuvvet; hukukun, devletin ve devlet organlarının kurulmasından önceki bir safhaya aittir ve siyasi bir kavramdır. Devletin organlarına ayrı ayrı aktarılan şey -siyasi bir olgu olan- kuvvet değil, -hukuki bir olgu olan- yetkidir. Fendoğlu’nun (2020: 201) iki yerde daha belirttiği üzere, kuvvet siyasideir.

İktidar kavramı ise bazı kitaplarda anayasa hukukuyla ilgili “kurucu iktidar” bağlamında geçmektedir (örneğin Doğan, 2020: 134; Erdoğan, 2021: 48) ki bu kavramın hukuk bağlamındaki doğru çevirisinin “anayasa yapma yetkisi” olduğunu açıklamıştık. İktidar, bazı kitaplarda ise yine anayasayla ilişkili “siyasal iktidar” bağlamında geçmektedir (örneğin Derdiman, 2011: 226; Doğan, 2020: 131). Bunların da hepsinin yekunu birkaç sayfadan ibarettir.

Bu tablodan çıkardığımız sonuç şudur: Kuvvetler ayrılığı; hukukta derinlemesine işlenmiş, anlaşılmış, varsayıldığı oranda önemsenen bir temel kavram değildir. Bunun da sebebi en başta kuvvet, kudret, güç, erk ve iktidar kavramlarının hukukta temel kavramlar olmamasıdır. Bunlar hukuk doktrininin içinde havada asılı duran, hukukun geri kalanıyla irtibatsız kavramlardır. Birer yapı malzemesi olmaktan ziyade, söylem malzemesi rolündedirler. Söylemsel olarak başvuru olan bu kavramlar, hukukun sistematiği açısından bir ağırlığa sahip değildirler.

Aksi örnekler vermek gerekirse; hemen tüm Hukuka Giriş kitaplarında hak, sorumluluk, ödev, yetki, norm, kural, yaptırım, yorum ve sözleşme gibi konulara geniş ve ıstılahi olarak yer verilmiştir. Bunlarla adeta hukukun binası oluşturulmuştur. Fakat binanın dayandığı güç ve iktidar

olguları neredeyse bütünüyle es geçilmiştir. Bunlar hukuk dışı sayılmış, temel hukuk bilgisi kapsamında görülmemiştir.

Anayasa hukuku kitaplarının da pek farklı olduğu söylenemez. Onlarda bile “kuvvetler ayrılığı” tamlamasının anahtar kelimesi olan kuvvetin manası üzerinde pek fazla durulmaz. Kavramın mahiyeti, kapsamı ve anayasa hukukunun diğer kavramlarıyla nasıl bir semantik bağ oluşturduğu açıklanmaz. Adeta geçiştirilir. Denilebilir ki anayasa hukuku kitaplarında “kuvvetler ayrılığı” vardır fakat “kuvvet” yoktur. Kuvvet olduğu varsayılan yasama, yürütme ve yargının müstakil kullanımlarında fonksiyon, görev, yetki, organ gibi kelimelere başvurulur. Doğrusu da budur. Çünkü bunlar devlet yapısı içinde farklı görev ve fonksiyonları yerine getiren, farklı yetkileri haiz organlardır. Nasıl ki mide ayrı bir kuvvet, böbrek ayrı bir kuvvet, beyin ayrı bir kuvvet değilse yasama, yürütme ve yargı da ayrı birer kuvvet değildir. Haliyle “kuvvetler ayrılığı” terimi yanlıştır. “Kuvvet” terminolojisi yanlıştır. “Kuvvetler ayrılığı” tamlamasının dışında kuvvet kelimesinin hemen hemen hiç kullanılmaması bu yanlışlığın bir delilidir.

Literatürdeki tariflere birkaç örnek verelim:

“Anayasa hukuku açısından kuvvet kelimesi, devletin fonksiyonları (görev, işlev) ya da bu fonksiyonları yerine getiren organlar anlamında kullanılmaktadır” (Atar, 2021: 187).

“Kuvvetler ayrılığı, millete ait olan egemenliğin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç ayrı fonksiyonu bulunduğunu ve bunların devletin üç ayrı organı tarafından yerine getirilmesi gerektiğini savunan siyasi bir teoridir” (Eren, 2021: 117).

“Anayasalar, devlet kuvvetini üç temel fonksiyonu esas alarak böldüklerinden dolayı...” (Öztürk, 2021: 26).

“‘Esas Teşkilatı’ (kurulmuş iktidarı) oluşturan anayasal organlar; devletin ‘yasama’, ‘yürütme’ ve ‘yargı’ adındaki üç temel fonksiyonu ile somutlaşır. Devletin farklı fonksiyonlarını ifa eden bu organların ortaya çıkışları ‘kuvvetler ayrılığı’ prensibi ile yakından alakalı olup, tarihi ve fikrî temellere sahip bir sürecin neticesidir” (Tunç, 2019: 47).

Görülüyor ki kuvvet kelimesi, anayasa hukukçularımız için bile tek başına pek fazla anlam ifade etmiyor. Siyasi çağrışım yapan kuvvettense hukuk bağlamında fonksiyon ve organ kavramları tercih ediliyor. Bu tercih doğrudur. Yanlış olan, “kuvvetler ayrılığı” şeklindeki tercümenin kullanılıyor olmasıdır. Söz konusu yanlışlığı derinleştiren bir husus ise, makalenin başında bahsettiğimiz üzere, kuvvetler ayrılığının anlamının değişkenliğidir. Özellikle tarihi sürecin kuvvetler ayrılığını hukukidense siyasi bir karaktere büründürdüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Karakul (2015:

88) yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi arayışlarını incelediği makalesinde klasik teoriden sapmanın, kuvvet (bize göre yetki) kelimesine yüklenen “hukuki fonksiyon” anlamının “siyasi ve ekonomik fonksiyon” yönünde genişlemesine dayandığını açıklamaktadır.

Kuvvetler ayrılığının algılanışındaki değişimlere hemen hiç değinmeyen Hukuka Giriş ve Anayasa Hukuku kitaplarını incelememizden çıkan netice şudur: Hukukçuların bile genel hukuk doktrini, hatta anayasa doktrini içinde konumlandırmayı önemsemediği yahut düşünmediği güç/kuvvet kavramının anayasa tartışmaları bağlamında fazlasıyla telaffuz ediliyor olması, hukuktan ziyade siyasetle ilgili görülmelidir. Eğer önemli hukuk tartışmalarının siyasi hüviyetinin bulunması tabiiyse -ki bizce öyledir- hukuku en baştan siyasetle iç içe ele almanın da kapısını açmak gerekir. Öylesi daha dürüst ve yararlı olur. Yok, eğer hukuk ve siyaset su ve zeytinyağı gibi birbirine karışmaz varsayılacaksa o zaman da hukukçuların siyasete ait güç/kuvvet kavramını, genel hukuk öğretisine uyumsuz bir cihetten hukuka monte etmeye çalışmamaları doğru olur.

Hukuk ve Siyaset

Hukuka Giriş kitaplarında gözlemlediğimiz gibi, gerçekten de güç, kuvvet ve iktidar gibi kavramlar saf hukuki kavramlar değildir. Hukuktansa siyasetin kavramlarıdır. Hukukun siyasetle irtibatını faş eden ve bu nedenle geri plana atılan kavramlardır. Bir yandan geri plana atılırken diğer yandan net ve tartışmasız kavramlarmış gibi ortaya atılabilmektedirler. Bu durum anayasa hukuku adına yöntemsel ve söylemsel çelişki anlamına gelmektedir.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, anayasa hukukunda öncelikli ihtiyaç, hukuk ile siyaset arasındaki ilişkiye dair benimsenen yaklaşım konusunda netleşmektir. Netleşme olmadan anayasa hukuku ile iştigal edildiğinde ortaya zaafın ve çelişkilerin çıkması kaçınılmazdır.

Her hukukçu, hukuk-siyaset irtibatıyla ilgili olarak şu iki rotadan birini seçmek durumunda kalır:

a) Hukuk siyasetle ilişkilidir. Bu gerçeği görmezden gelen öğretiler bilim dışıdır.

b) Hukuk siyasetten soyutlanabilir. Hukuk bilimi, siyasi olguları ve kavramları konu edinmez.

Bunlardan a rotasına “hukuki realizm” diyebiliriz. a rotası hem gerçekçidir hem de holistiktir yani hukuku etkileyen tüm faktörleri hukuki analize katmaya hazırdır. b rotasına ise “hukuki romantizm” diyebiliriz. b

rotasında hukuk kurgusalıdır; hukukçu da gerçeğe değil, kurguya ayarlıdır. Zira gerçekte hukuk bir an bile siyasetten ayrı değildir. Nasıl ayrı olabilir ki bizatihi varlığını geniş ve dar anlamda siyaset olgusuna borçludur.

b rotası bilim değildir. En fazla teknik olarak adlandırılabilir. Zira teknik, sonuç almaya yönelik eklektik gerçekçiliğe izin verir. Fakat bilim, gerçekliğin, olduğu gibi, tarafsız ve eksiksiz tespitine çalışır. Realiteyi doğuran faktörlerin bir kısmına göz kapatılarak bilim icra edilemez.

Suyun 100 santigrat derecede kaynaması, kağıt üstünde kurgusal işlemler yapmaya yarayan bir varsayımdır. Mutlak gerçeklik olmadığı gibi doğada nadir gerçekleşen bir durumdur. Zira bu varsayım, saf suyun belli ve sabit bir atmosfer basıncındaki kaynama derecesidir. Basit gibi görünen bu şartları sağlamak neredeyse mümkün değildir. Milyonlarca su kaynatma işleminde bu şartlar belki tesadüfen oluşur ve nadir bulunan saf su 100 santigrat derecede kaynar.

İşte “saf hukuk kuramı” da böyledir. İşlevsel bir modelleme enstrümanıdır. Reel hayatta karşılıksızdır ve ciddiye alınmaz. Reel hayatta “saf hukuk” referansını kullanmak, önemli doğa olaylarını ciddiye almaksızın, kağıt üstündeki hesaplarla uzaya mekik göndermeye benzer. Nasıl ki uzay mekiği sadece kendi iç dinamikleriyle hareket etmiyorsa, çok sayıda dışsal faktörün de etkisi altındaysa hukuk da öyledir. Teorik bir egzersiz olarak saf hukuk kuramını kullanabiliriz. Fakat pratikte saf hukuk yoktur, olmayacaktır. Hukuk, başta siyaset olmak üzere, kendisini doğuran ve kuşatan toplumsal hayat dinamikleri tarafından şekillendirilmektedir. Hukuk, bu yalın ve mutlak hakikate teslim olduğu ölçüde bilim, teslim olmadığı ölçüde sözdebilimdir.

Türk hukuk öğretisi, saf hukuk kuramını abartır, safdil hukukçu peyda eder. Bu algı dünyasında; sosyal, siyasi ve psikolojik kanunlar içinde devinen güç olgusu yoktur. Güç istenciyle dolu insanlar da yoktur. Yüksek akılla hazırlandığı varsayılan yazılı kurallar vardır; o kuralları eğip bükmeden uygulayacak saf insanlar vardır. Uygulayıcılar en fazla birtakım yorum ilkelerine başvurmak durumunda kalırlar ve hukuk sistematığı başından sonuna kadar lineer bir ahenk içinde işler. Aksaklık olmaz. Olsa bile onun da çaresi yine hukuk içindedir. Hukuk, bütün dış etmenlerden izole olmuş bir makine gibidir. Kurallar ve insanlar hiçbir sübjektif yönelimi olmayan ruhsuz öğelerdir.

İnsanın doğasına, hayatın gerçeklerine bu kadar kör bir algının bilimmiş gibi sunulabilmesi, hukuksuzlukların da hukuk olarak takdim edilebilmesini kolaylaştırır. Bilim dışılığın bilim olarak pazarlanabildiği bir memlekette hukuk dışılığın da hukuk olarak pazarlanabilmesi tabii görülmelidir.

Anayasa Hukukunun Trajedisi

Hukukun bütününe dair söylediklerimizin anayasa hukuku bağlamında özel bir geçerliliği vardır. Şöyle ki, ceza hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuku gibi maddi hukuk alanlarında siyaset nispeten örtük işler. Bazen bu alanlar siyasetle ilgisiz bile görünebilir. Zira bunlar hukukun genel teorisinin uzantısı olarak oluşturulmuş alt düzenleme alanlarıdır. Gerçekte ise hayatın ve hukukun tamamı gibi maddi hukuk dalları da geniş anlamda siyasidir. Geniş anlamda siyaset, sonuç almaya yönelik araçları kullanma işidir. Öyleyse hukuk baştanbaşa siyasidir. Hukuk kapsamında siyasetin dar anlamının akıllara getirilerek partilere ve seçimlere indirgenmesi dahi bir siyasettir. Bu sayede hukukçu, tabii olduğu paradigmat siyasetlerden gafil tutularak istihdam edilir. Bu uzun mevzu girip konuyu dağıtmayalım; doğrudan anayasa hukukunun mahiyetini izah edelim.

Anayasa hukuku, tam anlamıyla maddi bir hukuk dalı değildir. Anayasa hukukunda maddi hukuk vardır, muhakeme ve usul hukuku da vardır. Fakat anayasa hukuku her şeyden önce teorik bir hukuk alanıdır. Asıl tartışma da anayasa teorisiyle ilgilidir. Anayasa, hukuk aleminin dallarının şekillendirildiği safha değildir. Bizzat temelinin kurulduğu safhadır. Geçmişte anayasa yerine kullanılmış olan Kanun-u Esasi ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu tabirlerindeki “teşkil” ve “esas” kelimeleri “şekillendirerek, temellendirerek kurma” anlamına gelir. Batı dillerindeki *constitution* da aynı anlama gelir. Günümüz Türkçesindeki anayasanın “yasaları doğuran yasa” anlamına gelmediği malumdur. Zira anayasadan daha eski pek çok yasa yürürlüktedir. Anayasa, hukuk sisteminin kurulumunu somutlaştıran yasa demektir.

Hukukun kurulumu, hukukun iç meselesi değildir. Henüz ortada hukuk yoktur. Hukuku da kuracak olan bir arka plan vardır ki ona siyaset denir. Bu nedenle olsa gerek anayasa hukuku başlangıçta “siyasi hukuk” (*droit politique*) olarak anlaşılmaktaydı (Atay, 2008: 509). Bugün itibariyle ise “anayasa kavramı siyasi, tarihi ve hukuki olmak üzere insicam içinde bulunmayan birçok yan anlamı ihtiva etmektedir” (Atay, 2008: 510). Teorik ve pratik kargaşaların önemli bir sebebi budur.

Hukukun kurulması; siyasi gücün muktedirler eliyle formüle edilmesi, resmiyete dökülmesidir. Buna hukukun doğumu da denebilir. Siyaset olgusu, ikincil olarak teşekkül eden maddi hukuk alanlarında bir nebze göz ardı edilebilirken anayasa hukuku alanında hiçbir şekilde göz ardı edilemez. Edilirse anayasanın doğumu göz ardı edilmiş olur. Hukuk aleminin siyasi gerçeklikteki kökleri göz ardı edilmiş olur. Hukukun, hayattan kopuk, mantıksız, tutarsız, hatta riyakar bir yapıya bürünmesi en baştan kabullenilmiş olur.

Diğer bir deyişle, saf ticaret hukukundan söz etmek hatadır. Lakin saf anayasa hukukundan söz etmek, hatadan da öte, bir imkansız konuşturmaktır. Anayasa, siyasetin hukuki biçim almasını konu edinen, özü siyasi, görüntüsü hukuki bir alandır. Bir berzaktır. Anayasa hukuku, siyaset realitesine dayandırılırsa hukuki açıdan muteber olabilir. Aksi halde, siyasetin kanunlarına uyacak, uzmanlarına da siyaset karşısında şaşkınlık yaşatacak bir varsayımlar dünyasından daha fazlası olamaz.

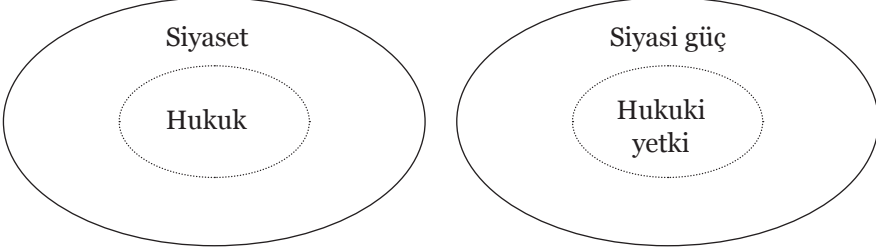
Maalesef Türk anayasa hukuku tasvir ettiğimiz trajedinin eline düşmüştür. Tüm insanların iyi kalpli olmasını uman iflah olmaz romantik ruhlar gibi, anayasacılarımız da insanların Kantçı ahlak bilinciyle anayasayı ciddiye alacağı günleri beklemektedir. Öyle bir dünya yoktur, olmayacaktır. Gücün sınırlandırılması teoriyle, doktrinle sağlanamaz. Gücün kendine has bir doğası ve mantığı vardır. Gücün tabi olduğu kanunlar, kağıtlara yazılı cümleler değildir. Gücün tabi olduğu kanunlar, sosyal ve siyasi hayatın yazısız kurallarıdır. Bu kurallar görünmez olduğu kadar da güçlü ve derindir. Anayasanın bu sahiçilik ve derinlik içinde ele alınması zorunludur.

Saf(dil) Hukuk Kuramının Ötesinde Anayasa

Bir yandan anayasaya saf hukuk kuramı açısından yaklaşp diğer yandan güç/kuvvet terminolojisini kullanmanın çelişki doğurduğunu netleştirdik. Çelişkidenden kurtulmak için önerdiğimiz yol, anayasa tartışmaları bağlamında güç/kuvvet kavramlarını terk etmek değildir. Saf(dil) hukuk kuramını terk etmektir. Realist hukuk kuramını benimsemektir. Realitede olan şey, geniş ve dar anlamlarda siyasi gücün hukukta etkin olmasıdır. Bu hem doğal hem de kaçınılmazdır. Zira hukuk siyasidir. Anayasa da siyasi gücün formüle edilmesinden ibarettir.

Anayasa, alternatif siyasetlerden birinin diğerlerine baskın çıkması temelinde yaratılır. Hukukun tüm dalları, farklı siyasetlerin birbiriyle rekabeti bağlamında şekillenir. Yasama bünyesinde de yürütme bünyesinde de yargı bünyesinde de siyasetler etkili olur. Tüm siyasi girişimlerin dayanağı da gayesi de güçtür. Güç olmadan siyaset olmaz, siyaset olmadan hukuk olmaz. Siyasi güce dayanılarak kurulan hukuk sistematığında güç, özel bir terimle ifade edilir. Bu terim de yetkidir. Diğer bir ifadeyle, hukuk siyasetin, hukuki yetkiler de siyasi gücün uzantısıdır, tezahürüdür, şubesidir. Bu cihetten bakılırsa, evet, yetki de bir tür güçtür, kuvvettir. Fakat bu cihetten bakıldığında hukuki yetkiler siyaset bilimi/felsefesi bağlamında (da) yorumlanmalıdır. İçe dönük hukuk nosyonu geçersiz sayılmalı, terk edilmelidir. Bu da hukukun özünde siyasi enstrüman olması, siyasi amaçların aracı olması demektir. Hukukta içkin ve koşulsuz bir değer bulunmaması demektir. Hukuk, tabi olduğu siyaset kadar doğru ve değerlidir.

Geniş anlamda siyaset ile hukuk, güç ile yetki arasındaki ilişkiyi şöyle gösterebiliriz:



Elbette anayasa, siyasi gücün sınırsız dinamizmine teslim olacak ve devlet organlarının rüzgâr karşısındaki yapraklar gibi hareket etmesini meşrulaştıracak değildir. Anayasa, siyasi gücü bir mantığa oturtmak ve sınırlandırmak içindir. Bu yönüyle anayasalar güce karşı güç yani “karşı güç” (*counterpower / contrepouvoir*) enstrümanıdır. Karşı güç de bir tür güç olduğu için her anayasa, gücün genel mantığına ve doğasına tabidir. Anayasa, siyasi güç olgusunun fevkinde değil, içinde gerçeklik ve işlerlik kazanabilir.

Gücün doğasını en güzel ifade eden, 1922 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisinde saltanatın kaldırılması müzakereleri sırasında Gazi Mustafa Kemal olmuştur: “Hâkimiyet ve saltanat, hiç kimse tarafından, hiç kimseye, ilim icabıdır diye, müzakere ile, münakaşa ile verilmez. Hâkimiyet, saltanat, kuvvetle, kudretle ve zorla alınır” (Kemal, 2015: 527). “Kuvvetler ayrılığı teorisinin eşyanın tabiatına aykırı olduğunu” düşünen Atatürk (Gözler, 2011a: 550), mimarı olduğu 1921 ve 1924 anayasalarında gücün kendi iktidarı altında temerküzünü temin etmiş, bununla birlikte yetki ayırımına müsaade etmiştir. Yetkilerin müstakil kuvvet olmasına ise müsaade etmemiştir. Bir hukuk teorisini olmayan Atatürk’ün bu yaklaşımı siyaset bilimi açısından doğru, doğal ve belki de kaçınılmazdır. Yaklaşım hatası Atatürk’te değil, anayasa romantiklerindedir.

Galat-1 Meşhur Savunması

Kuvvetler ayrılığına getirilen diğer eleştirilere ilaveten bu makale kapsamında açıkladığımız, ilkenin bizatihi adının hatalı olduğu tespitimiz karşısında yapılabilecek bir savunma şu olabilir: Galat-1 meşhur fasih-i mehcurdan evlâdır. Yani “Anayasa hukukunda ‘kuvvetler ayrılığı’ ve ‘kuvvet’ kavramları dile yerleşmiştir, doğru olmasalar bile alışkanlık üzere kullanılmalıdır”.

Bu savunmaya katılmıyoruz. Yanlış söz ve yanlış anlamına gelen galatlar ikiye ayrılır: Galat-1 meşhur ve galat-1 fahiş. Birinci tür galatlar masumdur. Yanlış kullanım sebebiyle herhangi bir anlam bozulması oluşmaz. Örnek olarak “aktar” kelimesini verebiliriz. Doğru kelime “attar”dır. Koku ve baharat satan kişi anlamına gelir. Aktar kelimesi ise galat-1 meşhurdur. Yanlıştır ama zararsızdır. Kullanılabilir.

Galat-1 fahişe örnek olarak Hz. İsa'nın “Tanrı'nın oğlu” olmasını örnek gösterebiliriz. Yahudi terminolojisinde insanlar “Tanrı'nın çocukları” (Yahudiler) ve “Adem'in çocukları” (*goyim*, uluslar) şeklinde ikiye ayrılmaktaydı. Yahudiler yüzlerce yıl boyunca Mesih beklentisi taşıdılar. Mesih'in Tanrı'nın oğlu mu insanın oğlu mu olacağını müzakere ettiler. Pers İmparatoru Büyük Kiros (ö. M.Ö. 530) gibi Yahudilere olağanüstü iyiliği dokunmuş bir Âdem oğlunun da Mesih olabileceği söylenmişse de (Yeşaya 45:1), ekseriyetle Mesih'in Tanrı'nın oğlu yani Yahudi olacağı inancı vardı. Mesih'in Tanrı'nın oğlu olmasının anlamı Yahudilik bağlamında bu kadar basitti. Alternatif olarak kelime, Tanrı'nın çocuğu sayılacak derecede “yüksek hikmet ve takva sahibi” anlamına gelmekteydi (Casey, 1991: 46). İsa'nın Tanrı'nın oğlu olması, Yahudi olması demektir. Yahudi olmayanlar nezdinde bu tespit literal algılandı. Bağlamından koparıldığı için hatalara yol açtı. Sonuç olarak, bir galat-1 fahiş şeklinde yayıldı. Kavramın zemini kaymış, orijinal anlamı bozulmuş, hatta tersine dönmüştü. Böyle bir galatın mazur görülmesi mümkün değildir. Zira kavramın çıkış noktasındaki anlamı ile varış noktasındaki anlamı birbiriyle uyumsuz, hatta tezattır.

Hukuk sahasında “kuvvetler ayrılığı” ve “kuvvet” kavramları da bu türden bir galattır, galat-1 fahiştir. Hukuk İngilizcesinde ve Fransızcasında “yetki” anlamına gelen *power/pouvoir* kelimeleri Türkçede bağlamdan kopuk durumdadır. Bu kelimelerin literal tercümesi olan “güç” ve “kuvvet”, kavramın orijinal anlamını yansıtmadığı gibi hukuki karşılığını da yansıtmamakta, teoride ve pratikte kargaşaya yol açmaktadır.

Sonuç

Anayasalar, devletin organlarını ve yetkilerini tarif ederek sınırlandırmaya yönelik metinlerdir. Sınırlandırmanın ana enstrümanının kuvvetler ayrılığı olduğu düşüncesi genel kabule mazhar olmuştur. Söz konusu kabulün baskınlığı, kuvvetler ayrılığının kritik edilmesini zorlaştırmaktadır. Halbuki en başta bir terim olarak “kuvvetler ayrılığı” problemlidir. Problem, kuvvetler ayrılığının felsefi, siyasi, kültürel ve diğer açılardan kırılabilirliğinden çok daha basit bir sebebe dayanmaktadır: Kuvvetler ayrılığı, bir yanlış tercümedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin kaynağı olan Anglosakson ve Fransız hukuk sistemlerinde kullanılan kelimenin (*power/*

pouvoir) hukuk Türkçesindeki doğru karşılığı kuvvet ya da güç değil, yetkidir. İlkenin “yetkilerin ayrılması” olarak çevrilmesi gerekmektedir.

Türkçe anayasa ve temel hukuk bilgisi kitaplarını incelediğimizde güç ve kuvvet kelimelerinin hukukta temel kavramlar olmadığını, neredeyse hiç işlenmediğini görüyoruz. Hukuk kitaplarımızda “kuvvet” es geçilmekte, “kuvvetler ayrılığı” ise varsayılmaktadır. Bilahare bu ilkenin organ ve fonksiyon ayrılığı anlamına geldiği vurgulanmaktadır. Hukuk kitaplarımız, siyaset bilimine/felsefesine ait bu kavramları ne derinleştirmekte ne de terk etmektedirler. Hukukta siyasetin varlığını göz ardı ettikleri gibi bu kavramların yerleşik hukuk paradigmasına aykırı düştüğünü de göz ardı etmektedirler.

Gerçekte hukuk siyasetin bir şubesi olduğu gibi hukuki yetki de siyasi gücün bir şubesidir. Bu açıdan bakıldığında, yetkinin güç ve kuvvet olarak görülmesinde bir sakınca yoktur. Fakat yasama, yürütme, yargı ve sair kamu yetkilerinin müstakil ve rakip güçler olarak anlaşılmasına da olanak yoktur. Bunlar yoğunlaşmış ve devlet şeklinde tecelli etmiş siyasi gücün organize ettiği organlar ve fonksiyonlardır. Devlet gücünün yasamada, yürütmede, yargıda, askeriyede, istihbaratta, sermayede, seçmenlerde, bir ailede veya sınıfta, kısacası resmi ya da gayri resmî bir oluşumda temerküz etmesi ayrı bir tartışma konusudur. Gücün nerede temerküz ettiği, meşru olup olmadığı ve nasıl kullanıldığı da ayrı bir problemdir. Bununla birlikte, siyasi güç temerküz etmedikçe devletin fiilen kurulamamış olduğu söylenebilir. Zira devlet organizmasının bütünlüğü ancak ve ancak tek bir irade merkezine bağlı olmasıyla sağlanabilir. O merkezin hukuki taahhütlerde bulunması, siyasetin derin ve yazısız kanunlarının aşılabilceği anlamına gelmez. Siyasi müsaadeye mazhar olmuş bir sahada hukuki yetkilerin kullanılabilceği anlamına gelir. İster tatlı isterse acı kabul edilsin, bu gerçek “kuvvetler ayrılığı” terminolojisini boşa düşürmektedir.

Eğer siyasetten izole bir anayasanın mümkün olduğu varsayılacaksa siyaset bilimine ait güç ve kuvvet terminolojisine anayasada yer olmamalıdır. Eğer kuvvet terminolojisi anayasada yer alacaksa o zaman da anayasa hukuku, siyaset biliminin bir dalı olarak tanımlanmalıdır. Anayasa, teknik ve romantik bir mesele olmaktan kurtarılmalı, realist siyaset felsefesi cephesinden incelenmeli ve geliştirilmelidir.

Özetle, kuvvetler ayrılığı hem *a priori* yanlıştır hem de *a posteriori* yanlıştır. Hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin boşa düşer. Boşa düşmekten kurtulamayacak bir kavramla anayasa tartışması yürütmek yerine gerek siyaset sahasında gerekse hukuk sahasında tutarlılık doğurabilecek kavramlar geliştirilmeli ve kullanılmalıdır.

Kaynakça

- Anayasa Mahkemesi – AYM. (2021). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*: https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf [14.03.2022].
- Anayurt, Ö. (2021). *Anayasa Hukuku* (4. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Arslan, R. (2009). *Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulanan Örnekleri*. Dora. Bursa.
- Atar, Y. (2021). *Türk Anayasa Hukuku* (14. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Atay, E.E. (2008). Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII: 1-2, 503-549.
- Atay, E.E. (2019). *Hukuk Başlangıcı* (7. Baskı). Gazi. Ankara.
- Aybay, A. & Aybay, R. & Pehlivan, A. (2020). *Hukuka Giriş* (1. Baskı). Der. İstanbul.
- Bal, B. (2000). *Bir Siyasal Rejim Tipi Olarak Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Benasayag, M. & Sztulwark, D. (2002). *Du contre-pouvoir*. La Découverte/Poche. Paris.
- Bilge, N. (2019). *Hukuk Başlangıcı* (36. Baskı). Turhan. Ankara.
- Bozkurt, E. (2018). *Hukukun Temel Kavramları*. Legem. Ankara.
- Braudo, S. (2022). *Dictionnaire juridique*: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/pouvoir.php> [04.02.2022].
- Casey, P.M. (1991). *From Jewish Prophet to Gentile God: The Origins and Development of New Testament Christology*. James Clarke & Co. Cambridge (England).
- Conseil Constitutionnel – CC. (2022). *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> [03.03.2022].
- Council of Europe – CoE. (2022a). *European Convention on Human Rights*: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf [03.03.2022].
- Council of Europe – CoE. (2022b). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf [03.03.2022].
- Çelik, İ. (2011). Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgeme ve Dönüşüm. *Liberal Düşünce*, 16: 64, 135-159.
- Demir, A. & Deryal, Y. (2013). *Hukuk Başlangıcı ve Hukuk Metodolojisi* (1. Baskı). Adalet. Ankara.
- Derdiman, C. (2011). *Hukuk Başlangıcı* (3. Baskı). Alfa Aktüel. Bursa.
- Doğan, İ. (2020). *Hukuka Giriş* (2. Baskı). Astana. Ankara.
- Erdoğan, İ. (2021). *Hukuka Giriş* (3. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Eren, A. (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri* (3. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Ertas, T. (2017). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Fendoğlu, H.T. (2020). *Hukuka Giriş* (9.Baskı). Yetkin. Ankara.
- Garner, B.A. & Black, H.C. (2009). *Black's Law Dictionary* (9th Edition). West. St. Paul, MN.

- Gözler, K. (2011a). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi – Cilt I* (1. Baskı). Ekin. Bursa.
- Gözler, K. (2011b). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi – Cilt II* (1. Baskı). Ekin. Bursa.
- Gözler, K. (2020). *Hukuka Giriş* (17. Baskı). Ekin. Bursa.
- Gözübüyük, A.Ş. (2020). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (40. Baskı). Turhan. Ankara.
- Güriz, A. (2019). *Hukuk Başlangıcı* (19. Baskı). Siyasal. Ankara.
- Işıқтаç, Y. (2020). *Hukuk Başlangıcı* (4. Baskı). Filiz. İstanbul.
- Karakul, S. (2015). Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2: 2, 63-112.
- Kemal, G.M. (2015 [1927]). *Nutuk*. Kaynak. İstanbul.
- Keyman, S. (2012). *Hukuka Giriş* (5. Baskı). Yetkin. Ankara.
- Korkusuz, M.R. & Korkusuz, M.H. (2016). *Hukuk Başlangıcı* (3. Baskı). Beta. İstanbul.
- Martin, E.A. (2003). *Oxford Dictionary of Law* (5th Edition). Oxford University Press. Oxford.
- Ministère de la Justice, Gouvernement du Québec – MJGQ. (2021). *Glossaire*: <https://www.justice.gouv.qc.ca/centre-de-documentation/glossaire> [04.02.2022].
- National Archives – NA. (2021). *The Constitution of the United States: A Transcription*: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> [03.03.2022].
- National Humanities Institute – NHI. (1999). *The Constitution of Virginia*: <http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm> [03.03.2022].
- Online Etymology Dictionary – OED. (2022a). *Power*: <https://www.etymonline.com/search?q=power> [04.02.2022].
- Online Etymology Dictionary – OED. (2022b). *Puissance*: <https://www.etymonline.com/word/puissance> [04.02.2022].
- Özbudun, E. (2019). *Anayasacılık ve Demokrasi*. Yetkin. Ankara.
- Özekes, M. (2019). *Sorular-Şemalar-Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi* (10. Baskı). On İki Levha. İstanbul.
- Öztürk, N.K. (2021). *Anayasa Hukuku* (3. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Sümer, H.H. (2020). *Hukuka Giriş* (4. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Şen, E. & Eryıldız, S. (2020). *Hukuka Giriş* (2. Baskı). Seçkin. Ankara.
- Şenol, C. & Şimşek, N. & Küçükdemirci, S. (2011). *Gazi Paşam*. Yılmaz Basım. İstanbul.
- Tunç, H. (2019). *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (2. Baskı). Gazi. Ankara.
- Türk Hukuk Kurumu – THK. (1991 [1943]). *Türk Hukuk Lûgatı* (3. Baskı). Başbakanlık Basımevi. Ankara.
- Yılmaz, S. (2019). *Hukuk Başlangıcı* Yetkin. Ankara.
- Wiktionary: The Free Dictionary. (2022a). *Power*: <https://en.wiktionary.org/wiki/power> [04.02.2022].
- Wiktionary: The Free Dictionary. (2022b). *Puissance*: <https://www.etymonline.com/word/puissance> [04.02.2022].

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DENETİMSİZLİĞİ

THE LACK OF SUPERVISION OVER THE DECISIONS OF THE
CONSTITUTIONAL COURT

Hüseyin ÖZTÜRK*

Öz

Anayasa Mahkemesinin (AYM) norm denetimi, siyasi partilerin mali denetimi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğin düşmesi kararlarını denetlemesi kapsamında verdiği kararlar için herhangi bir denetim yolu öngörülmüş değildir. Bireysel başvuru ve siyasi partilerin kapatılması kapsamında verilen kararlar hakkında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) vasıtasıyla teoride tam fakat pratikte sınırlı bir denetim söz konusudur. Yüce Divan yargılaması kapsamında verilen kararlar içinse AYM'nin kendisine yeniden inceleme başvurusu yapılabilmeye imkân tanınmıştır.

AYM'nin kararları hakkında bir denetim eksikliği söz konudur. Öncelikle belirtmek gerekir ki AYM kararlarının denetimden mahrum olması, asıl gayesi denetim olan anayasacılık felsefesine ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Buna rağmen AYM kararlarını denetimden mahrum bırakmanın haklı bir gerekçesinin olup olmadığını irdelemek gerekir. AYM kararlarının denetimden mahrum bırakılması hukuk düzeninde hukuki kesinliği sağlama zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. AYM'ye nihai ve kesin karar verme yetkisi tanınmak suretiyle uyumsuzluk konusu şey sürekli yargılama tehdidi altında tartışmaya açılmayacak ve hukuki kesinliği sağlamak suretiyle hukuki barış ve istikrar sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte AYM kararlarının hukuki kesinlik ilkesine ne kadar riayet ettiğinin ve nihai ve kesin karar verme yetkisinin niçin AYM'ye verildiğinin ortaya konulması gerekir. Çalışmada mevzubahis konular ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Kesin Hüküm, Hukuk Devleti, Kuvvetler Ayrılığı, Denetimsizlik

Abstract

No supervision exists over the decisions given by the Constitutional Court of Turkey within the scope of norm review, financial audit of political parties, the

* Arş. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, huseyin.ozturk@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3892-2003

Geliş Tarihi: 13.03.2022

Kabul Tarihi: 28.04.2022

decisions to remove parliamentary immunity and the dismissal of parliamentary seats. On the other hand, there is some revision by the European Court of Human Rights regarding the decisions made within the scope of individual applications and the closure of political parties. For the decisions made within the scope of the Supreme Criminal Tribunal, the Constitutional Court has the authority of re-examination.

There is a lack of supervision over the decisions of the Constitutional Court. It should be noted that the lack of supervision over the decisions of the Constitutional Court is against the philosophy of constitutionalism, the main purpose of which is checks, and the principle of separation of powers. It is necessary to examine whether there is a justification for fully exempting the Constitutional Court from any supervision control. In our study, these issues are discussed.

Keywords: *Constitutional Court, Res Judicata, Rule of Law, Separation of Powers, Lack of Supervision*

Extended Abstract

The starting point and aim of constitutionalism movements is the limitation of state power. The principle of separation of powers undoubtedly has an important place in the context of constitutionalism. In particular, it played a key role in limiting state power. As a requirement of the constitutionalism movements and the principle of separation of powers, which is its tool, the constitutional judiciary has emerged. The function of the constitutional judiciary is to limit the legislature by checking the constitutionality of laws within the scope of checks and balances stipulated by the principle of separation of powers. Thus, the legislative and the executive organs are limited by means of the constitutional judiciary. In this context, while the legislative and executive organs, namely the Grand National Assembly of Turkey and the President, are supervised and limits the Constitutional Court, who or what supervises and limited by the Constitutional Court? The answer to this question is sought in this article.

The Constitutional Court has the authority to review norms, decide on individual applications, decide on the dissolution of political parties, audit the finance of political parties, and oversee the lifting of parliamentary immunity and the dismissal of parliamentary seats. In our study, we examined the powers of the Constitutional Court to see whether it is possible to check the decisions made within the framework of these powers, and if there is such an opportunity, what these possibilities may be.

No review exists over the decisions given by the Constitutional Court within the scope of norm review, financial audit of political parties, the decisions to remove parliamentary immunity and the dismissal of parliamentary seats. On the other hand, there is some revision by the European Court of

Human Rights regarding the decisions made within the scope of individual applications and the closure of political parties. For the decisions made within the scope of the Supreme Criminal Tribunal, the Constitutional Court has been given the authority of re-examination.

There is a lack of supervision over the decisions of the Constitutional Court. So where does this lack stem from? First of all, it should be noted that the lack of supervision over the decisions of the Constitutional Court is against the philosophy of constitutionalism, the main purpose of which is accountability, and the principle of separation of powers. Despite this, it is necessary to examine whether there is a justification for exempting the Constitutional Court from any exempting control. The lack of supervision over the decisions of the Constitutional Court stems from the necessity of ensuring legal certainty in the legal order. By granting the Constitutional Court the authority to make a final decision, the subject matter of the dispute will not be brought into discussion under the threat of continuous trial, and legal peace and stability will be maintained by ensuring legal certainty. However, first of all, it should be discussed how much the Constitutional Court decisions comply with the principle of legal certainty. Secondly, it should be questioned why the authority to make final decisions has been granted to the Constitutional Court, in numerous areas, while the Court does not even have internal tools of re-examination. In our study, these issues are discussed.

The principle of legal certainty , which is necessary to ensure legal security, which is one of the sub-elements of the rule of law, is generally examined as a principle that appeals to the legislative and executive organs in the context of clearly and distinctly putting forward the rules to which individuals will be subject. However, the principle of legal certainty is important for the judiciary and especially the Constitutional Court the subject matter of a dispute should not be opened to discussion under the threat of repeated trial and legal peace and stability will be ensured. In this context, the concepts of legal certainty and audit seem to be mutually exclusive. In order to ensure legal certainty, the audit must stop at one point. Therefore, further supervision is sacrificed in order to establish legal certainty. However, the issue that needs to be answered here is why the Constitutional Court was preferred as the authority to ensure legal certainty. In other words, if the audit is to be abandoned somewhere to ensure legal certainty, why is the of unaccountability reserved for the Constitutional Court? Why is such a privilege not given to the (GNAT) ? In response to these questions, the following statements can be made immediately: The Constitutional Court has already been established as a control mechanism, and in this context, there cannot be a more natural

situation than the fact that the Constitutional Court is the authority to ensure legal certainty, that is, the unsupervised authority. However, it is a situation that should be approached with suspicion because it is an institution whose democratic legitimacy is questioned the against, where the will of the nation is manifested and is superior.

The Constitutional Court's privilege of unaccountability, which is contrary to the separation of powers, arises from the necessity of providing legal certainty. In this context, the powers of the Constitutional Court should be closely scrutinized. Since such an authority is given due to an necessity, the authority should be questioned at points exceeding the obligation. Because while of necessity is accepted as compliance with in law, exceeding the limits of necessity leads to justified doubts. When we look at most powers of the Constitutional Court, it we see that these powers either fall within the expertise of other institutions, as in the financial audit of political parties and in the Supreme Criminal Tribunal, or they are entirely related to the political sphere, as in the decisions to dissolve political parties, abolish parliamentary immunity, and dismiss the deputysip. So these powers are open to question and should be supervised either internally or externally.

Giriş

Hukuk devletinin bir gereği olarak hukuk düzeni kendi içinde sürekli bir denetim yolu öngörmüştür. Bu bağlamda yargı organlarının kararları da denetime tabi tutulmuştur. Nitekim adli ve idari yargıda ilk derece mahkemelerinin kararları istinaf mahkemeleri, istinaf mahkemelerinin kararları da Yargıtay ve Danıştay tarafından denetlenmektedir. Ayrıca söz konusu yargı kollarında olağan kanun yollarının yanında yargılanmanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma gibi olağanüstü kanun yolları da öngörölmüş ve netice itibarıyla denetim ağı olabildiğince sıkılaştırılmıştır. Bununla birlikte AYM kararlarına karşı denetim yolu ya hiç öngörölmemiş veya öngörölen denetim yolları da yeterli etkinlik seviyesine ulaşmamıştır. Oysaki kamu hukukunda geçerli olan yetkinin ve sorumluluğun paralelliği ilkesi gereğince denetime tabi olması gereken en önemli kurumlardan biri AYM'dir. Zira özellikle adli yargıda verilen kararlar sadece tarafları bağlamakta ve etkilemekte iken AYM kararları Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu madde çerçevesinde neredeyse var olan tüm iradeleri bağlayıcı nitelikte karar verebilen AYM'nin denetimsizlik imtiyazı nereden kaynaklanmaktadır? Ayrıca söz konusu durum AYM'nin pek çok kararında zikrettiği ve "...hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir" şeklinde tanımladığı hukuk devleti ilkesiyle ne derecede örtüşmektedir?

AYM kararlarının bağlayıcı olması kapsamında tartışmaların genel olarak söz konusu bağlayıcılığın icrası noktasında toplandığı görülmektedir. Özellikle bireysel başvuru kararlarında çıkan ihlal kararlarının yerine getirilmesi hususunda yerel mahkemelerin AYM kararına karşı bir tutum sergilemesi halinde, söz konusu kararların icra edilebilir hale getirilmesi için geliştirilmesi gereken yollar üzerinde durulmaktadır. Ancak bu tartışmaların yanında belki de üzerinde durulması gereken husus AYM kararlarına karşı neden bir itiraz yolu öngörülmediğidir. Acaba böyle bir yolun öngörülmemiş olmasının sebebi AYM'nin yanılmaz olduğu düşüncesi midir?

AYM'nin norm denetimi yapma ve bireysel başvuruları inceleme dışında siyasi partilerin kapatılmasına karar verme, siyasi partilerin mali denetimini yapma, bazı kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını ve milletvekilliğinin düşmesini denetleme yetkileri mevcuttur. AYM'nin norm denetimi yetkisi anayasa yargısı ile, bireysel başvuruları inceleme yetkisi temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlamak ile açıklanabilirken diğer yetkilerinin makul bir açıklamasını bulmak güç görünmektedir. Bu çerçevede AYM'nin sistemde gereğinden fazla misyon yüklediği görülmektedir.

Ön Açıklamalar

Yargıya dair birtakım varsayımlardan ötürü yasama ve yürütme erklerine nazaran yargı erki lehine daha fazla olumluma söz konusudur. Bu varsayımları ve sebeplerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

Yargı yasama ve yürütmeye nazaran daha az tehlikelidir. Hamilton'un ifadesiyle "Yargı, hak ve hürriyetleri ihlal etme hususunda en az imkana sahip olduğundan onlar için en tehlikesiz erktir. Zira yargının onları etkileyebilecek ne kılıcı ne de cüzdanı vardır" (Hamilton, 2001: 402). Aynı yönde hâkimi kanunu telaffuz eden bir ağız olarak niteleyen Montesquieu da "sözünü ettiğimiz bu üç yetkiden yargılama yetkisi aşağı yukarı bir hiç sayılır" diyerek yargıyı pasif bir konuma indirgemıştır (Montesquieu, 2014: 178). Bu kapsamda yargı *sessiz erk* olarak kabul edilmektedir (Sancar & Atılgan, 2009: 19). Ancak bu durumun aksini söylemek mümkündür. Zira yargı yasama ve yürütmenin aksine son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Hukukun ne olduğuna karar verebilme, yani nasıl anlaşılması gerektiğine karar verebilme imtiyazını elinde tutmaktadır (Sancar & Atılgan, 2009: 16). Dolayısıyla mühür yargının elindedir ve tabiri caizse Süleyman da yargıdır.

İkincisi yargının hukuku ihlal edenleri tarafsız bir biçimde yargılayarak adaleti tesis eden bir erk olduğu kabul edilmektedir. Özellikle yasama ve yürütmenin bir takım şahsi veya siyasi menfaatler uğruna hak ve

özgürlükleri ihlal ettiği veya ihlal etme tehlikesini kendinde barındırdığı varsayılmaktadır. Oysaki yargı tarafsız bir biçimde tüm bu olanları siyaset dışı bir biçimde üstten izleyip hakkı teslim etmektedir. (Sancar & Atılğan, 2009: 19). Bu varsayımın da doğru olmadığını düşünüyoruz. Bir kere yargının iddia edildiği düzeyde bağımsızlığı ve tarafsızlığı söz konusu değildir (Sancar & Aydın, 2009: 60-64). İkincisi yargı mensupları da insandır. Olağanüstü insanlar yargı mensubu olarak atanıyor değildir. Yahut yargı mensubu olanlar cübbeyi giydiklerinde birden üst insana dönüşmemektedir. Yargı mensupları, yasama ve yürütme mensupları ile aynı kültürün insanıdır. Üçüncüsü, yargının teşekkülünde yasama ve yürütme rol oynamaktadır. Örneğin on beş üyeden oluşan AYM'ye üç üye TBMM ve geri kalan on iki üye Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla yasama ve yürütme mensupları hakkında dile getirilebilecek her eleştiri, yargı mensupları için de bir şekilde geçerlidir. Yargıya dair yaptığımız bu genel açıklamalardan en büyük payı AYM almaktadır. Söz konusu açıklamalar çerçevesinde, AYM'nin yetkileri birer birer incelenmiştir.

Anayasa Yargısına İlişkin Genel Açıklamalar

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin geçerliliğini temin eden anayasa yargısı 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararı ile ABD'de ortaya çıkmıştır (Gülener, 2012: 127). Avrupa'da ise anayasa yargısının ortaya çıkışı Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi kuramı çerçevesinde merkezi bir anayasa yargısı organının tesisi ile gerçekleşmiştir. ABD'de Avrupa'ya nazaran daha erken dönemde anayasa yargısının ortaya çıkması Rousseau'nun *genel irade* anlayışından ileri geldiği ifade edilmektedir (Özbudun, 2012: 16). Genel iradenin ortak yararı hedeflediği varsayımdan hareketle parlamentonun sınırlandırılması kabul edilmemiştir. Ancak zaman içerisinde parlamentoda çoğunluğun hak ve hürriyetler için ciddi mahiyette tehlike teşkil edebileceği kabul edilmiş, bu bağlamda parlamentonun yapmış olduğu işlemlerin denetlenmesi gündeme gelmiş ve özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra dünyada anayasa yargısı yaygınlık kazanmaya başlamıştır (Ginsburg, 2003: 1-2). Bu kapsamda, genel olarak, anayasanın üstünlüğü ilkesinin sağlanması açısından ABD'de olduğu gibi federalizm ve kuvvetler ayrılığının tesisi, Avrupa'da olduğu gibi normlar hiyerarşisi çerçevesinde anayasal özgürlüklerin teminat altına alınması bağlamında anayasa yargının ortaya çıktığını görüyoruz. Bununla birlikte anayasa yargısını hegemonyacı korunma tezi ile açıklayan Hirschl'in görüşlerine ayrıca değinmek gerekir. Yazar 2000 yılında yazıya aldığı makalesinde, anayasa yargısının doğuşu doğu bloku ülkelerde demokrasiye ve pazar ekonomisine geçişin, bazı Latin Amerika ve Avrupa'nın güney ülkelerinde ise demokrasiye geçişin bir neticesi olduğu halde kimi ülkelerde bu iki

konseptin dışında bir sebebin var olduğunu belirtmektedir. Yazara göre siyasi ve ekonomik elitler çoğunluğun gazabına uğramamak ve kendilerini güvence altına almak için yargıyı kurumsallaştırmışlardır (Hirschl, 2000: 93-95; Özbudun, 2012: 18).

Anayasa yargısı 1961 Anayasası ile AYM'nin kurulması suretiyle hukukumuza dahil olmuştur. AYM'nin kuruluşunda üç temel argümanın varlığından bahsedebiliriz. İlki çoğunluk iktidarının hak ve hürriyetleri tehdit etmesi ve bunun önüne geçilmek istenmesidir. Bu doğrultuda Anayasa Komisyon Raporu'nda şu ifadeler yer almaktadır: "Tasarı, hürriyetlerin tecavüze uğramamasını sağlama noktasından hassasiyet göstermiştir. Bu maksatla, bir yandan Devletin her türlü idarî tasarrufları geliştirilmiş bir kazai kontrole tâbi tutulmuştur. Öte yandan da bizzat yasama organının Anayasanın koyduğu sınırların dışına çıkmamasını, Anayasa Mahkemesiyle sağlamak istemiştir. Bu konuda bilhassa üzerine dayanılan fikir, hürriyetlerin tanzimcisi olan yasama organının, bu tanzim işinde, hürriyetlerin özünü tehlikeye düşüremeyecek bir sınır ile çevrili kalması fikridir. Bahis konusu Anayasa Mahkemesi vasıtasıyla yasama organı, onun içinde hâkim durumda bulunan çoğunlukların iktidarı, başka bir deyimle doğrudan doğruya bizzat siyasî iktidar, sınırlanmış olmaktadır." İkincisi *ilerlemeci* anlayıştır. Batı demokrasilerinde anayasa yargısının kabul edilmesi ile ilerlemenin bir göstergesi olarak ülkemizde de kabul edilmesi (Kaya, 2014: 579-581). Bu yönde yine Komisyon Raporu'nda şu ifadeler yer verilmiştir: "Tasarı kanunların Anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu prensip memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri Anayasaya aykırı kanunlardan şikâyet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son Batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür." Üçüncüsü ise Hirschl'in hegemonyacı korunma tezidir. Bu hususa ilişkin olarak Özbudun şu ifadeleri kullanmaktadır: "Nihayet, Hirschl'in örneklerinde olduğu gibi, Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi, kurulduğu günden bu yana, birey haklarından çok, resmî ideolojinin ve onun iki temel direği olan katı bir milliyetçilik ve lâikçilik anlayışının koruyucusu olmuş, diğer bir deyimle kendisini kuran eski hâkim elitlerin beklentilerine uygun şekilde hareket etmiştir" (Özbudun, 2012: 18). Anayasa yargısına dair genel açıklamaların ardından kuvvetler ayrılığı ve anayasa yargısı arasındaki ilişkiye ayrıca değinmek gerekir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi anayasacılık bağlamında şüphesiz önemli bir yere sahiptir. Özellikle devlet iktidarının sınırlanması noktasında kilit bir rol oynamıştır. Bu bağlamda kuvvetler ayrılığının asıl gayesi devlet iktidarının sınırlanması olmuştur (Erdoğan, 2015: 217). Kuvvetler ayrılığı en genel ifadeyle devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere var olan üç

fonksiyonunu üç ayrı organa vermek suretiyle gücün güçle durdurulmasıdır (Waldron, 2013: 433-434). Bu sayede üç organdan her biri kendilerine tevdi edilen yetkileri kısınc bir biçimde kullanacak ve diğler organların sınırını oluşturacaktır. Esasında kuvvetler ayrılığının saf halinde her bir organın kedisine tevdi edilen fonksiyon ile meşgul olması amaçlanmış ve diğler organların yetkilerine dahil olmaması düşünölmüştür (Vile, 1998: 14). Ancak pratikte böyle bir şeyin var olamayacağı ve sakıncalı hale dönüşebileceği gerekçesiyle denge-denetim yolları olarak ifade edilen her bir organın diğler organın yerine getirdiği fonksiyonu da denetleyebilmesi gündeme gelmiştir (Barnett, 2013: 69-70). Frenler ve dengeler (*checks and balances*) yolu olarak da ifade edilen bu sistem ABD'nin kurucu babalarından James Madison tarafından *The Federalist Papers* No. 48'de şu şekilde dile getirilmiştir. "İktidarın kötüye kullanılabilir tabiatı karşısında bu organların sınırlarını devletin anayasasında kesin olarak belirtmek ve bu kâğıttan engellere güvenmek yeterli olacak mıdır? Bu Amerikan Anayasasını derleyenlerin başlıca itimat ettikleri güvence olarak görünmektedir. Bununla birlikte tecrübe ortaya koymaktadır ki önlemin etkinliği abartılmaktadır ve devletin daha güçlü organları arasındaki daha zayıf olan organlar için bir takım elverişli savunma araçları kaçınılmaz bir şekilde gereklidir" (Aktaran: Ertaş, 2019: 117-118).

İşte bu denge-denetim kapsamında anayasa yargısının işlevi de kanunların anayasallık denetimini yaparak yasama organını sınırlamaktır. Böylelikle anayasa yargısı vesilesiyle yasama ve yerine göre yürütme organları sınırlanmış olmaktadır. Yasama ve yürütme organı yani TBMM ile Cumhurbaşkanı AYM tarafından denetlenip sınırlandırılırken AYM kim tarafından denetlenip sınırlandırılmaktadır? Bu sorunun cevabı AYM'nin kendi kendini sınırlaması gerekliliği şeklinde verilmektedir (Özbudun, 2019: 60). Oysaki böyle bir cevap kuvvetler ayrılığının kendi felsefesine aykırıdır. Zira kuvvetler ayrılığında her bir organının denetlenmesi ve dolayısıyla da sınırlanması amaçlanmaktadır. Ancak makalenin ilerleyen bölümlerinde de açıklanacağı üzerine AYM açısından böyle bir durum varlığı yok denecek derecedir. Böyle bir durum karşısında anayasa yargısını dolayısıyla da AYM'yi *kuvvetler ayrılığının bekçisi* (Özbudun, 2019: 47) olarak nitelendirmek bütünüyle çelişkili bir hal yaratmaktadır. Böyle bir çelişkili bir duruma rağmen peki neden AYM kararlarının denetimi yok denecek derecededir. Acaba AYM kararlarının denetimden mahrum bırakılmasının sebebi AYM'nin kendi yetkisini gerçekten aşmayacağına inanılması mıdır? Böyle bir inancın yerinde olmadığı, bizatihi AYM'nin pek çok kararıyla sabittir ki anayasa hukuku literatüründe AYM'nin kendi yetki sınırlarını aşmasından dolayı ziyadesiyle yargısal aktivizmle¹ ilgili yayınlar ortaya çıkmıştır. Biz burada bu konuya eğilmeyeceğiz. Acaba AYM'ye

1 ABD Yüksek Mahkemesi ile çatışan Başkan Roosevelt (1933-1945) şu sözleri sarf etmişti: "Milletçe öyle bir noktaya geldik ki, Anayasayı Mahkemeden kurtarmak için harekete geçmek zorundayız" (Aktaran: Özbudun, 2007: 259).

böyle bir imtiyazın tanınması AYM'nin birey hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte karar vereceğine inanılmasından mı kaynaklanmaktadır? Böylelikle AYM dolaylı da olsa kuvvetler ayrılığının asıl gayesi olan birey hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmiş olacaktır. Ne var ki AYM'nin sicili insan hakları açısından da pek parlak değildir. Doktrinde AYM'nin ideolojik saikler sebebiyle temel hak ve hürriyetleri korucuyu ve genişletici yönde hareket etmediği belirtilmektedir (Hakyemez, 2009: 348; Erdoğan, 2002: 137). Peki neden AYM'ye böyle bir denetimsizlik imtiyazı verilmiştir? Bu imtiyaz hukuki kesinliğin sağlanması ihtiyacından kaynaklanmaktadır (Gözler, 2006: 146). Şöyle ki hukuk düzeninde son noktanın konulup hukuki kesinliğin sağlanması zorunluğundan dolayı AYM'ye böyle bir yetki verilmiştir. Dolayısıyla AYM'ye böyle bir imtiyazın tanınması hukuki zorunluğun bir gereğidir. Mademki bir zorunluğun sonucu AYM'ye böyle bir imtiyaz tanınmıştır, bu bağlamda AYM'nin yetkileri dikkatle incelenmeli ve böyle bir zorunluğa hizmet edip etmediği değerlendirilmelidir. Bu çerçevede biz de aşağıda AYM'nin yetkilerini ayrı ayrı inceleyeceğiz. Ancak bundan evvel hukuki kesinlik kapsamında kesin hüküm kavramına değinmeyi yerinde görüyoruz.

Hukuk düzeninde hukuki barışı ve istikrarı sağlama yollarından biri de kesin hükümdür. Esasen “hukukta amaç gerçeklik oluşturmaktır” (Kaya, 2018: 102) ve bu gerçekliği sağlayacak en önemli yollardan biri şüphesiz kesin hükümdür. Kesin hüküm sayesinde uyuşmazlık konusu şey yargı kararı ile hukuki bir gerçekliğe bağlanmaktadır. Bu vesileyle çekişmeli olan bir husus yargı kararı ile sabitlenmekte ve söz konusu çekişme tekrar tartışmaya açılmamaktadır (Ferendeci, 2009: 5-6; Gözler, 2007: 48-49). Kesin hüküm sayesinde hukuki kesinlik sağlanmakta ve hukuk devletinin bir uzantısı olan hukuki öngörülebilirlik tesis edilmektedir. Kesin hükümden bahsedebilmek için ilk önce bir hükmün varlığı gereklidir. Hüküm ise usul hukukunda esasa ilişkin verilen nihai karar olarak tanımlanmaktadır. Nitekim bu husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır: “Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.” Dolayısıyla usule ilişkin nihai kararlar kesin hüküm niteliğine sahip değildir (Tanrıver, 2016: 984).

Burada kısaca şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm ayrımına değinmekte fayda vardır.² Şekli anlamda kesin hükümden kasıt mahkemenin vermiş olduğu bir karara karşı gidilebilecek bir kanun yolunun bulunmamasıdır. Maddi anlamda kesin hüküm ise verilen bir mahkeme kararına tanınan hukuki gerçekliktir. Maddi anlamda kesin hükmün oluşabilmesi için şekli anlamda kesinliğin sağlanmış olması gerekmektedir (İyilikli, 2016: 47-54).

2 Biz çalışmamızda kesin hükmü maddi anlamda kesin hükme tekabül edecek biçimde kullandık.

Anayasa Mahkemesinin Yetkileri

Bu başlık altında AYM'nin yetkilerini, bu yetkiler çerçevesinde vermiş olduğu kararların denetiminin mümkün olup olmadığını ve böyle bir imkân var ise bu imkanların neler olduğunu inceleyeceğiz. AYM'nin norm denetimi yapma, bireysel başvuruları karara bağlama, siyasi partilerin kapatılmasına karar verme, siyasi partilerin mali denetimini yapma ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını ve milletvekilliğinin düşmesini denetleme yetkileri mevcuttur. AYM'nin Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını seçme gibi başka yetkileri de vardır ancak biz denetim işlevlerine odaklandığımız için yukarıda sayılanlar ile çalışmamızı sınırlı tutacağız.

A. Norm Denetimi

AYM'nin en önemli yetkilerinden biri ve hatta belki de en önemlisi norm denetimidir. Zaten anayasa yargısının ve dolayısıyla da anayasa mahkemelerinin doğuşu da bir bakıma norm denetiminin gereğinden kaynaklanmaktadır (Barın, 2017: 164-167). Norm denetimi en genel tanımla belirli hukuk kurallarının anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmasıdır (Eren, 2021: 1102-1103). Bu çerçevede 1982 Anayasası da AYM'ye 148. madde ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğü'nün ve Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir. Esasen Anayasa koyucunun kanunların, İçtüzüğü'nün ve Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluk denetimini AYM'ye vermek suretiyle TBMM'yi yani yasamayı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini vermek suretiyle de Cumhurbaşkanını yani yürütmeyi frenlediğı görülmektedir. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesinin iddiası olan her bir erkin yetkilerinin denetlenmesi ile de uyumludur. Gerçi böyle bir denetim yolu Montesquieu'nün Kanunların Ruhu eserinde sistematikleştirdiğı kuvvetler ayrılığına tam manasıyla uymasa da (Gözler, 2006: 155) artık modern anlamda kuvvetler ayrılığı genel itibariyle üç erkin diğer erkler tarafından da denetlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır (Barnett, 2013: 69-70).

Norm denetimi soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut norm denetiminde, AYM'nin denetimi kapsamına giren normların Cumhurbaşkanı, TBMM'de en yüksek çoğunluğa sahip iki siyasi parti grubu ve TBMM'nin üye tamsayısının en az beşte biri tarafından doğrudan AYM'nin önüne taşınması söz konusudur. Somut norm denetiminde ise görülmekte olan bir dava sürecinde davayı gören mahkeme, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan kanunu veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesini Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa Anayasaya aykırılık iddiasını çözmesi için konuyu AYM'ye taşır.

İster soyut norm denetiminde olsun ister somut norm denetiminde olsun AYM önüne gelen normun Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa iptal

kararı verir. İptal kararı neticesinde söz konusu normun ya da normun ilgili kısmının kaydı hukuk aleminde düşülür. İptal kararları kesindir. AYM'nin vermiş olduğu iptal kararlarına karşı gidilebilecek herhangi bir hukuki yol yoktur. İptal kararlarına karşı bir denetim yolunun öngörülmemesinin sebebi olarak şu argüman öne sürülebilir: Zaten AYM'nin burada yerine getirmiş olduğu işlev bir denetim işlevidir ve dolayısıyla iptal kararlarına karşı bir denetim yolunun öngörülmesi denetimin denetimi manasına gelmektedir. Bu husus ise sürekli bir denetim yolunu gündeme getirir ve hukuki sürecin sürüncemede kalmasına sebebiyet verir. Bu argümanın haklılık payı yok değildir. Ancak burada AYM norm denetimini ilk elden incelemektedir. Yani bir normun Anayasaya aykırılığını ilk olarak denetleyen AYM'dir ve bu karara karşı bir denetim yolu söz konusu değildir. Bu durum ise kuvvetler ayrılığında geçerli olan her erkin diğer erklerce denetlenmesi düşüncesi ile çelişmektedir. Bununla birlikte iptal kararları için bir denetim yolunun öngörülmesi pratikte sorun çıkarabilecek niteliktedir. Bu yönde Döner ve Köküsarı'nın şu ifadeleri kayda değerdir: "Şunu öncelikle belirtelim ki, yargılamanın yenilenmesi yolu norm denetimi sonucunda verilen kararlar için mümkün değildir. Çünkü itiraz ve iptal yolu bir dava değil, inceleme ve uygunluk denetimidir. Bir an için böyle bir yolun mümkün olduğunu düşünsek dahi, sonuçları açısından kamu düzenini ve hukuki güvenliği bozacak durumlar ortaya çıkabilir. Örneğin daha önce iptal edilerek hukuk düzeninden silinmiş olan bir kanunu, yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar hukuk düzenine kazandırmak mantık dışı olduğu gibi, uygulamada da birçok güçlüklerle yol açabilecektir" (Döner & Köküsarı, 2008: 668).

AYM'nin norm denetiminde iptal kararı dışında verebileceği diğer karar türü ise ret kararıdır (Gözler, 2019: 1171). Ret kararı kapsamında AYM ilk inceleme neticesinde ret kararı verebileceği gibi işin esasına girip esastan da ret kararı verebilir. İlk inceleme neticesinde verilen ret kararları şu sebeplerden kaynaklanabilir: Görevsizlik, açıkça dayanaktan yoksunluk veya yöntemine uygun olmama, dava açma süresinin geçmesi ve başvuru sahiplerinin yetkisizliği (Gözler, 2019: 1172-1178). AYM'nin ilk inceleme sonunda verdiği ret kararlarının iptal kararları gibi kesinlik taşımadığını söyleyebiliriz. Zira söz konusu kararlar incelendiğinde kararların usule ilişkin olduğu görülmektedir. Usule ilişkin kararlar ise yukarıda izah edildiği üzere HMK gereğince hüküm değildir. Dolayısıyla hüküm teşkil etmeyen bir kararın kesin hüküm teşkil etmesi de mevzubahis olamaz. Örneğin 110 milletvekili bir kanun için iptal davası açsa, AYM başvuru sahibinin yetkisizliği sebebiyle ilk inceleme neticesinde ret kararı verse ve daha sonra aynı kanuna karşı 120 milletvekili süresi içinde tekrar iptal davası açsa AYM söz konusu davayı inceler. Oysaki AYM'nin ilk inceleme neticesinde verdiği ret kararı kesin hüküm teşkil etse AYM'nin kesin hükümden dolayı tekrar ret kararı vermesi beklenir. Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki AYM'nin ilk inceleme neticesinde vermiş olduğu ret kararlarına karşı bir

denetim yolu yoktur. Sadece burada söz konusu kararlar kesin hüküm teşkil etmemektedir.

AYM'nin ret kararı kapsamında vereceği diğer karar türü ise esastan ret kararıdır. AYM iptal istemiyle önüne gelen bir normun Anayasaya aykırı olmadığı kanaatine varırsa esastan ret kararı verir. Esastan ret kararı iptal kararı gibi kesin hüküm oluşturmaz. Bu husus esasen *on yıl yasağı* olarak da bilinen Anayasanın 152. maddesinin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre AYM esastan ret kararı verirse on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmü için AYM'ye başvuruda bulunulamaz. Bu hükmünden anlaşılacağı üzere on yıl geçtikten sonra aynı kanun hükmü için AYM'ye iptal istemiyle başvuruda bulunulabilir. Hatta AYM bir kanun hakkında esastan ret kararını soyut norm denetimi neticesinde verdikten sonra somut norm denetimi yoluyla aynı kanunun AYM'nin önüne gelebileceği ifade edilmektedir(Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2019: 562-563). Zira *on yıl yasağının* itiraz yoluyla verilen kararlar için geçerli olduğu belirtilmektedir (Gözler, 2019: 1150). Oysaki esastan verilen ret kararlarının kesin hüküm oluşturması icap eder. Zira işin esasına girilmiş ve neticesinde nihai karar olarak ret kararı verilmiştir. Ortada bir hüküm vardır ve bu hüküm kesindir ve kesin hüküm neticesinde aynı konunun tekrar yargı organının önüne gelmemesi beklenir. Çünkü kesin hükmün mantığı bunu gerektirir. Ancak AYM'nin vermiş olduğu esastan ret kararlarında durum böyle değildir (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2019: 560). AYM'nin esastan verilen ret kararlarına karşı en fazla on yıllık bir kesin hüküm otoritesi tanınmıştır (Gözler, 2019: 1183-1184). Görüldüğü üzere AYM'nin esastan ret kararları hukukun önemli bir kurumu olan kesin hükümle ve onun temel aldığı, “bir hukuki uyumsuzluk iki kez dava konusu” edilemez şeklinde açıklanan “ne bis in idem” ilkesi (Tanrıver, 1998: 35-36) ile çelişmektedir (Eren, 2021: 1119-1120). Burada AYM'nin değişen sosyal şartlar karşısında içtihadını değiştirebileceği görüşü öne sürülebilir (Kanadoğlu, 2004). Fakat şayet bir kanun değişen toplumsal şartlar karşısında değişmesi ya da ortadan kalkması gerekiyorsa söz konusu kanunun TBMM tarafından hukuk düzeninden çıkartılması daha makul bir çözüm olabilir. Yahut AYM'nin kararına karşı bir denetim yolu öngörerek AYM'nin yanlış bir karar vermesinin önüne geçilebilir. Hukukun temel bir kurumu olan kesin hükmün mantığıyla çelişecek böyle bir çözümün benimsenmesi sorgulanmaya açıktır. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki esastan ret kararlarına karşı başvurabilecek ayrı bir denetim yolu mevcut değildir.

AYM'nin norm denetimi kapsamında iptal kararları dışındaki kararları kesindir ancak kesin hüküm oluşturmaz (Gözler, 2019: 1183-1184). Diğer bir ifadeyle bu kararlara karşı gidilebilecek bir denetim yolu yoktur ancak bu kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İlk inceleme neticesinde verilen ret kararları için bu durum anlaşılabilirken esastan ret kararları için anlaşılması güçtür. Zira Anayasanın 153. maddesinin

son fıkrası AYM kararlarının yargı organını da bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. İptali talep edilen bir kanun hakkında esastan ret kararı verildiği halde aynı kanunun AYM'nin tekrar önüne gidebilmesi ve inceleyebilmesi karşısında iki soru akla gelmektedir. Birincisi AYM yargı organı değil midir? Bu sorunun cevabı şüphesiz evettir. Nitekim AYM Anayasada yargı bölümü başlığı altında düzenlenmiştir. İkincisi ise AYM kararları AYM'yi bağlamaz mı? Bu sorunun cevabı tam net değildir. Zira örneğin iptal kararları AYM'yi bağlar, zira iptal edilen norm ortadan kalkmıştır, (Gözler, 2019: 1195) ancak esastan ret kararları yukarıda izah ettiğimiz üzere bağlamaz. Görüldüğü üzere Anayasanın hükümleri de çelişkilidir. Ayrıca AYM'nin norm denetimi kapsamındaki kararlarına karşı bir denetim yolu yokken bir de iptal kararı dışında diğer kararların bağlayıcılığı noktasında AYM'yi bağışık tutmak sorgulamaya açıktır.

Burada ilginç sonuçlar da çıkmaktadır. AYM norm denetimi yoluyla yasama ve yürütmeyi frenlemekte ve kuvvetler ayrılığının temel felsefesi olan devlet iktidarının sınırlanmasına hizmet etmektedir. Ancak AYM'nin norm denetiminde kendisinin denetimsizliği kuvvetler ayrılığının temel felsefesine aykırılık oluşturmaktadır. Biz AYM'nin bu denetimsizliğini kesin hükümle açıklamaya çalıştık ancak görünen o ki AYM'nin iptal dışındaki kararları kesin hükmün temel felsefesine de aykırılık teşkil etmektedir. Burada artık AYM'nin denetimsizliğinden de öte keyfiliği öne çıkmaktadır. Oysa AYM'nin birçok kararında "...hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir" biçimde zikrettiği hukuk devleti ilkesi her şeyden önce keyfiliği yasaklayan bir ilkedir. Üstüne bir de AYM'nin içtihatlarında istikrarsız oluşu (Gözler, 2019: 1151-1152) göz önünde tutulursa söz konusu durum daha da ciddi bir hal almaktadır.

B. Bireysel Başvuruları Karara Bağlama

2010 Anayasa değişikliği ile hukukumuza bireysel başvuru kurumu gelmiştir. Buna göre Anayasa ve AİHS'in kesişim kümesindeki haklardan biri kamu gücü tarafından ihlal edildiği takdirde AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilir (Eren, 2021: 1189). Bireysel başvuru sonucunda verilen kararları esas itibarıyla "kabul edilemezlik kararları" ve "esas hakkında kararlar" olmak üzere ayırmak mümkündür (Ural, 2013: 289). Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi kural olarak komisyonlarca yapılır. Başvurunun kabul edilemez olduğuna kanaat getirilirse "kabul edilemezlik kararı" verilir. Kabul edilemezlik kararı komisyon tarafından oybirliği ile verilebileceği gibi komisyonda oybirliği oluşmadığı takdirde karar bölümlerce verilir. Kabul edilmezlik kararları kesindir (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 48). Başvurunun kabul edilebilir olduğu doğrultusunda karar verilirse esasa ilişkin incelemeye geçilir. Esasa ilişkin inceleme neticesinde ise ihlal

kararı verilebileceği gibi ihlal olmadığı kararı da verilebilir ve bu kararlarda kesindir.

Bireysel başvuru usulünde AYM'nin son sözü söyleme merci olma özelliği bütünüyle kendini göstermektedir. Zira bireysel başvuru ikincil niteliktedir. Yani diğer hukuk yollarının tüketilmesinin ardından bireysel başvuruda bulunulabilir (Efe, 2016: 25). Dolayısıyla zaten AYM'ye gelmeden önce dava dosyası bir süzgeçten geçmiş bulunmaktadır. Bu yüzden bireysel başvuru usulünde AYM'nin kendi içinde bir denetim yolunun olmaması yadırganacak bir hal değildir. Bununla birlikte AYM'nin yayımladığı yıllık raporlar incelendiğinde kabul edilemezlik kararlarının bireysel başvuru neticesinde verilen kararların neredeyse %90'ına tekabül ettiği görülmektedir. Dolayısıyla kabul edilemezlik kararlarına karđı AYM içinde bir denetim yolu öngörülebilir.

AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar kesindir fakat hiç denetim yolu da yok değildir. Çünkü AYM'nin vermiş olduğu karardan memnun olmayan başvuru konuyu AİHM'e taşıyabilir. Bu vasıta ile AYM'nin kararları AİHM tarafından denetlenebilmiş olmaktadır. Tabi burada da AİHM'in denetiminin ne kadar etkili olduğu değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının internet sayfasından edindiğimiz bilgilere göre 2020, 2019, 2018, 2017 ve 2016 AİHM kararlarının istatistikleri şu şekildedir:

2020 yılında Türkiye hakkında 6520 başvuru neticelendirilmiş ve 6423 başvuru hakkında düşme veya kabul edilemezlik kararı verilmiştir. 2019 yılında 5096 başvuru sonuçlandırılmış ve 4880 başvuru kabul edilmezlik kararı ile sonuçlanmıştır. 2018 yılında 7460 başvuru hakkında karar verilmiş 6789 başvuru kabul edilemezlik kararıyla neticelenmiştir. 2017 yılında 31.054 başvuru karara bağlanmış ve 30.063 başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir. 2016 yılında ise 4.160 başvuru sonuçlandırılmış ve 4.077 başvuru hakkında düşme veya kabul edilmezlik kararı verilmiştir. Bu veriler ışığında AİHM vasıtasıyla AYM'in bireysel başvuru kararları hakkında esasa ilişkin bir denetimin çok kısıtlı olduğu sonucuna varabiliriz. Zira işin esasına girilmeden başvuruların ezici çoğunluğu kabul edilemezlikle sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru kararlarına karđı teoride AİHM vasıtasıyla bir denetim yolu öngörülmüşse de pratikte çok sınırlı bir denetim söz konusudur.

C. Siyasi Parti Kapatma

Anayasanın 69. maddesinin 4. fıkrasına göre “siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.” Görüldüğu üzere AYM'nin siyasi partilere ilişkin kapatma kararları kesindir. 6216 sayılı Kanun'un 67. maddesine göre AYM'nin siyasi parti kapatma kararı sebebiyle AİHM,

AİHS'in ihlal edildiği kanaatine varırsa AYM'ye yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Bu vesileyle siyasi parti kapatma kararlarına karşı AİHM aracılığıyla bir denetim yolu öngörülmüştür. Bununla birlikte bu denetimi yolunun ne kadar işler olduğu da değerlendirilmelidir.

Kemal Gözler'in kitabından edindiğimiz bilgiye göre parti kapatmadan dolayı AİHM'e Türkiye'ye karşı dokuz tane başvuru olmuştur (Gözler, 2019: 449). Bu başvuruların iki tanesi hariç AİHM ihlal kararı vermiştir. Bunlardan Refah Partisi hakkında ihlal olmadığı kararı verilmiş, Fazilet Partisi hakkında ise başvuruocuların başvurularından vazgeçmesi dolayısıyla düşme kararı verilmiştir. AİHM tarafından kapatılmalarına yönelik ihlal kararı alan bu partilerin hepsinin yargılanmanın yenilenmesi yoluna başvurup başvurmadıklarını tespit edemedik. Böyle bir netice ile karşılaşmamızdaki asıl sorun AYM'nin internet sayfasında siyasi parti kapatma kararlarına ilişkin kısımda "yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabulüne" seçeneğinin olmayışdır. Oysaki aynı kısımda "yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddine" seçeneği mevcuttur. AYM'nin beş tane yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddi kararına eriştik. Böyle bir tablo karşısında siyasi parti kapatma davalarında yargılamanın yenilenmesi talebi halinde olumlu sonuç alınmadığı kanaatine ulaşmış bulunmaktayız. Doktrindeki çalışmaların da bu kanaatimizi destekler nitelikte olduğunu ifade edebiliriz (Aydın, 2009; Döner & Köküarı, 2008).

Doktrinde kimi yazarlarca siyasi parti kapatma yetkisinin AYM'ye verilmesi siyasi partiler için bir güvence oluşturduğu ve olumlu yönde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (İba, 2019: 83; Özbudun, 2018: 99). Halbuki böyle bir yorum düşündürücüdür. Zira AYM'nin sitesinden edindiğimiz bilgiye göre AYM'nin önüne 1982 Anayasası döneminde 42 tane siyasi parti kapatma davası gelmiştir. AYM 18 tane kapatma, 18 tane kapatılma isteminin reddi, 3 tane düşme, 1 tane karar verilmesine yer olmadığı, 1 tane devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılması ve bir tane iddianamenin iadesi (HDP'nin kapatılmasına ilişkin olup AYM henüz nihai kararını vermemiştir) kararı vermiştir. Görüldüğü üzere AYM önüne gelen siyasi parti kapatma davalarında neredeyse %50 kapatma kararı vermiştir. Ayrıca bu kararlar kesin olup denetim yolu olarak da etkinliği sorgulanmaya muhtaç olan yukarıda belirttiğimiz yargılanmanın yenilenmesi yoludur. Böyle bir tablo karşısında siyasi partilerin kapanması rejimini AYM'ye bırakıp bunu da siyasi partiler için bir güvence saymak çelişkili görünmektedir.

AYM'nin sahip olduğu siyasi parti kapatma yetkisine yöneltilebilecek diğer bir eleştiri de şudur: Siyasi parti kapatmalarında ağırlıklı olarak "laiklik" ve "devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü" kavramlarına aykırılıktan dolayı kapatma kararlarının verildiği görülmektedir (Ergül, 2007: 323; Özbudun, 2018: 100). Ancak bu kavramların siyasi kavramlar olduğunu

ifade edebiliriz. Öyleyse böylesi geniş ve siyasi nitelikteki kavramların içeriğini tespit etmek bir yargı organı olan AYM'nin yetkisinde mi olmalıdır? Açıkçası AYM'nin siyasi parti kapatma yetkisi bu yönüyle de düşündürücüdür.

D. Siyasi Partilerin Mali Denetimi

Anayasa'nın 69. maddesinin 3. fıkrasına göre siyasi partilerin mali denetimi AYM tarafından yapılır.³ AYM bu denetimi yaparken Sayıştay'dan yardım alır. AYM'nin söz konusu denetim kapsamında vereceği kararlar kesindir ve herhangi bir itiraz yolu yoktur. AYM'nin siyasi partilerin mali denetim kapsamında vermiş olduğu kararlara karşı neden bir itiraz yolunun düzenlenmediğini anlamak güçtür. Şayet AYM'nin müthiş bir hesap yargısı yaptığından ve kararlarının hatalı olamayacağı düşüncesinden mütevellit böyle bir yol öngörülmüş ise akla ilk olarak Anayasamızın hesap yargısı ile görevlendirdiği organın Sayıştay olduğu gelmektedir ki Sayıştay'ın kararları da kendi içinde denetime tabidir (6085 sayılı Sayıştay Kanun'unun 54.-57. maddeleri arasında kanun yolları düzenlenmiştir). Esasen siyasi partilerin mali denetiminin AYM'ye verilmesi kanaatimizce başlı başına bir çelişkidir. Zira Anayasanın devletin bizatihi kendisinin (bazı kurumlar hariç kamunun büyük bölümünün mali denetimi Sayıştay tarafından yapılmaktadır (Aksoy, Geçgel & Öz, 2018)) mali denetimini Sayıştay'a verirken siyasi partilerin mali denetimini AYM'ye vermesi anlaşılır bir durum değildir (Kaplan, 2012; Karakoç, 2018). Şöyle ki AYM anayasal sistem içinde Sayıştay'dan daha etkili ve yetkili bir kurumdur ki Anayasanın AYM'yi ayrıntılı bir şekilde düzenlemesi de buna delalettir. Siyasi partilerin mali denetimi AYM'ye verilip devletin mali denetimi Sayıştay'a verilmesi, dışardan siyasi partilerin bizatihi devletin kendisinden daha da önemliymiş intibahını uyandırmaktadır.

Hesap yargısı alanında uzmanlaşmış olan kurumun Sayıştay olduğuna kuşku yoktur. Zaten siyasi partilerin mali denetiminde de Anayasanın kendisi AYM'nin Sayıştay'dan yardım temin edeceğini düzenlemiştir. Öyleyse hesap yargısında uzman olan Sayıştay'ın kendi kararlarına karşı kendi içinde denetim yolu varken AYM'nin siyasi partilerin mali denetiminin kararlarına karşı neden bir denetim yolunun olmadığı sorgulanmaya muhtaçtır. Kaldı ki bir önceki AYM Başkanı Haşim Kılıç tarafından kaleme alınan bir yazıda yazar, siyasi partilerin mali denetimi için kuvvetli bir örgütlenmenin gerekli ve AYM'nin bu örgütlenmeden mahrum olduğunu vurgulamış ve siyasi partilerin mali denetiminin yeterli düzeyde yapılamadığını ifade etmiştir. Ancak yazar devamında AYM'nin bu görevden şikayetçi olmadığını belirtmiştir (Kılıç, 2004). Siyasi partilerin

3 Siyasi partilerin mali denetimini karşılaştırmalı olarak ele alan Recep Kaplan makalesinde söz konusu denetimin AYM tarafından yapılmasının sadece Türkiye'de söz konusu olduğu sonucuna varmıştır (Kaplan, 2012).

mali denetimi hususunda anlaşılana o ki AYM her ne kadar bu görevi layıkıyla yerine getiremese de yetkinin kendisinden kopmasını istememekte ve anayasal sistem için de pek çok alana nüfuz etmek istemektedir.

E. Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama

Anayasanın 148. maddesinde AYM'ye Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılama yetkisi verilmiştir.

AYM'nin Yüce Divan yargılaması neticesinde vermiş olduğu kararlara karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir. Esasen yeniden inceleme başvuru yapabilmek imkânı 2010 anayasa değişikliği ile getirilmiştir. 2010'dan önce AYM'nin Yüce Divan yargılaması sonucunda verdiği kararlar kesindi ve gidilecek bir denetim yolu yoktu (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2019: 560). Bununla birlikte getirilen denetim yolunun ne kadar etkili olduğu da sorgulanmalıdır. Zira Yüce Divan yargılamalarını Genel Kurulca incelenmektedir ve yeniden inceleme başvurusu da kararı veren merciye karşı yapılmaktadır. Kararı veren makamın kendi kararını tekrar değerlendirmesi ne kadar etkili olacağı tartışmalıdır. Tanör/Yüzbaşıoğlu bu noktada AYM'nin kendi içinde daha etkili bir başvuru yolunun kurulması gerektiğini belirtmekte ve bunun için de bölümlerce Yüce Divan yargılamasına bakılmasını ve bölümün verdiği karar karşı Genel Kurula karşı yeniden inceleme başvurusunun yapılması gerektiğini ifade etmektedir (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2019: 561). AYM'nin sitesini incelediğimizde Yüce Divan yargılaması sonucunda verilen bir karara karşı yapılan yeniden inceleme başvurusunu tespit edemedik. Zaten 2010 Anayasa değişikliği sonrasında AYM'nin önüne biri 03.10.2011 ve diğeri 12.10.2017 tarihli olmak üzere iki dosya gelmiştir. AYM ilkinde beraat kararı verirken ikincisinde görevsizlik kararı vermiştir.

Yüce Divan yargılaması hakkında sorgulanması gereken husus ilk olarak söz konusu yargılamanın yapılması gereken yerin AYM olup olmadığıdır. Zira AYM'nin esas işlevi şüphesiz ceza yargılaması değildir. Zaten bu konuda uzmanlaşmış olan kurum da adli yargı kolunun yüksek mahkemesi hüviyetinde olan Yargıtay'dır. Aynı yönde Danışma Meclisi tarafından Milli Güvenlik Konseyine sunulan Anayasa Tasarısında da Yüce Divan yargılamasının Yargıtay tarafından yapılmasını öngörülmüştü (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 150. Bileşim). Aynı yönde doktrinde kimi

yazarlarca da Yüce Divan yargılamasının Yargıtay tarafından yapılması daha uygun olacağı belirtilmiştir (Arslan, 1999).

Yüce Divan yargılamasında eleştiriye açık olan diğer bir husus Cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için öngörülen usuldür. Bu usulde TBMM soruşturma yaparak söz konusu kişileri Yüce Divana sevk kararı almaktadır. TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile Yüce Divana sevk kararı alabilmektedir. Yani burada Meclisin bir bakanın göreviyle ilgili bir suç işlediği kanaatine vardığını ve üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile Yüce Divana sevk kararı aldığını varsayalım. Şimdi Meclisin bu kararının üstüne bir de AYM'nin kararını beklemek hem çelişkili hem de sakıncalıdır. Çelişkilidir çünkü Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu AYM'nin kendisini ortadan kaldırabilir. Varlığı böyle iradeye bağlı olan AYM'nin bu iradenin üstünde bir karar verebilmesini sağlamak ve beklemek çelişki oluşturmaktadır. Sakıncalıdır çünkü AYM Meclisin bu iradesine aykırı bir karar alırsa bunun neticesinde bu irade AYM'nin varlığına son verebilir. Böyle bir son ise anayasal sistem içinde kriz ile sonuçlanabilir.

F. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğin Düşmesi Kararlarını Denetleme

Anayasanın 85. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı AYM'ye söz konusu kararların iptali istemiyle başvuruda bulunulabilir. Başvuru neticesinde AYM'nin kararları kesindir ve kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu yoktur. Burada AYM'nin kararlarına karşı bir itiraz yolunun öngörülmemesi yadırganacak bir hal olmayarak değerlendirilebilir. Zira AYM'nin buradaki işlevi TBMM tarafından yapılan bir işlemin denetimi olduğu için hukuk düzeni içinde bitmez tükenmez bir denetim yolu öngörmek imkansızdır. Çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz gibi AYM'ye hukuki kesinliği sağlamak için hukuk düzeni tarafından son sözü söyleme yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte AYM'nin söz konusu parlamento kararlarına karşı yapılan iptal başvuruları neticesinde ne kadar sayıda iptal kararı verildiğinin de incelenmesi gerekir. AYM'nin internet sayfasından tespit edebildiğimiz kadarıyla 1982 Anayasası döneminde yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarına karşı bugüne kadar 28 tane başvuru olmuştur ve söz konusu başvuruların hepsi ret kararıyla sonuçlanmıştır. Hal böyle iken söz konusu parlamento kararlarını AYM'nin denetimine tabi tutmak suretiyle AYM'yi siyasi tartışmaların parçası haline getirmenin ne kadar yerinde olduğu sorgulanmalıdır.

Tablo 1. Anayasa Mahkemesi Kararlarını ve Bu Kararlara Karşı Denetim Yolları

Anayasa Mahkemesi Kararları	Denetim Yolu
Norm Denetimi Kapsamında Verilen İptal Kararları	Yok
Norm Denetimi Kapsamında Verilen Ret Kararları	Yok
Bireysel Başvuru Kapsamında Verilen Kararlar	AİHM Vasıtasıyla Denetim
Siyasi Parti Kapatma Kararları	AİHM'in İhlal Kararı Çerçevesinde Yargılamanın Yenilenmesi
Siyasi Partilerin Mali Denetim Kapsamında Verilen Kararlar	Yok
Yüce Divan Yargılaması Kapsamında Verilen Kararlar	Yeniden İnceleme
Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Milletvekilliğin Düşmesi Kararlarını Denetleme Kapsamında Verilen Kararlar	Yok

Hukuki Kesinlik ve Denetim İkileminde Anayasa Mahkemesi

AYM'nin kararlarını ve bunlara ilişkin var ol(may)an denetim yollarını yukarıda birer birer inceledik ve nihayetinde çalışmamızın başında ifade ettiğimiz AYM'nin kararlarının denetimden mahrum olduğunu ortaya koyduk. AYM'nin söz konusu denetim mahrumiyetinin hukuki kesinliğin bir gereği olduğunu ifade etmiştik. Bu bakımdan hukuki kesinlik kavramını biraz daha yakından incelemekte yarar vardır.

Hukuk devletinin alt unsurlarından olan hukuki güvenliği sağlamak için gerekli olan hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi genel itibariyle kişilerin tabi olacakları kuralların önceden açık ve seçik bir biçimde ortaya konulması bağlamında yasama ve yürütme organlarına hitap eden bir ilke gibi incelenmektedir (Can, 2005; Çağlar, 2013). Ancak kesin hüküm müessesesi ile tabiri caizse son noktayı koymak suretiyle hukuk düzeninde hukuki belirliliğin sağlanması açısından hukuki kesinlik ilkesi yargı organı ve özellikle de AYM için ehemmiyet arz etmektedir. Bu vesileyle uyumsuzluk konusu şey sürekli yargılama tehdidi altında tartışmaya açılmayacak ve hukuki barış ve istikrar sağlanmış olacaktır (Ferendeci, 2009: 5-6). Bu bağlamda hukuki kesinlik ve denetim kavramları bir yerde birbirlerini dışlayan kavramlar gibi görünmektedir. Zira hukuki kesinliğin sağlanması için denetimin bir noktada durması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuki kesinliği tesis etmek adına denetim feda edilmektedir. Ancak buradaki

cevaplanması gereken husus hukuki kesinliği sağlama makamı olarak neden AYM'nin tercih edildiğidir. Diğer bir ifadeyle hukuki kesinliği sağlamak için denetimden bir yerde vazgeçilecek ise bu denetimsizlik neden AYM'ye hasredilmektedir? Böyle bir imtiyaz niçin TBMM'ye verilmemektedir? Bu sorulara karşı cevap olarak hemen şu ifadeler sarf edilebilir: Zaten AYM bir denetim yolu olarak kurgulanmış olup bu bağlamda hukuki kesinliği sağlama makamının yani denetimsiz makamın AYM'nin olmasından daha doğal bir durum olamaz. Ancak demokratik sistem içerisinde demokratik meşruiyeti sorugulanan ve hatta demokratik meşruiyetinin olmadığı ifade edilen (Gözler, 2006) bir kurumun milletin iradesinin tecelli ettiği TBMM'ye tercih edilmesi kuşku ile yaklaşılması gereken bir haldir. Örneğin ölüm cezasının var olduğu dönemde, mahkeme kararıyla kesinleşen ölüm cezasının yerine getirilmesine TBMM karar vermektedir. Görüldüğü üzere *hayati* konularda son sözü söyleme yetkisi TBMM'ye verilmiştir. Bu bağlamda hukuk düzeni içerisinde ve devlet idaresinde *hayati* önem arz eden konularda son sözü söyleme yetkisi AYM dışında bir makama, özellikle TBMM'ye verilebilir. Bu hususta doktrinde kimi yazarlarca farklı görüşler de ortaya atılmıştır.⁴

Ulusoy 1999 yılında “Anayasa Mahkemesi İçin Bir Temyiz Mekanizması Önerisi” başlıklı makalesinde hükümetin TBMM salt çoğunluğunun alacağı bir karar üzerine AYM tarafından iptal edilen bir kanun hükmünü halk oyuna sunabilmesini ve halk oyu neticesinde kanun hükmünün onaylanması yönünde karar çıkması halinde AYM'nin iptal kararının hükümsüz hale gelmesini önermiştir (Ulusoy, 1999: 62-63). Aynı yönde İyimaya “Anayasa Mahkemesi kararlarının askıya alınması” başlıklı şu şekilde bir formül önermiştir: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tam sayısının en az üçte birinin yazılı teklifi ve beşte üçünün gizli oyu ile, Anayasa Mahkemesinin iptal ve itiraz davalarına ilişkin kararları ile yürürlüğü durdurma kararlarını askıya alabilir. Askıya almak için, Anayasa Mahkemesi kararının Anayasaya açıkça aykırı olması, dürüst yorum ilkeleri ile bağdaştırılamaması, temel normun birden fazla anlam içermesi yahut kararda kanun ya da anayasa koyucu gibi davranılmış olması hallerinden birinin gerçekleşmesi şarttır” (İyimaya, 2011: 330). Benzer yönde Barın da AYM iptal kararlarının yasama organı tarafından askıya alınabilmesini önermiştir (Barın, 2016: 237-238).

AYM'nin hukuki kesinliği sağlama makamı olarak kabul edilmesi neticesinde denetimsizlik imtiyazına sahip olduğunu ifade ettik. Ancak her ne kadar verilen kararlar neticesinde bir denetim yolu yok ise de kararların

4 1982 Anayasası'nın yapım aşamasında AYM kararlarına ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metin şu şekildedir: “Anayasa Mahkemesinin iptal kararları dışındaki kazaî kararları kesindir. İptale ilişkin kararları ise, Cumhurbaşkanınca yeniden incelenme isteme süresinin geçmesi veya bu istemde bulunmayacağına açıklanması ya da Anayasa Mahkemesince, iptale ilişkin kararın kaldırılmasına yer olmadığına karar verilmesi hallerinde kesinleşir” (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2019: 959).

veriliş aşamasında AYM kamuoyu denetimine tabi tutulabilir. Şöyle ki AYM faaliyetlerinin tıpkı TBMM faaliyetlerinin TRT 3'ten TBMM TV aracılığıyla yansıtıldığı gibi kamuoyuna sunulması düzenlenebilir.⁵ Böylelikle AYM işlem yaparken kamuoyu denetimine tabi tutularak en azından işlemin tesis edilmesi esnasında denetimin sağlanması temin edilebilir.

AYM'nin TBMM ya da kamuoyu tarafından denetlenmesinin yanında kendi içinde de bir denetim yolu öngörülebilir. Hem adli yargıda hem de idari yargıda olağan ve olağanüstü çeşitli kanun yolları öngörülmüştür. Ceza muhakemesinde olağan kanun yolu olarak itiraz, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolu olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılanmanın yenilenmesi (Apaydın, 2020: 97); medeni yargı ve idari yargıda olağan kanun yolu olarak istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolu olarak kanun yararına temyiz ve yargılanmanın yenilenmesi (Atalı&Ermenek, 2021: 323; Atay, 2021: 395) düzenlenmiştir. Yargıtay'a ve Danıştay'a karar düzeltme başvurusunda bulunulabilmesi veya mahkemeler tarafından direnme kararı alınabilmesi de mümkündür. Tüm bunlar ulusal yargı mercilerinin kararlarının denetimine yönelik yollardır. AYM kararlarıyla ilgili olarak bu yollar ya hiç yoktur ya da çok kısıtlıdır.

AYM'nin ulusal yargıda özel bir statüsünün olduğu argümanı, söz konusu denetimsizlik olgusunu izaha yetmemektedir. Zira AYM'den daha üst bir merci olan AİHM kararlarına itiraz mümkündür. AİHM yargılama usulünde Dairenin verdiği karara karşı Büyük Daireye başvuru yolu öngörülmüştür (Baysal, 2013: 30). AYM açısından böyle bir yol sadece Yüce Divan yargılaması ve siyasi parti kapatma kararı neticesinde verilen kararlar için söz konusudur. 2010 Anayasa değişikliği ile Yüce Divan yargılaması sonucunda verilen kararlara karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilme imkanı getirilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 67. maddesine göre AYM'nin siyasi parti kapatma kararı sebebiyle AİHM ihlal kararı verirse AYM'ye yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. AİHM kararı sebebiyle yargılanmanın yenilenmesi adli ve idari yargı kolları için de geçerli bir durumdur.

Özetlemek gerekirse, AYM Yargıtay ve Danıştay'a da kıyasla AİHM'le de kıyasla fazlasıyla denetimsiz bir yargı merciidir. Dışsal denetim bir yana, AYM'nin kendi içinde denetim yapması bile düşünülmemiş, AYM'ye kaldıramayacağı bir yanılmazlık ve dokunulmazlık payesi verilmiştir. Bu durum, AYM kararlarının denetim eksikliğini beraberinde getirmektedir. Gerçi AYM'nin kendi içinde öngörülen denetim yolunun işlevsel olmayacağı düşünülebilir ancak bu ayrı bir sorundur. Yapısal bir reform ile AYM'nin verdiği kararlara karşı kendi içinde veya dışında denetim

5 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'un 21. maddesinin ilgili hükmü şu şekildedir: "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul çalışmalarını radyodan dengeli ve tarafsız bir biçimde özetleyen yayın yapar. Kuruma tahsis edilen TV kanallarından biri olan TRT 3'ten TBMM TV aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi faaliyetleri yansıtılır."

yolları öngörölmeli, en yüksek ulusal yargı merci sıfatıyla AYM'nin hesap verebilirliği, kalitesi ve güvenilirliği arttırılmalıdır.

Sonuç

1982 Anayasasının başlangıç kısmında da yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi devlet iktidarını kullanan her organının denetlenmesi suretiyle birey hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasını amaçlamaktadır. Bu surette devlet iktidarını kullanan AYM'nin de denetlenmesi kuvvetler ayrılığının bir gereğidir. Ancak çalışmamızda da incelediğimiz üzere AYM'nin denetlenmesine yönelik yollar bazı kararları açısından hiç yoktur ve var olanların da etkinliği de tartışmaya açıktır. AYM'ye böylesine bir denetimsizlik imtiyazının tanınması hukuki kesinliğe ulaşma zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Hukukun yaratmış olduğu gerçekliğe son mührü bir organın vurması gerekir ki böylelikle hukuk düzeninde istikrar ve öngörülebilirlik sağlanabilsin. Bizim hukuk düzenimizde de mühür AYM'ye tevdi edilmiştir. Biz de bu çalışmamızda AYM'ye tevdi edilen bu mührü inceledik ve şu sonuçlara vardık:

Norm denetimi neticesinde verilen iptal kararlarının sonucu olarak ilgili norm hukuk dünyasından silindiği ve AYM'nin kararına karşı hiçbir denetim yolu olmadığı için bahsettiğimiz mühür olgusu bütünüyle kendini göstermektedir. Ancak esastan ret kararları için aynı durum geçerli değildir. AYM bir norm hakkında Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle esastan ret kararı vermesine rağmen aynı norm hakkında bilahare Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verebilir. Burada AYM'nin vurmuş olduğu mührü kaldırıp tekrar mühür vurması söz konusudur. Hukuki kesinliğe sağlamakla yetkilendirilmiş AYM'nin bizzat kendisi hukuki belirsizlik yaratmaktadır. Burada AYM'nin denetimsizliğinden de öte keyfiliğe öne çıkmaktadır. Bu durum ise ne kuvvetler aykırılığına ne de hukuki öngörülebilirlik ilkesine uygundur.

Bireysel başvuru bağlamında mühür olgusu bütünüyle kendisini göstermektedir. Gerçi burada AYM, AİHM vasıtasıyla denetlenmektedir ancak iç hukuk bağlamında bireysel başvuruya konu olan dosya pek çok aşamada süzölerek AİHM'in önüne gelmesinden dolayı AYM'nin burada son sözü söyleme yetkisi tabiri caizse gediğine oturmaktadır. Biz burada kabul edilemezlik kararları için bir itiraz yolunun öngörölmesinin yerinde olacağını belirtmekle yetiniyoruz.

Siyasi parti kapatma kararlarına karşı AİHM kararı çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Siyasi partilerin mali denetiminde,

yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarının denetlenmesinde ise AYM'nin kararlarına karşı gidilebilecek bir yol bulunmamaktadır.

AYM'nin kuvvetler ayrılığına aykırı olan denetimsizlik imtiyazı, eğer siyasi bir nedene bağlanmazsa, hukuki kesinliği sağlama zorunluluğuyla ilişkilendirebilir. Bu çerçevede AYM'nin yetkilerinin mercek altına alınması gerekir. AYM'ye kesin hüküm verme yetkisi zorunluluk dolayısıyla verildiği için zorunluluğu aşan noktalarda yetkilerin sorgulanması gündeme gelir. Zira hukukta zorunluluk hali hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak kabul edilirken zorunluluğun aşılması sorgulamayı beraberinde getirir. Norm denetimi yetkisi anayasa yargısıyla, bireysel başvuruları karar bağlama yetkisi temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlama amacıyla açıklanabilmektedir. Oysaki AYM'nin diğer yetkilerine bakınca bu yetkilerin ya siyasi partilerin mali denetiminde ve Yüce Divan yargılamasında olduğu gibi başka kurumların uzmanlık alanına girebildiği görülmekte ya da siyasi partilerin kapatılmasında, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarının denetiminde olduğu gibi bütünüyle siyasi alana ilişkin olduğu görülmektedir. Öyleyse bu yetkiler sorgulanmaya açıktır.

AYM'nin kararları açısından kamuoyu denetiminin tesis edilmesi gerekir. Bu bağlamda AYM faaliyetlerinin tıpkı TBMM faaliyetlerinin TRT 3'ten TBMM TV aracılığıyla yayınlanması gibi kamuoyuna sunulması düzenlenebilir. Böylelikle AYM işlem yaparken kamuoyu denetimine tabi tutularak en azından işlemin tesis edilmesi esnasında kamuoyu tarafından denetimin sağlanması temin edilebilir.

Kaynakça

- Aksoy, Y., Geçgel, M. & Öz, B. (2018). *Sayıştay Hesap Yargısı*. T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları.
- Apaydın, C. (2020). *Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları*. Seçkin.
- Arslan, Ç. (1999). *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*. Nobel Akademik Yayıncılık.
- Atalı, M.. & Ermenek, İ. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Seçkin.
- Atay, E. E. (2021). *İdari Yargılama Hukuku*. Seçkin.
- Aydın, H. (2009). Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İhlal Kararının, Siyasi Parti Kapatma Davalarında Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi Olması. *Yasama Dergisi*, 11, 50-75.
- Barın, T. (2016). Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti. *Doktora Tezi*.
- Barın, T. (2017). Farklı Coğrafyalarda ve Sistemlerde Anayasa Yargısının Doğuşu. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 157-187.
- Barnett, H. (2013). *Constitutional & Administrative Law*. Routledge .
- Can, O. (2005). Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 89-125.

- Çağlar, S. (2013). Hukuk Güvenliği. Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik – Hukuk Güvenliği İlişkisi (25-139). Kamu Hukukçuları Platformu. *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*.
- Döner, A. & Köküarı, İ. (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12(1-2), 663-686.
- Efe, M. (2016). *Anayasa Mahkemesi Uygulamaları Kapsamında Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartları*. Seçkin.
- Erdoğan, M. (2015). *Anayasal Demokrasi*. Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2002). *Anayasa ve Özgürlük*. Yetkin.
- Eren, A. (2021). *Anayasa Hukuku Dersleri*. Seçkin Yayıncılık.
- Ergül, O. (2007). *Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*. Adalet Yayınevi.
- Ertaş, T. (2019). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme Ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*. Seçkin.
- Ferendeci, H. Ö. Ö. (2009). *Kesin Hükümün Objektif Sınırları*. Oniki Levha.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press.
- Gözler, K. (2006). Anayasa Yargısının Meşruluğu. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. 131-166.
- Gözler, K. (2007). Res İudicatanın Türkçesi Üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 56(2), 45-61.
- Gözler, K. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*. Ekin Basım Yayım Dağıtım.
- Gülener, S. (2012). *Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu*. On İki Levha.
- Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Akvizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Yetkin.
- Hamilton, A. (2001). *The Federalist*, No. 78. Liberty Fund.
- Hirschl, R. (2000). The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions. *Law and Social Inquiry*. 25, 91-151.
- İba, Ş. (2019). *Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku*. Seçkin.
- İyilikli, A. C. (2016). *Hukuk Yargılmasında Kesin Hüküm*. Yetkin Yayınları.
- Kanadoğlu, K. (2004). *Anayasa Mahkemesi*. Beta.
- Kaplan, R. (2012). Bazı Yabancı Ülkelerde Siyasal Partilerin Mali Denetimini Yapan Kurumlar Ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme. *Maliye Dergisi*, 362-378.
- Karakoç, R. (2018). Türkiye’de Siyasal Partilerin Mali Denetimi. *Sayıştay Dergisi*. 79-102.
- Kaya, E. (2014). Anayasa Mahkemesinin İnsan Hakları Zeminini. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 573-606.
- Kaya, E. (2018). *Hukuk Zihniyeti*. Siyasal Kitabevi.
- Kılıç, H. (2004). Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri. *Anayasa Yargısı*.

- Montesquieu. (2014). *Kanunların Ruhu Üzerine*. Çev. Şevki Özbilen. Seçkin.
- Özbudun, E. (2019). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (2007). Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. 257-268.
- Özbudun, E. (2012). Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri. *Liberal Düşünce*. 17, 5-18.
- Sancar, M. & Atılğan, E. (2009). *Adalet Biraz Es Geçiyor: Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*. Tesev Yayınları.
- Sancar, M. & Aydın, S. (2009). *Biraz Adil, Biraz Değil: Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*. Tesev Yayınları.
- Tanrıver, S. (1998). *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*. Adalet.
- Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku (Vol. 1)*. Yetkin Yayınları.
- Tanör, B. & Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. Beta.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). (2019). *Anayasa Mahkemesi Yayınları*.
- Ulusoy, A (1999). Anayasa Yargısı İçin Bir Temyiz Mekanizması Önerisi. *Liberal Düşünce*.
- Ural, S. S. (2013). *Hak Ve Özgürlüklerin Korunması Bakımından Bireysel Başvuru*. Seçkin.
- Vile, M. J. C. (1998). *Constitutionalism And The Separation of Powers*. Liberty Fund.
- Waldron, J. (2013). Separation of Powers in Thought And Practice?. *Boston College Law Review*. 433-468.

NESİLLER ARASI ADALET PRENSİBİNE UYGUN ANAYASA

A CONSTITUTION RESPECTING THE PRINCIPLE OF
INTERGENERATIONAL JUSTICE

Refia KAYA*

Öz

İnsanlık, gelecek nesillerin refahı ve sağlığı açısından kaygılandırıcı olaylarla yüzleşmektedir. Dolayısıyla birçok politikada nesiller arası adalet prensibinin daha fazla ciddiye alındığı görülmektedir. Bu bağlamda makale, nesiller arası adalet prensibine uygun bir anayasanın içeriğinin nasıl olması gerektiğine ilişkin temel unsurları bir araya getirerek tartışmaya açmaktadır. Görüşleri somutlaştırmak adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili maddeleri üzerinden düzenlemeler önerilmektedir. Makale, literatürü ve uluslararası metinleri şekillendiren nesiller arasında ekonomik kaynak paylaşımının nasıl yapılması gerektiği kaygısının yanında anayasa ekseninde daha mühim görülebilecek genç ve gelecek nesillerin özerkliğinin ve onların önceliklerinin temsilinin nasıl olması gerektiği kaygısı üzerinden anayasa incelemesi yapmayı amaçlamıştır. Bu amaç çerçevesinde anayasanın başlangıç kısmının mahiyeti, değiştirilemez maddeler bağlamında anayasanın katılığı ve adil bir temsil için mühim olan seçme ve seçilme hakkı ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Nesiller arası adalet, anayasa, sürdürülebilirlik, anayasanın katılığı, genç ve gelecek nesillerin özerkliği

Abstract

Humanity is in a state that raises serious concerns about the welfare and health of young and future generations. Hence, more and more policies now take the principle of intergenerational justice seriously. This article discusses what a constitution respecting the principle of intergenerational justice would entail. To make the arguments concrete enough, the article goes through the current Turkish Constitution to suggest amendments and to show why these amendments would be necessary. Moreover, this article does not only aim to elaborate on how to share resources among generations, which dominate academic literature and international documents. But also to address the issue of autonomy of young and future generations and the representation of their priorities, which can be is more directly relevant to constitutional law. To this aim, the preamble of the constitution, constitutional rigidity, and political representation of young and future generations are addressed in addition to sustainable development principle.

* Doktor Öğretim Üyesi. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, refiakaya@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6434-3887

Geliş Tarihi: 18.03.2022

Kabul Tarihi: 22.04.2022

Keywords: *Intergenerational justice, constitution, sustainability, constitutional rigidity, the autonomy of young and future generations*

Extended Abstract

Introduction

The principle of intergenerational justice guides the attempts to protect the rights of young and future generations and this principle has been inspiring many policies. For example, environmental sustainability is considered an inseparable part of any policy about economic development. This article aims to draw attention to the potential of the principle of intergenerational justice to guide policymakers with regard to the issues including and beyond the economic and environmental concerns. In this regard, this article discusses how the principle of intergenerational justice can inspire constitutions, which are the core legal documents that can ensure that young and future generations are taken seriously by the state in every related policy. There is no doubt that an intergenerational justice-friendly constitution would help promote the rights of young and future generations.

To this aim, the article first introduces the principle of intergenerational justice and how this principle has been guiding international legal documents. The following sections of the article discuss how the various parts of the constitutions in general and specifically the Constitution of the Republic of Turkey (Turkish Constitution) can be structured in an intergenerational-friendly way. Due to limitations not all relevant parts of the constitution are discussed. Although there are many potential issues that can be discussed, which are mentioned in the article, particular attention is paid to the following issues: the preamble of the constitution, constitutional rigidity, representation of young and future generations, and sustainable development policies.

The Principle of Intergenerational Justice and International Documents

The theory of intergenerational justice develops that to maintain the integrity of the relationship between the planet and humanity, each generation should have certain obligations towards the next. Due to the ambiguity of the concept, there are mainly two issues to be deliberated on related to our responsibilities toward future generations: how to characterize these responsibilities and how to determine their boundaries. Firstly, the recognition of our responsibilities as “rights” and promoting the interests of future generations within the context of any theory of justice has been a controversial issue in contemporary doctrine especially due to certain challenges such an attribution brings about. Secondly, we need to take into

consideration that the boundaries of our responsibilities may vary according to the theory we adopt. The main concern here is to determine how much to transfer to future generations, i.e. what is their share of our current resources? This article explained the main debates on these questions.

The article shows that both the academic literature and the international documents mostly focus on economic and environmental rights. For example, the 1972 Stockholm Conference on the Human Environment was the foremost international arena to introduce a concern for justice to wards future generations. It was accepted that we have a responsibility to “protect and improve” the environment for both present and future generations. This idea is confirmed through many agreements including but not limited to the international agreements concluded in the 1992 Rio Conference on Environment and Development and the 2015 Paris agreement.

The article notes that from a constitutional perspective, the social, cultural, civil and political rights of young and future generations are as important as their economic and environmental rights. The foremost international document to highlight the scope of our responsibilities towards future generations is the 1997 UN Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations. It is stated that our responsibilities included respecting the freedom of choice of future generations, their cultural rights, education rights, and ensuring peace and security for future generations. In the light of these explanations, the following parts of the article examine constitutions from the perspective of the principle of intergenerational justice.

The Preamble of the Constitution

It is argued that an intergenerational justice-friendly preamble requires the recognition of the rights of young and future generations or recognition of the fact that the current generations have responsibilities toward the next. The Preamble of the Turkish Constitution does not comply with such recognitions. Interestingly, it does the reverse. The Preamble states that there is a responsibility of future generations to protect the text of the Turkish Constitution. This article argues that such a rigid responsibility that disregards the autonomy of future generations is not compatible with the principle of intergenerational justice.

Constitutional Rigidity

Constitutional rigidity appears when a constitution cannot be changed as ordinary laws but rather there is a rigid process which makes the amendment of the constitution difficult. In the academic literature, some argue that constitutional rigidity is necessary because the constitutions are

legal documents that are designed to limit the power of the authorities in order to protect the fundamental rights of people from the arbitrariness of the authorities. Therefore, from an intergenerational justice perspective, it can be argued that constitutional rigidity is necessary for the protection of future generations. On the other hand, others argue that constitutional rigidity ignores the fact that the constant changes in societies and cultures require changes in the constitutions in order to ensure that the constitution remains apt and applicable. Moreover, constitutional rigidity ignores the autonomy of future generations who should have the freedom to decide what is best for them. The Turkish Constitution is very rigid because it involves unamendable articles. This article argues that constitutional rigidity is not problematic or non-problematic per se. It all depends on the content of the given constitution. For example, the unamendable articles of the German Constitution are the articles on fundamental rights whereas the unamendable articles of the Turkish Constitution involve the commitment of the state to specific political principles, e.g. Atatürk's nationalism. It is argued that constitutional rigidity may be useful for the protection of the fundamental rights of future generations but it becomes problematic when the autonomy of future generations is completely ignored or it is partly ignored with regard to issues that are not about fundamental rights.

Political Participation and Representation of Young and Future Generations

The defenders of the principle of intergenerational justice argue that the political participation and representation of young and future generations is primarily important to ensure that the policies take their needs seriously. Because there is a risk that the old generation may decide what is best for them instead of their own posterity or there is a strong possibility that the value judgements of old and young generations are different. This article discusses various proposals such as age-weighted voting, demerit voting, lowering age limit for the right to vote and stand for elections, and appointing a representative for future generations. The age limit to stand for elections in the Turkish Constitution is very low, 18. Other than that, a strategy to represent young and future generations are non-existent in the Turkish Constitution. It is argued that lowering the age limit to stand for elections does not necessarily ensure the protection of young and future generations, especially when the elected young are not aware of the principle of intergenerational justice. This article responds that for Turkey, appointing a representative for future generations seems like the most feasible and uncontroversial way of ensuring that the priorities of young and future generations are considered.

Sustainable Development

Sustainable development requires economic development that respects the natural environment. Imagine that a state ruins the environment but ensures tremendous wealth for young and future generations. From an intergenerational justice perspective, this is still problematic because the young might not be interested in tremendous wealth but rather in a green environment. Hence unsustainable development is problematic for not respecting the autonomy of the young and future generations. The Turkish Constitution involves an article that obliges the state to ensure economic development but the concept of “sustainable development” is not used in the Turkish Constitution. This article argues that even if the Constitution brings an obligation to the state to protect the environment in a separate article, it is still important that the particular article on economic development involves the concept of sustainable development. Whereas the article on the right to a healthy environment says “Everyone has a right...” it is not for sure whether the word “everyone” involves future generations. Hence, the Turkish Constitution should be clear on this issue.

Other Issues and Conclusion

Given the limited space, many other articles in the Turkish Constitution that should be discussed were not addressed such as the equality principle, the right to education, the articles on agriculture and forests, the issue of public debt, and so on. When amending the Turkish Constitution in an intergenerational-friendly way, it is important that all related articles are examined rigorously.

To conclude, this article introduced the main issues to be discussed when amending the constitution in an intergenerational-friendly way. The benefit of discussing the principle of intergenerational justice from a constitutional perspective is that it makes us realise that taking the principle of intergenerational justice seriously is not only important for the protection of the environment, but also for respecting the social and political rights, and most importantly the autonomy of young and future generations.

Giriş

Geçtiğimiz yıllarda dünya gündeminde geniş çaplı yer bulan çevre krizlerinin, ekonomik dalgalanmaların, savaş tehditlerinin, teknolojik gelişmelerin ve siyasi çekişmelerin yol açtığı kaygı atmosferinden en olumsuz etkilenen genç nesilleri korumak adına nesiller arası adaleti sağlamak birçok politikanın temeli oldu. Bunun en bariz örneği olarak ekonomi politikaları doğal kaynakların tükenmemesini amaçlayan “sürdürülebilirlik” prensibi etrafında şekillenmeye başladı. Söz konusu gelişmeler ışığında yeni anayasa

yapan veya mevcut anayasalarında değişiklikler yapan ülkelerde, genç ve gelecek nesillere karşı olan yükümlülükler anayasa tartışmalarında geniş yer verildiği görülmektedir (Tremmel, 2019). Ülkemizde ise yeni anayasa tartışmalarında anayasanın şimdiki nesildeki tüm yurttaşları eşit şekilde kucaklaması gerekliliği üzerinde fazlaca durulmuş ama anayasanın var olan ve gelecek bütün nesilleri eşit şekilde kucaklaması gerekliliği göz ardı edilmiştir.

Makale, Türkiye'deki yeni anayasa tartışmalarında nesiller arası adalet prensibinden nasıl yararlanılabileceğine ışık tutmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla makalenin cevaplamayı hedeflediği soru şudur: Nesiller arası adalet prensibine uygun anayasanın içeriği nasıl olmalıdır? Makale Anayasa Hukuku ekseninde bu soruyu ele alırken literatürde ve uluslararası metinlerde temel alınandan daha farklı problemlerin çözülmesinin öncelik kazandığı yaklaşımını benimsemektedir. Anayasaların felsefesine ayna olan başlangıç metninin genç ve gelecek nesillere tutumunun nasıl olduğu, anayasaların genç ve gelecek nesilleri korumak niyeti ile olsa bile değiştirilemez maddeler içermesinin özerklik açısından yarattığı sorun, hangi içeriğe sahip değiştirilemez maddelerin kabul edilebilir olacağı ve nesiller arasında temsilde adalet ilkesinin gözetilmesinin anayasada nasıl düzenlemeler gerektirdiği sorunları ele alınmaktadır.

Bu bağlamda, makalede öncelikle nesiller arası adalet prensibi ve bu prensibin Türkiye'nin de tarafı olduğu uluslararası metinlerdeki yeri açıklanmaktadır. Daha sonra nesiller arası adalet prensibine uygun anayasa yapımında tartışılması gereken kavramlar ve olgular eleştirel olarak incelenmektedir. Tartışmayı somutlaştırmak için Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili kısımları üzerinden konuya yaklaşılmaktadır. Yürürlükteki Anayasa'nın başlangıç kısmı, ilk üç maddesinin değiştirilemeyecek hükümler olduğunu belirten 4. maddesi, seçme ve seçilme hakkına ilişkin hükümler ve son olarak kalkınma yükümlülüğünü getiren 166. maddesi nesiller arası adalet prensibine uygunluk bakımından ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Şunu belirtmek gerekir ki bu konuda daha önce yapılmış akademik çalışmanın sınırlı olmasından dolayı makale, nesiller arası adalet ve anayasa ilişkisinde potansiyel tartışma konularını tanıtmayı amaçlamaktadır. Bir diğer mesele ise, makalede görüleceği üzere nesiller arası adalet kavramı geniş bir kavram olarak nesillerin birbirlerine karşı sorumluluğu üzerinde durur. Kapsamı daraltmak adına nesiller arası adalet literatüründe en geniş yer tutan genç ve gelecek nesillere karşı sorumluluklara öncelik verilmiştir.

Nesiller Arası Adalet Prensibi

Nesiller arası adalet prensibinin temel argümanı bütün nesillerin tabii sistemde eşit konumda olduğu; bu sistem içinde geçmiş, şimdiki ve gelecek nesillerin birinin diğerine tercih edilmemesi gerektiğidir (Weiss, 1992).

Literatürde bu prensip bağlamında şimdiki neslin geçmiş nesillerden ziyade gelecek nesillere karşı sorumlulukları ve şimdiki neslin de kendi içinde doğdukları zaman dilimleri (doğum kohortları) esas alınarak özellikle yaşlı kohortların genç kohortlara karşı sorumlulukları tartışılmaktadır (Gosseries & Meyer, 2009). Bu bağlamda ileri sürülen fikirler en az iki farklı soru altında toplanmıştır. İlk soru, gelecek nesillerin hukuki haklarından söz edebilir miyiz? İkinci soru ise mevcut kaynakları nesiller arasında nasıl adil paylaşabiliriz?

İlk soru kapsamında temel problem gelecek nesillere olan sorumlulukların niteliğinin hukuki hak olup olmadığıdır. Gelecek nesillerin hakları olabileceği düşüncesine karşı getirilen temel itiraz “var olmayan” insanların haklarının olduğunu iddia etmenin sorunlu bir yaklaşım olduğudur (*non-existence challenge*). Buyaklaşımagöregelgelecek nesillere karşıahlakiyükümlülüklerimiz olduğunu iddia edebiliriz ancak doğmamış insanların hukuki haklarından söz edemeyiz (Beckerman & Pasek, 2011). Benzer bir yaklaşım olan “özdeş olmama” sorunu (*non-identity problem*) ise kimliği, kim olacağı belli olmayan insanların haklarından bahsetmenin doğru olmayacağını ortaya koymaktadır (Parfit, 1984). Bu argümanlara karşı çıkanlar bizden sonra kimlikleri belli olmasa bile başka insanların var olacağını çok kuvvetli bir ihtimal olduğunu, bu sebeple de bireyden ziyade grup olarak gelecek nesillerin haklarından söz edebileceğimizi savunmaktadırlar (Weiss, 1992; Gosseries, 2008a). Bu savunma isabetli görülmektedir zira hukuki haklar, örneğin insan hakları, sadece bireyler değil bireylerin bir araya getirip oluşturduğu gruplar için de vardır (Kaya, 2020). Gelecek nesillerin de bireysel olarak olmasa da grup olarak haklarının olabileceği düşünülebilir. Gelecek nesillerin haklarının olamayacağı düşünülse bile mevcut nesildeki genç bireyler hukuki haklara sahiptir. Nesiller arası adalet prensibi genç nesillerin hukuki haklarını korumayı da gerektirir.

Genç ve gelecek nesillerin haklarının olduğunu ve onlara karşı sorumluluklarımızın olduğunu kabul ettikten sonra sorumluluklarımızın hangi hakları kapsadığı sorusu ile karşılaşmaktayız. Literatür büyük çoğunlukla ekonomik kaynakların paylaşımının nasıl olacağı konusu üzerine yoğunlaşmıştır. Öyleyse gelecek nesillerin ekonomik haklarının ve çevre hakkının üzerine bir literatür geliştiği görülebilir zira kaynakların paylaşımının adil olması gelecek nesillerin hem ekonomik açıdan refah içinde yaşamasını kolaylaştırır hem de önceki nesillerin istifade ettiği sağlıklı çevreden mahrum kalmamalarını sağlar. Nesiller arası adalet prensibine yön veren bu konudaki başlıca yaklaşımların anlaşılması mühimdir.

Farklı teoriler içinde en fazla öne çıkan üç yaklaşım vardır: faydacı yaklaşım, yeterlilik yaklaşımı ve eşitlikçi yaklaşım. Faydacı (*utilitarianism*) yaklaşım toplumun genel refahını arttıran politikaların adil olacağını savunur ve bu

bağlamda refahın toplumdaki fertler arasındaki dağılımını öncelemez (Smart & Williams, 1973). Nesiller arası paylaşım bağlamında ise önemli olan her neslin ne kadar pay aldığı değil, nesiller boyu sürecek refahı en üst seviyeye çıkarmaktır. Sayısız belirsizliğe rağmen bu dengeyi kurmak ise şimdiki neslin inisiyatifine bırakılmıştır (Ceylan, 2012: 769). Faydacı yaklaşıma göre eğer nesiller arası refah en üst seviyeye çıkacaksa şimdiki nesil fakirleşmek pahasına bir sonraki nesle daha fazla kaynak aktararak onlara daha yüksek bir refah seviyesi sağlamalıdır (Gosseries, 2008b). Faydacı yaklaşımın bu zayıf noktasına dikkat çeken yeterlilik (*sufficientarianism*) yaklaşımına göre önemli olan mevcut neslin ihtiyaçlarını karşılarken, onları fakirleştirmeden, bir sonraki nesle kendi ihtiyaçlarını karşılama becerisi sağlamaktır. Zira yeterlilik yaklaşımı genel olarak refahın paylaşımında hiç kimseyi belli bir alt sınırın altına düşürmemeyi hedefler (Frankfurt, 1987; Gosseries, 2011). Nesiller arası adalet açısından da hiçbir nesli belli bir alt sınırın altına düşürmemek önemlidir (Gosseries, 2008b).

Son olarak, John Rawls tarafından ileri sürülen eşitlikçi (*egalitarian*) yaklaşım da faydacı yaklaşımın nesiller arası adaleti sağlamadaki her bir neslin ne kadar pay aldığını göz ardı eden zayıf noktasına dikkat çeker. Eşitlikçi yaklaşım gelecek nesillere olan yükümlülükleri iki aşamada tanımlar: birikim safhası (*accumulation phase*) ve durağan durum (*steady state*) (Rawls, 1993). Birikim safhasında her nesil bir sonraki nesle kendilerine bir önceki nesilden kalandan daha fazla kaynak biriktirmelidir. Bu yükümlülük faydacı yaklaşımda öne sürülen yükümlülüğü çağırırsa da eşitlikçilerin amacı farklıdır. Amaç, kümülatif olarak nesiller arası refahı arttırmak değil bir sonraki nesilde şimdiki neslin sahip olduğu adil kurumları oluşturabilecek ekonomik refah seviyesini sağlamaktır (Gosseries, 2008b: 45). Bundan sonra daha fazla birikimin gerekmediği ama yapılabileceği durağan durum safhasına geçilir. Bir görüşe göre durağan durum safhasında fazladan birikim yapmaya, mevcut nesildeki refah seviyesi en düşük insanlar zarar görebileceği için, izin verilmemelidir (Gaspard & Gosseries, 2007). Bir başka deyişle eşitliğe aykırı bir durum oluşturulmamalıdır.

Görüldüğü üzere, faydacı yaklaşımda belli bir neslin ne kadar refah içinde olduğu değil, bütün nesillerin refah seviyesini kümülatif olarak yükselten politikalar adil kabul edilir. Yeterlilik yaklaşımı ve eşitlikçi yaklaşım ise hiçbir nesli belli bir refah seviyesinin altına düşürmemeyi hedefler. Eşitlikçi yaklaşım bu seviyeyi belirlerken kaynakların nesiller arasında eşit paylaşımını sağlayabilme potansiyeli olan iki aşamalı bir yükümlülük modeli tanımlar. Yeterlilik yaklaşımı ise kaynakların eşit paylaşımını değil öngörülen paylaşımın hiçbir nesli belli bir refah seviyesinin altına düşürmeyecek şekilde olmasını hedefler.

Nesiller arası adalet prensibinin en temel kaygısı şüphesiz gelecek nesillerin refahını sağlıklı bir çevre içinde sağlayabilmek olmuştur (De-Shalit, 1995: 7).

Lakin nesiller arası adalet prensibi kapsamında genç ve gelecek nesillerin sosyal ve kültürel haklarının, medeni ve siyasi haklarının nasıl korunacağı da tartışılmıştır. Sadece ekonomik anlamda ve doğal çevre alanında değil sosyal anlamda da nesiller arasında adalet gözetilmesinin gerekliliği vurgulanmıştır (Tremmel, 2009). Bu konuda oluşan literatürde, ekonomik haklar ve çevre hakkını temel alan literatürden farklı olarak her problem münhasıran ele alınmış, genel bir teori çerçevesine oturtulmamıştır. Örneğin, gelecek nesillerin siyasi hakları şemsiyesi altında gelecek nesillerin oy hakkı konusu, temsili konusu, seçim sistemi konusu ayrı ayrı tartışılmıştır. Öyleyse bu bölümde birçok hukuki uygulamanın nesiller arası adalet prensibi doğrultusunda tartışılabilir ve tartışılmış olduğunu vurgulamak yeterli olacaktır. İlgili tartışmalara münhasıran anayasa incelemesine ayrılan bölümlerde yer verilmektedir. Bu aşamada vurgulanması gereken nokta, nesiller arası adaletle ilişkin tüm tartışmaların doğrudan veya dolaylı olarak anayasal karakterinin olduğudur. Zira hem anayasalar nesiller arası duyarlılığa sahip olmalıdır hem de nesiller arası adalet tartışmalarının neticesinde varılacak sonuçlar anayasal güvence olmadan hayata geçirilemeyecektir.

Uluslararası Hukuki Metinlerde Nesiller Arası Adalet Prensibinin Uygulanışı

Uluslararası mecrada nesiller arası adalet prensibine ilk defa 1972 senesinde Stockholm’de gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansında vurgu yapılmıştır. Şimdiki nesil ve gelecek nesiller için çevreyi koruma ve geliştirme yükümlülüğüne dikkat çekilmiştir (UNEP, 1972). 1987 senesinde Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonunun hazırladığı “Ortak Geleceğimiz” veya diğer adıyla “Brundtland Raporu”nda nesiller arası adalet prensibinin uygulanışına dair önemli bir kavram olan “sürdürülebilir kalkınma” kavramı tanımlanmıştır. Rapora göre sürdürülebilir kalkınma “Bugünün ihtiyaçlarını, gelecek nesilleri kendi ihtiyaçlarını karşılama yeteneğinden mahrum bırakmadan karşılayan” kalkınmadır (WCED, 1987: 53). 1992 senesinde Rio de Janeiro’da tertip edilen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı’nda sürdürülebilir kalkınma hedefini hayata geçirecek bir dizi ilkeler benimsenmiş ve bu ilkeyi esas alan Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi imzaya açılmıştır. Türkiye Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’ne 1996 senesinde, İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi’ne ise 2004 senesinde taraf olmuştur ve böylelikle kalkınmanın sürdürülebilir gerçekleştirilmesi uluslararası anlaşmadan doğan yasal bir yükümlülük kabul edilmektedir (MFA). Ülkemizde sürdürülebilir kalkınma kavramına atıfta bulunan en güncel metin ise İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kapsamında 2015 yılında imzalanan Paris Anlaşması’dır. 7 Ekim 2021 tarihinden itibaren Paris Anlaşması ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

Tartışmamız gereken temel sorulardan bir tanesi bu metinlerde nesiller arası adalet prensibinin uygulanışına dair nasıl bir yöntemin adil görüldüğüdür. Brundtland raporunda tanımlanan şekliyle sürdürülebilir kalkınma yeterlilik yaklaşımını çağrıştırmaktadır. Gelecek nesillere eşit miktarda kaynak sağlamak yerine gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar kaynak bırakmaktan söz ettiği ve mevcut neslin refah seviyesi en düşük olan insanları korunması adına bir şey söylemediği için eşitlikçi yaklaşıma uzak görülmüştür (Gosseries, 2005). Paris Anlaşması'nda ise farklı bir durum görmekteyiz. Anlaşma metninde sürdürülebilir kalkınma kavramı fakirliğin giderilmesi (*eradication of poverty*) kavramı ile beraber kullanılmıştır. Bu durumda, mevcut nesildeki refah seviyesi en düşük insanları mağdur etmeden sürdürülebilir kalkınma planlarının hazırlanmasının önemi vurgulanmaktadır. Zira bilimsel araştırmalarda da vurgulandığı gibi özellikle iklim değişikliği ile mücadele kapsamında geliştirilen politikaların şimdiki nesildeki fakirleri göz ardı ederek adil bir paylaşım öngörmemesi milyonlarca insanı fakirliğe sürükleyebilecektir (Soergel, et al, 2021). Mevcut neslin yüzleşebileceği böyle dengesiz bir durum gelecek nesilleri de olumsuz etkileyebileceği için şimdiki nesildeki refah seviyesi en düşük olan insanların gözetilmesi gelecek nesillere adil olabilmek açısından da önem taşır. Bu bağlamda Paris Anlaşması eşitlikçi yaklaşıma da yakın durmaktadır.

Uluslararası metinlerde de akademik literatürde olduğu gibi gelecek nesillerin ekonomik hakları ve çevre hakları ön planda tutulmuştur ama az sayıda da olsa gelecek nesillerin bütün haklarını vurgulayan metinler de mevcuttur. Birleşmiş Milletler'in 12 Kasım 1997 tarihli ve "Şimdiki Nesillerin Gelecek Nesillere Karşı Sorumlulukları Üzerine Deklarasyon" başlıklı deklarasyonu gelecek nesillerin haklarına ilişkin çok kapsamlı bir metindir. Bu metinde gelecek nesillerin kendi politik, ekonomik ve sosyal sitemlerini seçme özgürlüğü, dini ve kültürel çeşitliliklerini koruma hakkı, kültürel miraslara erişim hakkı, barış ve güvenlik içinde yaşama hakkı, eğitim hakkı ve eşitlik hakkı düzenlenmiştir (UNESCO). Bu hakların yaşatılması yönündeki uygulamaları tek bir teorinin çatısı altında toplamak mümkün görünmemektedir lakin pratik anlamda gelecek nesillerin haklarını koruma adına benimsenen en yaygın yöntem konunun uzmanı ombudsmanların görevlendirilmesidir (Vincent, 2012). Birleşmiş Milletler bünyesinde de ekonomik ve sosyal politikaların uygulanışında gelecek nesillerin çıkarlarının nasıl korunması gerektiği üzerine çalışan bir ombudsmanlık ofisi mevcuttur.

Nesiller arası adalet prensibinin uygulanış yönteminin anlaşılması prensibin somutluk kazanması ve pratikte uygulanabilir olması açısından önemlidir. Makalemizde buraya kadar açıklandığı üzere nesiller arası adalete ilişkin literatür ve uluslararası anlaşmalar öncelikli olarak ekonomik

kaynakların paylaşımının nasıl olacağı kaygısı üzerinden şekillenmiştir. Anayasa tartışmaları bağlamında kalkınmaya ilişkin düzenlemeler bu literatür ile doğrudan ilgilidir. Lakin, anayasa kapsamında nesiller arası adalet ilkesi çok daha geniş tartışmaları beraberinde getirmektedir. Takip eden bölümlerde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenleniş sırasına göre belli anayasal ilkeler nesiller arası adalete uygunluk bağlamında değerlendirilecek ve nesiller arası adalet prensibinin ekonomik kaynak paylaşımının dışındaki anlamı üzerinde durulacaktır.

Anayasa'da Nesiller Arası Adalete Uygun Başlangıç

Anayasanın başlangıç metni, anayasanın temel amaçlarını ve yol gösterici ilkelerini belirleyen önemli bir bölümdür. Modern anayasa örneklerinde başlangıç metninin bu işlevi, liberal devrimlerin sonrasında yürürlüğe giren anayasalarda liberal devletin temel felsefesini vurgulama amacıyla aşikâr olmuştur (Nalbant, 1991: 53). Türkiye'de ilk defa 1961 Anayasası'nda karşılaştığımız başlangıç metnine ise darbeyi meşrulaştırmak amacıyla Anayasa'da yer verildiği görülmektedir (Göztepe & Çelebi, 2012: 62). 1961 Anayasası başlangıç metni olan “[t]arihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan; Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti...” cümlelerine bakıldığında bu açıktır. Darbe sonrası oluşturulan 1982 Anayasası'nda darbeyi meşrulaştırma amacını fazlasıyla açık gösteren başlangıç metninin ilk paragrafları 1995 tarihli ve 4121 Sayılı Kanun'la başlangıç metninden çıkarılmıştır. Mevcut haliyle de 1982 Anayasası başlangıç metni bir darbe manifestosu görünümünde, mevcut nesildeki tüm vatandaşları kucaklayamayan bir metindir. Bu realite göz önünde bulundurulduğunda başlangıç metninin mevcut nesildeki yurttaşlara bile adil yaklaşımı tartışmaya açık iken farklı nesillere adil yaklaşım yaklaşmadığını tartışmak öncelikli bir mesele gibi algılanmasa da bu tartışma gereklidir.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ülkemizde başlangıç metninin hem Anayasa'nın yorumlanmasında kullanılması hem de Anayasa'nın 176. maddesi uyarınca metne dâhil edilmesi literatürde eleştiriye açık olsa da başlangıç metnine önemli bir hukuki değer atfedildiğini göstermektedir (Özbudun, 2002: 71; Özbey, 2016). Bu bağlamda, yeni anayasada başlangıç metninin olup olmaması gerektiği tartışmaya açık olmakla birlikte (Uran, 2015), başlangıç metnine yer verildiği durumda başlangıç metninin nesiller arası adalete uygun olması önem taşımaktadır. Zira nesiller arası adalete uygun bir başlangıç, anayasadaki ilkeler uygulanırken yalnız mevcut nesli değil gelecek nesilleri de gözetmek gerekliliğini beraberinde getirecektir. Bu gereklilik modern

anayasalar içinde ilk defa başlangıç metnine yer verilen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda şu şekilde ifade edilmiştir:

“Biz, Birleşik Devletler Halkı, daha mükemmel bir Birlik yaratmak, adaleti sağlamak, ülke içinde huzuru güvence altına almak, ortak savunmayı gerçekleştirmek, genel refahı artırmak ve özgürlüğün nimetlerini kendimize ve gelecek kuşaklara sağlamak için bu Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nı takdir ve tesis ediyoruz.” (US Embassy)

Nesiller arası adalete uygun bir başlangıcın temel özellikleri anayasa başlangıç metninin mevcut ve gelecek nesilleri kuşatır bir şekilde kaleme alınmasıdır ve gelecek nesillerin fikir ve inanç hürriyetini kısıtlayan ideolojik vurgular içermemesidir. Birleşik Devletler Anayasası “özgürlüğün nimetini kendimiz ve gelecek kuşaklara sağlamak” ifadesiyle ve genel başlangıç metninin gelecek nesilleri bağlayan hiçbir ideolojik vurgu içermemesi sebebiyle nesiller arası adalet perspektifine uygun görünmektedir. Japonya Anayasası başlangıç metni ise şu ifadelerle tamamen mevcut nesil ve gelecek nesiller adına hitaben başlamaktadır: *“Biz, Japon Milleti, Umumi Meclis (Diyet Meclisi) usulüne göre seçilmiş temsilcilerimiz aracılığıyla kendimiz ve gelecek nesillerimiz için...”* Başlangıç metninin gelecek nesillere de hitaben yazılarak nesiller arası adaleti esas olan bir felsefe benimseyişinin etkisi Anayasa'nın genel metninde görülmektedir. Çünkü Japonya Anayasası, gelecek nesillerin hukuki haklarını tanıyan, onlara karşı mevcut nesle sorumluluk yükleyen maddeler içermektedir. Benzer şekilde İsviçre Anayasası başlangıç metni de şu ifadelerle doğrudan gelecek nesillere karşı yükümlülükler vurgu yapmaktadır: *“İsviçre Halkı... gelecek nesillere karşı olan sorumluluklarının bilincindedir.”*

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası başlangıç metnini incelediğimizde gelecek nesillere “evlatlarımız” ifadesiyle vurgu yapıldığını görüyoruz. Anayasa'nın başlangıç metninin son cümlesi şu şekildedir:

“TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

Benzer şekilde 1961 Anayasası başlangıç metni de şu cümle ile sona ermekteydi:

“Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı ... fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.”

Bu gözlemlere göre 1961 Anayasası'nda ilk defa yer verilen ve 1982 Anayasası'nda da devam eden, yurttaşları ve bütün nesilleri eşit şekilde kuşatmaktan uzak, gelecek nesilleri gözetmeyen ideolojik vurgular içeren başlangıç metinleri, gelecek nesilleri gözetmek gerekliliği getirmek bir yana, gelecek nesillere mevcut nesli gözetme sorumluluğu yüklemektedir. Başka bir ifadeyle anayasa başlangıç metinlerimiz gelecek nesillere karşı mevcut

nesle bir sorumluluk getirmediği gibi, gelecek nesillere mevcut nesle karşı onların kaleme aldığı anayasayı emanet olarak taşıma sorumluluğu yüklemektedir. Bu açıdan, yürürlükteki Anayasa'nın başlangıç metni nesiller arası adalet prensibine uygun görünmemektedir.

Gelecek nesillere emanet edilen yürürlükteki Anayasa, yine gelecek nesillerin taşımak zorunda olduğu birer emanet kabul edilebilecek değiştirilemez maddeler de içermektedir. Makalenin bir sonraki bölümünde değiştirilemez hükümlerin nesiller arası adalet prensibine uygunluğu tartışılmaktadır.

Değiştirilemez Maddeler Bağlamında Anayasanın Katılığı

Anayasaların katılığı, anayasa değişikliklerinin teklif ve kabul edilmesi aşamalarındaki kurallara göre belirlenir. Anayasaların salt çoğunluktan ziyade 3/5 gibi nitelikli çoğunlukla veya halk oylamasıyla değiştirilebilir olması anayasanın katılığını sağlar. Değiştirilemez hükümler içeren anayasalar, örneğin Almanya, Fransa anayasaları, mutlak anlamda katı, diğer bir deyişle “anayasanın katılığı” ilkesine mutlak anlamda uyumlu kabul edilebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da anayasanın katılığı ilkesi ile mutlak anlamda uyumludur. Zira Anayasası'nın “değiştirilemeyecek hükümler” başlıklı 4. maddesi, Anayasa'nın ilk üç maddesinin değiştirilmesini ve değiştirilmesinin teklif edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Anayasanın katılığı ilkesinin meşruluğuna ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir uçta, anayasanın değiştirilemez hükümler ile mutlak anlamda katı olması gerektiği görüşü, diğer uçta ise anayasaların geçici kanuni belgeler olması gerektiği görüşü vardır. Literatürdeki temel tartışma, bu iki ucun arasında geniş bir spektrum oluşturan farklı görüşler arasında yapılmaktadır.

Anayasanın katılığı ilkesini destekleyen temel argüman, anayasanın niteliği gereği temel hakları ve devletin kuruluşunu ve işleyişini düzenleyen, halkın üzerinde mutabık olmasıyla kabul edilen, normlar hiyerarşinin en üst basamağındaki kanun olması itibarıyla diğer kanunlar gibi kolayca değiştirilememesi gerektiğidir (Anayurt, 2021: 140). Fransız hukukçu Vedel, böyle bir katılığın elzem olduğunu ancak zamanla anayasa değişikliği gerekip yapılamamasının bazı kurumların işleyişini bloke edebileceği için anayasanın katılığının aşırıya gitmemesi gerektiğini vurgular (Vedel, 1993).

Diğer taraftan, anayasanın katılığı ilkesini reddeden Thomas Jefferson'ın meşhur varsayımı anayasaların yürürlükte kalma sürelerinin doğal olarak on dokuz sene sonra dolduğuna dayanır (Jefferson, 1789). Günümüzde de toplum ve kültür normlarının değişimi ve mevcut kuralların uzun dönemde sosyolojik etkileri gözetilerek anayasaların adeta son kullanma tarihi olan geçici hukuki metinler olması gerektiği savunulmuştur (Varol, 2014).

Tartışmanın gelecek nesillere bakan kısmında da iki temel görüş mevcuttur. Bir görüşe göre anayasanın katılığı gelecek nesillerin anayasa üzerindeki tasarrufunu kısıtlamaktadır ve bu sebeple adil değildir. Alman düşünür Kant şunları söylemektedir:

“...hiçbir çağ bir, yemine dayanarak kendisinden sonra gelen dönemlerin, hem de pek önemli konularda, bilgilerini genişletmemesi ve yanlışlarını düzeltmemesi ya da aydınlanmada ileri gitmemesi için herhangi bir anlaşmaya yönelemez. Böyle bir şey insan doğasına karşı işlenmiş bir kıyım olur; çünkü sözü geçen bu durum, insan doğasının köktenci amacı ve belirlenim ilkelerinden biri olan ilerlemeye aykırıdır ve bundan dolayı daha sonraki kuşaklar da bu gibi anlaşmaları yetkisiz ve suçlu bularak bir kenara bırakmakta tamamıyla haklıdır.” (Kant, 1784)

Kant, bir kısmından alıntı yapılmış olan “Aydınlanma Nedir” makalesinde değiştirilmesi zor veya değiştirilemez olarak düzenlenen hukuken bağlayıcı doktrinleri gelecek nesilleri düşünme, sorgulama ve kendi kaderlerini belirleme özgürlüğünden mahrum bırakan kabul edilemez kurallar olarak nitelendirmektedir. Hukuken bağlayıcı bir metin olan anayasa özelinde de gelecek nesilleri kısıtlamak adına anayasanın katılığı ilkesine karşı çıkmıştır (Varol, 2014).

Özbudun’a göre anayasalardaki değiştirilemez hükümler ile gelecek kuşakların iradesinin ellerinden alınması siyasî, hukuki ve ahlaki değildir lakin anayasanın katılığı -mutlak olmadığı sürece- temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından gereklidir (Özbudun, 2012: 111). Bu görüşün nesiller arası adalet prensibine bakan yönü, anayasanın katılığının bir sonraki nesli bir önceki neslin zararlı tasarruflarından korumak için var olması gereken önemli garantilerin, dolayısıyla gelecek nesillerin korunmasını sağlayabilecek olmasıdır (Gosseries, 2014). Bu bağlamda, katı anayasanın içeriğinin önemine vurgu yapılmıştır. Demokrasi, temel insan hakları, çevrenin korunması ile ilgili anayasa hükümlerinin mevcut neslin ve sonraki nesillerin tasarrufunu kısıtlayarak ileriye yönelik bütün gelecek nesilleri koruduğu için bu hükümlerin anayasanın katılığı ilkesi kapsamında olmasının meşru kabul edilebileceği ileri sürülmüştür (Gosseries, 2008: 33).

Fikrimce, nesiller arası adalet prensibi bağlamında evrensel olarak nitelendirilebilecek temel hakların şimdi ve gelecekte korunması adına anayasanın katılığı makul görülebilir. Lakin, bir anayasa temel hakların ötesinde çok geniş yelpazede düzenlemeler içeriyorsa, anayasanın katılığı gelecek nesillerin devletin işleyişine ve temel hedeflerine ilişkin tasarruflarını kısıtlayacağı için adeta bir ayak bağı olacaktır. Günümüzde Anayasa metnimizin çok kapsamlı olmasından, sürekli tartışmalara konu olmasından ve sabit bir temele oturtulamamasından dolayı yürürlükteki

Anayasa'yı üzerinde konsensüs sağlanan, gelecek nesillerin tasarrufunu kısıtlamayı hak etmiş bir metin olarak görmek isabetli olmayacaktır.

Anayasanın mutlak anlamda katılığını sağlayan mevcut değiştirilemez hükümler ise nesiller arası adalet prensibi bağlamında başlı başına bir tartışma konusudur. Bu tartışma en az iki soru üzerinde bizi düşünmeye itmektedir. İlk olarak hakkın konusu ne olursa olsun bir metnin ileriye yönelik değiştirilemezlik ile gelecek nesillerin tasarrufunu mutlak anlamda kısıtlaması adil midir? İkinci soru ise değiştirilemez hükümlerin içeriğinin ne olduğu önemli midir? Örneğin, Almanya Anayasası 79. maddesinde belirtildiği üzere Anayasa'nın 1-20 maddelerinde yer alan temel insan haklarına ilişkin hükümlerin değiştirilmesi yasaktır. Bu haklar gelecek nesilleri de koruyan evrensel haklardır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın değiştirilemez hükümleri ise devletin şekline yönelik hükümlerdir. Örneğin, değiştirilemez bir hüküm olan 2. madde Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı olduğunu belirtir. Atatürk milliyetçiliği bir fikir olarak geliştirildiği dönemdeki nesle çok büyük kazanımlar sağlamış bir ilke olabilir ama gelecekteki nesiller refahları için daha küresel bir anlayış benimseme üzerinde uzlaşma sağlarsa ne yapılmalıdır? Anayasaların temel haklardan ziyade politik ilkeleri ebediyen tartışılmaz bir mesele haline getirmesi kabul edilebilir mi? Bu sorular, makalenin kapsamını aşan ama yeni anayasa tartışmaları bağlamında kapsamlı bir şekilde ele alınması elzem olan meselelerdir. Bir sonraki bölümde genç ve gelecek nesillerin temsili üzerinde durulmaktadır.

Genç ve Gelecek Nesillerin Seçme ve Seçilme Hakkı

Seçme ve seçilme hakkı nesiller arası adalet prensibi bağlamında kapsamlı bir tartışma konusudur. Genç ve gelecek nesillerin temsiline seçme ve seçilme hakkı kapsamında sağlanmasını destekleyenlerin dayandığı temel varsayım bu yaklaşımın genç ve gelecek nesillerin taleplerinin ve önceliklerinin ciddiye alınmasını ve ön planda tutulmasını sağlayacak olmasıdır. Bunun önemli görülmektedir zira ortalama olarak daha uzun yaşayacak olan genç nesillere göre şekillenmiş politikalar daha sürdürülebilir olacaktır ve genç nesiller demokratik kültür ile yetişerek demokrasiye sahip çıkma kapasitesi kazanacaktır (Köncözöl, 2018: 191-192). Nesiller arasında temsilde adaleti sağlamak için temsiline nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda farklı öneriler geliştirilmiştir. Makalenin bu kısmında bu önerilere kısaca değinilecek ve 1982 Anayasası incelenecektir.

İlk olarak, yaşlı seçmenlerin genç seçmenlerin çıkarlarını gözeterek değil kendi politik görüşlerine uygun oy kullanmasının adilliği tartışılmıştır. Zira genç seçmenlerin önünde doğal olarak yaşayacakları daha fazla sene olduğu varsayılar. Öyleyse, genç seçmenlerin çıkarlarına aykırı

düşen, onların istemediği bir düzenlemenin yaşlı seçmenlerin oylarıyla kabul edilmesi durumunda genç seçmenlerin mağduriyeti uzun süreli ve dolayısıyla daha büyük olacaktır. Bu tartışmalar eskiye dayansa da yakın zamanda Birleşik Krallığın Avrupa Birliği'nden çıkışı (*Brexit*) için yapılan halk oylamasında yeniden gündeme gelmiştir. Birçok kaynak tarafından doğrulanan istatistiklere göre 26 yaş altı seçmenlerin yaklaşık yüzde 80'i Avrupa Birliği'nde kalma yönünde oy kullanırken 65 yaş üstü seçmenlerin yüzde 70'i Avrupa Birliği'nde çıkma yönünde oy kullanmıştır (Whiteley & Clarke, 2016). Sonuç olarak gençlerin geleceğine yönelik önemli bir karar alınırken oyları nicelik olarak ağır basan yaşlı seçmenler belirleyici olmuştur.

Yaşlandıkça insanların fikirlerinin daha muhafazakâr olacağı düşünülse de araştırmalar bireylerin politik görüşlerinin uzun dönemde stabil olduğunu ortaya koymaktadır (Peterson, et al, 2020). Genç ve yaşlı seçmenlerin görüşlerindeki farklılık temelde farklı nesillerin önceliklerinin yaşadıkları çağın realitelerine göre farklı şekilleniyor olmasıdır. Avrupa Birliği örneğinden yola çıkarak, birliğin kurulmasını sağlayan nesil için savaş sonrası sürecin ekonomik sıkıntılarını atlatabilmek ve olası bir savaş tehdidinin önüne geçmek öncelik iken sonraki nesil için milli kimliği muhafaza etmek önemli hale gelmiş olabilir. Bir sonraki nesil de dünya vatandaşlığı, milli sınırları olmayan dünya gibi akımların etkisiyle Avrupa Birliği gibi sınırları kaldıran oluşumları yeniden destekliyor olabilir. Öyleyse nesiller arası adalet prensibini seçme hakkı bağlamında gözetmek her neslin farklı beklentilerinin olduğunu kabullenerek bir önceki neslin bir sonraki neslin seçimleri üzerinde tesirini azaltmak gerekliliğini getirebilmektedir.

Genç ve gelecek nesillerin önceliklerinin temsilini sağlamak için farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. İlk olarak, ebeveynlerin çocukları adına oy verme hakkına sahip olması (*demeny voting*) (Demeny, 1986; Bennett, 1999) veya seçme hakkına erişim yaşını 18 yaşın altına düşürme (Wall, 2014) önerileri ele alınmıştır. Oysa bazı analizler yaşlı nesillerin genç nesiller adına karar vermesinin önüne geçmek için genç nüfusun oyunu arttırmanın değil yaşlı nüfusun oy kat sayısını azaltmanın sonuçlar üzerinde etkili olacağına dikkat çekmektedir (Nouvellet, 2017). Literatürde yaşlıların oy katsayısını azaltmak veya belli bir yaştan sonra yaşlıların seçme hakkını ellerinden almak suretiyle politik sistemde bir değişikliğe gidilmesinin gerekliliği ve mümkünatı da çok ayrıntılı tartışılmıştır (Parijs, 1998).

Sadece seçme hakkı üzerinden değil seçilme hakkı üzerinde de adaylık yaşını düşürerek veya genç adaylara kota ayrılarak genç nesillerin temsilini sağlama önerisi de bulunmaktadır (Stockemer & Sundström,

2018). Bunların dışında, seçmen veya vekil yaşında bir değişikliğe gidilmeden mecliste bazı koltukların “gelecek nesillerin temsilcileri” olarak adlandırılan ve gelecek nesillerin çıkarlarını gözeten özel bir konuma sahip vekillere ayrılabilmesi önerilmiştir (Dobson, 1996) ve bu önerinin etkililiği tartışılmıştır (Ekeli, 2016).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda oy katsayısının farklı olmasını meşrulaştıracak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Gelecek nesilleri temsil için de herhangi bir yöntem öngörülmemiştir. Dikkate değer tek husus milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin 76. maddede 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile milletvekili seçilme yaşı yirmi beşten on sekize düşürülmüştür. Temsil yaşının düşürülmesinin genç nesillerin daha iyi temsil edilmesini sağlayacağını iddia edenler bu değişikliği olumlu karşılayacaktır.

Dikkat çekmek istediğimiz husus, birkaç milletvekilinin genç yaşta olması gelecek nesillerin önceliklerinin kapsamlı bir şekilde gündeme gelmesini sağlamada yetersiz kalabilir. Seçmenlerin oy kat sayısını değiştirmek de politik anlamda içinden çıkılmaz, zor tartışmaları beraberinde getirecektir. Bu açıdan, meclis bünyesinde veya meclis dışında belli oluşumlar ile veya özel yetkili temsilciler aracılığıyla genç ve gelecek nesillerin önceliklerinin vurgulanması düşünülebilir. Örneğin, Macaristan Parlamentosu’na 2008 yılından beri özel yetkilerle donatılmış, kanun tekliflerinin genç ve gelecek nesillerin çıkarları bağlamında değerlendirip rapor hazırlayan bir vekil görevlendirilmektedir. İsrail Parlamentosu’nda ise 2001 yılında genç ve gelecek nesillerin önceliklerini savunmak adına birçok vekilin dahil olduğu bir komisyon kurulmuştur (House of Lords, 8-10). Şüphesiz meclisteki genç vekiller bu görevleri üstlenebilirler lakin söz konusu temsilin uygulamada işlev kazanması adına temsilin hangi özel yetkiler ve sorumluluklar ile gerçekleştirileceği, hangi oluşum bünyesinde yer alacağı düzenlenip bir temele oturtulmalıdır. Makalede buraya kadar anayasada genç ve gelecek nesillerin özerkliğinin ve temsiline nasıl sağlanacağı meseleleri üzerinde durulmuştur. Bir sonraki bölümde, bu nesiller arası adalet prensibi bağlamında en yaygın tartışma konusu olan sürdürülebilir kalkınma kavramının anayasada düzenlenişine değinilecektir.

Sürdürülebilir Kalkınma

Ekonomik kalkınma şüphesiz şimdiki nesillerin ve gelecek nesillerin refahı için çok önemlidir. Lakin kalkınmanın sürdürülebilir olmaması, şimdiki nesillerin gelecek nesillerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ihlal eder ve ekonomik gelişimleri için ihtiyaç duyabilecekleri kaynaklardan mahrum kalmalarına sebep olur. Kalkınmanın sürdürülebilir, yani doğal kaynakları tüketmeden yapmak gerekliliğinin tek nedeni gelecek

nesillere sağlıklı bir çevre ve refah sağlamak değildir. Teknolojinin ekonomik kalkınma için doğal kaynaklara ihtiyaç gerektirdiği bir dönemde olduğumuzu varsaydığımızda bile soracağımız soru, gelecek nesiller “sentetik kumaşlarla, plastik ağaçlarla, yapay kuş sesleriyle” insanca yaşayabilirler mi? Bu soruyu gelecek nesillerin adına şimdiki nesillerin cevaplaması gelecek nesillerin özerkliğinin tamamen göz ardı edilmesidir (Zwarthoed, 2016). Bu sebeple her neslin bir sonraki nesil için kaynakları tüketmeden kullanmaya mükellef olması gerekliliğinin temel dayanağı da gelecek nesillerin özerkliğine saygı olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, ekonomik kalkınma yükümlülüğünün nesiller arası adalete uygun olarak düzenlenmesi için gelecek nesillere özerklik sağlamak adına mühim olan doğal kaynakları sürdürerek kalkınmanın vurgulanması gerekir. Kaynakların sürdürülebilirlik ilkesi bağlamında nasıl paylaşılacağına ilişkin fikirler makalenin ilk bölümünde belirtildi. Bu bölüm Anayasa’da kalkınmanın nasıl düzenlendiğini ele alacaktır.

Anayasa’nın 166. maddesi ekonomik kalkınma yükümlülüğünü düzenler. Bu maddede kalkınma görevi sürdürülebilir kalkınma olarak ele alınmamıştır. Oysa, onlarca ülkenin anayasasında sürdürülebilirlik kavramına atıf bulunmaktadır (Boyar, 2020: 1926). Örneğin Belçika Anayasası’nın 7. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Federal Devlet, Topluluklar ve Bölgeler yetkilerini kullanırken, nesiller arası dayanışmayı dikkate alarak, sosyal, ekonomik ve çevre alanlarında sürdürülebilir kalkınma hedeflerini takip ederler.” (Le Sénat de Belgique).

Anayasa’daki planlama, milli dayanışma, çevre hakkı gibi düzenlemeler sürdürülebilirlik kavramını destekler bir yönde yorumlanabileceği için Anayasa’da sürdürülebilirlik kavramının bulunmamasının Anayasa’nın sürdürülebilir kalkınma kavramına uzak olduğu anlamına gelmeyeceği savunulmaktadır (Boyar, 2020). Şüphesiz 166. maddedeki kalkınma yükümlülüğü, Anayasa’nın 56. maddesinde yer alan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile beraber ele alınarak çevreye zarar vermemenin zaten bir yükümlülük olarak Anayasa’da yer aldığı söylenilebilir. Lakin bazı çevresel yıkımlar bir anda, mevcut nesli etkileyerek değil zamanla gelecek nesilleri etkileyecek şekilde oluşur. Bu sebeple 56. maddenin lafındaki “herkes” kelimesinin gelecek nesilleri kapsamı dahiline almadığı düşünülürse kalkınma yükümlülüğünün sürdürülebilir olması gerektiğinin vurgulanması gerekir. Fikrimce nesiller arası adalete uygun anayasa gelecek nesillerin haklarına yoruma açık bırakmayacak şekilde atıfta bulunmalıdır. Sürdürülebilirlik kavramı her ne kadar uluslararası anlaşmalarda ve çeşitli kanunlarda (ör. 5909 sayılı Çevre Kanunu) vücut bulsa da bu kavramın anayasada yaşatılması mühimdir.

Diğer Meseleler

Makalede değinilmeyen ama nesiller arası adalet prensibi bağlamında incelenmesi gereken birçok anayasa maddesi vardır. Bu bölümde araştırmalara ilham olması adına özetle bu maddelere değinilecektir.

Sorulması gereken bir soru eşitlik ilkesinin nesiller arası eşitliği sağlamak adına kullanımının mümkün olup olmadığıdır. Anayasa'nın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinde yer alan “[ç]ocuklar, yaşlılar ... için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz” fıkrasının sadece yaş değil, nesil kavramına ilişkin doğum kohortu kavramıyla yorumlanıp nesiller arası adaleti sağlamaya yönelik tedbirler almak için kullanımı tartışılmalıdır. Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı 41. madde devlete doğrudan çocukları korumak için tedbirler alması yükümlülüğü yükler. Benzer şekilde “çocuk” kelimesinin yaş açısından değil genç nesilleri kapsayacak şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı tartışılmalıdır. Bu konu herhangi bir hukuki metinde somutlaştırılmamıştır ama akademik literatürde bunun mümkün olduğu ileri sürülmüştür (Gosseries, 2015; Kaya, 2019).

Eğitim öğretim hakkına ilişkin 42. maddenin gelecek nesillerin düşünce özgürlüğünü kısıtlayıcı, zihinlerini şekillendirmeden objektif bir eğitim sunma gerekliliği getirip getirmediği bir başka tartışma konusudur. Diğer bir deyişle Anayasa, sorgulayıcı mı yoksa endoktrine edici bir eğitim hakkı mı tanımaktadır? 42. maddenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin eğitim öğretim hakkının düşünce ve inanç özgürlüğü ile uyumlu olmasına hükmeden içtihatlarına uygunluğunun incelenmesi gerekir.

Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması başlıklı 45. madde kapsamında gelecek nesillerin gözetilerek özellikle bitki genetik hafızasının korunmasına ve geliştirilmesine öncelik verilmesinin gerekliliği vurgulanmalıdır. Örneğin Hindistan Anayasası'nın 48. maddesi devlete tarım ürünlerinin türlerini koruma ve geliştirme yükümlülüğü getirir (Government of India). Gelecek nesillerin genel olarak gıdaya erişimi, özel olarak sağlıklı gıdaya erişimi için tarımın halen önemli bir alan işgal ettiği ülkemizde tarım ürünlerinin biyoçeşitliliğinin korunmasının gerekliliği tarıma ilişkin bir anayasa maddesinde namevcut olmamalıdır.

Bir diğer önemli tartışma konusu ise 161. maddede yer alan bütçeye ilişkin hükümlerdir. Bu kapsamda sorulması gereken soru: Anayasa, gelecek nesillere yüklü miktarda kamu borcu bırakmak konusunda bir düzenleme içeriyor mu? Kamu borcu kısıtlaması meselesi Polonya Anayasası değişikliğinde gündeme gelmiştir ve üzerinde durulması gereken bir konudur. Gelecek nesillere yüklü miktarlarda kamu borcu bırakmanın nesiller arası adalet prensibi ile çatışacağı açıktır ve bütçeye ilişkin bir maddede devletin bu konudaki yaklaşımının açıklanması gerekir.

Anayasa'nın nesiller arası adalet prensibine uygun hale getirilmesi için gerekli değişiklikler burada sayılanlarla sınırlı değildir. Anayasa'yı gözden geçirdiğimizde birçok eklemenin ve düzeltmenin gerekli olduğunu görebiliriz. Bu konuda maddelerin teker teker incelenip tartışılması bir araştırma makalesinin hacmini fazlasıyla aşacaktır. Bu makalenin işlevi bu önemli ilkeyle ilgili fikir vermek, ilkenin anayasal karşılığıyla ilgili yol göstermek ile sınırlıdır. Yeni anayasa yapım sürecinde anayasanın nesiller arası adalet prensibine uygunluğuna ilişkin ayrıntılı bir rapor düzenlenerek anayasanın geneline bu felsefenin aktarılması anayasaya daha insancıl ve evrensel bir boyut katacaktır.

Sonuç

Nesiller arası adalet prensibi literatürde ve uluslararası metinlerde ağırlıklı olarak ekonomik kalkınma ve çevrenin korunması açısından tartışılmıştır. Makalenin ilk bölümleri nesiller arasında ekonomik kaynakların adil bir şekilde paylaşımının nasıl olması gerektiği kaygısı etrafında şekillenen bu tartışmalara değinmiştir. Daha sonra genç ve gelecek nesillerin sadece ekonomik haklarının ve çevre hakkının değil sosyal ve kültürel haklarının, medeni ve siyasi haklarının da olduğu bahsinin hem akademik literatürde hem de uluslararası metinlerde mevcut olduğu belirtilmiştir.

Makale, nesiller arası adalet prensibini anayasa ekseninde incelediğinde şu hususları vurgulamıştır: Anayasa'nın başlangıç kısmının gelecek nesillere bir hak ve özerklik tanımadan, onlara mevcut anayasayı koruma yükümlülüğünü yüklemesi problemlili görülmektedir. Ayrıca değiştirilemez maddeler içeren katı anayasalar yine gelecek nesillerin özerkliğini tanımadığı için nesiller arası adalet prensibi ile çatışabilir. Böyle bir çatışma olup olmadığının tespiti için değiştirilemez maddelerin içeriğine bakmak gerekir. Değiştirilemez maddeler gelecek nesillerin evrensel kabul edilebilecek insan haklarını temin etmek için var ise meşru kabul edilebilir. Genç ve gelecek nesillerin temsiline ilişkin yürürlükteki Anayasa'nın nesiller arası adalet prensibi ile uyumlu kabul edilebileceği tek nokta milletvekili seçilme yaşının düşük olmasıdır. Bunun dışında Anayasa'da genç ve gelecek nesillerin temsili konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Son olarak, Anayasa'nın kalkınmaya ilişkin maddesi sürdürülebilirlik ilkesine atıfta bulunmayarak nesiller arası adalet prensibinin en temel kabul edilen ilkesi konusunda sessiz kalmıştır ve bu eksikliğin de bir özerklik sorunu oluşturduğu söylenebilir. Makalede öncelik verilen bu meseleler haricinde nesiller arası adalet prensibi açısından birçok anayasa maddesi incelenip eleştirilebilir. Makalenin kapsamını daraltmak adına ilgili diğer maddelere kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

Öyleyse bu makale, anayasa ekseninde kaynak paylaşımının öncelikli mesele olmadığını vurgulayarak genç ve gelecek nesillere nasıl özerklik tanınabileceği, onların önceliklerinin hangi sınırlar içinde karşılanması gerektiği sorunlarının daha kapsamlı ele alınmasının gerekliliğine işaret etmektedir. Makalenin temel argümanı, nesiller arası adalete uygun bir anayasanın gelecek nesillerin özerkliğini tanıyan ve çok haklı bir sebep olmaksızın bu özerkliği kısıtlamayan bir anayasa olduğudur.

Makalede açıklandığı üzere yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası nesiller arası adalet prensibine uygun olmaya yönelik herhangi bir kaygı taşımamaktadır. Hâlbuki günümüzde nesiller arası adalet göz ardı edilemeyecek ciddiyette bir ilke olarak kabul edilmektedir. Bu ilkenin anayasa tartışmalarına dahil edilmemesinin tek sakıncası anayasanın dünyadan, içinde yaşadığımız çağdan kopuk olması değildir. Asıl sakıncası, anayasanın tarihin akışında sadece küçük bir gruba hitap ederek bu topraklarda yaşamış ve yaşayacak bütün yurttaşları eşit şekilde kucaklayamayacak olmasıdır. Nesiller arası adalet prensibinin gözetilmesi, anayasa gibi temel hukuki bir metnin tarihin akışında “sürdürülebilir” olmasını sağlayacaktır.

Kaynakça

- Anayurt, Ö. (2021). *Anayasa Hukuku: Genel Kısım: Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*. Seçkin.
- Beckerman, W. & Pasek, J. (2001). *Justice, Posterity, and the Environment*. Oxford University Press.
- Bennett, R. W. (1999). Should Parents Be Given Extra Votes on Account of Their Children: Toward a Conversational Understanding of American Democracy. *New York University Law Review*, 94(2), 503-566.
- Boyar, O. (2020). Anayasa ve Sürdürülebilir Kalkınma. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(4), 1921-1957.
- Demeny, P. (1986). Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance, and Prospects. *Population and Development Review*, 12, 335-358.
- De-Shalit, A. (1995). *Why Posterity Matters Environmental Policies and Future Generations*, Routledge.
- Dobson, A. (1996). Representative Democracy and the Environment, *Democracy and the Environment*, Editörler W. Lafferty & J. Meadowcroft, Edward Elgar, 124-139.
- Ekeli, K. S. (2016). Electoral Design, Sub-Majority Rules, and Representation for Future Generations. *Institutions for Future Generations*, Editörler I. González-Ricoy & A. Gosseries, Oxford University Press, 214-227.
- Frankfurt, H. (1987). “Equality as a Moral Ideal.” *Ethics*, 98(1), 21-43.
- Gosseries, A. (2005). The Egalitarian Case Against Brundtland’s Sustainability. *GAIA*, 14(1), 40-46.

- Gosseries, A. (2008). Constitutions and Future Generations. *The Good Society*, 17(2), 32-37.
- Gosseries, A. (2008a). On Future Generations' Future Rights. *The Journal of Political Philosophy*, 16(4), 446-474.
- Gosseries, A. (2008b). Theories of Intergenerational Justice: A Synopsis. *Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society*, 1(1), 39-49.
- Gosseries, A. (2011). *Sufficientarianism*. Routledge Encyclopedia of Philosophy Online. Routledge.
- Gosseries, A. (2014). The Intergenerational Case for Constitutional Rigidity. *Ratio Juris*, 27(4), 528-539.
- Gosseries, A. (2015). Environmental Degradation as Age Discrimination. *e-Pública*, 22(5), 25-39.
- Government of India. <https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI.pdf> [15.05.2022].
- Göztepe, E. & Çelebi, A. (2012). *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*. Metis Yayınları.
- House of Lords (2019). Protecting and Representing Future Generations in Policymaking Debate on 20 June 2019, <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/LLN-2019-0076/LLN-2019-0076.pdf> [15.05.2022].
- Jefferson, T. (1789). Letter from Thomas Jefferson to James Madison. <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-12-02-0248> [15.05.2022].
- Kant, I. (1784). *Felsefe Yazıları, Aydınlanma Nedir*. Türkçesi: Nejat Bozkurt Seçilmiş Yazılar, 2015, Sentez Yayınları.
- Kaya, R. (2019). Environmental Vulnerability, Age and the Promises of Antiage Discrimination Law. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 28(2), 162-174.
- Kaya, R. (2020). European court of human rights on addressing environmental discrimination against collectivities. *The Lawyer Quarterly*, 9(4), 283-298.
- Könczöl, M. (2018). How to Rejuvenate European Decision-Making?. *Central and Eastern European Legal Studies*, 2, 191-210.
- Le Sénat de Belgique. https://www.senate.be/doc/const_fr.html [15.05.2022].
- Meyer, L. & Gosseries, A. (2009). *Intergenerational Justice*. Oxford University Press.
- MFA, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı Temel Dış Politika Konuları, <https://www.mfa.gov.tr/surdurulebilir-kalkinma.tr.mfa> ve <https://www.mfa.gov.tr/bm-iklim-degisikligi-cerceve-sozlesmesi.tr.mfa> [15.05.2022].
- Nouvellet, P. (2017). Age Matters in the UK's Brexit Referendum. *Significance*, 14(4), 30-33.
- Özbey, M. (2016). Anayasa Başlangıç Metinlerinin Hukuki Değeri. *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler -V*, Editör M. Balcı, 129-138.
- Özbudun, E. (2002). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin.
- Özbudun, E. (2012). Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 1(1), 109-144.
- Parfit, D. (1984). *Reasons and Persons*. Oxford University Press.

- Parijs, P. V. (1998). The Disfranchisement of The Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice. *Philosophy & Public affairs*, 27(4), 292-333.
- Peterson, J. C., Smith, K. B., & Hibbing, J. R. (2020). Do People Really Become More Conservative as They Age?. *The Journal of Politics*, 82(2), 600-611.
- Smart, J. J. C. & Williams, B. (1973). *Utilitarianism. For and Against*. Cambridge University Press.
- Soergel, B., Kriegler, E., Bodirsky, B.L. et al. (2021). Combining Ambitious Climate Policies with Efforts to Eradicate Poverty. *Nat Commun*, 12, 2342.
- Stockemer, D. & Sundström, A. (2018). Age Representation in Parliaments: Can Institutions Pave the Way for the Young?. *European Political Science Review*, 10(3), 467-490.
- Şahin C. Ş. (2012). Nesiller Arası Adalet Faydacı Yaklaşım. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61, 749-772.
- Tremmel, J. C. (2009). *A Theory of Intergenerational Justice*. Routledge.
- Tremmel, J. (2019). Whose Constitution? Constitutional Self Determination and Generational Change. *Ratio Juris*, 32(1), 49-75.
- UNESCO. <https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/declaration-responsibilities-present-generations-towards-future-generations> [15.05.2022].
- Uran, P. (2015). Anayasaların Başlangıç Kısımları. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 73(1), 223-248.
- US Embassy. <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf> [15.05.2022].
- Varol, O. O. (2014). Temporary Constitutions. *California Law Review*, 102(2), 409-464.
- Vedel, G. (1993). Propositions pour une Révision de la Constitution: Rapport au Président de la République. <https://www.vie-publique.fr/rapport/29582-propositions-pour-une-revision-de-la-constitution-rapport-au-president> [15.05.2022].
- Vincent, A. (2012). Ombudspersons for Future Generations: Bringing Intergenerational Justice into the Heart of Policymaking. *UN Chronicle*, 49(2), 66 – 68.
- Wall, J. (2014). Why Children and Youth Should Have the Right to Vote: An Argument for Proxy-Claim Suffrage. *Children Youth and Environments*, 24(1), 108-123.
- Weiss, E. B. (1992). In Fairness to Future Generations and Sustainable Development. *American University International Law Review*, 8(1), 19-26.
- Whiteley P. & Clarke, H. D. (2016). Why Did Older Voters Choose Brexit? It's a Matter of Identity. *Conversation*. <https://theconversation.com/why-did-older-voters-choose-brexit-its-a-matter-of-identity-61636> [15.05.2022].
- Zwarthoed, D. (2016). Should Future Generations be Content with Plastic Trees and Singing Electronic Birds? *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 29(2), 219-236.

HUKUKTA METRUKİYET- MEŞRUIYET İLİŞKİSİ: ANAYASA ÖRNEĞİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN UNENFORCEMENT
AND LEGITIMACY IN LAW:
A CONSTITUTIONAL EXAMPLE

Furkan AYDIN*

Öz

Hukuk sistemlerinde metruk normlar olabilmektedir. Günümüz Türk hukukunda da birçok metruk norm vardır. Kanun koyucu otorite tarafından vazedilmesine karşın birçok normun metruk hale gelmesi öncelikle metrukiyet kavramını, daha sonra kavramın meşruiyet ile ilişkisini incelemeye değer kılmaktadır. Çalışmada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki metrukiyet kavramının hukuk düzeninde bir nevi düzensizliklere yol açması nedeniyle 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla özellikle anayasal bağlamda incelenmiştir. Çalışmada meşruiyetini yitiren bir normun metruk hale geleceği, metruk bir normun hem cüzi hem de külli meşruiyet üzerinde olumsuz etkilere neden olabileceği, normun metrukiyetinin külli meşruiyete etkisinin normun önemine ve hiyerarşideki yerine göre değişebileceği sonuçlarına ulaşılmıştır. Ayrıca çalışmayla bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normların yer almaması ve kanun koyucu otoritenin normun meşruiyetini sağlamak ve metruk hale gelmesini önlemek adına halkın inanç, değer ve alışkanlıklarıyla uyumlu kanunlar ihdas etmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Meşruiyet, Metrukiyet, Metruk Kanun, Kısmi Metrukiyet, Anayasal Metrukiyet

Abstract

There may be unenforced norms in legal systems. In today's Turkish law, there are many unenforced norms. The fact that many norms have become unenforced despite being enacted by the legislator makes the concept of unenforcement as well as its relationship with legitimacy worth examining. In this paper, the relationship between unenforcement and legitimacy is examined especially in the constitutional context, through the 'Broken Windows Theory', since unenforcement

* Araştırma Görevlisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, furkan.aydin@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2799-7480

Geliş Tarihi: 11.02.2022

Kabul Tarihi: 27.04.2022

causes further irregularities in legal order. It is concluded that a norm that has lost its legitimacy will become unenforced, that an unenforced norm may cause negative effects in terms of both partial and total legitimacy of the legal system, and that the effect of the unenforced norm on the overall legitimacy may change according to its place in the hierarchy of norms. In addition, it is revealed that in a state of law, unenforced norms should not exist at any level of the hierarchy of norms and that the legislator should establish laws that are compatible with the values, and habits of the people in order to prevent the norm from becoming unenforced and thereby reducing the legitimacy of the legal system.

Keywords: *Legitimacy, Unenforcement, Unenforced law, Partial Unenforcement, Constitutional Unenforcement*

Extended Abstract

All norms are enacted for effectiveness. The purpose of the constitution, which is adopted as the highest norm in positive law, is to establish an effective and functioning state system and to effectively protect fundamental rights and freedoms. The effectiveness of the norms is closely related to the legitimacy of the law-making authority and then exclusively the law itself. Therefore, the study, first of all, examines the issue of legitimacy and discussions on it.

Although the concept of legitimacy in the doctrine has been handled from different perspectives and subjected to different classifications, the main aim of the authors who have studied the concept has generally been to determine the total legitimacy; that is, the legitimacy of the political power as a whole. In the study, the views of Weber, Easton, Kelsen, Rawls, Lipset, Habermas and Gönenç on legitimacy are given briefly. Then the concept of unenforcement was examined and partial unenforced norm in terms of location, time and person are explained.

We should ask this question: What could be the reasons for the systematic unenforcement of such norms, which were imposed by the legitimate authorities for their implementation and effect, even though they are still in effect legally? There is no single answer to this question. The phenomenon of unenforcement may arise as a result of complex social, legal, political, and economic relations.

Besides all the other reasons, the unenforcement of some norms may indicate the tension between the legislator and the addressees of the law. Such a situation occurs when the norm is systematically and consciously abandoned by its addressees, usually for ideological, religious, cultural, or economic reasons, rather than the technical expiration of the norm. The focus of the study is the unenforcement states in question. Because it is possible to say that there is a parallelism between the intensity of the

tension mentioned above and the emergence of doubts in the eyes of the addressee about total legitimacy.

What do these unenforced laws tell us? Firstly, a norm that has lost its legitimacy will become unenforcement. Secondly an unenforced norm may cause negative effects on both partial and total legitimacy, and lastly the effect of the unenforced norm on the overall legitimacy may change according to the importance of the norm and its place in the hierarchy.

In addition, an unenforcement norm may cause some harm to the legal system. Firstly, the emergence and proliferation of unenforced norms in any legal system will undermine the principle of legal predictability. Unenforced norms are not enforced for long periods of time and are abandoned by their addressees. However, unenforced norms are essentially valid. In terms of legal technique, it is possible for an unenforced norm to be taken as a basis for a judgment. On the other hand, the addressees of the norm may think that the norm are not taken as the basis of a judgment in any case, since the norm is not enforced for long periods of time. As a result, this situation causes a hesitant and unsteady situation for the addressees of the law.

Secondly, the existence of unenforced norms in a legal system may create contradictions with the principle of equality. This situation shows itself in the above-mentioned partial unenforcement situations. A partial unenforced norm in terms of location is not applied in a particular region but is implemented in the rest of the country. In case of partial unenforced in terms of time, after a norm becomes unenforcement in a certain period, it finds the opportunity to be applied again in another period without any legislative action. Finally, partial unenforced in terms of person refers to the fact that the norm is not applied only to certain people or groups. The types of unenforced norms in question contain the inequality situation and as can be seen, cause the norm to be applied in different ways in terms of time, place and person. However, this situation violates the principle of equality, which means that everyone is equal before the law.

Third, the existence of unenforced norms in a legal system may weaken the belief in the whole system. The fact that the political authority, which has the power to set and implement norms, prescribes norms but cannot ensure their enforcement and the situation systematized will harm the subordination of the addressees to the political authority. This situation can be better explained by the broken windows theory.

Here, the relationship between unenforcement norms and total legitimacy can be formulated in the context of the theory of broken windows as follows: A scratch on a car on a clean and orderly street may not affect the order of the whole street, but this situation will damage the value of that

car exclusively. This situation can be likened to the unenforcement of some articles of a circular issued on technical issues. This unenforcement will not affect the overall legitimacy, but it will probably influence the minor legitimacy. If the glass of the car is broken instead being scratched, it is certain that this will have a negative effect on the car's own value; that is, its minor legitimacy. It is possible to associate with this situation to the unenforcement of a norm at the power of code in the hierarchy. In addition, it is possible that the unenforcement in question may have negative effects on the general order of the street; that is, on the total legitimacy. In addition to the breaking of a single glass in a single car, the damage to be caused by breaking the glass of other cars at the same time will further increase the effect on the total legitimacy. Finally, the unenforcement of a constitutional norm can be likened to putting a bomb in a car. With the explosion of the bomb, the car will become unusable and all the cars on the street will be slightly or heavily damaged, posing a great danger to the total legitimacy. We can draw such a conclusion from this situation that: unenforced norms that harm legal predictability, equality and weaken belief in the rule of law should not be included in a legal order as much as possible. The dangers pointed out above especially at the constitutional level indicate that an unenforcement norm should never find a place for itself.

As a result, it can be said that the discussions on the subject of unenforcement and legitimacy of norms can lead to valuable outputs in terms of the correct structuring of the legal system and the correct understanding of the relationship between the addressees of the norms and the norm-maker. In the study, the relationship between the concepts of unenforcement and legitimacy was tried to be explained to, especially in the constitutional context, and the possible results and reasons for the unenforcement norms were evaluated with the analogy of 'Broken Windows Theory'. However, the concept of unenforcement, which has not been dealt with all its aspects and which has not been studied extensively, and its relationship with the legitimacy of the legal system, in particular, are waiting to be discussed by researchers from many different aspects.

Giriş

Tüm normlar, etki ve sonuç doğurması için konulur. Pozitif hukukta en üst norm olarak benimsenen anayasanın da oluşturulma amacı hem etkili ve işleyen bir devlet sistemi kurmak hem de temel hak ve hürriyetleri yine etkili bir biçimde koruma altına almaktır. Normların etkililiği öncelikle kanun koyucu otoritenin daha sonra ise münhasıran kanunun kendisinin meşruiyetiyle, daha doğrusu meşru görülmesiyle yakından alakalıdır. Çalışmada hukuk/devlet sisteminin tamamına ilişkin meşruiyet algısı

'küllî meşruiyet', münhasıran herhangi bir norma ilişkin meşruiyet algısı ise 'cüzi meşruiyet' olarak kavramsallaştırılmıştır.

Literatürde tartışmalara konu olan ve kendisine genişçe yer bulan meşruiyet kavramının aksine, yürürlükteki kanunun etkisini tamamen yitirmesi anlamına gelen metrukiyet kavramının üzerinde -metrukiyet olgusuna hukuk sistemlerinde sıklıkla rastlanılmasına rağmen- pek fazla durulmamıştır. Ayrıca meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki yine öğretilerde yeterince tartışılmamış, özellikle anayasal normların metrukiyetinin sistemin meşruiyeti açısından önemi üzerine çalışmalar yapılmamıştır. Çalışmada öğretilerdeki söz konusu boşluğu bir nebze de olsa doldurmak adına metrukiyet ile meşruiyet arasındaki karşılıklı ilişkinin mahiyeti ve metruk normların küllî meşruiyete etkisi 'Kırık Camlar Teorisi' bağlamında ele alınmıştır. 'Bir hukuk sisteminde metruk normların varlığı sistemin bütününe olan inancın zayıflamasına neden olabilmektedir' hipotezi belirtilen teori vasıtasıyla değerlendirilmiştir.

Kırık Camlar Teorisi bir sistemde, yerleşim yerinde mevcut bulunan düzensizliklerin insanlar üzerinde ciddi bir denetimsizlik ve kuralsızlık hissiyatı oluşturarak daha ciddi düzensizliklere neden olduğunu ifade etmektedir (Bektaş, Erkal & Çetin, 2019: 599). Metruk normların da hukuk düzeni açısından istisnai bir düzensizlik hali olduğu söylenebilir. Bu nedenle teorinin meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki bağlamına uyarlanması faydalı ve kullanışlı bir analogiye kapı arayabilecektir.

Burada şu soruyu sormak gerekebilir: Meşru otoriteler tarafından uygulanması ve etki doğurması için vazedilen bu kadar sayıda normun hukuken hala yürürlükte olmasına karşın etkisini yitirmesinin ve istikrarlı olarak terk edilmesinin nedenleri ne olabilir? Bu soruya verilecek tek bir cevap yoktur. Metrukiyet olgusu karmaşık sosyal, hukuki, siyasi ve ekonomik ilişkiler sonucunda ortaya çıkabilir.

Örneğin bir norm teknolojik gelişmeler karşısında geride kaldığı için doğal bir şekilde terk edilmiş olabilir. Ya da bir norm ekonomik faktörlerin hızlı değişimine ayak uyduramadığı için metruk hale gelebilir. Yine bir norm sırf bir bölgedeki iklim veya coğrafi nedenlerle de metruk hale gelebilir. Bu tip metrukiyet hallerinin hayatın doğal akışı içerisinde gerçekleşmesi nedeniyle genel olarak kanun koyucu otoritenin meşruiyetine dair ciddi sorgulamalara neden olmayacağı söylenebilir. Burada metruk normların bize söylediği şey kanun koyucunun kanunları koyarken teknik gelişmeleri olabildiğince takip etmesi, özellikle teknik alanlarda kısa bir sürede metruk hale gelebilecek şekilde aşırı ayrıntılı normlar koymaması ve yeri geldiğinde eskiden normları kaldırması gerekliliğidir.

Bazı normların metruk hale gelmesi ise kanun koyucu ile kanunun muhatapları arasındaki gerginliğe işaret edebilmektedir. Böylesi bir hal normun teknik olarak eskimesinden daha ziyade genellikle ideolojik, dini, kültürel veya ekonomik nedenlerle normun muhatapları tarafından istikrarlı ve çoğu zaman bilinçli bir şekilde terk edilmesiyle meydana gelmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu tip metruk normların aslında uygulanmaya elverişli olmasına rağmen muhataplarının ideolojik, dini veya kültürel eğilimleri nedeniyle bilinçli olarak terk ediliyor oluşudur. Çalışmada esas olarak odaklanılmak istenen metrukiyet halleri bunlardır. Zira kanun koyucu ile kanun muhatapları arasındaki gerginliğin yoğunluğu ile külli meşruiyete dair muhatapların gözünde şüphelerin meydana gelmesi arasında bir paralelliğin olduğunu söylemek mümkündür.

Peki söz konusu metrukiyet halleri bize ne söyleyebilir? Metruk kanunlar mevcut olduğunda ilk bakışta normun muhatapları ile norm koyucunun iradesi arasında ciddi uyumsuzlukların olduğu söylenebilir. Ayrıca hukuk sisteminde metruk kanunların varlığı toplumsal huzur ve düzen açısından da olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Bu olumsuz sonuçların muhatapların kanun koyucuya karşı hoşnutsuzluğu seviyesinde kalabileceği gibi sisteminin tamamının meşruiyetinin sorgulanmasına ve en kötü senaryoda sistemin artık tamamen işlevsiz hale gelmesine yol açabileceğini söylemek mümkündür. Bu durumdan kaçınmak adına norm koyucu otoriteye düşen normları muhataplarının meşru istek, ihtiyaç ve taleplerini göz önünde bulundurarak ihdas etmektir.

Çalışmada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişkinin daha iyi anlaşılabilmesi adına öncelikle meşruiyet kavramına dair literatürdeki görüşlere kısaca yer verilmiştir. Ardından metrukiyet kavramı öğretilerde daha önce yapılan tanımların kapsamından farklı bir biçimde ele alınmış ve buna bağlı olarak 'Zaman Bakımından Kısmi Metrukiyet', 'Yer Bakımından Kısmi Metrukiyet' ve 'Kişi Bakımından Kısmi Metrukiyet' olmak üzere üç çeşit yeni metrukiyet türü ortaya konulmuştur. Akabinde çalışmanın esas problemi olan metrukiyet kavramı ile meşruiyet kavramı arasındaki ilişki, özellikle anayasal normların metrukiyetinin hukuk sisteminin bütününe meşruiyetine etkisi 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla değerlendirilmiş, metruk kanunların olası sakıncaları tartışılmış ve mezkûr ilişkinin genelde normlar hiyerarşisi, özelde anayasanın üstünlüğü açısından anlamına yer verilmiştir. Türk hukukunda anayasa ve diğer mevzuat seviyesindeki metruk norm örnekleri irdelenerek çalışma tamamlanmıştır.

1. Meşruiyet

1.1. Kavram

Türkçeye Arapçadan geçen meşruiyet sözcüğü lügatte ‘açıklamak, bir işe başlamak, kural koymak’ manasına gelen ‘şer’ fiilinden türemiştir (Aybakan & Dönmez, 2004: 378). İstilahî açıdan ise meşruiyet, şeriata uygun olma, bir normun kendisinin üzerinde bulunan değer ve normlara uygun olması, bir kurum ya da kuralın geçerliliği olan bir değerden dayanak bularak kurulması (Ethem ,1998: 122), iktidarın halkın inançlarına uygun olarak kurulması ve kullanılması (Teziç, 2020: 118) ya da hükmetme hakkına duyulan inanç (Heywood, 2012: 49) manalarına gelmektedir. Çalışmada meşruiyet, külli ve cüzi meşruiyet olarak iki kısma ayrılmış olup külli meşruiyet iktidarın ya da sistemin halkın inançlarına uygun olarak kurulması ve kullanılması, cüzi meşruiyet ise halkın herhangi bir normun haklılığına inanması anlamlarında kullanılmıştır.

Burada günlük dilde sıklıkla birbirleri yerine kullanılabilen meşru ve yasal kavramları arasındaki ilişkiyi incelenmek yerinde olacaktır. Literatürde de benimsenen görüşe göre meşruiyet ve yasallık kavramları birbirlerini etkileyen ve destekleyen kavramlar olsa da farklı anlamlara sahiptir (Kapani, 2020: 92). Meşruiyet kavramı sadece pozitif hukuka ilişkin bir kavram olmayıp normların ve hukuk sisteminin belirli değerler, inançlar üzerine kurulmasını ifade eder. Yasallık ise kanunilik demektir. Yani münhasıran pozitif hukuka ilişkin bir kavramdır. Bir normun içinde bulunduğu hukuk sistemine uygun olarak çıkarılmış olması onu kanuni-yasal yapmaya yeter fakat bu durum normun meşru olduğu manasına gelmez. Tam tersine bir norm hukuka aykırı olarak çıkarılmış olmakla yasallığını kaybeder fakat bu durum normun meşruiyetinin kesin manada olmadığı anlamına gelmez. Meşruluk ve yasallık kavramlarına ilişkin farklılığa, Türkiye’de pandemi ile mücadele amacıyla çıkarılan genelgeler iyi bir örnektir.

Mevzu bahis tedbirler (maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma yasağı) ciddi hukuka aykırılıklarla birlikte ihdas edilmiştir (Gözler, 2020). Buna karşın pandemi sürecinin ilk zamanlarında, hukuka aykırı olarak yürürlüğe konulan tedbir amaçlı normlara riayetin dolayısıyla inancın çok üst düzeylerde olduğu gözlenmekteydi. Yani normlar aslında yasal değildi fakat yaşanan olağanüstü pandemi şartları toplumda bu normların gerekli ve haklı olduğu inancının yerleşmesine neden olmuştu. Pandemi sürecinin ilerlemesi ile tedbirlerin haklılığına olan inanç birçok farklı faktör nedeniyle zayıflama eğilimi içerisine girdi. Bu durumun nedenlerinden birisinin de tedbirlerin hukuka aykırı olarak konulmasının olduğu söylenebilir. Zira normların yasallığı ile meşruluğu daima paralel olmasa da çoğu durumda normların yasal oluşunun meşruiyete pozitif olarak etki ettiği görülmektedir (Gönenç, 2001: 135). Ayrıca pandemi tedbirleri bağlamında şu hususa da işaret etmek gerekir: Bir norma halk

tarafından verilen destek her zaman yürürlüğe girdiği ilk andaki seviyede kalmaz. Bir toplumun içerisinde bulunduğu şartlar, toplumun değerleri ve kültür sürekli olarak değişime açıktır. Meşruiyetin temelini bu unsurlar olduğu kabul edildiğinde normun veya sistemin meşruiyetinin dinamik bir mefhum olduğu söylenebilir.

1.2. Meşruiyete Dair Görüşler

Öğretide meşruiyet kavramı çok farklı açılardan ele alınmış ve farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuş olsa da kavramı inceleyen yazarların genellikle asıl gayesi külli meşruiyeti yani bir bütün olarak siyasal iktidarın meşruiyetini tespit etmek yönünde olmuştur. Biz ise cüzi meşruiyet kavramını ihdas ederek, külli meşruiyete ilaveten, tek tek normların da meşruiyetinin sorgulanabileceğinin altını çizmekteyiz.

Meşruiyet mefhumu ile ilgili ilk sistematik çalışmaların Alman sosyolog Max Weber tarafından yapıldığı söylenebilir (Gönenç, 2001: 134). Weber, iktidar ve otorite kavramlarını ele alırken iktidarın minimum meşruiyet kazanmış halini otorite olarak tarif eder (Nişancı, 2000: 172). Weber'e göre aslanan sistemin demokratik usullerle oluşturulup oluşturulmadığı değil, yönetilenler tarafından sistemin meşruiyetine dair inancın varlığıdır (Yosmaoğlu, 1996: 507). Bu bağlamda Weber geleneksel, karizmatik ve hukuki-rasyonel otorite olmak üzere üç farklı otorite tipi ile iktidarlari-sistemleri sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Geleneksel otoritede meşruluk gücünü bazı şeylerin daha önce de yapıyor olmasından yani gelenek ve teamüllerden, atalara duyulan saygıdan ve düzenin bir şekilde eskiden ve şimdi işliyor oluşundan alır (Weber, 2005: 40). Bu otorite tipinde sosyal düzen değiştirilemez, kutsal ve çığnenemez olarak algılanır (Nişancı, 2000: 174). Karizmatik iktidarda ise meşruluk dayanağını liderin üstün özelliklerinde bulur (Weber, 2005: 40). Kitleleri ardından sürüklemeye kabiliyetine sahip bir bireyin etrafında gelişen bu otorite tipinin geçici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür (Teziç, 2020: 119). Çünkü lider, her ne kadar olağanüstü özelliklere sahip olduğuna inanılsa da fani bir insandır. Liderin ölümüyle yahut lidere olan inancın ortadan kalkmasıyla bu otorite tipi yerini diğer otorite tiplerine bırakabilir. Hukuki-rasyonel otoritede ise meşruiyet kaynağını hukuktan, öngörülebilir biçimde oluşturulmuş yasalardan, anayasadan alır (Weber, 2005: 40). Bu otorite tipinde itaat bireylere, geleneklere değil insanlar tarafından oluşturulmuş makam ve kurallardır. Modern devletin genel olarak bu otorite tipine dayandığını söylemek mümkündür.

Weber'in otorite tasnifinde dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. İlk olarak Weber'in tasnifi, otoriteleri ontolojik olarak iyi veya kötü olarak ele almaz. İkincisi herhangi bir otoritenin pratik hayatta belirtilen otorite

tiplerinden sadece birine uymak zorunda olmayışıdır. Örneğin bir otorite meşruiyetini aynı anda hem liderin karizmasından hem de geleneklerden alabilir. (Teziç, 2020: 120).

‘Sistem Analizi’ yaklaşımıyla meşruiyet kavramı hakkında literatüre önemli katkılar sağlamış bir diğer isim David Easton’dır. Yazara göre meşruiyet için olmazsa olmaz kavram inanç duygusudur (Nişancı, 2000: 178). Ayrıca yazar Weber’den farklı olarak destek unsurunu da meşruiyet kavramı kapsamında değerlendirmiştir. Bu açıdan Easton’ın meşruiyet kavramına bakışının daha pratik olduğunu söylemek mümkündür (Gönenç, 2001: 137).

Easton meşruiyeti, Weber’in tasnifine paralel olarak, meşruiyetin kaynakları açısından sınıflandırmıştır. Bunlar yönetilenlerin ideolojilerine uygunluğunu ifade eden ideolojik kaynak, hukuk kuralları ve kurumlara dayanan yapısal kaynak ve Weber’in otorite tasnifinde yer verdiği karizmatik otoriteye çok benzeyen, liderlerin özelliklerine dayanan kişisel kaynaktır (Hürdoğan, 2019: 5).

Saf hukuk kuramı ile hukuka pozitivist bir bakış açısı getiren Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in teorisinde ise yasaların ya da sistemin tamamının meşruiyeti yerine yasaların etkililiği ve geçerliliği değerlendirilmiştir (Değirmenci, 2021: 91). Buna göre geçerlilik normun bir üstteki norma uygun olmasıdır. Etkililik ise normun öngördüğü hükümlere normun muhataplarının uygun olarak hareket etmesidir (Değirmenci, 2021: 92).

Literatürde ‘minimalist’ meşruiyet tanımı olarak ifade edilen değerlendirmelerin sahipleri Seymour Martin Lipset ve Juan Linz’in tanımları ise genel itibari ile birbirleri ile aynı doğrultudadır (Gönenç, 2001: 136). Bu düşünürlerin tanımlarına göre meşruiyet sistemin mevcut durumda, tüm başarısızlıklara ve eksikliklere rağmen, toplum için en yararlı ve en uygun sistem olduğuna dair inançtır (Gönenç, 2001: 136)

Modern düşünürlerden olan Amerikalı siyaset bilimci John Rawls’ın meşruiyet kriterleri ise daha çok ahlakidir (Hürdoğan, 2019: 6). Rawls’ın liberal meşruiyet ilkesine göre (Rawls, 2001: 41) siyasi iktidar, ancak tüm vatandaşların makul ve rasyonel olarak ortak insan aklı ışığında onaylayabilecekleri bir anayasaya (yazılı veya yazılı olmayan) uygun olarak kullanıldığında meşrudur.

Habermas (1997: 123) ise anayasanın meşruiyetini pozitif hukukun dışındaki bazı ilkeler tarafından olumlanabilmesine bağlar. Buna göre ‘modern devlet yurttaşlarından, sadece benimsenebilecek değerlerde prensipler üzerine kurulmuş olması koşuluyla ve de o ölçüde, yasalara itaat bekleyebilir: Ancak bu prensipler ışığında yasal olan, meşru olarak haklı gösterilebilir ya da gayri meşru olarak reddedilebilir’ (Habermas, 1997: 123). Yani ‘devlet meşruiyetini saf legaliteye dayandırmadığı için,

yurttaşlarından mutlak değil, sadece ilkesel itaat bekleyebilir' (Habermas, 1997: 124).

Son olarak zikredilen fikirler ışığında Gönenç (2001: 136) tarafından formüle edilen Anayasaların meşruiyetine ilişkin tanımı vermek yerinde olacaktır. Buna göre: 'Eğer bir siyasi sistemin mensupları, kendileri için, X anayasasının, Y veya Z anayasasından daha uygun veya daha iyi olduğuna inanıyorlarsa, X anayasası meşrudur'. Gönenç' e göre (2001: 140) bir anayasanın yaşaması onun meşru olarak kabul edilmesine bağlıdır. Anayasaların meşruiyeti ise siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapım süreci bağlamında incelenmelidir.

Çalışmada meşruiyete ilişkin olarak daha çok sosyolojik hukuk ekolünün yaklaşımı benimsenmiş ve hukuk/devlet sisteminin tamamına ilişkin meşruiyet 'külli meşruiyet', münhasıran herhangi bir norma ilişkin meşruiyet ise cüzi meşruiyet olarak kavramsallaştırılmıştır. Ayrıca çalışmada Habermas'ın yukarıda verilen görüşleriyle paralel olarak bir anayasanın meşruiyetinin de saf legaliteye dayanmadan halk tarafından benimsenmesiyle söz konusu olabileceği görüşü benimsenmiştir.

Yukarıda birçok düşünürün meşruiyet ile ilgili görüşlerine çalışmanın kapsamı nedeniyle kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Görüldüğü üzere literatürde meşruiyetin kaynağına ve kapsamına dair çok çeşitli yaklaşımlar mevcut olsa da genellikle meşruiyet kavramı siyasal sistemin tamamına ilişkin olarak değerlendirilmiştir. Fakat bu yaklaşımın aksine bazı hallerde sistemin meşruiyetine ciddi bir hanel gelmeden cüzi meşruiyet problemi de söz konusu olabilmektedir. Bu tip normlar genellikle normlar hiyerarşisinin alt basamaklarında bulunur. Zira alt basamaktaki herhangi bir normun meşruiyetinin zayıflaması genellikle sistemin meşruiyetinin sorgulanacağı durumlar oluşturmaz. Buna karşın anayasadaki herhangi bir normun meşruiyetinin ortadan kalkması sadece o normun etkisini yitirdiği anlamına gelmeyebilir. Nitekim anayasalar bir devletin kuruluş belgeleridir. Bu tip belgelerde meydana gelebilecek en küçük aksaklıklar, sistemin kendisinin de sorgulanmasına neden olabilecektir.

2. Metrukiyet

2.1. Kavram

Arapça *tereke* kökünden türeyen metruk kelimesi lügatte terk edilmiş, bırakılmış manalarına gelmektedir (TDK, 2022). Hukuk ıstılahında ise hukuk dünyasına girmiş ve yürürlük kazanmış düzenlemelerin ve normların fiilen uygulanmaması (Demir, 2017: 791), devamlı bir şekilde uygulanmamış olmasından ötürü etkisini ve geçerliliğini kaybetmesi (Gözler, 2016: 34) olarak ifade edilmektedir.

Literatürde metrukiyet kavramı genellikle ‘istikrarlı bir terk ediş’, ‘hiç uygulanmama’, ‘bir daha uygulanmasının mümkün olmaması’ gibi unsurlarla birlikte değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım kavramın etimolojik kökeninde yatan ‘terk’ sözcüğünün aksine ‘ölüm’ sözcüğünü çağrıştırmaktadır. Zira genellikle tanımlarda yer verildiği üzere, ölüm olgusu bir geri dönüş içermez, sürekli. Fakat terk kavramı istikrarlı bir ayrılışa işaret etse de mutlak manada geri dönülmezlik içermez. Çalışmada kavramın etimolojik kökenine de uygun olarak metrukiyet kavramı kanunların terk edilmesi olarak değerlendirilmiş ve bu terkin geri dönüşe açık; zaman, yer ve kişi bakımından da kısmi olarak gerçekleşmesine imkân veren bir niteliğe sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. Burada şu hususun belirtilmesi gerekir: Metrukiyet kavramının hem etimolojik kökenine hem de hukuk dünyasındaki karşılığına uygun olarak normun ölümü yerine, geri dönüşü de mümkün kılan, normun terk edilmesi olarak değerlendirilmesi mutlaka her metruk normun terk edildikten sonra kendisine geri döneceği anlamına gelmez. Ölüm kavramında geri dönüş imkansızdır fakat terk kavramında geri dönüş bir ihtimaldir, mutlak değildir. Hatta terk edilmiş bir norma dönülme ihtimalinin epey düşük bulunduğunu ve bu sebeple metruk kanunların bazılarının adeta ölü hükmünde olduğunu ve dolayısıyla metruk kanunların yeniden uygulanma ihtimalinin göz ardı edilerek kanun koyucu tarafından kaldırılması gerekliliğini ifade etmek gerekir. Bununla beraber, her ne kadar söz konusu geri dönüş halinin gerçekleşme olasılığı çok düşük olsa da teoride geri dönüşün mümkün olması nedeniyle çalışmada metrukiyet kavramı de jure yürürlükte olan normların de facto terk edilmesi manasında kullanılmıştır.

2.2. Zaman Bakımından Kısmi Metrukiyet

Literatürde metruk kanun fiilen ‘hiçbir’ şekilde uygulanmayan kanun olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2016: 39), (Demir, 2017: 791). Mevcut yaklaşımın aksine, kanaatimizce normların zaman bakımından kısmi metrukiyete düşmesi mümkündür. Bu yaklaşım yukarıda da ifade edildiği üzere kavramın etimolojisine daha uygundur. Örneğin 1930’larda yürürlüğe girmiş, yirmi yıl boyunca etkili bir şekilde uygulanmış olan bir kanunun 1950 yılından 2000’li yıllara kadar toplumun sosyal-ekonomik ihtiyaçlarına karşılık veremediği ya da toplumun değerlerine uygun olmadığı için uygulanamadığını, etkisini yitirdiğini yani metrukiyete düştüğünü varsayalım. 2000’li yıllardan sonra ise karşılaşılan sosyal değişimler nedeniyle bu ana kadar uygulanamayan kanun hükümlerinin yeniden gündeme gelmesi ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ölçüde uygulanması mümkün olacaktır. Yani kanun belirli sebeplerle belirli bir zaman aralığında terk edilmiş ve yine bazı sebeplerle kendisine etkinlik imkânı bulmuştur. İşte bu durum zaman bakımından kısmi metrukiyet olarak değerlendirilmelidir.

2.3. Yer Bakımından Kısmi Metrukiyet

Yukarıda zaman bakımından kısmi metrukiyetin mümkün olabileceği açıklanmıştı. Burada metrukiyetin yer bakımından da kısmi olup olamayacağı hususu üzerinde durulacaktır.

Bir hukuk sisteminde -özellikle üniter bir devlette- oluşturulan normların sistemin egemen olduğu her yerde aynı şekil ve özveri ile uygulanması beklenir. Bu durum kanunların genel ve soyut olması gerekliliğinin de bir sonucudur. Buna göre, kanunların aynı nitelikteki olaylara ve aynı konum ve durumda bulunan herkese karşı aynı şekilde uygulanabilir olması gerekir.

Bir toplumda bir norma karşı bakış açısı ülkenin her yerinde her zaman aynı olmayabilir. Çünkü halk, ulus devletlerin tüm çabalarına rağmen mutlak homojen bir yapıda değildir. Öyle ki bir ülkenin güney kesimleri ile kuzey kesimleri arasında sosyal, kültürel ve ahlaki olarak ciddi farklılıklar bulunabilir. Bu farklılıklar ise normların meşruiyet derecesine ve buna bağlı olarak metrukiyetlerine etki edebilir. Örneğin yürürlüğe konulan bir norm ülkenin merkeze daha yakın iç kısımlarında yüksek meşruiyete ve buna bağlı olarak etkililiğe sahip iken, ülkenin kıyı kesimlerinde sistemli ve istikrarlı olarak uygulanma imkânından yoksun olabilir. Bu durum ise normların yer bakımından da kısmi metrukiyete düşebileceğini gösterir. Bu duruma örnek olarak İmar Kanunu ile alakalı uygulama ve müeyyidelerin, kırsal kesimlerde ve şehir merkezlerinde farklı etkiler doğurması zikredilebilir. İşbu normlar ile imar hukukuna dair tafsilatlı düzenleme ve müeyyideler getirilmiştir. Fakat bu normların şehir merkezlerinde etkili bir biçimde uygulanıyor olmasına karşın kırsalda ve köylerde imara ilişkin normlar sistematik olarak ihlal edilmekte ve bu durum istisnai haller dışında yaptırıma tabi tutulmamaktadır. İmara ilişkin normların metrukiyeti ile meşruiyeti çok kapsamlı ve farklı parametreler içeren ve üzerinde ayrıca çalışılması gereken bir konudur. Kanunun meşruiyetinin ve buna bağlı olarak metrukiyetinin bölgeden bölgeye değişebileceğine bir diğer örnek olarak Medeni Kanun'un 143. maddesinde düzenlenen evlilik öncesi dini nikahın yasaklanmasına ilişkin hükmün ülkenin çeşitli bölgelerinde farklı karşılıklar bulması gösterilebilir. Buna göre Türkiye'de resmi nikah olmaksızın tek başına dini nikahın yapılma oranının batıdan doğuya, kentten kırsala doğru önemli ölçüde arttığı yapılan araştırmalarda gösterilmiştir (Civelek & Koç, 2007: 6).

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise bir normun hiyerarşide bulunduğu basamak ile yer bakımından metrukiyete uğraması ihtimali arasındaki ilişkinin değerlendirilmesidir. Ülkenin her yerinde uygulanması amacıyla çıkarılan bir kanunun yer bakımından metruk hale gelmesi ile bir anayasal hükmün yer bakımından metruk hale gelmesi arasında hem

gerçekleşme ihtimali hem de normun metrukiyetinin sonuçları bakımından ciddi farklılıklar olacaktır.

Anayasalar devletin kurucu metinleri oldukları kadar toplumu homojenleştirici ve birleştirici niteliğe de sahiptir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3. ve 5. maddelerinde hem ülkenin hem de milletin bütünlüğü vurgulanmış ve bunların korunmasının devletin temel amaç ve görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Hal böyleyken bir Anayasa hükmünün ülkenin sadece belirli bir kısmında metruk hale gelmesi çok nadiren yaşanabilecek bir durumdur denebilir fakat böylesi bir durumun gerçekleşmesi imkânsız da değildir. Buna karşın bir kanunun yer bakımından metruk hale gelmesi olgusuna kolaylıkla rastlanılabilir. Öyle ki 3488 sayılı Uygulanma İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun ve 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun ile bin civarı metruk kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bunlarla beraber aşağıda örnekleri verildiği üzere birçok metruk kanun hukuk düzeninde kendisine yer bulmuştur ve bunlardan bazıları tamamıyla metruk iken bazıları yer bakımından metruktur. Ayrıca sonuçları açısından yer bakımından anayasal metrukiyet bir kanunun yer bakımından metrukiyetinden daha kompleks ve büyük etkilere sahip olabilir. Özellikle belirli bir coğrafyada bazı anayasal hükümlerin sistemli olarak terk ediliyor oluşu ülkenin ve milletin bütünlüğü açısından ciddi tehditlere yol açabilir. Aynı tehditlerin bir kanun hükmünün terki sebebiyle meydana gelebilmesi mümkün ise de yer bakımından bir kanunun metrukiyetinin oluşma sebebi genel olarak coğrafyaya dayalı kültür farklılıkları olduğu için, etkisinin anayasal metrukiyet seviyelerine ulaşabilme ihtimalinin çok düşük olduğunu söylemek mümkündür.

2.4. Kişi Bakımından Kısmi Metrukiyet

Yukarıda yasamanın genelliği ve üniter devlet ilkelerine atıf yapılarak bir hukuk sisteminde çıkarılan normun, ülkenin tamamında uygulanması gerekliliğinden ve bunun istinası mahiyetindeki 'yer bakımından metrukiyet' kavramına değinilmişti. Burada ise aynı hususun kişi bakımından da geçerli olabileceğine işaret edilecektir. Metrukiyetin kişi bakımından da söz konusu olabileceği literatürde daha önce yer almamıştır. Kanaatimizce kişi bakımından metrukiyet herkes için uygulanması amacıyla yürürlüğe konulmuş bir normun bazı kişi, grup, cemaat ve zümrelere karşı ya da onlar tarafından sistematik olarak uygulanmamasını ifade etmektedir.

Kişi bakımından metrukiyet olgusunun, diğer metrukiyet türlerinde olduğu gibi, normun toplumsal değerlere ya da zamanın şartlarına uygun olarak

üretilmemiş olması sebebiyle ortaya çıktığı söylenebilir. Ayrıca mevzu bahis 'kişi bakımından metrukiyet' kavramı olunca, mefhumun toplumsal eşitlik, sınıflaşma ve tabakalaşma konuları bağlamında da incelenmesi mümkündür.

3. Meşruiyet ve Metrukiyet Arasındaki İlişki

3.1. Metruk Normun Hukuk Sistemi Açısından Sakıncaları

Kanun koyucu, kanunları tatbik edilip uyulması kastıyla vazeder. Yani her norm uygulanması, etki doğurması için konulur. Bazı istisnai hallerde ise norm yürürlükte ve hukuken geçerli olmasına rağmen uygulanmaz/ uygulanamaz. Bazen bu uygulanmama hali meşru otoritenin gözetimi veya denetimi altında gerçekleşirken bazen de normun muhatapları, bunlar kamu görevlileri yani normların uygulayıcıları olabileceği gibi normların kendilerine uygulandığı sivil vatandaşlar da olabilir, meşru otoritenin iradesine rağmen normu istikrarlı bir biçimde terk ederler. Bu terk edilmiş halleri ise bazen bilinçli bir şekilde yapılırken bazen ise bir umursamazlık nedeniyle gerçekleşebilir (Bingöl, 2004: 54). Fakat her ne şekilde olursa olsun eğer bir normun sistematik terki söz konusu ise orada metrukiyet olgusu karşımıza çıkar.

Bir hukuk devletinde esas olan vazedilen kurallara uyulmasıdır, metrukiyet bu açıdan istisnai bir durumdur. Bu istisnai hal ise hukuk sistemi ve hukuk devleti ilkesi açısından (Bingöl, 2004: 53) bazı sakıncalara neden olabilir.

İlk olarak, bir hukuk sisteminde her ne şekilde olursa olsun metruk normların ortaya çıkması ve sayılarının çoğalması hukuki öngörülebilirlik ilkesine zarar verecektir. Metruk normlar uzun süreler boyunca uygulanma imkânı bulamayan, muhatapları tarafından terk edilmiş normlardır. Bununla beraber metruk normlar esasen geçerli ve yürürlükte. Hukuki geçerliliğe sahip metruk bir normun uzun süreler uygulanmamasına rağmen bir davada hükme esas alınabilmesi hukuk tekniği bakımından mümkündür. Diğer taraftan normun muhatapları norm uzun süreler boyunca uygulanmadığı için normun herhangi bir davada hükme esas alınamayacağını da düşünebileceklerdir. Sonuçta bu durum kanunun muhatapları açısından tereddütlü ve ikircikli bir halin oluşmasına neden olmaktadır.

İkinci olarak, bir hukuk sisteminde metruk normların bulunması eşitlik ilkesine aykırılıklar oluşturabilir. Özellikle bu durum kendisini yukarıda bahsedilen kısmi metrukiyet hallerinde gösterir. Yer bakımından kısmi metrukiyette bir normun belirli bir bölgede uygulanmayıp ülkenin kalan kısımlarında uygulanması söz konusudur. Zaman bakımından kısmi

metrukiyette ise bir norm belirli bir dönemde metruk hale geldikten sonra herhangi bir yasama işlemi olmaksızın bir başka dönemde tekrardan uygulanma imkânı bulur. Son olarak kişi bakımından metrukiyet ise normun yalnızca belirli kişi, grup ve zümrelere uygulanmayışını ifade etmektedir. Söz konusu metrukiyet çeşitleri eşitsizlik durumunu bünyelerinde bulundurmakta ve görüldüğü üzere normun zaman, mekân ve kişi bakımından farklı şekillerde uygulanmasına neden olmaktadır. Bu durum ise herkesin kanun önünde eşit olması manasına gelen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Üçüncü olarak, bir hukuk sisteminde metruk normların varlığı sistemin bütününe olan inancın zayıflamasına neden olabilmektedir. Norm koyma ve uygulama kudretine sahip olan siyasi otoritenin normlar vazetmesi fakat bunların uygulanmasını sağlayamaması ve durumun sistematik hale gelmesi, normun muhatapları olan yönetilenlerin siyasi otoriteye olan itaat duygularına zarar verecektir. Zira bir kanunu kanun yapan tatbik edilmesi olduğu gibi bir siyasi otoriteyi siyasi otorite yapan da egemenliği altındakilere buyruklarını ve vazettiği kanunları kabul ettirmesidir. Bu durum bir sonraki başlık altında 'Kırık Camlar Teorisi' bağlamında daha geniş olarak ele alınacaktır.

Burada şu hususa da işaret etmek gerekir: Mevzu bahis sakıncalar hiyerarşinin bütün basamaklarındaki normlar için geçerlidir. Hiyerarşinin alt basamaklarında olan bir genelgenin veya bir yönetmeliğin metruk hale gelmesinin hem eşitlik ilkesine hem hukuki öngörülebilirliğe hem de külli meşruiyete zarar vermesi mümkündür. Fakat hiyerarşide üst basamaklara çıldıkça metruk normların olumsuz sonuçlarının daha da artacağı söylenebilir. Özellikle anayasal normların metruk hale gelmesi söz konusu sakıncaların yoğunluğunu en üst düzeye çıkaracaktır. Bu nedenlerle bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normların yer almaması gerektiğini söylemek mümkündür. Öneme binaen ayrıca ifade etmek gerekirse, bir hukuk sisteminde anayasal düzeyde ise hiçbir metruk normun kesinlikle kendisine yer bulamaması gerekmektedir.

3.2. Kırık Camlar Teorisi ve Metruk Normun Hukuk Sisteminin Bütününe Etkisi

Metruk kanunların sistemin külli meşruiyetine etkisini daha iyi ortaya koyabilmek adına 'Kırık Camlar Teorisi' ne değinmek yerinde olacaktır. Bu teori 1982 yılında Wilson ve Kelling tarafından Philip Zimbardo'nun 1969'da test ettiği bir kısım deneylere dayanılarak ortaya konulmuştur (Wilson & Kelling, 1982: 3). Deneyde Zimbardo ve öğrencileri kaputu açık ve plakasız bir aracı önce fakir ve suç oranının yüksek olduğu bir mahalleye

daha sonra ise aynı aracı zengin bir mahalleye bırakmıştır. İlk mahallede araç kısa sürede yağmalanmış fakat ikincisinde araç bir haftadan daha uzun bir süre kalmasına rağmen herhangi bir zarar görmemiştir. Bunun üzerine Zimbardo ikinci mahalledeki aracın camını kırıp uzaklaşmış ve akabinde çok kısa bir süre içerisinde ikinci araç da ilk araç gibi yağmalanmıştır.

Daha çok kriminoloji alanında yansıma bulmuş olan ‘Kırık Camlar Teorisi’ yukarıdaki olaya atıf yaparak bir sistemde, yerleşim yerinde mevcut bulunan düzensizliklerin insanlar üzerinde ciddi bir denetimsizlik ve kuralsızlık hissiyatı oluşturarak daha ciddi düzensizliklere neden olduğunu ifade etmektedir (Bektaş, Erkal & Çetin, 2019: 599).

Teoride ileri sürülen fikrin, ‘bir hukuk sisteminde bulunan metruk normların külli meşruiyete etkisi’ bağlamına da uyarlanabilmesi mümkündür. Buna göre eğer bir hukuk sisteminde metruk normlar ve düzensizlikler varsa bu durum hukuk sisteminde daha yüksek oranlarda metrukiyete ve düzensizliklere yol açabilecektir. Öyle ki bu hal, kanun koyucunun meşruiyetini temelden sarsarak vazettiği hiçbir kanunun tatbik edilmediği bir duruma dönüşebilir. Hiyerarşide en üstte yer alan anayasal normların metrukiyete düşmesinin ise sistemde daha büyük bir çatlak oluşturabilmesi ve otoritenin külli meşruiyeti tamamen kaybetme sürecini daha da hızlandırabilmesi mümkündür.

Burada metruk normların külli meşruiyet ile ilişkisi kırık camlar teorisi bağlamında şu şekilde formüle edilebilir: Birçok arabanın yer aldığı temiz ve düzenli bir sokakta herhangi bir arabanın üzerinde meydana gelen bir çizik belki tüm sokağın düzenine etki etmeyecektir fakat bu hal münhasıran o arabanın değerine zarar verecektir. Bu durum teknik konularda çıkarılmış bir genelgenin bazı maddelerinin metruk hale gelmesine benzetilebilir. Söz konusu metrukiyet külli meşruiyete etki etmeyecek fakat muhtemelen cüzi meşruiyete etkisi olacaktır. Eğer bir çizik yerine arabanın camı kırılırsa bu durumun arabanın kendi değerine yani cüzi meşruiyete dair olumsuz bir etkiye sebep olacağı muhakkaktır. Bu hali de hiyerarşide kanun seviyesindeki bir normun metrukiyetine benzetmek mümkündür. Ayrıca söz konusu metrukiyetin sokağın genel düzenine yani külli meşruiyete dair olumsuz etkiler meydana getirebilmesi mümkündür. Bir tek camın kırılmasının yanında diğer arabaların camlarında da aynı anda kırılmasıyla meydana gelecek hasarlar külli meşruiyet üzerindeki etkiyi daha da artıracaktır. Son olarak, anayasal bir normun metruk hale gelmesi arabanın içerisine bomba koymaya benzetilebilir. Bombanın infilak etmesiyle araba kullanılamaz hale gelecek ve sokaktaki tüm arabalar az veya hasar görecek ve bu durum külli meşruiyete dair büyük bir tehlike oluşturacaktır. Buradan çıkaracağımız sonuç şudur: Hukuki öngörülebilirliğe, eşitliğe zarar veren, hukuk devletine olan inancı

zayıflatan metruk normlara mümkün olduğunca bir hukuk düzeninde yer verilmemelidir. Hele ki anayasal seviyede, yukarıda işaret edilen tehlikeler göz önüne alındığında, metruk bir normun asla kendisine yer bulamaması gerekir.

Teori bağlamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, bir normun belirli kişi veya gruplarca sistematik olarak ihlal edilmesinin (kişi bakımından metrukiyet), bir süre sonra aynı normun toplumun tamamı tarafından terk edilmesine (tam metrukiyet) sebebiyet vermesidir. Zira teoride de ortaya konulduğu üzere bir kuralın birileri tarafından ihlal edildiği halde bu ihlalin ceza-ı müeyyidesinin verilmemesi, kuralı ihlal niyetinde olmayan kişileri de ihlale sevk eder. Buna örnek olarak, tam anlamıyla metrukiyet olmasa da vergi ve idari para cezalarına getirilen af düzenlemeleri gösterilebilir. Toplumun belirli bir kısmı cüretkâr ve sistematik bir şekilde vergilerini ödememektedir. Bununla beraber 1924 yılından 2020 yılına kadar 38 adet vergi affı çıkarılmıştır. (Keskin & Özcan, 2020: 145; Yelman, 2017: 76). Bu durum vergisini zamanında ve tam olarak ödeyen diğer vatandaşların da ‘zaten af gelecek’ psikolojisiyle vergilerini eskisi kadar dikkatli bir biçimde ödemesinin önüne geçecek bir ortam oluşturabilir. Vergi koyma ve bu vergileri etkili bir biçimde toplamının bir devlet açısından önemi düşünüldüğünde metruk normların bir hukuk sistemi açısından yol açabileceği tehlikeler çok daha iyi anlaşılmalı olacaktır.

3.3. Metrukiyetin Normlar Hiyerarşisine Etkisi ve Anayasanın Üstünlüğü Açısından Anlamı

Hans Kelsen’in saf hukuk kuramı çerçevesinde ortaya koyduğu normlar hiyerarşisi kavramı, hukuk sisteminin öngördüğü şekilde hiyerarşik olarak daha alt seviyede olan bir normun üstteki normlara uygun olması gerekliliğini ifade eder. Kelsen’e göre anayasa hukukun sisteminin esasını oluşturmaktadır (Değirmenci, 2021: 141). Buna göre bir hukuk sisteminde en üst norm anayasadır ve diğer bütün kanunların, anayasaya uygun olması beklenir. Bu durum Anayasanın üstünlüğü ilkesi olarak ifade edilir. Bir hukuk sisteminde ideal durumun bu olduğu söylenebilir fakat hukuk düzenlerinde normlar hiyerarşisi kuramına her zaman riayet edildiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin uygulamada, normlar hiyerarşisinde daha aşağıda olan ve kanunlar ile aralarında çelişkiler içeren bir yönetmelik çıkarılabilmektedir. Böyle bir durumda *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi nedeniyle kanun ile çelişkili hükümler barındıran yönetmelik yerine kanun hükümlerinin uygulanması gerekir (Turhan, 2020: 5). Fakat hukuk düzeninde bazen bu ilkenin aksine uygulamalar ile de karşılaşmak mümkündür. Burada şu soruyu sormak gerekir: Normlar hiyerarşisinde daha altta olan ama toplum tarafından daha meşru kabul edilen bir norm, uygulamada, hiyerarşide daha yüksek

ama toplum nezdinde meşruiyeti daha düşük bir normdan daha etkili olabilir mi, bu etkililik hiyerarşinin basamaklarında değişikliğe yol açabilir mi?

Soruya iki farklı ekolün çerçevesinden yaklaşmak mümkündür. Öncelikle eğer soruya Kelsen'in kurucusu olduğu saf hukuk kuramı çerçevesinden yaklaşırsa cevabın olumsuz olacağı açıktır. Zira bu ekole göre bir normun gücü kendisine yetki veren bir üst normdan kaynaklanır (Turhan, 2020: 8). Normlar hiyerarşisi ile halkın inançları ve meşruiyet algısı arasında bir ilişki yoktur. Kanunun halk tarafından daha az meşru görülüyor oluşu daha meşru görülen bir yönetmeliği hiyerarşide üst noktaya taşımaz. Böyle bir çatışma durumunda ise Kelsen'in ortaya koyduğu 'normatif alternatifler'e başvurulabilir. Buna göre hiyerarşide farklı düzeylerde bulunan iki norm arasında çatışma söz konusu olursa, hukuki yorum aracılığıyla üst düzeydeki normda zımni olarak alt düzeydeki normların kendisine aykırı olarak çıkarabilmesine imkân veren bir düzenlemenin var olduğu kabul edilmelidir. Zira Kelsen'e göre hiyerarşinin üst düzeyindeki bir norm ile alt düzeyindeki bir norm arasında çatışma hiçbir şekilde mümkün değildir (Turhan, 2020: 8).

Diğer taraftan eğer soruya normun meşruiyetini sosyal değerlere uygunlukta arayan sosyolojik hukuk ekolü çerçevesinde cevap verilecek olunursa, pozitif hukuk ekolü kadar net bir cevap vermek zorlaşacaktır. Sosyolojik hukuk, normların toplumda yansımaları bulunan örf, adet, alışkanlıklar, değerler ve algılardan üretilmesi gerektiğini ileri sürer (Kaya, 2018: 261). Bu açıdan bakıldığında daha en baştan sosyolojik hukuk ekolünün hem hukukun temeline hem de normlar hiyerarşisine bakışının pozitivist hukuk ekolünden çok farklı olduğu tespit edilebilir. Bu görüşe göre normlar yetki ve gücünü bir üstteki normdan değil, halkın değerlerinden ve normun haklılığına olan inançlarından alır (Güriz, 2014: 262). Öyleyse daha en başta normlar hiyerarşisi kavramının sosyolojik hukuk ekolü tarafından nasıl tanımlandığı, benimsenip benimsenmediği vs. tartışmalarının ortaya koyulması ve buna binaen meşruluk ve normların çatışması konularına ilişkin değerlendirilmelerin yapılması gereklidir. Fakat çalışmanın odak noktası ve kapsamı nedeniyle tartışma konusu yapılması gerekli olan bu hususa işaret edilmekle yetinilmiş ve klasik bir normlar hiyerarşisi tanımı üzerinden sosyolojik hukuk yaklaşımının ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, eğer bir normun değeri toplumsal değer ve halkın inançlara uygunlukla ölçülüyorsa ve normlar hiyerarşisinde alt düzeydeki normun meşruiyeti, üst düzeydeki norm ile çatışmasına rağmen, daha fazla ise norm değer ve etkililik bakımından daha güçlü olacağı için hiyerarşik olarak da daha üstün olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Burada önemle işaret edilmesi gereken nokta şudur ki, normlar hiyerarşisindeki sıralamanın değişebilmesi için her iki norm arasındaki meşruiyet farkı çok bariz ve üst düzeyde olmalıdır. Örneğin üst derecedeki norm metrukiyet

aşamasında iken alt derecedeki norm yüksek meşruiyete sahipse yukarıda işaret edilen hiyerarşideki değişim mümkün olabilecektir. Sosyolojik hukuk ekolünün yaklaşımı sonucunda ortaya çıkan bu durumun hukuk devletinin önemli unsurlarından biri olan anayasanın üstünlüğü ilkesi ile çelişebilecek durumlara neden olması mümkündür. Bu tip bir sonuç ile karşılaşmamak adına kurucu iktidar, anayasa oluşturma sürecinde o hukuk sisteminde meşruluğun dayanakları her ne ise bu dayanaklarla uyum içerisinde bir anayasa yapım süreci içerisinde olmalıdır. Aksi halde öncelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi, buna bağlı olarak hukuk devleti anlayışı ve en sonunda sistemin bütününe meşruiyetinin zarar görmesi mümkündür.

3.4. Metrukiyet ile Meşruiyet Arasındaki İlişkinin Öğrettikleri

Çalışmada normların yetki ve gücünü esas olarak halkın değerlerinden ve norma olan inançlarından aldığı (Güriz, 2014: 262); normların halkın örf, adet, alışkanlık, değerler ve algılardan üretilmesi gerektiğini ileri süren (Kaya, 2018: 261) sosyolojik hukuk görüşünün meşruiyet yaklaşımı benimsenmiştir. Zira asli olarak hukuk, soyut kurallardan ziyade somut uygulamalardır ve hukukun gelişim ve dönüşümünü anlayabilmek için sosyal hayattaki durumu iyi tetkik etmek gerekir (Güriz, 2014: 262). Bu açıdan bakıldığında ilk olarak, tüm normların özellikle toplumsal uzlaşma belgeleri olan anayasaların halk tarafından benimsenmesi ve onaylanması gerekliliğine işaret etmek gerekir. Yasaların veya anayasaların yapım süreçlerinde o hukuk sisteminde meşruluğun dayanakları her ne ise bu dayanaklarla uyumlu, üstenci, dayatmacı ve dışlayıcı tavırlardan beri bir yaklaşımın benimsenmesi önem arz etmektedir.

İkinci olarak, bir normun halkın onayını almadan, yukarıda belirtilen meşruiyet dayanaklarına aykırı olarak yürürlüğe konulması halinde metruk hale gelme ihtimalinin çok yüksek olduğu söylenebilir. Meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki çift taraflıdır. Bu ilişkinin ilk yönünü meşru olmayan normların metruk hale gelmeleri durumu oluşturur. Buna göre bir normun metruk hale düşmesinin önleminin en salim, gerginlikten ve cebirden en uzak yolu normun hem uygulayıcıları hem de kendisine uygulananlar tarafından meşru kabul edilip benimsenmesidir.

Üçüncü olarak, metrukiyet ile meşruiyet arasındaki çift taraflı ilişkinin diğer yönüne işaret etmek gerekir. Bu ilişkinin ilk yönü olarak meşru olmayan normların metruk hale gelmesi durumu yukarıda ifade edilmişti. Bu ilişkinin ikinci yönü ise metruk normların öncelikle cüzi meşruiyete daha sonra külli meşruiyete dair olumsuz sonuçlara sebep olabilmesidir. Kırık camlar teorisi bağlamında da ifade edildiği üzere kısmi metrukiyet halleri tam metrukiyet hallerinin oluşmasına neden olabilir. Yine bazı normların metruk hale gelmesi diğer normların da meşruiyetini zedeleyebilir. En sonunda bir hukuk sisteminde metruk normların sayıca fazlalığı ya da

normun anayasal değerde olması sistemin tamamının meşruiyeti açısından tehlikeli sonuçlara neden olabilir.

Son olarak, artık herkes tarafından metrukiyete düştüğü bilinen normların toplumsal yaşamın gerçeklerine ve halk tarafından bilinçli ve istikrarlı bir şekilde terk edilmesine rağmen kanun koyucu tarafından belirli düzenlemeler ile korunmaya çalışılması hususuna değinmek yerinde olacaktır. Aşağıda da incelenecek olan Anayasanın 174. maddesiyle koruma altına alınan İnkılap kanunları bu tip normlara güzel bir örnektir. Metruk normlara halkın iradesi dışında meşruiyet kazandırma çabasının başarıya ulaşmak yerine daha kötü durumlara yol açması muhtemeldir. Öyle ki bu tip bir yaklaşımın hem metruk normların meşruiyet kazanmadığı hem de norm koyucu otoritenin kendi meşruiyetinin de zarar gördüğü durumların meydana gelmesine neden olacağını söylemek mümkündür.

4. Türk Hukukunda Metruk Norm Örnekleri

4.1. 3488 ve 5637 Sayılı Kanunlar ile Yürürlükten Kaldırılan Kanunlar

1988 tarihinde yürürlüğe giren *3488 sayılı İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun* ve 2007 tarihinde yürürlüğe giren *Uygulanma İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun* ile Türk hukukunda uygulanma imkânı bulunmayan bin civarı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Her iki kanun ile kaldırılan kanunlar incelendiğinde hemen her alana ilişkin ve hemen her tarihten kanunun bulunduğu görülecektir.

Uygulama imkânı kalmayan kanunların hukuk sisteminden kaldırılması ya da mümkün olduğu kadar tadil edilmesi gerekmektedir. Aksi halde yukarıda da bahsedildiği üzere metruk kanunların yol açacağı tehlikeler ile sistem baş başa bırakılmış olur. Bu gerekliliğe uygun olarak Türk hukukunda mezkûr kanunlar vasıtasıyla birçok kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte yaklaşık yüzyıl gibi bir süre içerisinde hukuk sisteminde uygulanma imkânı kalmamış en azından bin kanunun söz konusu olması kanun koyma sürecine dair ciddi sorunlara işaret etmektedir. Bir hukuk devletinde yılda en azından ortalama on kanunun metrukiyete düşmesi, kanun koyucunun yetkinliğine, dolayısıyla meşruiyetine dair şüphe uyandırmaktadır. Mezkûr kanunlarla yürürlükten kaldırılan kanun listesine bakıldığında kanunların bazılarının her olaya uygulanabilir biçimde çıkarılmadıkları yani çok kazuistik ve dar çerçeveli oldukları ilk bakışta rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Diğer bazı kanunların ise ekonomik ve sosyal yaşamın gerisinde kaldıkları için metrukiyete düştüğü söylenebilir. Son olarak bazı kanunların da toplumsal değerler ile uyumlu olmadıkları için metrukiyete düştüğünü söylemek mümkündür.

4.2. 237 Sayılı Taşıt Kanunu

5/1/1961 tarih ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 5. maddesinde "Birinci maddede yazılı kurumlar (il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri... vs) daimî hizmetleri için Cumhurbaşkanlığı kararıyla yalnız birer hizmet arabası bulundurabilirler" hükmü yer almaktadır. Ayrıca aynı kanunun 7. Maddesinin 2. fıkrasında "Kullanılacak bu taşıtların, muayyen ve standart tipte, lüks ve gösterişten uzak, memleket yollarına elverişli ucuz ve ekonomik olanlarından temin olunması şarttır." hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümler ise uzun yıllardan beri hemen hemen bütün kamu kurumlarınca sistematik olarak ihlal edilmekte ve bu konuda herhangi bir yaptırım söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle söz konusu kanun hükmünün metruk hale geldiğini söylemek mümkündür.

4.3. Kabahatler Kanunu

30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki birçok hükmün etkililik açısından önemli eksikliklere sahip olduğu gözlenmektedir. Bu durumun farklı sebepleri olsa da temel neden olarak kanun hükümlerinde öngörülen müeyyidelerin çok cüzi miktarlarda olması gösterilebilir. Müeyyidelerin caydırıcı olmayışı hem normun muhatapları hem de normun uygulayıcısı olan kamu görevlileri tarafından bir normu umursamama hali oluşturmaktadır. Öğretideki bazı yazarlar (Bingöl 2004, 54) yasa umursamazlığı ile metrukiyet olgusunu birbirinden ayırıyor olsa da sonuçta yukarıda da tanımlı yapıldığı üzere metrukiyet kavramı bir normun terk edilmesi, sistematik olarak uygulanmaması manasına gelmektedir. Burada normun terk edilme sebebi ancak metrukiyet kavramının niteliğine etki eder. Bunun dışında norm hangi sebeple terk edilmiş olursa olsun ortaya metrukiyet olgusu çıkar.

İlgili kanununun 41. maddesinin 4. fıkrasında, kullanılamaz hale gelen eşyaların belediye tarafından belirlenen günler dışında sokağa atılması halinde 50 Türk lirası para cezası verileceği hükmü öngörülmüştür. Günlük hayatta ise hemen her çöp konteynerinin yanında, yılın her gününde söz konusu eşyaları görebilmek mümkündür. Fiilin bu kadar yaygın olmasına karşın, fiile karşı yaptırım ise hemen hemen yok gibidir. Bu durum kanunun umursanmaması nedeniyle metruk hale gelmesine örnek olarak gösterilebilir.

4.4. İnkılap Kanunları

Metruk kanun bahsi açıldığında hem toplumsal etkileri hem anayasal değere sahip olmaları nedeniyle ilk akla gelen örnekler Anayasa'nın 174.

maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarıdır. Bu kanunların meşruiyet ve metrukiyetleri açısından değerlendirilmesi aşağıda ayrı ayrı ve kısaca yapılmaktadır.

a) Tevhidi Tedrisat Kanunu

3/3/1340 tarih ve 430 sayılı Kanun Türk eğitim sistemindeki çok başlılığı ortadan kaldırmak ve yapılacak devrimlerin altyapısını oluşturmak için 1924 yılında yürürlüğe konmuştur. Kanun, yürürlüğe konulduğu tarihte siyasi iktidarın kanunun uygulanması yönündeki güçlü iradesi ve eğitim kurumlarının içerisinde buldukları vaziyetten dolayı geniş kapsamlı uygulama alanı bulmuştur (Zengin, 2002: 82). Kanunun günümüzde de önemli ölçüde uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Fakat kanunun ilk maddesi bütün ilim ve tedrisat ile iştigal eden müesseselerin Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olduğunu hükme bağlamıştır. Bu tip hükümler kümülatif bir yapıya sahiptir. Bir kısım müessesenin Millî Eğitim Bakanlığına bağlanmasıyla kanunun hedeflediği amaç hasıl olmaz. Günümüzde uygulamaya bakıldığında özellikle farklı isimler altında İslami tedrisat ile iştigal eden medreseler açısından kanunun ilk maddesinin sistemli bir biçimde terk edildiğini söylemek mümkündür. Zira medreseler resmi statüden yoksun olsalar da ilmi faaliyetlerine aktif bir biçimde devam etmektedirler (Akdemir, 2016: 49). İlgili maddenin lafzında ise resmi veya gayri resmi ayrımı yapılmaksızın tüm ilim ve tedrisat ile iştigal eden kurumların Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olduğu hükmü öngörülmektedir. Kanunun çıkarıldığı yıllarda neredeyse bütün medreselerin kanuna uygun bir biçimde yapılandırılması veya kapatılmasına karşın günümüzde medreselerin sayısı binlerle ifade edilebilecek duruma gelmiştir. Devletin de din eğitimi adına birçok kuruma sahip olduğu günümüz şartlarında medreselerin bu denli itibar görüyor oluşu (Keser & Seyidoğlu, 2017: 15) incelenmeye değerdir. Çalışmanın kapsamı nedeniyle özet olarak şu söylenebilir: Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde sıkı bir uygulama politikasının var olmasına karşın Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun ilgili maddesinin metruk hale gelmesi, Devletin özellikle din eğitimi konusundaki yaklaşımının toplumun önemli bir kesimi tarafından benimsenmediği yönünde yorumlanabilmesi mümkündür.

b) Şapka Kanunu

25/11/1925 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun, Türk hukukunda metrukiyet kavramı mevzu bahis olduğunda akla gelen ilk örnektir. Ayrıca kanun toplumsal değer ve ihtiyaçlarla çelişen kanun tipinin de bariz bir örneğidir. Türk toplumunda yaygın olmayan, kullanımı zor olan Batı tipi şapkanın Türk toplumunca benimsenmediği ve kanunun uygulanma aşamasında birçok isyana neden olduğu (Sakal, 2007: 1312)

bu sebeple kanunun ilk andan itibaren metruk kanun adayı olduğu söylenebilir. İnkılap kanununa atfen konulmuş Türk Ceza Kanunu madde 222' deki hükmün de ilga edilmesiyle günümüzde hiçbir etkisi kalmayan kanunun, hukuk sisteminde anayasal değere sahip olması ve hala yürürlükte bulunması yukarıda da bahsedildiği üzere sistemin meşruiyetine ve hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir.

c) Tekke ve Zaviyelerin Kapatılmasına Dair Kanun

30/11/1925 tarih ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun'un ilgili hükmüne göre Türkiye Cumhuriyeti dahilinde şeyh, derviş, baba, halife, seyit, nakip vb. unvanlar yasaklanmış tüm tarikat, türbe ve türbedarlıklar (ek madde ile Kültür Bakanlığı tarafından bazı türbelerin açılması mümkün kılınmıştır.) mülga edilmiş ve ilgili hükme uymayanlar için ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Cumhuriyetin ilk yıllarındaki sıkı uygulamalara rağmen günümüzde tekke ve zaviyelerin değişik isimler altında varlıklarını sürdürdüğünü, kanunun meşruiyetini önemli ölçüde yitirdiğini¹ ve bu açıdan ilgili hükümlerin metruk hale geldiğini söylemek mümkündür.

d) 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisiyle Kabul Edilen, Evlenme Akdinin Evlendirme Memuru Önünde Yapılacağına Dair Medeni Nikah Esası ile Aynı Kanununun 110 Uncu Maddesi Hükmü

17/2/1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve dolayısıyla medeni nikaha dair hüküm yürürlükten kaldırılmıştır fakat 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da eski kanunla aynı doğrultuda olmak üzere resmi nikah olmadan dini tören yasaklanmıştır (TMK 143). Yine bu hükümlere paralel olarak Türk Ceza Kanunu 230.maddesinin 5 ve 6. fıkralarında resmi nikah olmaksızın evlenmenin dinsel törenlerini yaptırınlar hakkında yaptırımlar öngörülmüş fakat ilgili fıkralar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (27/5/2015 tarihli ve E.: 2014/36, K.: 2015/51 sayılı Karar). Ceza kanunundaki ilgili hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal

1 Bu yönde verilmiş bir karar için bakınız: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.12.2014 tarih ve E. 2014/7-1038, K. 2014/990 sayılı kararı: "...Bu çerçevede içerisinde olayımız değerlendirildiğinde; Sözleşmenin 11/2 ve Anayasa'nın 33. maddelerine bakınca müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bir kısım vatandaşın inanç özgürlüğü kapsamında bir ibadet yeri açmak amacıyla örgütlenmek istemesi, demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliği, kamu güvenliğinin korunmasını, kamu düzeninin sağlanmasını ve suç işlenmesinin önlenmesini, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye atacak bir hak olmadığı açıktır. Derneğin faaliyetini kısıtlamak için yukarıda da belirtildiği üzere zorlayıcı ve ikna edici sosyal bir ihtiyaç yoktur. Devlet inanç ve inançsızlık özgürlüğünün tam olarak uygulanabilmesi için hareketsiz kalmakla yetinmemeli aynı zamanda insanların inançları doğrultusunda yaşaması için gerekli engelleri kaldırmak, onlara destek vermek ve eşit mesafede olmakla yükümlüdür..."

edilmesiyle Türk Medeni Kanunu'nun 143. Maddesinin ikinci fıkrasının müeyyidesiz kaldığı söylenebilir. Bununla beraber resmi nikahla evlenme toplumun büyük çoğunluğu tarafından başvurulmuş bir yöntem olsa da resmi nikahtan önce dini tören yapılmasının yasaklanması hükmünün toplumun önemli bir kesimi tarafından sistematik olarak ihlal edildiğini (Yaşar, 2010: 316) ve ilgili hükmün toplumun bir kesiminin nezdinde güçlü bir meşruiyet temeline sahip olmadığını söylemek mümkündür.

e) Beynelmül Erkanın Kabulü Hakkında Kanun

20/5/1928 tarih ve 1288 sayılı kanun milletlerarası rakamların kullanılmasına dair hükümler öngörmüştür. Kanunun vazettiği hükümler toplum tarafından benimsenmiş ve rakamların kullanımı öncelikle kanunda öngörülen resmî kurumlar için ve sonuçta toplum açısından itiyat haline gelmiştir. Günümüzde bireylerin mezkûr rakamları kullanırken bir kanuna uyma zorunluluğu hissetmeden bir itiyat halinde kanunlara itaat ediyor olması bir kanunun meşru kabul edilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Demek ki bir norm her ne şekilde olursa olsun toplum tarafından benimsenip tanınırsa, o norm artık herhangi bir müeyyideye ihtiyaç duymadan uygulanabilir fakat bir norm toplum tarafından benimsenmezse, yukarıda işaret edilen kanunlarda olduğu gibi, cebir tehdidi bulunsun dahi kanunların uygulanması açısından bazı aksaklıkların ortaya çıkması mümkündür.

f) Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun

1928 yılında yürürlüğe giren kanunla birlikte uzun zaman boyunca Türk toplumu tarafından kullanılan Arap alfabesi kaldırılmış, yerine Latin alfabesi getirilmiştir. Latin alfabesinin süreç içerisinde toplumun hemen her kesimi tarafından kullanılıp benimsendiğini söylemek mümkündür. Bununla beraber kanunun 4. maddesinde resmi- hususi tüm işlerde Latin alfabesinin kullanılması gerekliliği öngörülmüştür. Kanun kümülatif bir yapıya sahiptir. Yani mezkûr kanunla resmi- hususi tüm işlerde yalnızca Latin alfabesinin kullanılabilmesi mümkün kılınmış ve dolayısıyla diğer alfabelerin kullanımı yasaklanmıştır. Bu hükme binaen Cumhuriyetin ilk yıllarında doğası gereği Arap alfabesiyle tedrisat yapılması gereken Arapça ve din derslerinde Arap alfabesi kullanılması nedeniyle, resmî belgelerde de görüleceği üzere, ilgili kişilere karşı takibatlar yapılmıştır (Bardakçı, 2018). Günümüzde ise bazı grupların Latin harflerine karşı muhalif bir tutum aldığı (Çaymaz, 2020: 108) ve birçok kitap, dergi ve gazetenin Osmanlıca ve Arapça eğitimi gayesi dışında da Arap alfabesi ile basıldığı görülmektedir. Bununla beraber kanunun 9. maddesinde eski harflerle

eğitimin istisna göstermeksizin açıkça yasaklanmasına rağmen günümüzde kanunun ilk uygulanma biçiminin aksine, liselerde Osmanlıca ve Kur'an-ı Kerim dersleri verilmekte ve bu derslerin kitapları yine Arap alfabesi ile basılmaktadır. Zikredilen nedenler ışığında kanunun ilgili maddelerinin metrukiyete uğradığını söylemek mümkündür.

g) Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun

26 Kasım 1924 yılında yürürlüğe giren kanun vatandaşlar arası eşitliğe katkı sağlaması amacıyla yürürlüğe konmuştur. Kanun lafzında, söz konusu unvanların kanun karşısında ve resmî belgelerde kullanılamayacağı hükmü öngörülmüştür. Böylece kanun ile bir toplumsal alışkanlığa son verilmiştir. Daha sonra kanunun bir itiyat haline geldiği ve günümüzde hala yüksek etkililiğe sahip olduğunu dolayısıyla kanunun metruk hale gelmediğini söylemek mümkündür.

Şu hususu belirtmekte fayda vardır ki kanun mezkûr unvanların resmî belge ve kanunlar nezdinde kullanılmasını yasaklamıştır. Yoksa dönemin İçişleri Bakanı Şükrü Kaya'nın da ifade ettiği gibi bu unvanlar lisandan ve hususi hayattan tamamıyla kaldırılmış değildir (Solak, 2013: 355).

h) Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun

3 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren kanun 1. maddesiyle her din ve mezhepten hükümetin münasip gördüğü bir din adamı dışındaki din adamlarının mabetlerin dışında dini kıyafetler giymelerini yasaklamıştır. Bu hükmün de günümüzde metrukiyete düştüğünü söylemek mümkündür. Zira İslam dini açısından -her ne kadar din adamı kavramı bulunmasa da- imamların günlük yaşamlarında sarık ve cübbe giydikleri, Hristiyanlık açısından ise papazların kendi dini kıyafetlerini giydikleri ve herhangi bir yaptırım ile karşılaşmadıkları ortadadır.

Anayasa'nın 174. maddesinde kendisine Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma misyonları yüklenen İnkılap kanunlarının çoğunun metruk hale geldiği söylenebilir. İnkılap kanunlarından bazıları yürürlüğe girdiği ilk andan itibaren ciddi meşruiyet eksikliklerine sahipken bazıları zamanla metruk duruma gelmişlerdir. Bazıları ise toplum tarafından benimsenmiş ve artık herhangi bir yaptırım gündeme gelmese dahi uygulama gücünden bir eksilme olmamıştır. Öyleyse bir normun metruk hale düşmesini önlemenin en salim yolunun normun hem uygulayıcıları hem de kendisine uygulananlar tarafından benimsenmesi olduğu söylenebilir.

Son olarak, inkılap kanunlarının metruk hale gelmesinin, ilgili anayasa hükmünün de metruk duruma düşüp düşmeyeceği sorusuna değinmek yerinde olacaktır. Zira maddenin lafzında İnkılap kanunlarının Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılacağı ve yorumlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Buna paralel olarak İnkılap kanunlarının anayasa yargısı vasıtasıyla iptal edilemeyeceği söylenebilir. Uygulama da bu şekilde gelişmiş ve İnkılap kanunlarının anayasa yargısı vasıtasıyla iptal edilmesi söz konusu olmamıştır. İlk bakışta ilgili hükmün lafzına bakıldığında bir metrukiyet söz konusu değilmiş gibi görünebilir. Fakat burada söz konusu olan bizatihi normun kendisinin metrukiyetinden ziyade norm aracılığıyla metruk kanunlara meşruiyet kazandırma çabasıdır. Fakat metruk normlara meşruiyet kazandırma gayreti hukuk dünyası ve toplumsal yaşamda anayasaya aykırılığın ileri sürülememesi hususu dışında karşılık bulamamıştır. Aksine bu durum anayasanın kendi meşruiyetine zarar veren bir duruma yol açmıştır.

Sonuç

Çalışmada normların metrukiyeti ile meşruiyeti arasında nasıl bir ilişkinin var olduğu sorusuna geçerli bir yanıt aranmıştır. Literatürde meşruiyet kavramı üzerinde pek çok tartışma yapılmıştır. Metrukiyet kavramı ise kendisine çok az yer bulabilmiştir. Metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişkiye ise öğretilerde hemen hemen hiç değinilmemiştir. Eksikliği gidermek adına çalışmada öncelikle metrukiyet kavramı üzerinde durulmuş, literatürde daha önce kendisine hiç yer verilmeyen kişi bakımından, yer bakımından ve zaman bakımından kısmi metrukiyet çeşitleri ortaya konulmuş ve metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla tartışılmıştır. Bir sonraki aşamada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki anayasal bağlama taşınmıştır.

Ayrıca yine daha önce literatürde yer almayan normların meşruiyet ve metrukiyetlerinin normlar hiyerarşisinin basamaklarında oluşturabileceği muhtemel etkilere sosyolojik hukuk ekolü çerçevesinde yaklaşılmış ve bir normun asıl gücünün şekli unsurlardan değil halkın o norma olan inancından yani normun meşruiyetinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmada normların meşruiyeti ile metrukiyetleri arasında sıkı bir ilişkinin varlığı, söz konusu ilişkinin anayasal bağlamdaki değeri ve ilişkinin önemli çıktıları haiz olduğu 'Kırık Camlar Teorisi' analogisi vasıtasıyla ortaya konulmuştur. Bunların en önemlileri şöyledir: İlk olarak meşruiyetini yitiren bir normun metruk hale gelecektir. İkincisi, metruk bir norm hem cüzi hem de külli meşruiyet üzerinde olumsuz etkilere sahiptir. Üçüncüsü,

normun metrukiyetinin külli meşruiyete etkisi normun önemine ve hiyerarşideki yerine göre değişecektir. Bu nedenle anayasal normların metrukiyete düşmesi külli meşruiyet açısından diğer normlara nazaran daha olumsuz, sistemin tamamını tehlikeye düşürecek etkilere sahiptir. Anayasal seviyede metrukiyet, anayasal seviyede meşruiyet sorununu gündeme getirir ve bu son derece sakıncalıdır. Anayasa'da metruk olan veya olabilecek hiçbir hüküm bulunmamalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bir hukuk sisteminde metruk normların yer alıyor oluşu hukuk devleti ilkesi açısından önemli sakıncalara neden olabilmektedir. Yukarıda da işaret edildiği üzere bu tehlike özellikle kendisini hukuk devletinin vazgeçilmez ilkeleri olan eşitlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri açısından göstermektedir.

Yukarıda sayılan nedenler ışığında şu iki hususun açıkça zikredilmesi gerekir: İlk olarak, bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normlar yer almamalıdır. İkinci olarak, bir hukuk sisteminde kanun koyucu otorite vazettiği kuralların metruk hale gelmemesi adına, kuralları ihdas ederken halkın değer yargılarını, geleneklerini, inançlarını göz önünde bulundurmalı, ideolojik saiklerle halkı görmezden gelen, üstenci tavırlardan uzak bir kanun koyma süreci benimsemelidir.

Sonuç olarak, normların metrukiyeti ile meşruiyeti arasındaki ilişkinin, hukuk sisteminin doğru yapılandırılması ve normların muhatapları ile norm koyucu arasındaki ilişkinin doğru anlaşılması açısından değerli çıktılarının oluşmasına kapı arayabileceği söylenebilir. Çalışmayla metrukiyet ile meşruiyet kavramları arasındaki ilişki özellikle anayasal bağlamda gündeme getirilmiş, metruk normların hukuk sistemi açısından olası sonuçları ve sebepleri değerlendirilmiştir. Bununla beraber tüm açılarıyla ele alınmamış olan ve öğretilerde üzerinde kapsamlı ve derinlikli araştırmalar bulunmayan metrukiyet kavramı ile kavramın özellikle külli meşruiyetle ilişkisi, araştırmacılar tarafından farklı yönleriyle ele alınmayı beklemektedir.

Kaynakça

- Akdemir, M.H. (2016). *Siirt İlinde Medrese Olgusuna Sosyolojik Bir Yaklaşım*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi.
- Aksoy, B. (2020). 'İnkılap Kanunlarının Hukuki Statüsü, Normatif Değeri ve Anayasal Bağlamı Üzerine Bir İnceleme.' *Yasama Dergisi*, s.41, 39-85
- Atay, E. E. (1997). Hukukta Meşruiyet Kavramı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.1 s.2, 121-166.
- Aybakan, B. & Dönmez, İ. K. (2004). Meşrû. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mesru> [14.01.2022].
- Bardakçı, M. (2018). Tek Parti zamanında yasak olan sadece Arapça ezan değil; hem Müslümanlar, hem de diğer dinlerin mensupları çok sıkı takip altındaydı!

- Habertürk*. <https://www.haberturk.com/yazarlar/murat-bardakci/2217307-tek-parti-zamaninda-yasak-olan-sadece-arapca-ezan-degildi-hem-musulmanlar-hemde-diger-dinlerin-mensuplari-cok-siki-takip-altindaydi> [28.04.2022].
- Bektaş, M. & Erkal, P. & Tülgen Çetin, D. (2019). Kırık Camlar Teorisinin İşletmelere Uyarlanması: Ölçek Geliştirme Çalışması. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, c.21, s.3, 596-617.
- Bingöl, A. (2004). Hukuk Devleti Açısından Yasaların Metrukiyeti Uygulanmazlığı ve Uygulanamazlığı Sorunu. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, 10. Kitap (50-55), İstanbul Barosu Yayınları.
- Civelek, Y. & Koç, İ. (2003). Türkiye’de İmam Nikâhı. *Nüfusbilim Dergisi Hacettepe Üniversitesi*, c.25, s.1, 1-14.
- Çaymaz, B. (2020). Bir Politik Mücadele Süreci Olarak Türkiye’de Harf Devrimi. *Eğitim Bilim Toplum Dergisi*, c.17, s.65, 92-112.
- Değirmenci, R. (2021). *Meşruiyet ve Hukukilik Çerçevesinde Saf Hukuk Kuramı*, Ankara: Astana yayınları.
- Demir, A. (2017). *Hukuki Terimler Sözlüğü*. Ankara: Astana yayınları.
- Gönenç, L. (2001). Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.50 s.1, 131-152.
- Gözler, K. (2016). 1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme. *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf> [13.01.2022].
- Gözler, K. (2020). Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2). *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm [13.01.2022].
- Güneş, M. & Gündüz, M. (2015). Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme. *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, s.7, 7-19.
- Güriz, A. (2014). *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Habermas, J. (1997). Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik. *Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşları. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı* (116-134). Ayrıntı Yayınları.
- Heywood, A. (2012). *Siyasetin Temel Kavramları*. Ankara: Adres Yayınları.
- Hürdoğan, İ. K. (2019). *Türkiye’de Anayasa Tartışmaları (1990-2010): Anayasa’nın Meşruiyet Sorunsalı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi.
- Kapani, M. (2020). *Politika Bilimine Giriş*. Ankara: Serbest Akademi.
- Kaya, E. (2018). *Hukuk Zihniyeti*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Keser, İ. & Seyidoğlu, S. (2017). Medrese ve Otorite: Siirt Tillo Medreseleri Örneği. *Türk İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi*. s.12, 8-17.
- Keskin, E. & Özcan, P. M. (2020). Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme. *International Journal of Public Finance*, c.6, s.1, 137-158.
- Nişancı, Ş. (2000). *Sivil İtaatsizliğin Teorik Temelleri ve Meşruiyeti Meselesi*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi.

- Öztürk, N. K. & Ok, A. (2020). Siyasal Meşruyet Düşüncesinin Evrimi. *Türk İdare Dergisi*, s.484, 270- 306.
- Rawls, J. (2001). *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge: Harvard University Press.
- Sakal, F. (2007). Şapka İnkılâbının Sosyal ve Ekonomik Yönü Destekler ve Köstekler. *Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, c.2, s.4, 1308-1318.
- Schmitt, C. (Çev: Ozansü, M. C.) (2016). *Kanunilik ve Meşruiyet*. İthaki Yayınları.
- Solak, M. (2013). *Atatürk'ün Bakanı Şükrü Kaya*. İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Teziç, E. (2020). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Turhan, M. (2020). Hans Kelsen'in Normatif Alternatifler Kuramı'nın Gözden Geçirilmesi. *Anayasa Yargısı Dergisi*, c.37, s.1, 1-32.
- Türk Dil Kurumu [TDK]. (2022). *Büyük Türkçe Sözlük*. <https://sozluk.gov.tr/> [13.01.2022].
- Weber, M. (Çev: Akın, H. B.) (2005). *Bürokrasi ve Otorite*. Adres Yayınları.
- Wilson, J. Q. & Kelling, G. L. (1982). Broken Windows. *Atlantic Monthly*, s.249, 29-38.
- Yaşar, M.R. (2010). Kayıt Dışı Yaşamlar. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, c.9, s.32, 312-340.
- Yelman, E (2017). Türkiye'de Çıkarılan Vergi Aflarının Nedenleri ve 6736 Sayılı Kanun'un Mali Yönden İncelenmesi, *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi*, s.15, 67-84.
- Yosmaoğlu, İ. (1996). Kanun, Yasallık ve Meşruiyet: Osmanlı'da Meşruiyet Meselesi Hakkında Bir Deneme. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c.51, s.01, 507-519.
- Zengin, Z. S. (2002). Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonraki İlk Dönemde Uygulanışı ve Dini Eğitim. *Dini Araştırmalar Dergisi*, c.5, s.13, 81-106.

HAVANDA SU DÖVMEK: TÜRKİYE'DE HUKUK ELEŞTİRİSİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

BEATING THE AIR: AN EVALUATION ON
CRITICIZING THE LAW IN TURKEY

Cemil Caca ARSLAN*

Öz

Hukuki eleştiri ile hukuk eleştirisi birbirine karıştırılması son derece doğal iki eylemdir. Hukuki eleştiri doktrin içerisinden yargı uygulamalarını, kanun koyucuyu ve doktrin kendisini eleştirmeyi kapsarken; hukuk eleştirisi ise hukukla bağımızı tamamen koparmadan fakat dogmatik hukukun kalıplarının dışına çıkarak hukuku eleştirmek anlamına gelecektir. Hukuk eleştirisi için hukuku inşa eden unsurlardan birisinden hareket etmek gerekmektedir. Hukuka dair tartışmalarda önemi ihmal edilen fakat hayati rolü muhakkak olan kültür de bu unsurlardan birisidir. Türkiye'de kültürel altyapının Türk modernleşmesi ile gelişen süreçte keşmekeşe dönüşmesi dikkat çekmektedir. Kültürel altyapı bu hâldeyken, hukuki üstyapının da bu durumdan etkilenmemesi mümkün değildir. Hâliyle makalenin ileri sürdüğü Türkiye'de hukuk eleştirisinin zor olduğu iddiasının temellerini keşmekeş hâline gelen kültürel altyapı ve bu altyapının hukuki üstyapı ile kurduğu karşılıklı inşâ ilişkide aramak makul gözükmektedir. Makale, bu arayışın bir ürünüdür.

Anahtar Kelimeler: *Hukuk, eleştiri, kültür, Türk modernleşmesi, gelenek, post-modern.*

Abstract

It is quite natural to confuse legal criticism with criticizing the law. While legal criticism has covered the criticizing the judicial practices, the legislator and the doctrine itself from within the doctrine; criticizing the law intended to criticize the law without breaking our ties with the law completely by going beyond the law. One has to emphasize one of the elements that build the law in the course of criticizing the law. Culture, whose importance is neglected in debates about law, but whose vital role is certain, is also very critical element in the critique of the law. It is noteworthy that the cultural infrastructure in Turkey has turned into chaos with the developing process of Turkish modernization. It is not possible that the legal superstructure will not be influenced by this situation of cultural

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, cemilcaca@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9469-2989

Geliş Tarihi: 13.02.2022
Kabul Tarihi: 30.04.2022

infrastructure. Consequently, it seems reasonable to look for the basis of the claim that criticizing the law is difficult in Turkey and the mutual constitutive relationship between the cultural infrastructure and legal superstructure. This article is a product of this search.

Keywords: *Law, criticism, culture, Turkish modernization, tradition, post-modern.*

Extended Abstract

Criticizing the law is a different matter than legal criticism. This notion of difference is also a matter of perspective. Legal criticism is to locate itself inside of the law and taking legal practices into its scope in general while criticizing the law take a position beyond the law. Criticizing the law has derived from the notions that are accepted as foundations of the law. In other words, criticizing the law is exposing law by showing that law is not a sacred concept; but rather a consequence of sociological, cultural, religious and economical aspects of the society. Thereby, through criticizing the law, it is possible to comprehend law and its problems in a proper way.

This article will focus on the mutual constitutive relationship between law and culture. To accomplish this task, article will avoid to make the discussion in an abstract fashion and use Turkey as a case in this manner. Turkey is chosen as a case since there are both subjective and objective reasons to do so. Firstly, the author itself is a Turkish citizen and this constitutes a subjective reason to choose Turkey as the case. This subjectivity may be advocated as a necessary one since it has given a chance to evaluate and criticize the case more properly. Secondly, Turkey has a long and complicated process of modernization. While the modernization of Turkey mostly taken as a political and sociological case, it has a direct impact on Turkish culture and thereby Turkish law as well. Law, as a job of applying abstract rules to concrete events is directly related to culture, since those concrete events are a matter of culture as well and if rules are not complying with the culture there will be a sort of discordance; which will affect the society in a negative manner. In Turkey's case, this is exactly what happened. Turkish modernization has created a tragedy, which might be called as cultural schizophrenia. Moreover, Turkish intellegentsia who has been deeply affected by the Turkish modernization has also been the ferocious defenders of the Turkish modernization. Due to their position, they have become a class of imitation in Western image, it has been seen as an Other. In other words, they pretend to be Western in order to be adored and recognized by the West itself, while preserving a certain degree of their own culture only to be stay as "harmless Other". This position of Turkish intellegentsia and the negative consequences of Turkish modernization on Turkish culture in general have created a messy, cultural infrastructure. Due to this problem, Turkish intellegentsia and Turkish law makers have

become ontologically troubled. Should they follow their ideology to lead society into their ideals, or should they stay loyal their own culture, which they blamed so much for their defeats and sufferings, and create a legal order complying with the culture? These two questions have deepened the crisis of the Turkish culture. This article has investigated Turkish modernization in this manner and follow the discussions related to subject; such as the discussion between Ebuzziya Tevfik and Fatma Aliye on polygamy.

This article’s main argument is relying on this point. Since the cultural infrastructure of Turkey has become so messy, due to Turkish modernization, it is nearly impossible to criticize Turkish law. Mutual constitutive relationship between culture and law has poisoned the law itself. Since culture has already become a mess, legal structure has also affected by that. This argument has been supported by the perspectives of some Turkish intellectuals on law. They mostly understood law and constitution as the magical tools to solve the problems of Turkey and Turkish society. This top-down approach means that law has been perceived as a type of weapon which is useful for “domesticate” people and the culture. In other words, law has become a tool of so-called civilizing. Let alone the solving the problems of Turkey and Turkish society due to this approach, Turkish cultural infrastructure even got messier and criticizing the law to identify the problems of it has become virtually impossible. Since the law is the certain and magical tool to be civilized; criticizing it has been perceived as a type of reactionism. Which is conceived and treated as a heresy in a secular system. In the face of this threat, traditionalist circles have adopted a strategy. They incorporated themselves to the ideals of post-modernism, such as plurality and social relativism. By doing so, cultural crisis of Turkey has deepened even more. In current situation, Turkish intelligentsia is not consist of traditionalist and modernist circles as it used to be. On the contrary, different versions of same imitation is constantly fighting on vague subjects with vague perspectives. Moreover, not of any those sides have tried to rehabilitate their approach to law; rather they keep using the law as a weapon against each other. For instance, Turkish opposition’s calls for a return to parliamentary system is an example of it. Rather than focusing on real aspects of the problems, Opposition is weaponizing the constitutional debates on the issues and keep the ideological fight alive. This is not a problem of actual politics, but a symptom of the problems that have been caused by Turkish modernization.

In conclusion, this article is problematizing the Turkish culture as an important obstacle to criticizing the law in Turkey. To put it more bluntly, Turkish modernization has broken the Turkish cultural infrastructure. Due to mutual constitutive relationship between culture and law; modern Turkish law has created in a broken way. Rather than looking for the ways to fix it, Turkish intellegentsia keep using law as a magical weapon

against its opponents and keep building a grotesque structure on the broken foundations. This series of mistakes have gone so deeply, it is now impossible to offer a way to correct those mistakes. To criticize the law and identify the problems in the legal order in ontological level is not possible because whoever will try to do this should be ready for to be persecuted as a heretic. Finally, there is no way to criticize the law and identify the main problems about it. The only thing which is possible to use legal criticism to deepen the problem and carry out the legal studies, is to devolve to a technical craft.

Giriş

Bu makale hukuki eleştiri ile hukuku eleştirmenin farklı uğraşlar olduğu tezine dayanmaktadır. Bu tez temelinde, hukuku eleştirmenin genel olarak zor olmakla birlikte söz konusu zorluğun Türkiye’de daha da fazla olduğu ve özel sebeplerinin olduğu yönünde gözlemleri içermektedir.

Hukuki eleştiri, soyut kurallar ile somut gerçeklik arasındaki uyumsuzlukları tespit etmektedir ve bu işleviyle hukukun kendi içine dönük teknik bir uğraş haline gelmesini engeller. Hukukun işlemeyen yahut kötü işleyen taraflarını düzeltmek için de eşsiz bir imkân sunar. Sağlıklı hukuki eleştirilerin yapılabilmesi durumunda kamu organları, yetkilerini daha etkili ve isabetli bir şekilde kullanacaktır.

Hukuku eleştirirken ise hukukun hayatın olağan akışında mündemiç bir olgu olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Hukukun hayat ile temasının zayıf olduğu düşüncesi bir yanlısamadır. Makalede, Türk hukukunun Türk modernleşmesiyle paralel bir şekilde ilerlemesi ve bu doğrultuda uyumsuzlukların gözlemlenebilir olmasından mütevellit Türkiye bir vakıa olarak ele alınmaktadır. Somut gerçekliğin kaynağı olarak da kültürel altyapı merkeze alınmaktadır. Türk modernleşmesi bağlamında şekillenen Türk hukuk doktrininin kültürel altyapı ile uyumlu olmadığına dikkat çekilmektedir. Türk modernleşmesi ile hukuk, kültürel altyapıya tahakküm etmek ve kültürel altyapıyı dönüştürmek için bir araç olarak kullanılmıştır. Hukukun araçsallaştırılmasının hukuk, kültür ve her ikisinin ilişkisi açısından sonuçları bu makalenin ana konusunu oluşturmaktadır.

Makale, hukuk eleştirisinin ne olduğuna dair betimleyici bir bölümle başlayacaktır. Bu bölümde öncelikle Eleştirel Hukuk Çalışmaları ele alınacak ve netice olarak da bir fiil olarak hukuku eleştirmeye dair fikirler herhangi bir teoriden müstakil olarak ileri sürülecektir. Birinci bölümün ardından makale açıklayıcı bir tavrı benimseyecektir. Hukuki üstyapının kültürel altyapı ile ilişkisi ortaya konacak ve akabinde Türkiye bağlamında ele alınıp, kültürel altyapının karakteri tespit edilecektir. Sonuç olarak,

gerçekleştirilecek olan tespitler bağlamında Türk hukuku ile Türk modernleşmesi arasındaki karşılıklı inşâ ilişkisi ele alınacaktır.

Ayrıca, Türkiye’de hukuk eleştirisini zorlaştıran bir faktör olarak kültür unsuru, hukuka dair tartışmalar üzerinden tespit edilecektir. Burada kültür unsuru ile kastedilen Türk modernleşmesi ile kültürel altyapının dönüşen karakteristiğidir. Daha açıklayıcı olması açısından, Şayegan’ın (1991) “kültürel şizofreni” kavramı, tartışmayı açmak ve ilerletmek bağlamında bir anahtar kavram rolü üstlenmektedir. Türk modernleşmesi sonucunda Türk kültürünün büdüğü karakter bu kavram üzerinden sırasıyla kültürün altyapı olarak rolü, kültürel altyapının karakteri ve hukuki üstyapı ile kültürel altyapı arasındaki ilişkinin açıklanması üzerinden izah edilecektir. Buradaki temel çaba, Türk modernleşmesinin yeni bir hukuk getirirken kültürel altyapıyı bozduğunu ve bunun neticesinde kültür ile hukukun birbirini besleyen ve düzenleyen değil bozan iki olguya dönüştüğünü vurgulamaktır. Netice olarak, kültür ve hukuk arasındaki bozuk etkileşimler hukuku eleştirmeyi, dolayısıyla derinlemesine ıslah etmeyi imkansızlaştırmıştır. -

1. Hukuk Eleştirisi Nedir?

Bir meselenin ne’liğine yönelik eleştiriler çoğunlukla “mesele ne ise odur” gibi totolojiden ibaret bir cevapla neticelenir. Bu yüzden de eleştiri faaliyetinin neden yahut nasıl soruları üzerinden ilerlemesi gerektiği kabul edilmektedir. Bir meselenin ne’liği yerine onun oluşumuna dair sorular, eleştirinin işlevini yerine getirmesini sağlayacaktır. Bununla birlikte betimleyici bir başlangıç, bağlamın yerine oturması ve eleştirinin işlevini sağlaması için zaruri gözükmemektedir.

Bilimsel eleştirinin tamamen objektif görüşlerden oluşması, aksi takdirde ise bilimsel olmayacağına ilişkin görüşler (Karasoy, 2005: 10) vardır. Bununla birlikte bilimsel alanın tamamen sübjektiviteden arındırılması görüşünün gerçek dışı ve ideolojik bir iddia olduğu düşünülmelidir. Eleştiri yapan kişinin, her ne kadar nedensellik ilişkisi takip edilebilir bir akıl yürütmeye dayanması ve eleştirisini “bence’ler” ile örmekten kaçınması gerekiyor olsa da terk edemeyeceği bir şahsiyeti olması itibarıyla sübjektiviteden bütünüyle kaçınması mümkün olmayacaktır. Kişilerin kendi şahsiyetleri, kanaatleri, görüşleri ilk başta araştırmaya sebep teşkil eden unsurlar olmaları hasebiyle araştırmanın merkezindeki yerlerini korurlar. Bununla birlikte mezkur unsurlara dayanarak oluşturulan hipotezlerin test edilmesi yolunda eğer nicel bir çalışma yapılmıyorsa, nitel bir akıl yürütmenin de kendi içinde tutarlı olması gerekmektedir. Ayrıca araştırmanın amacı, genellenebilir bir kural tespit etmek yahut ilgili hakikati çevreleyen bir izah

sunmak yerine; ilgili hakikati kısmen dahi olsa tutarlı şekilde açıklamaya çalışmak olmalıdır. Dolayısıyla hukuk eleştirisinden de beklenen sihirli bir âleme kapı açılması değil, yalnızca hukukun iddiasına ve doğasına dair çelişkileri işaret etmek olmalıdır. Hâliyle buradaki bir diğer mesele de hukukun muhatabı olarak hukuka yaklaşımımızdır. Günlük hayatımızın akışında, ideolojik bakışımızla yahut da teknik uzmanlığımızla hukuku nasıl algıladığımız meselesi, hukukun doğasına dair gözümüze takılan çelişkilerle doğrudan ilişkilidir. Karasoy'un (2005: 10) bilimsel eleştirideki objektif tutumun zaruriyetine ilişkin iddiası işte bu yüzden hukuk eleştirisi hususunda uygulanamaz. Bu durum elbette ki akıl yürütmenin tutarlılığına ve kanıt göstermeye dayalı anlayışa zeval getirmemekle birlikte eleştirinin işlevini yerine getirebilmesi de ancak sağlıklı ve sınırlı bir sübjektivite ile sağlanabilir.

Eleştirinin genel karakteri hakkındaki tartışmaları bitirdikten sonra makale bağlamında intikal edilmesi gereken alan hukuk eleştirisidir. Hukuk eleştirisi belki de hukuk kadar eski bir faaliyet olabilir. Bununla birlikte tarih boyunca çeşitli kurumsallaşma evrelerinden de geçen hukuk eleştirisi günümüzde belirli bir form almıştır. Dolayısıyla bir eylem ve düşünme biçimi olarak hukuku eleştirmek ile bir ekol olarak hukuku eleştirmek arasında belirli farklar vardır. Bu farklara daha sağlıklı bir şekilde değinebilmek ve yaklaşımımızı daha iyi ortaya koyabilmek adına öncelikle bu farkların anlatılması gereklidir.

1.1. Eleştirel Hukuk Çalışmaları

Hukuka karşı şüphe, Eleştirel Hukuk Çalışmalarında taşahhus etmiştir (Akbaş, 2007: 351). Bununla birlikte bu şüphenin nerede başlayıp, nerede bittiğini anlamak tam olarak bilinmemektedir (Akbaş, 2007: 351).

Eleştirel Hukuk Çalışmalarının hukuka karşı şüphesi, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) hakim bulunan liberal hukuk anlayışının hukuk ve siyaset arasında kesin bir fark görmesine tepki olarak 1970'li yıllarda ortaya çıkmıştır (Akman, 2012: 1271-1272). Bir başka deyişle Eleştirel Hukuk Çalışmaları, liberal hukuk anlayışının siyaseti hukuktan soyutlayan ve bu vesileyle seküler hukuku kutsayan anlayışına yönelik bir reaksiyondur. 1977'de toplanan bir konferansta çeşitli eğilimlere sahip katılımcıların Frankfurt Okulundan beslenen düşünceleri, Weberci düşüncelerin ve ortodoks Marksist anlayışın Eleştirel Hukuk Çalışmalarının ayrıca kurumsal bir yaklaşım olarak ortaya çıkmasında rolü olduğu kabul edilmektedir (Akman, 2012: 1274). Başka bir deyişle Eleştirel Hukuk Çalışmaları, hukuku çıkar gruplarının ve ekonomik güçlerin çatışmasının basit bir sonucu olarak gören indirgemeci yaklaşımı terk ederek yapısalcı bir metodolojiye dayanarak hukuku ele almışlardır (Leeper, 1995: 13). Bu

çerçevede Eleştirel Hukuk Çalışmaları, modern hukuk düşüncesinin hukuk kavramsallaştırmasını yerinden ederek, sosyolojik ve siyasi çağrışımlardan beslenerek hukuku yeniden kavramsallaştırmışlardır (Unger, 1986: 1). Eleştirel Hukuk Çalışmalarının iddiasına göre alternatif metodolojilerden faydalanmak, karmaşık hukuki meselelerin daha rahat idrak edilmesini sağlayacaktır (Leeper, 1995: 13).

Eleştirel Hukuk Çalışmalarının sınırı, etkisi itibariyle Anglo-Sakson dünyayı aşıyor olsa da kıtanın felsefi birikiminden faydalandığı gibi Amerikan hukuk anlayışı ve uygulamasından da ciddi şekilde faydalandığı ve ekolün, kendisine münhasır bir pozisyon yakaladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Eleştirel Hukuk Çalışmalarının esas yaklaşımı; hukuku, siyasi bir varlık olarak ele almak ve kültürel, sosyolojik, iktisadi, tarihi, siyasi altyapıyı da kullanarak hukukun bir seküler din olduğunu ifşa etmektir (Akman, 2012: 1275-1276).

Eleştirel Hukuk Çalışmaları da iddiasıyla tutarlı olarak rastgele bir akademik gayret olarak değil, ABD’deki toplumsal rahatsızlık ve dönüşümlerle hukuk arasındaki ilişkinin gözlemlenmesi ve sorgulanması ile ortaya çıkmıştır (Akman, 2012: 1277-1279). Uyuşmazlık döneminde geleneksel hukukçuluğun ve toplumsal durumun sorgulanması ile eleştirel yaklaşım, Eleştirel Hukuk Çalışmaları olarak kendi yaklaşımını teorize etmek ve hukuk ile ilgili altyapı arasındaki ilişkiyi daha sistemli bir şekilde anlamak ve anlatmak kaygısı gütmüştür (Akman, 2012: 1280). Eleştirel Hukuk Çalışmalarında iki temel kaygının baskın olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, kuralcılığın ve nesnellik iddiasının eleştirilmesidir (Unger, 1986: 1). Bununla birlikte Eleştirel Hukuk Çalışmalarının kuralcılık eleştirisi, hukukun normatif yönünün iptal edilmesi iddiasına dayanmaz. Mezkûr eleştiri; toplumsal, siyasi ve felsefi yönü bulunan sorunların yalnızca kural konularak aşılabileceği ve çok boyutlu karmaşık meselelerin münhasıran soyut kurallarla düzenlenebileceği kabulüne karşı geliştirilmiştir (Unger, 1986: 1). Hâliyle bu eleştiri ilgili kuralların tamamen nesnel olduğu iddiasına yönelik de gelişmektedir. Eleştirel Hukuk Çalışmalarının ikinci kaygısı da dikkat çekicidir. Bu çerçevede Eleştirel Hukuk Çalışmaları, hukuki uygulama ve hukuk doktrininin sol siyasi ajandaların sürdürülmesi için araçsallaştırmasını da eleştirilerinin konusu olarak belirlemektedir (Unger, 1986: 4). Bununla birlikte Eleştirel Hukuk Çalışmalarının siyasi aktivizm yönünün uzun yıllardır var olmadığı; fakat akademik bir ekol olarak varlığını güçlü bir şekilde devam ettirdiği söylenebilir (Kennedy, 2003: 631).

Eleştirel Hukuk Çalışmaları temelde iki farklı yaklaşım ihtiva eder. İlkinde doktrin çerçevesindeki tartışmaların tutarsızlığını işaret ederken kuralcılık-karşıtı ve kültürel yapısalcı yaklaşımdan istifade ederken ikincisi ise hukukun kapitalist toplum yapısını yeniden ürettiğini kabul

eden ve bunu izaha çalışan yaklaşım biçimidir (Akman, 2012: 1280-1281). Bu noktada Eleştirel Hukuk Çalışmaları, hukuk düzeninin esasen aşkın bir doğruluktan ziyade siyasi-iktisadi statükonun devamı için konulmuş kurallar bütünü olduğunu yapısökümcü yöntemden istifade ederek ispat eder (Akman, 2012: 1290). Bir başka deyişle Eleştirel Hukuk Çalışmaları, alternatif metodolojilerden de istifade etmek suretiyle hukuki belirsizliği sorgulayarak liberal hukuk düzenini sorgulamaktadır (Leeper, 1995: 16).

Eleştirel Hukuk Çalışmalarının münhasıran yıkıcı bir eleştiri faaliyeti olduğunu düşünmek yanlış ve yetersiz olacaktır. Bilakis Eleştirel Hukuk Çalışmaları, sınırları genişletilmiş; daha doğru bir ifadeyle sınırları kasıtlı olarak belirsizleştirilen ve “sapmacı doktrin” denilebilecek bir doktrin ortaya koymaktadır (Unger, 1986: 15). Dolayısıyla Eleştirel Hukuk Çalışmaları aynı zamanda hukuku yeniden kavramsallaştırma hususunda merkeze aldığı anahtar kavramları da orijinal bir surette tanımlayarak inşâî yönünü de ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Eleştirel Hukuk Çalışmalarının inşâî bir yönünün olduğuna yönelik görüşün savunulabilirliği tartışmalıdır; zira temel itibariyle hukukun bir özü olmadığını savunan Eleştirel Hukuk Çalışmalarının doğal seyri yalnızca gücünün haklı olduğu iddiasının doğal olarak kabul edildiği nihilist bir manzaraya doğru gitmektedir (Leeper, 1995: 14).

Netice itibariyle Eleştirel Hukuk Çalışmalarının, liberal hukuk anlayışı tarafından hukuk etrafına gerilen mistik perdeyi yırtarak hukukun da insan ürünü olması hasebiyle insanın kusurlarından etkileneyeceği, hukuk pratiğinin de bunun istisnasının teşkil etmediği ve esasında hukuku oluşturan unsurların da kusurlu olduğu; dolayısıyla da bu kusurlu statükoyu devam ettirmeye adanan hukukun her zaman iyi ve doğru olamayacağını kanıtlamaya çalışan bir yaklaşım olduğu ve birbirinden farklı çok sayıda yaklaşımı da ihtiva ettiği söylenebilir. Bununla birlikte Eleştirel Hukuk Çalışmalarının bilhassa faydacı ve Kantçı liberalizme dönük eleştirilerle liberal vaatleri gerçeklikle yüzleşmeye mecbur bıraktığı ve bu sayede yeni, makul bir liberal teorinin oluşmasına katkı sağladığına yönelik iddialar da mevcuttur (Leeper, 1995: 13).

1.2. Hukuku Eleştirmek ve Hukuki Eleştiri Arasında

Toplumsal değişimler karşısında hukukun yargı, kanun koyucu ve doktrin dahil olmak üzere, bir bütün olarak yetersiz kalması durumunda ABD özelinde Eleştirel Hukuk Çalışmaları vücuda gelmiştir. Toplumsal barışın bozulması karşısında hukukun ve geleneksel hukukçuluğun olduğu yerde kalması nedeniyle doğan şüphenin yansıması olarak Eleştirel Hukuk Çalışmaları, hukuku eleştiren bir teori ve sistem çabası olarak karşımıza çıkmıştır. Bu durumda hukuku eleştirmenin; doktrindeki tartışmaları

aşan ve metot itibariyle yapışökümüne dayanan, tutarsızlıkları işaret eden bir iş olduğu söylenebilir. ABD özelinde Eleştirel Hukuk Çalışmaları örneği ortaya çıkmış ve yaklaşım ABD sınırlarını aşmış olsa dahi hukuku eleştirmek için Eleştirel Hukuk Çalışmalarının kapsamında olmak lüzumlu değildir. Hukuk eleştirisi, hukukun teknik alanında kaybolmamış her bireyin “neden” sorusunu sormasıyla gerçekleşebilir. Bu bağlamda hukuk eleştirisinin pratiğinin toplumsal barışı bozması ihtimali de doğal olarak gözler önüne serilmiş olsa da akademik ve entelektüel anlamda yapılan hukuk eleştirisi sağlıklı bir hukuk devleti için zaruridir; çünkü hukukun ihtiva ettiği yetkilerin canavarlaşmasının önüne geçebilecek yegâne çabamız, hukukun kutsal bir varlık olmadığını idrak edebilmemizdir. Bu çerçevede hukuka yönelik eleştirinin hukuk dışından gelmesi gerekmektedir; fakat eleştirinin uzayını hukukun uzayından tamamen ayırmak da eleştirinin işlevsizleşmesine ve eleştiri konusu olması gereken hukuk ile eleştiri arasındaki nedensellik bağının kopmasına sebep olur. Bu nedenle hukuku etkileyen yapısal unsurların tespit edilip eleştiriye konu edilmesi yahut yapısal unsurlar ile hukuk arasındaki ilişkinin tespit edilmesi hukuk eleştirisi açısından önemlidir. Hâliyle hukuk eleştirisi, hukuk dışından fakat hukukla ilgili olarak hukuka yönelik yapılan eleştiri demektir ve bu eleştiri yalnızca hukukun çelişkilerine işaret etmeyi aşp, hukukun sorunlu yapısının nedenlerini de gözler önüne sermeyi hedefler.

Hukuki eleştiri ise hukuk içerisinden yapılan eleştiridir. Burada altı çizilmesi gereken husus, hukuk eleştirisinin hukuka filen meydan okumak olmadığıdır. Hukuki eleştiri de hukukun sanal sınırlarına riayet edilerek gerçekleştirilir. Misâlen bir yargı kararı ile kanunun uyumsuzluğu yahut kanunla hukukun genel ilkelerine yönelik uyumsuzluğu ele almak hukuki eleştirinin konusudur. Bununla birlikte hukukun genel ilkelerinin esasında çok da hukukla alakalı bir mesele olmadığı siyaset ve bağlantılı alanlardan neşet ettiği iddiası ise hukuk eleştirisinin konusu olacaktır. Başka bir deyişle hukuki eleştiri, hukuki bir iş ve eylemin hukuk düzeni ile uyumluluğu meselesini incelemektedir. Hâliyle hukuki eleştirinin daha çok kanun metinleri, yargı kararları, kolluk uygulamaları gibi örneklere yer vermesi gerekirken hukuk eleştirisi ise felsefe, sosyoloji, tarih ve iktisat gibi alanlardan beslenir. Hukuk eleştirisinin entelektüel yoğunluğu güçlü bir şekilde hissedilirken, hukuki eleştiri ise teknik bir meseledir. Makalemizin meselesinin hukuk eleştirisi olması itibariyle hukuka yönelik teknik yaklaşımlardan uzak durulacak ve bilhassa entelektüel tarihten beslenerek yapılan sosyolojik çıkarımlar vesilesiyle hukuk eleştirisi gerçekleştirilecektir.

2. Hukuk-Kültür Etkileşimi ve Türkiye

*Am Ende hängen wir doch ab von Kreaturen, die wir machten.**

Hukuku ve toplumu ilişkilerini ele alıp hukuku eleştirmeye çalışmaya dair gayretlerde göze çarpan ilk faktörlerden birisi de hukukun kendi gerçekliğini yaratıp, diğer her şeyden soyutlanmış olmasıdır. Bu durum ironik bir şekilde hukuk nosyonunu zafiyete uğrattırırken, hukukçuların ve yine hukukun gerçekliği algılama kabiliyetini de zafiyete uğrattır. Hukukçular arasında bütün hayatı salt hukuki bir mesele olarak ele alma temayülü bu bağlamda dar görüşlülüğün doğumundan ibarettir (Kaya, 2018: 257).

Klişeleşen bir şekilde “soyut normların, somut olaylara tatbik edilmesi” olarak tarif edilen hukuk pratiği ve bu tarifi mefhum-u muhalifinden elde edilen “somut hayatın gerekliliklerinden soyut kuralların ihdas edilmesi” mesleği şeklinde tanımlanabilen hukukun kendisinin sosyal gerçeklikten kopuk olması düşünülemez.

Kaya'nın (2018: 25) da belirttiği gibi her sosyal davranış, kültür zemininden kaynaklanır. Öyleyse her hukuk düzeni ile o düzeni ihdas eden toplumun kültürü arasında doğrudan bir ilişki kurabilmemiz mümkündür. Bununla birlikte bu ilişki kültürden hukuka doğru tek yönlü bir ilişki değildir; bilakis hukuk düzeni de sosyal gerçekliği ve kültür zeminini etkilemekte ve dolayısıyla kendi kaynağını dönüştürmektedir. Kendi kaynağının dönüşmesi de ilerleyen aşamalarda kendi değişimine yol açacaktır. Buradaki değişimin zaruri olarak iyi veya kötü olduğuna yönelik tartışma bu makalenin sınırlarını aşmaktadır. Kültür ve hukuk arasındaki karşılıklı inşâî ilişkiyi açıklayabilmek bir örnek vermek gerekirse Türk düşünce tarihindeki çok eşlilik tartışmaları örnek gösterilebilir. Türk modernleşmesinin bir parçası olarak Fatma Aliye ve Mahmud Esad arasında çok eşlilik üzerine gerçekleştirilen tartışma; Türk toplumunun nasıl bir dönüşümü tecrübe ettiği ve dönüşüm esnasında eski ile yeni taraflar arasındaki görüş ayrılıklarını ortaya koymaktadır (Canbaz, 2016). Hiç şüphesiz ki Fatma Aliye'nin çok eşlilik aleyhine ileri sürdüğü görüşlerin beslendiği toplumsal ve siyasal bağlamdaki reformcu anlayış ilerleyen süreçlerde modern Türkiye Cumhuriyeti'nin de kuruluşunda etkili bir rol oynamıştır. Modern Türkiye Cumhuriyeti'nin gerçekleştirdiği hukuk reformlarının kültürel kaynağında, Türk modernleşmesinde rol oynayan aydınların olduğu da buradan anlaşılmaktadır. Çok eşliliğin yasaklanması, kör bir iktibasın ötesinde Türk modernleşmesi esnasında gerçekleştirilen entelektüel tartışmaların bir sonucudur. Tek eşlilik, bir hukuk kuralına dönüşmüştür. Çok eşliliğin yasaklanması mutlaka ilk elde bir toplumsal tepkiyle karşılaşsa dahi süreç içerisinde kabul edilmiştir;

* “Sonunda kendi meydana getirdiğimiz varlıklara köle oluyoruz bir şekilde”, Goethe, Faust.

zira çok eşliliğin Cumhuriyet öncesinde de çok geniş bir pratik olmadığı bilinmektedir. Böylelikle değişen kültürün hukuka nasıl tesir ettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mesele burada kalmamıştır. Tek eşliliğin kural olmasıyla toplum, daha önceden geniş pratik alanı bulmasa dahi, çok eşliliğe yabancılaşmıştır. Öyle ki bugün çok eşlilik pratiği çoğunlukla toplumun genelinden saklanarak gerçekleşmeye başlamıştır. Hukuk kuralının ihdasından önce ahlaki olarak yanlış bulunmayan bir pratik; kuralın ihdasının akabinde bir süre sonra ahlaki olarak yanlış bulunmaya başlamıştır. Hukuk ve kültür arasındaki karşılıklı inşâî ilişkiye dair iyi bir örnek teşkil eden çok eşlilik meselesi, hukukun doğada kendi başına bulunan ve bu nedenle laboratuvarında incelenmesi gereken bir “varlık” olduğuna ilişkin görüşün geçersiz olduğuna ilişkin bir vakıa olarak karşımızdadır. Dolayısıyla hukuka dair meselelerin yalnızca hukuka dair olduğuna yönelik görüşün abesle iştilal ettiği ve her şeyden önce kültürel durumun tartışma konusu edinilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Çok eşlilik örneğinden devam etmek gerekirse bu pratiğin yasaklanmasının, pratiği tamamen ortadan kaldırmadığı bununla birlikte yer altına inmesine sebep olduğu görünmektedir. İlk aşamada yasaklamanın tamamen kültürden kopuk olduğunu düşünmek mümkündür. Bununla birlikte çok eşliliğe yönelik tartışmaların Türk modernleşmesinin daha önceki tarihlerine kadar erişmesi ve hatta bu tartışmada çok eşliliğin muarızı olan kişinin modernleşen Türk hukukunun en büyük siması olan Ahmet Cevdet Paşa’nın kızı Fatma Aliye olması, Fatma Aliye’nin eleştirilerinde babasının görüşlerine ve hatta babasının metoduna dayanması (Canbaz, 2016: 20) ilgi çekicidir. Öyle ki Fatma Aliye’nin argümanları yalnızca Osmanlı İmparatorluğu’nun sınırlarında etki doğurmamış; Rusya Müslümanlarının liderlerinden olan İsmail Gaspıralı da Kırım merkezli olarak yürüttüğü faaliyetlerinde onun bu husustaki görüşlerinden faydalanmıştır (Canbaz, 2016: 20). Dolayısıyla çok eşlilik özelinde ileride ihdas edilen hukuk kuralının, bir grup elitin kendi arasında yaptığı tartışmaların ideolojik çıktısından ibaret olmasından ziyade uzun süreli tartışmaların doğal sonuçlarını gördüğümüzü söyleyebiliriz. Bu sonuçlar birdenbire Türk Medeni Kanunu şeklinde görülmemiş, ilk olarak 1917 Hukuk-u Aile Kararnamesinde çok eşlilik pratiğini kısıtlayacak hükümlerle gözlemlenmiştir. Görüldüğü üzere kültürel değişim nüvesi hukuk düzenine tesir etmiş ve hukuk düzeni de kültürel yapıyı dönüştürmüştür.

Her hâlükârda Fatma Aliye’nin, Mahmud Esad’a cevap yazmak suretiyle başlattığı tartışmanın kaynağının da bir kavram olarak kültür olduğu unutulmamalıdır. Mağlup bir imparatorluğun yok oluşa doğru giden evlatlarının bir çırpınma çabasından ibaret olan Türk modernleşmesi (Mardin, 1991: 12), sosyolojik anlamda toplumsal hayatın enerjisi olarak tanımlanabilecek kültürün (Kaya, 2018: 258) merkezine oturmıştır. Bu bağlamda tamamen bir hayatta kalma refleksine evrilen toplumsal enerji,

modernleşme/Batılılaşma çerçevesinde esaslı bir kültürel mesele olarak ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Fatma Aliye’de taşahhus eden yaklaşım esasen dönemin kültürel paradigmasını da ortaya koymaktadır. Her ne kadar Mahmud Esad mevcut toplumsal ve hukuki düzen lehine konuşsa da “hayatta kalabilmek” refleksi adına Batılılaşma/modernleşme temayülünün kültürün bir parçası hâline geldiği dönemde esas akım Fatma Aliye’nin tarafıdır. Dolayısıyla hukukun değişmesi gerektiğini savunan taraf kültürü reddetmek gibi ideolojik bir hileye (Kaya 2018, 258) başvurmak bir yana argümanlarını kültürel bir temayülde temellendirmektedir.

2.1. Türk Modernleşmesine Kısa Bir Giriş

Hukuk kültür ilişkisinde, kültürün kaynak olarak rolünün kapsayıcılığının ve aynı zamanda hukuk kurallarının da kültüre yönelik tesirinin tespit edilmesinin ardından bu ana kadar nötr bir kavram olarak kullandığımız kültürün, Türkiye’deki bağlamını tespit etmemiz gerekmektedir.

Karpat (2006: 7-8) Türk modernleşmesini ele alırken, Avrupa kaynaklı dış etkiyi ana etmen olan ana akım görüşü reddetmek suretiyle ilgili hareketin izlerinin 17.yy’da iç etkenler sebebiyle başlamış olduğuna dikkat çeker. Mardin (1991: 12-13) ise esas itibariyle art arda gelen mağlubiyetlerin bir sonucu olan Türk modernleşmesi, bilhassa Lale Devri olarak bilinen dönemde amacından sapmış ve bireysel refah noktasına evrilerek dönemin kültürüyle çatışır hâle geldiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede Karpat (2006: 11) da erken modernleşme gayretlerinin devletin askeri anlamdaki pozisyonunu korumak, geliştirmek ve bekayı sağlamak olduğunu ifade etmektedir. Bu dönemde Türk modernleşmesinin temel taşıyıcısı sistematik gözlem yeteneği haiz olan hariciye sınıfı eliyle gerçekleşmiş ve devam eden süreçte de modernleşme bir aydın fiili hâline dönüşmüştür. Devam eden süreçte Türk modernleşmesinin askeri alanı yahut bireysel refah alanını aşarak doğrudan yönetim paradigmasına tesir ettiğini II. Mahmut döneminde ilan edilen Tanzimat Fermanı ve devamında gelen yasal belgelerle görmekteyiz (Mardin, 1991: 13-17). Bu dönemde bazı devlet adamları tarafından kısmi bir değişimin mümkün olmadığı ve işlevsel bir dönüşümün ancak toptan değişimle mümkün olabileceği kabul edilmeye başlanmıştır (Mardin, 1991: 17). Devam eden süreçte mağlubiyetlerin artması ve bilhassa bir Balkan imparatorluğu olarak tavsif edilen Osmanlıların, Balkan Harbi neticesinde bölgeyi kaybetmesi ile bu görüş güçlü taraftarlar kazanmış hatta dönemin aydınları, Batı medeniyeti haricinde ikinci bir medeniyetin olmadığı hususunda görüşler beyan etmişlerdir (Mardin, 1991: 18). Bununla birlikte karşı görüşteki aydınların varlığı da inkâr edilemez. Bu bağlamda milli hareketi kuvvetlendirmek niyetiyle hareket eden ve siyasi yönleri güçlü olan Yusuf Akçura ve Ziya Gökalp gibi aydınlar ön plana çıkmaktadır. Metodolojik çerçevede Batılı

düşünürlerden ciddi şekilde etkilenen bu iki aydın, temel itibariyle Balkan Harbi sonrasında daha güçlü şekilde hissedilen ulus bilincine dair çalışmalar yürütmüşlerdir. Elbette ki yetiştikleri bağlam itibariyle Akçura ve Gökalp arasındaki benzerliklere rağmen ciddi farklılıkların olduğundan da söz edilebilir. Osmanlı İmparatorluğu’nun hükmü altında yarı-feodal ekonominin devam ettiği Diyarbakır’da yetişen Ziya Gökalp ile Rus Çarlığı’nın hükmü altına girmesinden itibaren Rus kolonyalizminin odağında kalmış ve sömürgeleştirilen Türkistan ile Rusya anakarası arasındaki geçiş noktası olması itibariyle de kapitalizmi tecrübe etmiş Tataristan’da yetişen bir mimikri olan Yusuf Akçura arasındaki farklılıkların; bütün benzer eğitimlerine rağmen derin seviyede olduğu kuşku götürmez. Türk ulus bilincinin oluşması hususunda etkili olan bu iki aydının arasındaki rekabetin izler, ulus oluşumu aşamasına da tesir etmekle birlikte netice itibariyle Balkan Harbi sonrasındaki yaygın psikolojinin de izlerini taşımaktadır (Georgeon, 2000: 91-96). Her ne kadar Türk modernleşmesinin öncüsü olarak addedilebilecek aydınlar arasında Batı medeniyetine bakış itibariyle ciddi farklılıklar göze çarpıyor olsa da netice itibariyle kavramlar ve metodoloji çerçevesinde kaçınılmaz bir modernleşme/Batılılaşmanın vuku bulduğu göze çarpmaktadır.

İttihat ve Terakki döneminde meydana gelen güçlü bir milli devlet yaratma arzusu, I. Dünya Savaşında İngiltere ve Fransa gibi Osmanlı dönemi Türk aydınının zihninde Batı’ya tekabül eden devletler ile düşman ittifakta bulunmanın da etkisiyle bilhassa Ziya Gökalp’te gözlemlenecek şekilde modernleşme/Batılılaşmanın yine parçalı bir şekilde gerçekleşebileceği fikri kabul görmüştür (Mardin, 1991: 18-19). Bununla birlikte, Ziya Gökalp’in uzun bir süre boyunca ulusu, ümmetin bir türevi hâli olarak algıladığı ve modern anlamda bir ulus algısını kabullenmemek suretiyle modernleşme/Batılılaşmaya yönelik menfi tutumunu sürdürdüğünün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Georgeon, 2000: 91).

Cumhuriyet’in ilk dönemlerinde radikal bir destek bulan modernleşme/Batıcılık hareketleri, bir yandan da kapitülasyonların kaldırılması gibi hamlelerle siyasi-ekonomik bağımsızlığın elde edilmesi yolunda önemli adımlara sahne olmuştur. Bununla birlikte “düşmana yenilmemek için düşman gibi olmak” şeklinde ifade edilmesi mümkün olan bu anlayış bahse konu olan bütün bu modernleşme/Batılılaşma sürecinde henüz zikretmediğimiz bir krizi derinleştirmiştir. Mardin’in (1991: 21), modernleşme/Batılılaşmanın yüzeysel kalması tespiti yerinde olmakla birlikte kanımızca onun tespitinin aksine burada sorunlu olan düpedüz taklit temayülü ve nasıl işletilmiştir. Zira adına yalnızca Türk devleti diyebileceğimiz ve varlığını çeşitli hanedanlar ve rejimler doğrultusunda devam ettiren, son görüntüsü Türkiye Cumhuriyeti olan devlet; hiçbir şekilde sömürgeleştirilememiştir. Bununla birlikte genellikle sömürgecilik-

sonrası toplumlarda ortaya çıkan ve tanınmış, yenilenmiş fakat neredeyse tamamen benzer olan Öteki olarak ortaya çıkma arzusunu ifade eden mimicryliğin (taklitçilik) (Weber, 1973: 1112) Türkiye Cumhuriyeti'nde ana akım olarak ortaya çıkmış olması fazlasıyla ilgi çekicidir. Asla tam olarak sömürgeleştirilememesine rağmen Türk modernleşmesi netice itibariyle tanınmak adına yenilenmiş ve neredeyse tamamen benzer bir Öteki olarak, yeni bir Türklük kurgulamak gayretine girişmiştir. Türk modernleşmesinin bu neticesi, aydın trajedisinin ve Türkiye'deki hâkim kültürel şizofreninin hâkim kaynaklarından birisi olmuştur.

2.2. Aydın Trajedisinin Hukuk Eleştirisine Olan Tesiri

düşmanı gösteriyorlar, ona saldırıyoruz

siz gidin artık

düşman dağuldu dedikleri bir anda

anlaşıyor

baştan beri bütün yenik düşenlerle

*aynı kışlaktaymıştık**

Mağlubiyet ile işlenmiş bir zihnin kurtulma çabasına tekabül eden Türk modernleşmesi, netice itibariyle kültürel bir mesele halini almış olsa da sırf bu nedenle onun iyi yahut doğal oluşunu iddia etmek mümkün değildir. Buradaki sorun, meselenin nasıl tavsif edildiğinden ziyade nasıl gerçekleştiğine ilişkindir. Bir vücuda kendisine ait olmayan bir kan grubunu zerk etmeye çalışmak şeklinde tasvir edilmesi mümkün olan Türk modernleşmesinden hakikatte en büyük yarayı alan, Türk aydınıdır.

Önceki bölümlerde bahsedildiği üzere, arka arkaya gelen mağlubiyetler sebebiyle başlayan Türk modernleşmesi; gittikçe ağırlaşan mağlubiyetler neticesinde daha da kesifleşmiş ve netice itibariyle yegâne medeniyetin Avrupa medeniyeti olduğu iddiasının yaygın şekilde kabul edildiği bir entelektüel akıma dönüşmüştür. Her ne kadar tek bir Türk modernleşmesinden söz edilemese de hâkim tavrın, Abdullah Cevdet'in medeniyeti Avrupa'ya hasreden tavrı olduğunu söylememiz mümkündür. Bu öz-sömürgeci yaklaşım esasında Türk modernleşmesinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte Cumhuriyet ile hepten açık ve radikal bir pratik hâline dönüşen Türk modernleşmesinin Abdullah Cevdet'in ayak izinden bire bir gittiğini düşünmek zordur; zira Şayegan'ın (1991: 40) da belirttiği üzere farklı ontolojiler arasındaki tarihi boşluk, akımın geçmesine müsaade etmemektedir. Dolayısıyla Abdullah

* İsmet Özel – Sebeb-i Telif

Cevdet’in fazlasıyla rahatsız edici öz-sömürgeci yaklaşımı, esasında Türk modernleşmesinin doğal akıbetine ilişkin samimi bir beyandan ibarettir. Bununla birlikte bu samimi beyanın getirdiği ciddi bir kriz vardır. Avrupalı evlatlarını özgürleştirmek için ateşi çalan Prometheus, söz konusu Türkler olunca yakmak maksadıyla ateşi çalmıştır. Bu akademik olmayan gibi gözükken ifadenin, Türk modernleşmesinin ontolojik krizini açıkça ortaya koyduğu iddia edilebilir. Söz konusu olan yalnızca Şayegan’ın (1991: 40) belirttiği iletişimsizlik ve tarihi boşluk değil düpedüz tarihi karşıtlıktır. Bu da Türk modernleşmesini daha da dramatik ve karmaşık hâle getirmektedir. Bir kültür nüvesi olarak Türk modernleşmesi kültürel bir karmaşadan ibarettir. Her ne kadar bütün toplumsal dönüşümlerin birer yabancılaşma süreci (Şayegan, 1991: 43) olduğu kabul edilse de Türk modernleşmesi özelindeki dönüşümün herhangi bir yere doğru değil, tam zıt yöne doğru olduğunu hatırlamamız itibariyle karmaşa tespitinin isabetli olduğunu anlayabilmemiz de mümkündür.

Türk modernleşmesine yönelik gelenekçi itirazların bu karmaşa hâlini ortadan kaldırayabileceği fikri, iyi niyetli bir temenni olarak uzun yıllar Türk siyasi düşünce hayatındaki konumunu korumuştur. Bununla birlikte Şayegan’ın (1991: 44) belirttiği üzere modernleşme bir kere gerçekleşikten sonra gelenek kaldıysa dahi modernlik öncesindeki ontolojik özünü bulamaz ve ancak post-modernizme eklenilebilir. Geleneğe ancak özün olmadığı bir ortamda çoğulculuğun verdiği imkân çerçevesinde hayat hakkı tanınabilir. Örnek vermek gerekirse İslami kurallar çerçevesinde bağlayıcı bir emir olan tesettürün, kadınlar özelindeki pratiği olan başörtüsünün üniversitelerde ve kamusal alanda serbest bırakılmasına dair tartışmalar devam ederken; başörtüsü lehine ileri sürülen argümanlardan birisi de başörtüsü karşıtlarının ne kadar çoğulcu olmadığı (Başkan, 2009: 111) ve başörtüsü kullanımının özgür olmasını savunanların da ne kadar çoğulcu olduğudur (Başkan, 2009: 126). Esas itibariyle İslami bir hayat tarzını ifade etmesi çerçevesinde Türk modernleşmesinin ana akımı ile çelişen, Türk modernleşmesinin karmaşıklıklarını izale etmek iddiasını yürüten bir fikrin pratikteki yansıması olması itibariyle geleneğe dahil sayılan başörtüsü kullanımını savunurken post-modern bir değer olan çoğulculuğa başvurmak, bu başvuruyu gerçekleştirmek ihtiyacını hissetmek, Şayegan’ın iddiasını doğrular niteliktedir. Türkiye’de geleneğin kendisini Türk modernleşmesine karşı etkili bir şekilde savunabilmesi ancak post-modernizme eklenmek vasıtasıyla olmuştur. Post-modernizmin çoğulculuğuna eklenmek aynı zamanda kabul edilebilir, tanınmış ve yalnızca ince nüans farklarını muhafaza eden bir Öteki olma talebine tekabül etmesi itibariyle mimicry (taklitçilik) olarak kavramsallaştırılan durumu da ziyadesiyle andırmaktadır. Hâlbuki tarihsel şartları itibariyle sömürge geçmişi olmayan Türkiye’de bu denli derinleşmiş bir mimicry (taklitçilik) sınıfının bulunmaması gerekmektedir. Bütün bu çarpıklık,

Türkiye'nin durumunda kültürel karmaşanın izale edilebilmesinin bir imkânı olmadığını daha net bir şekilde ortaya koymaktadır. İlk aşamada düşmana benzemekle başlayan ontolojik kriz, bu benzeşmeyi aşmak adına gerçekleştirilen çaba ile daha da derinleşmiştir. Yabancılaşma tek bir devrim ile değil; devrimin akabinde gerçekleşen evrim ile de gerçekleşmiş ve yabancılaşmış olana yabancılaşmış, kimseyi özüne döndürmemiştir.

Makale boyunca kültürel karmaşa olarak tanımlanan sorun böylelikle kültürel bir şizofreniye dönüşmüş ve hukuka vücut veren altyapı olan kültür meselesi tamamen içinden çıkılmaz bir hâl almıştır. Üstelik durum bununla da kalmamış, kafası haddinden fazla karışık olan aydın sınıfı şedit bir şekilde hukuk düzeniyle oynayıp, cömert kurtuluş reçeteleri hazırlamaya devam etmiştir. Bu çerçevede bilhassa Anayasa metinlerine yoğunlaşan çaba kültürel altyapıdaki karmaşanın hukuki üstyapıya olan tesirini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kendisi de 27 Mayıs'ın bir aktörü olan Dünder Taşer, daha sonrasında gerçekleştirdikleri eylemin ne derece yersiz olduğunu ve bunun Türk modernleşmesinde mündemiç bir hastalık olduğunu ifade etmiştir. Taşer, kusursuz bir Anayasa'nın devleti güçlendirip varoluş sorununu çözeceğine dair kanaatin yersiz olduğunu tespit edip bu sorunun Mithat Paşa'dan ve hatta daha öncesinden beri geldiğini; üstelik hiç de kısıtlı bir zeminde seyretmediğini dile getirmiştir (Aksun, 2015: 13). Bu çerçevede Türk aydınının mağlubiyet hissiyle tetiklenen değişim kültürünün üstyapı olan hukuka olan tesirinin tarihi boyutları daha iyi anlaşılmaktadır. Mithat Paşa'nın yalnızca "İngiltere kadar güçlü olmak" ümidiyle bir Anayasa hazırlaması içinde bulunduğu kafa karışıklığının ifadesidir. Üstelik bu kafa karışıklığı Mithat Paşa'ya münhasır olmayıp, 27 Mayısçılar dahi Taşer'in ifadesiyle "sihirli bir kavramla İngiltere ve Almanya seviyesine gelmeyi" ümit ediyordu. Dahası bu ümidin Türkiye'de hiç tükenmediğini söylemek mümkündür. İlerlemek ile yasalar oluşturmak arasındaki kurulan bu bağın Türk modernleşmesinin simge isimlerinden Reşit Paşa'nın medeniyet anlayışından geldiğini söylemek mümkündür (Meriç, 1997: 190). Mağlup olmak, ilerlemek, kanun çıkarmak gibi dar bir anlayışa saplanan Türk modernleşmesi de kendi içerisinde bir ihtilal ve hükümet sistemi ihdası saplantısı üretmiştir. Bugün dahi Türk modernleşmesinin ilk ürünlerinden birisi olan parlamenter sistem; ekonomik, siyasi ve hatta ahlaki ilerleme için bir enstrüman sayılmaktadır (Sözcü, 2021). Kültürel şizofreninin bir ürünü olan hukuki üstyapıda sürekli değişikliklerle ilerleme sağlamak ve güç kazanmak belki de tanınmak ümidinin gerekçesini ise yine Taşer kısa ve öz bir şekilde aydınların kendilerine yabancılaşması olarak tanımlamaktadır (Aksun, 2015: 13).

Taşer'in veciz bir şekilde kullandığı aydın yabancılaşması ifadesini, Şayegan'ın kullandığı kültürel şizofreni kavramıyla birlikte okuduğumuzda temelde olan şeyin ideolojik bir tutumla yabancılaşma, hata üzerine

yabancılaşma yahut şahsi çıkarlar çerçevesinde bir yabancılaşma olmadığı; düpedüz bir trajedi olduğu anlaşılmaktadır. Kendi şizofrenik durumundan, durumun doğası gereği, haberdar olamayan Türk aydını; hissettiği bazı semptomlara karşı çare bulmak adına sık sık üstyapıya müdahale ederken üstyapının beslendiği kültürel yapıyı ihmal etmekte ve bu yüzden sorunu ancak derinleştirmektedir. Görülmektedir ki Şayegan’ın geleneğin ontolojisine dair tespiti isabetlidir. Modernleşme bir kez vuku bulduktan sonra gelenek, kendi ontolojisine dönememekte ve ancak post-modernizme eklenmek suretiyle varlığını devam ettirebilmektedir. Hâliyle salt geleneğe yaslanmış bir ibda hamlesi mümkün olmamaktadır; zira sorun kendi kendini yeniden üreterek daima derinleşmektedir. Bu durum da yenilenmek Türk hukuku özelinde ise üstyapıya yönelik müdahalelerin bu keşmekeşten besleniyor olması; üstyapıya dair sorunların daha da derinleşmesine sebep olmaktadır. Üstelik Taşer’in belirttiği “sihirli kavram” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, hukuk düzenine dair değişikliklerin bütünüyle ilerlemeyi sağlamak ve uluslararası düzende daha güçlü bir pozisyon elde etmek gibi amaçları hızla yerine getirmesi yönündeki mistik beklenti derinleşen sorunların tespitini daha güç bir hâle getirmektedir; zira uğruna ihtilaller yapıp kan dökülen bu değişikliklerin rasyonel bir ortamda tartışılması beklenemez. Sorunun derinliğini daha açık bir şekilde ortaya koymak gerekirse, buradaki sorunun hukuku tartışırken kültürü yok saymak yahut kültürel bağlamdan kopuk bir hukuk düzeni oluşturmak olmadığını hatırlatmak gerekir. Hatta Türkiye’de kültür ile hukuk arasında güçlü bir uyumun olduğunu da söylememiz mümkündür. Dolayısıyla üstyapı ile altyapı arasında takip edilebilir güçlü bağların varlığı da kabul edilmesi gereken bir diğer meseledir. Bununla birlikte Türkiye’deki hukuk ve hukuk eleştirisi bağlamındaki sorun, kültürel altyapının tam bir keşmekeş olması hatta şizofrenik bir karakter taşımasıdır. Altyapıdaki şizofreni, üstyapıyı kavramayı zorlaştırmakta ve bu durum eleştiriyi güçleştiren sebeplerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir sebep de yukarıda zikredildiği gibi altyapıdaki yüksek ideallerin üstyapıyı tamamen mistifike etmesi ve eleştirinin yolunu tıkamasıdır. Türkiye’de hukuka yönelen eleştiri, şizofrenik bir kültürel yapıya yönelik eleştiriyi de doğal olarak ihtiva edeceğinden hızlı ve sert tepkilerle karşılaşmaktadır. Eleştiri bağlamında açık bırakılan kapı yalnızca Türk modernleşmesine, post-modern cevaplar üretmektedir.

Türkiye’de hukuk eleştirisi yapmanın güç oluşu ile kültürel altyapı arasındaki nedensellik ilişkisini işaret etmeden önce Türkiye özelinde hukuk ve kültürün ilişkisini daha basitleştirerek ifade etmek gereklidir. Bu gereklilik doğrultusunda hukuku bir akarsu gibi düşünecek olursak, kültürün bu akarsuyun kaynağı olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu akarsu dönüp dolaşıp kaynağına gelmekte ve burada tazelenmektedir. Hâliyle akarsuyun kirletilmesinin doğuracağı hasar ancak tamir edilebilir

bir hasar doğurur. Kaynağında yenilenen akarsu, rotası boyunca maruz kaldığı kirlenmelerden mutlaka arınacaktır. Bununla birlikte akarsuyun kaynağının kalıcı kirlenmesi hâlinde artık suyun temiz akması düşünülemez. Üstelik başta belirttiğimiz devridaim ilişkisi ancak kirliliğin pekiştirilmesine neden olur. Hâliyle birbirini karşılıklı kuran unsurlardan, kaynak olanın bozulması hâlinde bozulmanın kalıcılaşp derinleşeceği de anlaşılmaktadır. Hukuk ile kültür arasında Türkiye özelinde bu şekilde gerçekleşmektedir.

Hukuk eleştirisi meselesi de esasında bu noktadan teşekkül etmektedir. Suyun kirliliğinin kanıksanması ile suyun kaynağının kirlendiğine ilişkin bir argüman; suyun kutsiyetine yönelik bir tecavüz gibi algılanmaktadır. Anlatımı kolaylaştırmak adına sembolizme başvurmamız gerekirse Filibeli Ahmed Hilmi'nin *Amak-ı Hayal*'de anlattığı olgu ve algı, toplum ve gerçek arasındaki ilişkiye dair "Alimlerin Toplantı Yeri" adlı öykü doğru adres olacaktır (Hilmi, 2012: 63-70). Bu öyküde, rüyasına karanlık içerisinde başlayan ana karakter, ışık istemesine rağmen babası ve akrabaları olduğu kişi tarafından "delirmiş" muamelesi görür. Bu muameleye maruz kalan ana karakter cebindeki kibrit ile kendisine ışık sağlayarak etrafına bakar ve bir anda kendisinin ailesi olduğunu iddia eden kişilerin gözleri yerinde aslında birer arpacık soğanı olduğunu görmüştür. Gördüğü bu durum karşısında kahkahalara boğulan ana karakter; bulunduğu toplumda kurgunun gereği olarak bir şekilde mistik bir pozisyona sürüklenir ve toplumun karanlıkta yaşayarak yeni ve çarpık bir gerçeklik algısı inşa ettiklerini fark eder. Mistik konumu gereği kendisinin önünde büyük entelektüel tartışmalar yapılan ana karakter; bu tartışmaların hiçbirisinin ne insanların gözlerinin yerinde arpacık soğanı olmasına dair ne de büsbütün bir karanlığın içerisinde, ışıktan bihaber yaşamalarına dair olmaması nedeniyle tekrar güler ve rüyadan uyanır. Sembolik bir şekilde anlatıldığı üzere bütün altyapının çarpık olduğu bir ortamda eleştiri üzerinden tartışma yürütmeye çalışmak mümkün değildir. Bu çarpıklık içerisinde bir tartışma yürütme gayreti de yine abesle iştilig edecektir. İşte kültürel altyapının şizofrenik karakteri düşünüldüğü zaman, bu altyapı kaynaklı olarak doğan hukukun da şizofrenik karakterden etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu idrak edilecektir. Üstelik Fatma Aliye ve Mahmud Esad tartışmasında somutlanan karşılıklı inşâî ilişki çerçevesinde bu durum sürekli derinleşmektedir. Sembolik anlatım bağlamında insanların gözü yerine arpacık soğanının ikame edilmesine benzer bir durum ortaya çıkmakta ve gerçeklik algısı çarpıklaşmaktadır. Dolayısıyla bu çarpıklığa yönelik eleştiriler ihtiva ettiği iddiasıyla ciddiye alınan tartışmalar, ışıkla ve gerçeklikle sahih bir ilişki kuranlar tarafından gülünç bulunurken; sahih ilişki kuran kişilerin gerçekliğe yönelik tespitleri ve belki de eleştirileri "delilik" ile eş tutulmuştur.

Türkiye’de hukuk eleştirisini zorlaştıran, onu mümkün kılmayan temel sebep budur. Şizofrenik karakteri haiz bir altyapıdan kaynaklanan hukuk, bu altyapı ile devam eden ve doğal olarak kesilemeyen ilişkisi gerekçesiyle içinden çıkılmaz bir hâl alır. Oluşan tüm bu keşmekeş ise hukuka yönelik esaslı bir eleştiriyi imkânsız hâle getirir. Türkiye’de hukuk eleştirisi bir benzetme itibariyle bütünüyle karanlıktaki insanların ışığa dair tartışmalarından ibarettir. Hukuka vücut veren kültürel altyapı asla tam olarak tavsif edilememesi; sıhhatli bir eleştirinin yapılmasını engellemektedir. Bu anlaşılabilirlik problemi, Türkiye’de hukuku eleştirmeyi zorlaştıran ilk ve en esaslı faktördür. İkinci faktör ise yine kültürel altyapıdan kaynaklanan ve Taşer’in deyişiyle “sihirli bir kavramdan” medet ummak eğilimidir. Hukuku ve hukukun ürünlerini kurtuluş, özgürlük ve güç yolunda bir tür sihirli kestirme olarak algılamak hiç şüphesiz ki hamuru mağlubiyet, çaresizlik ve bir ölçüde hınçla yoğrulmuş Türk modernleşmesinin kendine özgü krizlerinden birisidir. Durum böyleyken özetle mutluluğu getirecek olan bu sihirli kavrama, hukuka ve ürünlerine, yönelik esaslı eleştiriler asla kabul edilemezler. Bu durum doğrudan varoluşa yönelik bir tehdit gibi algılanır; çünkü hukuk ve hukukun ürünleri, varoluşu temin etmek ve mağlubiyetlere son vermek amacıyla üretilmiştir. Dolayısıyla hukuka yönelik eleştiri entelektüel bir çalışmadan ziyade doğrudan varoluşa yönelik bir saldırının formu olarak algılanır ve yasaklı bir alana dönüşür. Söz konusu yasağın yalnızca sansür tipi dışarıdan ve yukarıdan cebir eliyle gerçekleşen bir yasağın olduğunu kabul edemeyiz. Bilakis, bölüm boyunca tartışılan karşılıklı inşâî ilişki sebebiyle hukuk eleştirisinin yasaklı olması artık bir rızanın sonucudur. Zihinler, hukuku eleştirememek üzerine şekillendirilmiştir.

Netice itibariyle Türkiye’de hukuku eleştirmenin zorlaşmasının hatta imkansızlaşmasının sebebini anlamak için öncelikle kültür ve hukuk arasındaki karşılıklı inşâî ilişkiyi tespit etmek gerekmektedir. Bunun akabinde mezkûr ilişkinin unsurlarının Türkiye bağlamındaki vasıfları anlaşılır ve Türk modernleşmesinin kültür üzerindeki kalıcı hasarı sebebiyle ortaya çıkan kültürel şizofreni durumu anlamlandırılmış olur. Sonrasında ise kültür bağlamında yapılan tespitten yola çıkarak hem kaynak hem de ürün itibariyle eleştirinin neden zor olduğu anlaşılabilir. Burada eleştirinin zorluğunun iki kademeli olduğu anlaşılırken; bir aydın trajedisi tarifi olarak kültürel şizofreninin rıza ve cebir üreten boyutlarına dikkat çekilir. Söz konusu çerçevede hukuki eleştiri yani hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hukuk kurallarına ve uygulamalarına dair eleştiri mümkün iken hukukun eleştirisi hem kaynağının tam olarak kavranılamaması hem de kavrama yüklenen mistik anlam gereği zorlaşır, hatta imkansızlaşır. Hukuki eleştiri ise hukukun meşruiyetini yeniden üretmek suretiyle yalnızca bu sorunlu altyapıyı yeniden üretir. Varılan noktada Türkiye’de hukukun eleştirisinin

neden zor olduğu; kaynağa, kaynak ile hukuk arasındaki ilişkiye ve bu ilişkinin sonuçlarına yönelik kapsayıcı bir bakış açısıyla anlaşılmış olur.

Sonuç

Kültürel altyapıdan doğan hukuk, bir üstyapı niteliğindedir. Belirtildiği gibi aralarında karşılıklı inşâî ilişki bulunan bu iki yapı; birbirini etkilemekte, değiştirmekte ve dönüştürmektedir. Bununla birlikte Türkiye'nin kültürel altyapısı Türk modernleşmesine giden süreçte bozulma göstermiş ve Türk modernleşmesinin başlaması ile düpedüz bir şizofreniye evrilmiştir.

Kültürel şizofreniden mustarip Türk aydını, süregelen mağlubiyetlere son vermek ve güçlenmek gibi hedeflere hukuki üstyapının değişmesiyle ulaşabileceği ümidine kapılmıştır. Hukuku bir çeşit sihirli anahtar, Anayasaları da bir çeşit sihirli sözcük olarak kabul eden anlayış çerçevesinde doğan ümit, hukuki üstyapıya yönelik yer yer şiddet uygulanmasını da içeren müdahaleler doğurmuştur. Bu müdahalelerin hiçbirisi beklentileri karşılamamıştır. Hatta mezkûr müdahaleler zaten sağlıklı bir kültürel altyapıdan doğan hukuki altyapının sorunlarını daha da derinleştirmiştir. Aydınların, hukuk ve kültür arasındaki ilişkiyi sağlıklı bir şekilde kurması beklenirken bozucu bir rol üstlenmesi de derinleşen sorunun başka bir boyutudur.

Bir üstyapı olarak hukuka dair bu müdahaleler her seferinde kültürel şizofreniyi de derinleştirmiş ve post-modernizme eklemlenen gelenek ile modernist anlayış arasındaki uçurum büyümüştür. Hukuki metinlerin sihirli birer anahtar gibi algılanması, hukuki zemindeki her gelişmeye mistik anlamların atfedildiği bir ortamı doğurmuş ve dolayısıyla her değişiklik, mevcut “kutsallara” saldırı olarak algılanmıştır. Başörtüsü meselesi üzerinden tecrübe ettiğimiz üzere hukuki eleştiri dahi Türkiye’de krizlere sebep olabilmektedir. Bunun da ötesinde hukukun bir bütün olarak yanlış, siyasi olabileceği iddiası ise bir çeşit “seküler kafirlik” şeklinde telakki edilmektedir.

Netice itibariyle Türkiye’de hukuk eleştirisinin zor olmasının nedeninin kültürel altyapının Türk modernleşmesi esnasında bozulmuş olması ve bu bozukluğun hukuki üstyapıya da sirayet etmesi sonucunda iki bozulmuş yapının karşılıklı inşâî ilişkisi çerçevesinde bozukluklarının derinleşmesi olduğu anlaşılmıştır. Türk aydınının ise buradaki bozukluğu karşılıklı olarak aktarıcı rolü, söz konusu krizin derinliğini pekiştirmiştir.

Kaynakça

- Akbaş, Kasım, (2007), *Hukuk Eleştirisi ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Gündemi*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 16, 351-364.
- Akman, Şefik Taylan, (2012), *Hukuk Politika İlişkisi Bağlamında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, 1271-1306.
- Aksun, Ziya Nur, (2015), *Dünder Taşer’in Büyük Türkiye’si*, 12. Baskı, Ötügen Neşriyat.
- Başkan, Burak, (2009), *Başörtüsü Sorunu ve Meşrulaştırılmayan Yasakçılık*, Liberal Düşünce Dergisi, 55, 109-134.
- Canbaz, Firdevs, (2007), *Çok Eşlilik Taaddüd-i Zevcat Fatma Aliye – Mahmud Esad*, 1. Baskı, Hece Yayınları.
- Georgeon, François, (2006), *Osmanlı-Türk Modernleşmesi 1900-1930: Seçilmiş Makaleler*, çev. Ali Berktaş, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları
- Hilmi, Filibeli Ahmed, (2012), *A’mâk-ı Hayâl*, 1. Baskı, Sis Yayıncılık.
- Karasoy, Yakup, (2005), *Eleştiri Nedir Destursuz Bağa Girenler Nasıl Eleştirilmelidir*, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, 17.
- Karpat, Kemal, (2006), *Osmanlıda Değişim Modernleşme ve Uluslaşma*, çev. Dilek Özdemir, 1. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları
- Kaya, Emir, (2018), *Hukuk Zihniyeti*, 3. Baskı, Siyasal Kitabevi.
- Kennedy, Duncan, (2003), *Two Globalizations of Law & Legal Thought 1850-1968*, Suffolk University Law Review, 3, 631-679.
- Leeper, Roy V., (1995), *The Fairness Doctrine Debate: A Critical Legal Studies Analysis*, Free Speech Yearbook, 1, 13-28.
- Mardin, Şerif, (1991), *Türk Modernleşmesi Makaleler 4*, 1. Baskı, İletişim Yayınları.
- Meriç, Cemil, (1997), *Mağaradakiler*, 2. Baskı, İletişim Yayınları.
- Sözcü, (2021), *CHP, Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem İçin İlkeleri Açıkladı*, <https://www.sozcu.com.tr/2021/gundem/chp-guclendirilmis-parlamenter-sistem-icin-ilkeleri-acikladi-6514450/>, (12.01.2022).
- Şayegan, Daryuş, (1991), *Yaralı Bilinç Geleneksel Topumlarda Kültürel Şizofreni*, çev. Haldun Bayrı, 1. Baskı, İletişim Yayınları.
- Unger, Roberto Mangeira, (1986), *The Critical Legal Studies Movement*, 2. Baskı, Harvard University Press
- Weber, Samuel, (1973), *The Sideshow, Or: Remarks on A Canny Moment*, Modern Language Notes, 6, 1102-1133.

VARLIĞA VE BİLGİYE DAİR FİKİRİYATI TEMELİNDE İBN HALDUN'UN DİN ANLAYIŞI

IBN KHALDUN'S UNDERSTANDING OF RELIGION
ON THE BASIS OF HIS IDEA OF EXISTENCE AND KNOWLEDGE

Sefa ALTAY*

Öz

İbn Haldun'un din anlayışını değerlendirmeye tabi tutmadan önce O'nun varlığa ve bilgiye dair fikriyatını ve bunların birbirleriyle aralarındaki ilişkiyi açıklamak; İbn Haldun'un din anlayışını doğru anlamak açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda çalışmamız; İbn Haldun'un din anlayışının bütünlüklü bir açıklamasını sunmayı amaçlamaktadır. Bize göre, İbn Haldun'un din anlayışı; varlığa ve bilgiye ait düzeylerin kendilerine has mevcudiyetleri ve bu mevcudiyetlerin birbiriyle ilişkisi temelinde anlaşılabilir. İbn Haldun açısından varlık; insanın varlığı ve onu diğer varlıklardan ayıran özellikler temelinde anlam kazanmaktadır. Aynı şekilde, İbn Haldun açısından bilgi de insanın bilgisinin özellikleri ve sınırları temelinde anlam kazanmaktadır. Varlık ve bilgi temelinde anlam kazanan İbn Haldun'un din anlayışı, O'nun tarihe ve umrana ilişkin fikirlerinin de temelini teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İbn Haldun, Varlık, Bilgi, Din Anlayışı

Abstract

Before evaluating Ibn Khaldun's understanding of religion, it is important to explain his idea of existence and knowledge and the relationship between them in terms of his perception/sense of religion correctly. In this context, this study; it aims to present a holistic explanation of Ibn Khaldun's sense of religion. In our opinion, Ibn Khaldun's understanding of religion can be understood on the basis of the unique presence of the levels of being and knowledge and the interrelation of these presences. Ibn Khaldun thought that existence gains meaning on the basis of the existence of man and the features that distinguish him from other beings. Likewise, for Ibn Khaldun, knowledge on the basis of the characteristics and limits of human knowledge. Ibn Khaldun's perception of religion, which gains

* Araştırma Görevlisi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyoloji Bölümü, iam.sefaaltay@gmail.com ORCID: 0000-0003-0566-6461

Geliş Tarihi: 22.06.2021

Kabul Tarihi: 22.04.2022

meaning on the basis of existence and knowledge, also forms the basis of his ideas about history and umran.

Keywords: *Ibn Khaldun, Existence, Knowledge, Understanding of Religion*

Extended Abstract

The study aims to explain Ibn Khaldun's understanding of religion on the basis of his idea of existence and knowledge in the context of their relationship with each other. We have intended to evaluate the integrity of Ibn Khaldun's thought within the relation of being-knowledge-religion and by including the tradition of thought that he fed into the evaluation. Thus, we think that we correctly have positioned the integrity that shaped Ibn Khaldun's thoughts on religion. At the beginning of the study, we know that Ibn Khaldun's way of understanding and explaining "existence" and "knowledge" determined the way he understood and explains religion and the existence of religion.

In the study, firstly, Ibn Khaldun's understanding of being is explained. There are questions to be answered: 1) What are the characteristics that distinguish human beings from other beings? 2) What is the nature of the realms in which beings exist? 3) How should the fields of perception of man and the prophet be understood? In the section, which is built on these basic questions, it is tried to understand the world of existence in which Ibn Khaldun's thoughts are shaped. To understand this also reveals Ibn Khaldun's way of defining the notion of knowledge and his views on obtaining knowledge.

Secondly, Ibn Khaldun's understanding of knowledge will be explained. Here are the questions to be answered: 1) What are the attitudes/states of human cognition? 2) What are the sources of human knowledge? 3) Is it possible to talk about the conflict of revelation, reason and senses? 4) How does Ibn Khaldun understand causality? The answers to these questions enables us to understand the nature and sources of knowledge in the context of Ibn Khaldun's thought. At the same time, this way of thinking will opens a door to comprehension of the integral structure of existence and knowledge in the thought of Ibn Khaldun's.

Finally, the nature and social dimensions of religion in the view of Ibn Khaldun's is explained. This section seeks for answers to the following questions: 1) How is Ibn Khaldun's views of religion and prophethood explained? 2) In what ways does Ibn Khaldun reject the prophetic theory of Islamic philosophers? 3) How does Ibn Khaldun explain the relationship of prophecy with climate, geography and asabiyyah? 4) How is the asabiyyah-religion relationship explained? 5) How are religious life and worship

affected by social conditions? 6) What is the nature of the Caliphate? 7) What is the role Ibn Khaldun attributed to *asabiyya* while explaining the issues of “The Caliph’s Qurayshism” and “The Matter of Mahdism”? 8) What kind of transformation is the science of Sufism undergo? And what is its relation with the thought of Ibn Khaldun? The answers to these questions, which enables us to ground Ibn Khaldun’s understanding of religion, clarifies how Ibn Khaldun interpreted and explained religion.

Ibn Khaldun was a pioneering thinker dealt with history and *umran* in connection with metaphysics as subjects on their own. The basis of this way of thinking is the main framework of the Qur’an and Sunnah and the realism of the Peripatetic tradition. By expressing the main themes that shaped Ibn Khaldun’s thought while establishing the science of *umran* and starting from this, we can say that the basic principles of “God’s power” used by Ash’ari metaphysics to make sense of the world and “knowledge of the universe” used by Peripatetic philosophy to explain the world constitute the intellectual foundations of Ibn Khaldun while establishing the science of *umran*.

Based on these intellectual foundations, Ibn Khaldun tried to understand and explain the universe and order in the context of being-knowledge-religion. In this way firstly, “being” examined as the subject in this study. While explaining Ibn Khaldun’s understanding of religion, we first explain human being as a subject who thinks and realizes existence and its own existence. While defining human, Ibn Khaldun provided an explanation in terms of its distinguishing feature from other beings. Accordingly, man, who as an intelligent creature, is distinguished from other beings in the world/corporeal realm thanks to his “idea”.

The issue of the limitation of the field of comprehension, which Ibn Khaldun made on the basis of his understanding of existence, shapes the human understanding of knowledge. Ibn Khaldun’s acceptance of the prophet as an exception forms the basis of the revelation’s being a source of information and its superiority over other sources of information.

Ibn Khaldun’s understanding of knowledge is based on the following principles: What people can know is limited; man’s knowledge is absolute/ later; Revelation, reason, senses and true news are sources of information and “custom” is the basis of the operation in the universe. Explaining the realms of existence on the basis of the limitation of human comprehension, Ibn Khaldun concluded that human knowledge was also limited on this basis. However, Ibn Khaldun stated that human knowledge was not natural, but *kasbî*. That is, man does not acquire knowledge from birth, but reaches it through his mental faculties and senses. The thought of Ibn

Khaldun; corresponds to the fact that man is a being who is in an effort to make sense of and explain the universe of existence.

Ibn Khaldun had no definitions of religion or prophethood that he himself has made. Ibn Khaldun explained his explanations about religion and prophethood in the context of their existence in the mental and social plane. Ibn Khaldun believed in the existence of prophets and the truth of the revelation they received from the spiritual realm and did not subject them to criticism of reason. Ibn Khaldun mentioned a fundamental relationship between religion and *asabiyya*. Although the Prophet and therefore religion emerged in the community with strong *asabiyya*, the success of the religious invitation and the spread of religion depends on the continuity of *asabiyyah*. Ibn Khaldun dwelled on the religious life of people and the continuity of worship while dealing with the aspects of religion in the *umran*. According to him, while people live in difficult conditions in Bedouin *Umran*, their religious lifestyle and worship are more intense, and the religious lifestyles and frequency of worship of people in *Hadari Umran* are more flexible. The main reason for this is that people gain increasing prosperity in their livelihoods.

Ibn Khaldun noticed that human communities can live together in peace and tranquility under and authority. In this sense, the guarantee of people's lives depends on the existence of authority. Evaluating this situation in the context of Islamic societies, Ibn Khaldun considered the Caliphate as necessary. According to him, the *Khilafah* is a form of government that acts to ensure both worldly and otherworldly happiness of people.

Two issues have an important place in Ibn Khaldun's evaluations based on *asabiyya*. These are "The Quraysh of the Caliph" and "The Matter of Mahdism". On the issue of the Caliph's Qurayshism, the people agreed. However, Ibn Khaldun stated that this issue did not include any necessity and should be reconsidered in the context of historical and social conditions. Accordingly, the Caliph should be chosen from the strongest community of the period in terms of *asabiyya* and *şevket*. The fact that the Prophet came out of the Quraysh, who had the strongest *asabiyyah* of his time, is the proof of this. Likewise, if the Mahdi is to appear, Ibn Khaldun does not find the narrations of the Mahdi healthy, he will appear in the community with the strongest *asabiyyah*. With these evaluations, Ibn Khaldun presented a social explanation of the interpretation of religion without contradicting the narration.

In the study, we tried to understand Ibn Khaldun correctly by emphasizing the aspects that he resembled and diverged from tradition. We found it very important to understand thoughts of Ibn Khaldun in a holistic way in order

to prevent misunderstandings and explanations about him. We designed the study within the framework of this understanding, in the context of the existence-knowledge-religion relationship and their integrity. In our study, which deals with Ibn Khaldun's thoughts on "religion" we first explained Ibn Khaldun's thoughts on "existence" and "knowledge". Based on these thoughts, with regard to Ibn Khaldun's view of religion; we have revealed how he understands and explains the existence on the basis of knowledge and at social levels. Ibn Khaldun's genius, which was shaped around the Qur'an and Sunnah and his mental faculty in explaining the real world, enabled the establishment of a holistic science by making umran the subject of empirical knowledge. Ibn Khaldun's religious belief and his way of explaining the factual existence of religion was the source of our study. If we think about it in this respect, for Ibn Khaldun, religion is a fundamental phenomenon that needs to be understood in terms of both believing and evaluating its appearances and effects in public.

Giriş

Çalışma; İbn Haldun'un din anlayışını varlığa ve bilgiye ait fikriyatı temelinde ve bunların birbirleriyle olan ilişkisi bağlamında açıklama amaçındadır. Bu bağlamda çalışma, İbn Haldun'un düşünce bütünlüğünü; varlık-bilgi-din ilişkiselliği içerisinde ve beslendiği düşünce geleneğini de göz ardı etmeden değerlendirmektedir. Çalışmaya başlarken kabul ediyoruz ki; İbn Haldun'un, "varlık" ve "bilgi"yi anlama ve açıklama biçimi, dini ve dinin umrandaki varlığını anlama ve açıklama biçimini belirlemektedir.

İbn Haldun'da bilgi, varlık ve din bağlamında mevcut olan literatür değerlendirildiğinde öne çıkan meselelerin âlem-insan ilişkisi, akıl-vahiy ayrımı, bilginin kaynakları, ilimlerin tasnifi, dinin ve peygamberin içtimai düzendeki konumu gibi tartışmaların olduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda Arslan (2014), İbn Haldun'un akıl ve vahyin alanlarını birbirinden tamamen ayırdığını ifade etmektedir. O'na göre İbn Haldun bu ayrımı yaparken başlangıçta Gazali'nin yolundan gitmişse de ayrımın sonuçları itibariyle Gazali'den zıt bir konumda yer almaktadır. Çünkü Gazali bu ayrımı yaparken dini, felsefeden tamamen koparıp dini mutlaklaştırma amacını güderken, İbn Haldun ise felsefeyi dinden bağımsızlaştırmak ve böylece akla kendi hükümranlılığını sağlamak amacıyla hareket etmektedir. Arslan'a göre İbn Haldun, Gazali çizgisinden akli vahyin önüne geçirmesi sebebiyle ayrılmaktadır. Öktem (2014) de İbn Haldun'un akli vahiyden ayırarak felsefeye imkân sağladığına vurgu yapmaktadır. Fakat İbn Haldun eserinde filozofları, dini argümanlar öne sürerek eleştirmektedir. Yani filozoflara yaptığı eleştiride salt akla dayanmamaktadır. Arslan ve Öktem'in, İbn Haldun'u "aklı önceleyen düşünür" kalıbı içerisinde yorumladıklarını

ifade edebiliriz. Bu noktada Ardiç (2003) da İbn Haldun'un nakli, akla tabi kılmadığını ifade etmektedir. O'na göre İbn Haldun, varlık, bilgi ve ilimlerin tasnifi husularında akıl-vahiy ayrımında hareket etmektedir. Bu bağlamda İbn Haldun'un düşüncesinde varlık, maddi alem, tekvin alemi ve melekut alemi; bilgi, zahiri bilgi ve batini bilgi ve ilimler ise; nakli ilimler ve akli ilimler şeklinde tasnife tabi tutulmaktadır.

Sarıtaş (2014a), İbn Haldun'un bilgi meselesine yaklaşımında hem Meşşailiğin hem de Gazali'nin etkisinin bulunduğunu ifade etmektedir. Çünkü İbn Haldun bilginin kaynakları konusunda yalnızca duyu, deney ve akli yeterli görmemiş, bunlarla birlikte rüya, keşf ve vahyin de bilgi kaynakları arasında olduğunu kabul etmiştir. Sarıtaş, İbn Haldun'un bu çok yönlü tavrını Batı indirgemeciliğinin karşısında konumlandırmaktadır. Sarıtaş (2014b), İbn Haldun'un akli ve vahyi birbirinden tamamen ayırdığını fakat bunun mümkün olmadığını ifade etmektedir. O'na göre vahiy, akıl ile anlaşılabilirliğinden akıl ve vahiy birbirinden ayırmak mümkün değildir. İbn Haldun'un akli ve vahyi birbirinden ayıran anlayışının Gazali kaynaklı olduğunu ifade etmektedir. Yashçimen ve Sunar (2006), İbn Haldun'un umrana dair fikriyatının temelinde tevhid merkezli kozmolojinin bulunduğunu ifade etmektedir. İbn Haldun'un temel aldığı bu kozmolojiye göre var olan her şey belirli sebepler vasıtasıyla vuku bulmaktadır. Buradan yola çıkan İbn Haldun umranda meydana gelen olayların da belirli sebeplerin meydana gelmesi sonucunda oluştuğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda İbn Haldun, Peygamber'in Kureyş'ten olmasını ve Arap yarımadasında doğmasını coğrafi sebeplerle açıklayacaktır. Yashçimen ve Sunar'a göre İbn Haldun'un bu tevhid merkezli kozmolojisi; akıl-vahiy ayrımı fikrini, umran ilmini, tarih anlayışını, coğrafi bakış açısını vs. belirlemiştir. Gibb (1933) İbn Haldun'un politik teorisinin temellerinin sosyolojik olmasından ziyade teolojik olduğunu vurgulamaktadır. Devlet'in varlığı ve geleceği konusunda "pesimist" olarak kabul edilen İbn Haldun'un, teolojik görüşlerinden dolayı bu şekilde tanımlandığını ifade etmektedir. Gibb'in bu düşüncesi "kıyamet" düşüncesi bağlamında anlamlı olmakla birlikte, İbn Haldun'un devlete dair yapmış olduğu değerlendirmelerin insani ve içtimai boyutları da gözden kaçırılmamalıdır. Zira İbn Haldun, devletin geçireceği evreleri ifade ederken insanın doğup, yaşayıp ve ölmesini örnek olarak göstermektedir.

Literatürü genel itibariyle değerlendirecek olursak; İbn Haldun'un hangi düşünce geleneğinden tevarüs ettiği hususunda görüş farklılıklarının olduğunu görmekteyiz. Bir kesim İbn Haldun'u akılcı filozofların devamı olduğunu, bir kesim de Eş'ari-Gazali geleneğinden geldiğini kabul etmektedir. Bu fikir farklılıkları İbn Haldun'un vahiy-akıl, din-felsefe, nakil-akıl gibi konulardaki fikirlerinin birbirine zıt biçimde değerlendirilmesine yol açmaktadır. Çalışmamız; İbn Haldun'u varlık, bilgi ve din ekseninde

doğru yere konumlandırması açısından hem mevcut literatüre bir katkı hem de eleştiri anlamında değerlendirilebilir.

Çalışmada ilk olarak, İbn Haldun'un varlık anlayışı açıklanmaktadır. Burada cevap aranan sorular şunlardır: 1) İnsanı diğer varlıklardan ayırt eden özellikler nelerdir? 2) Varlıkların mevcudiyet bulduğu âlemlerin mahiyeti nedir? 3) İnsanın ve peygamberin idrak sahaları nasıl anlaşılmalıdır? Bu temel sorular üzerine inşa edilen bölümde, İbn Haldun'un düşüncelerinin şekillendiği varlığa ait dünya anlaşılmaya çalışılmaktadır. Bunun anlaşılması aynı zamanda İbn Haldun'un bilgi mefhumunu tanımlama şeklini ve bilginin elde edilmesi yönündeki görüşlerini açığa çıkaracaktır.

İkinci olarak, İbn Haldun'un bilgi anlayışı açıklanacaktır. Burada cevap aranan sorular şunlardır: 1) İnsan idrakinin tavırları/durumları nelerdir? 2) İnsanın bilgi kaynakları nelerdir? 3) Vahiy, akıl ve duyuların çatışmasından söz edilebilir mi? 4) İbn Haldun, nedenselliği nasıl anlamaktadır? Bu sorulara verilecek cevaplar, İbn Haldun düşüncesi bağlamında, bilginin mahiyetini ve kaynaklarını anlamamızı sağlayacaktır. Aynı zamanda bu düşünme biçimi, İbn Haldun'un düşüncesinde varlığın ile bilginin bütünlük arz eden yapısının anlaşılmasına kapı aralayacaktır.

Son olarak ise İbn Haldun'un düşüncesinde dinin mahiyeti ve içtimai boyutları açıklanacaktır. Bu bölümde şu sorulara cevap aranmaktadır: 1) İbn Haldun dini ve peygamberliği ne şekilde açıklamaktadır? 2) İbn Haldun İslam filozoflarının peygamberlik teorisi hangi yönlerden reddetmektedir? 3) İbn Haldun; peygamberliğin iklim, coğrafya ve asabiyet ile olan ilişkisini ne şekilde açıklamaktadır? 4) Asabiyet-din ilişkisi nasıl açıklanmaktadır? 5) Dini yaşantı ve ibadetler, içtimai koşullardan ne şekilde etkilenmektedir? 6) Hilafet'in mahiyeti nedir? 7) İbn Haldun, "Halife'nin Kureyşliliği" ve "Mehdilik Meselesi" konularını açıklarken asabiyete atfettiği rol nedir? 8) Tasavvuf ilminin geçirdiği dönüşüm ne türdendir ve bunun İbn Haldun düşüncesi ile ilişkisi nedir? İbn Haldun'un din anlayışını temellendirmemizi sağlayacak bu sorulara verilen cevaplar, İbn Haldun'un dini ne şekilde anlamlandırdığını ve açıkladığını belirginleştirecektir.

İbn Haldun'da Varlık

İbn Haldun'un "varlık" hakkındaki düşüncelerini ele almaya başlarken ilk olarak insanın, diğer canlı varlıklardan ayırt edilen özellikleri açıklanacaktır. Çünkü insan, bu özelliği sayesinde kendi varlığını ve kendi dışında olanların varlıklarını idrak edebilme mahiyetini kazanmaktadır. Ayırt edici bu özelliği İbn Haldun (2015: 765) şu şekilde ifade etmektedir: "Bilmek gerekir ki, şanı ulu ve yüce olan Allah, insanı diğer hayvanlardan ve canlılardan fikir (*ability to think*, düşünebilme hususiyeti) ile ayırt etmiş

ve bunu, onun kemalinin başlangıç noktası, diğer varlıklara olan üstünlük ve şerefının son sınırı kılmıştır”. Gazalî'ye göre de insan akıl melekesi sayesinde hayvanlardan ve meleklerden ayrılmaktadır. Buna göre insana doğuştan verilen akıl ile insan, hem nazari ilimleri hem de tecrübi ilimleri öğrenir (Sarıtaş, 2014: 45). İbn Haldun'a göre, Allah tarafından bahşedilen bu özellik insanı diğer varlıklardan üstün konuma getirmektedir.

Bilmek lazımdır ki bu tanımlama İbn Haldun'un kendi "icadı" değil, Yunan ve İslam filozoflarından aktarılan genel bir anlayışı yansıtmaktadır. İslam filozofları da insanı tanımlarken "düşünen bir canlı" temelinden hareket etmişlerdir. Fakat İbn Haldun bundan farklı olarak bu anlayışı düşünce temelinde sınırlandırmamakta, somut bir gerçekliğe dayanan umran ve mülk teorisini inşa etmektedir (Türker, 2016: 137). İbn Haldun'un ayırt edici özelliği burada ortaya çıkmaktadır. İbn Haldun; insan ve âlem üzerine metafizik temelleri olan bu türden düşünceleri, içtimai düzeyde anlaşılır teoriler haline getirmeyi başarmıştır.

İbn Haldun, insanın düşünen bir varlık oluşunu fitrata dayandırmaktadır. İbn Haldun insanı, doğuştan getirdiği özellikler temelinde düşünen bir varlık olarak nitelendirilmektedir. Yani insan, düşünebilme yetisini doğuştan alır fakat fikri (düşünebilme yeteneğini) sonradan elde eder. İlki fitrî, ikincisi ise kesbîdir (İbn Haldun, 2015: 775). Maturidi de insan aklının inkâr edilmesinin mümkün olamayacağını ve bunu yaparken insanın kendi aklını kullanmak zorunda olması gerektiğinden dolayı bunun çelişkili olacağını ifade etmektedir. Maturidi'nin açıklaması insanın varlığa ait yönünü açığa çıkarmaktadır. Buna göre insanın varlığa ait olarak akli reddetmesi mümkün değildir (Ay, 2011: 60). İbn Haldun'un ikili ayırımından anlıyoruz ki; insan içinde yaşamış olduğu dünyaya potansiyel güç olarak kabul edebileceğimiz akıl ile geliyor olsa da, aklını kullanarak belirli düşüncelere ulaşma anlamında fikirlere sahip olmaktadır. Bu düşünce biçimi bizi aynı zamanda insanın sorumlu bir varlık oluşuna götürmektedir. Buna göre insan, kendisine verilen potansiyel güçleri (akıl ve eylem) kullanma biçimini belirleme anlamında sorumlu ve güçlü bir varlıktır. Aynı zamanda bu güç insanı, cismanî âlemdeki diğer varlıklardan ayıran en önemli özelliktir.

İnsan varlığının ayırt edici özelliğini açıkladıktan sonra, İbn Haldun'un varlıkların içinde mevcudiyet kazandığı âlemlere dair sınıflandırmasına geçebiliriz. İbn Haldun, bu konudaki açıklamalarını üçlü tasnife giderek sunmaktadır. Bunlar; "his âlemi", "fikir âlemi" ve "ruhani âlem"dir:

"Biz, sahih vicdan (ve sağlam batını his) ile nefsimizde üç âlemin mevcudiyetine şahit oluyoruz. Bunların ilki "his âlemi"dir, (maddi ve cismani âlem). Hayvanlarla aramızda müşterek olan hissi

idrak vasıtalarıyla bundan haberdar oluyoruz. Sonra, insanların hususiyetini teşkil eden “fikri” nazar-ı itibara alıyor ve o vasıta ile insan nefsinin var olduğunu kesin bir surette biliyoruz. Bunu, (havass-ı batına denilen) ve hissi idrak vasıtalarının üstünde bulunan, içimizdeki nefsin ilim idrak etme vasıtalarıyla biliyoruz. Bu suretle his âleminin üstünde başka bir âlem daha görüyoruz. (Buna, “âlem-i nüfus, âlemü'l-fikr” denir). Sonra, bizim üzerimizde bulunan üçüncü bir âlemin mevcudiyetine, içimizde müşahade ettiğimiz eserlerinden istidlal ediyoruz. O âleme ait olup da kalplerimize ilga olunan bahis konusu (tesirler ve) eserler, (istikametindeki) fiille ilgili hareketlere yöneliş ve irade halleridir. Bu suretle biliriz ki, orada bir fail vardır ve âlemimizin üstündeki bir âlemden, (bu gibi şeylere) bizi o sevk etmekte, (hal ve hareketlerimizdeki yönelişlerle içimizdeki arzular, ondan gelmekte)dir. İşte bu, ruhlar ve “melekler âlemi”dir (âlem-i ervah ve melaike), orada bir takım idrak sahibi zatlar (zevat-ı müdrike) vardır, zira onların eserleri bizde mevcuttur. Bununla beraber bizlerle onlar arasında (cevher itibariyle) bir mugayeret vardır (İbn Haldun, 2015: 770-771).”

Akıl ve fikir yönüyle diğer varlıklardan ayrılan insan, belirli bir varlık alanı içerisine doğmuştur ve idraki bu varlık alanı içerisinde düşünebilmeye kâdirdir. Bu bakımdan insan, kendi idrak sahasını aşan varlıklar hakkında burhani bilgi elde edemez. İbn Haldun’un düşüncesine göre, varlık üçlü bir yapıya sahiptir. Fakat bu üçlü yapı aslında temelde ikili yapıya işaret etmektedir. Çünkü İbn Haldun’un bahsettiği “his âlemi” ve “fikir âlemi” insanın içinde yaşamış olduğu maddi dünyaya dairdir. Bu bakımdan bunları; “ruhani âlem” ve “cismani âlem” olarak tanımlayabiliriz. İnsan, varlığının sahip olduğu mahiyet ve potansiyel itibariyle cismani âlemde yer alır. Bundan dolayı da ruhani âlem hakkında burhan öne sürmek insan için imkansızdır. Çünkü insan, ruhanî âlemi idrak edebilecek güçlerle donatılmadığından idrak sahası orayı müşahade edememektedir. Bunun da sebebi insanın hislerinin ruhanî âleme kapalı olmasıdır. Bu anlamda da ruhanîyetler üzerine konuşmak ve bir takım deliller öne sürmek imkansızdır. Bu minvalde İbn Haldun, filozofların ruhanîyetler hakkında öne sürmüş olduğu burhani bilgilerin geçersiz olduğunu düşünmektedir. Özellikle, “sudur teorisi”ni eleştiren İbn Haldun, filozofların Allah’ı belirli bir âleme sıkıştırdıkları ve Allah’ın mahlukata olan müdahalesini sınırladıklarını düşünmektedir. O’na göre bu tavır, cisim ve madde dışında herhangi bir varlık sahasını kabul etmeyen “tabiiyyun”un görüşlerine benzemektedir. Bu anlamda insanın yaşamış olduğu âlemden yola çıkarak ruhanî âleme dair bir takım deliller öne sürmesi imkân dahilinde değildir (İbn Haldun, 2015: 952-953). Bu durumu ast-üst ilişkisi bağlamında

düşünecek olursak, asttan üste ulaşmak mümkün değildir. Ancak üstten yola çıkarak ast hakkında bilgiye ulaşmak mümkün olabilmektedir. Bunu başarmaya da insan aklı muktedir olamayacaktır. Çünkü ruhani âlem, insan idrakini aşan niteliğiyle insana kapalıdır. İbn Haldun, bilgi ve din hakkındaki düşüncelerini oluştururken insan idrakinin sınırlılığı ve ruhanî âlem hakkında burhanî bilginin imkansızlığından hareket edecektir.

Fahreddin Razi (1978: 16), insanın idrakinin kavrayacağı nesnelere şu şekilde sıralar; a) duyumla algılananlar, b) acılık, tatlılık gibi nefsin yaratılışından getirdiği melekeler, c) dışarıda bulunan nesnelere varlığı, birliği ve çokluğu gibi akla açık seçik görünenler ve d) aklın veya kuruntunun ürettiği nesnelere. Razi'ye göre insan idraki ancak bu nesnelere kavrayabilir. Razi'nin görüşlerini de incelediğimizde insanın idrak sahasına giren nesnelere cismanî âleme dair olduklarını görmekteyiz. İbn Haldun'un da en önemli özelliklerinden birisi aklı, kendi sahası içerisinde anlam kazanan ve etrafını anlamlandıran bir meleke olarak değerlendirmesidir. İbn Haldun bu anlamda aklın mevcudiyetini değil, imkânını belirlemektedir. Türker'e göre (2006: 43) İbn Haldun'un anlayışı, insan idrakinin varlık alanlarının tümünü kuşatmaya elverişli olmadığı üzerine kuruludur. Fakat bu anlayış, metafizik bilginin imkânsız olduğu anlamına gelmemektedir. İnsan, metafizik bilgilere ulaşsa da bunlar nesnel bilgiler olarak değil, şahsi/vicdani bilgiler olarak değerlendirmelidir. Bu anlamda, "ruhani âlem" hakkında herhangi bir ilmin varlığından söz edilemez. Bu düşünceye göre, filozoflar tarafından temellendirilen "metafizik" ve İbn Arâbî ve Sadreddin Konevî gibi sufilerin disiplin haline getirdikleri "tasavvuf" ilim olarak kabul edilemez. Türker'in de belirttiği gibi, İbn Haldun açısından insanın bireysel deneyimleri, insanlığın ortak deneyimi olarak değerlendirilemez ve bu deneyimlerden hareketle ilmi bir disiplin meydana getirilemez. Çünkü insan açısından ruhanî âlem sahasında nesnel bilgi mümkün değildir. İbn Haldun; İslam filozoflarının (özellikle Farabi ve İbn Sina'nın) metafizik alanında ortaya koymuş oldukları burhanları aklın idrakinin sınırlılığı ve bilginin şahsiliği bağlamında reddetmektedir.

İbn Haldun'un Peygamber'in idraki hakkındaki görüşü de yine O'nun varlık tasavvuruyla bağlantılıdır. O'na göre, Peygamber'in idraki insanların tümünün idrakinden daha geniştir. Çünkü Peygamber, melekût âlemini/ruhani âlemi müşahade edebilmektedir (İbn Haldun, 2015: 895). Peygamber, yaratılışı itibariyle iki âlemin de sahasına giren bilgilere erişebilmeye —Allah'ın dilemesiyle— muktedirdir. İbn Haldun, ruhanî âlemin maddi âlemden üstün olduğunu ve ruhanî âlemde bilgi alabilen ve orayı idrak edebilen Peygamber'in beşeri idrakten üstün oluşunu kabul etmektedir. Bu anlamda ruhanî âlemde gelecek bilgi (vahiy) de cismanî âlemde insan tarafından üretilen bilgidir üstün olacaktır.

İbn Haldun'un bu ikili âlem anlayışı, daha önce Gazalî düşüncesinde de görülmektedir. Gazalî'de "şehâdet âlemi" olarak adlandırılan insanın içinde yaşadığı ve idrakine açık olan âlem ile insanı aşan ancak insanın Kur'an-ı Kerim ile olan irtibatı ile kendisine açılan bir kapı olarak değerlendirilebilecek "melekût âlemi" ayrımını görmekteyiz. Gazalî'deki bu ayrım, temelde "zâhir-bâtın" ayrımına dayanmaktadır. İnsan; zâhir göz ile şehâdet âlemini, bâtin göz ile de melekût âlemini idrak edebilmektedir (Gazâlî, 1994: 23-24). Benzer ayrımı Fahreddin Râzî'de de görmekteyiz. Fakat Râzî (1990, Aydeniz, 2014'den: 77) varlığı üçe ayırmaktadır. Bu ayırmada da göreceğimiz gibi İslam düşünce geleneği varlık âleminin katmanlılığını kabul etmiş görünmektedir:

"Tanrı, onu takip eden mufârik (aşkın varlıklar) akıllar ve ruhânî cevherler gibi zihinsel kuvvetin ötesinde bulunanlar birinci grubu; heyûla, zaman ve hareket gibi yoklukla karışmış oldukları düşünülen varlıklar ikinci grubu; cisimler, renkler ve diğer nicel ve nitel şeyler ise bu ikisinin ortasında üçüncü grubu oluşturur. Birinci grupta yer alanlar, tıpkı güneşin yarasaların gözlerini kamaştırması örneğinde olduğu gibi, insanın algılamakta ve anlamakta güçlük çektiği hususlardır. İkinci kısmın algılanması ise, bunların zayıflıkları ve algılanabilirliklerindeki eksiklik nedeniyle idrak edilme sıkıntısı oluşturur. Üçüncü kısım ise, beşerî idrakin kolaylıkla algılayıp anlayabileceği alamı oluşturmaktadır."

Varlıkların mevcudiyet sahalarının ayrımı konusunda İbn Haldun'un, Gazalî ve Razi gibi İslam düşünürleri ve kelamcılarının düşüncelerinden etkilendiğini söyleyebiliriz. Bu ayrım, aynı zamanda ehl-i sünnetin temel görüşlerden biridir. Bu anlamda İbn Haldun'un, İslam geleneğinden ve seleflerinden düşünsel açıdan etkilendiğini öne sürebiliriz.

İbn Haldun'a göre insan, kâinatın merkezindedir; bedeni ve duyularıyla maddî âlem ile irtibatlıken, ruhu ve nefsiyle de ruhanî âlem ile irtibatlıdır (Câbirî, 2018: 79). Gazalî'ye göre maddî âlemde insan, burhanî bilgi elde edebilmek için aklını kullanıyor olsa da yakîni bilgi söz konusu olduğunda yani hidayete eriştirecek bilgilere erişmek söz konusu olduğunda aklın tesiri ortadan kalkmaktadır (Ağurman & Türkmetin, 2012: 203). İbn Haldun da *Mukaddime'nin* birçok yerinde hidayetin Allah tarafından verildiğini ifade etmektedir. O'na göre, hidayete erişme noktasında aklî çaba yeterli değildir, hidayet Allah'tandır. Görüldüğü üzere; Gazalî ve İbn Haldun'un kozmolojik ve ontolojik varlık tasavvurlarına göre insan; maddî âlem ve ruhanî âlemlerle ilgisi olan karmaşık ve kozmopolit bir varlıktır (Sarıtaş, 2014: 44-45). Aynı zamanda bu iki düşünürün göre insan, mutlak güç sahibi Allah'a muhtaçtır. Çünkü insanın hidayete ulaşması ve bu sayede kurtulması Allah'ın elindedir.

İbn Haldun; nazarî aklın maddî âlem, küllîlerin ve kavramların oluşumu ve ahlak alanında yetkin bir öge olduğunu kabul etse de, metafizik alanda sınırlı bir yeti olduğunu vurgulamıştır (Sarıtış, 2014: 55). Ruhaniyetleri ve onların hakikatlerini idrak etmenin çok zor olduğunu ve ancak mümkün olsa bile vicdani bir husus olduğunu ifade eden İbn Haldun'un varlığa dair bu tavrı onun öz kimliğini oluşturmaktadır (Barışan, 2014: 123-124). Bu açıklamalar; çalışmamız boyunca vurgulayacağımız “aklın sınırlılığı” ve “ruhanî bilginin vicdanılığı” meselelerine yapacağımız temel vurgulara karşılık gelmektedir.

Akıl, tecrübeyle mukayyet ve aklın alanı da tecrübenin alanıyla sınırlı olduğu sürece, metafizik alanında belirlenen herhangi bir mesele salt tahminden ibaret kalacaktır (Câbirî, 2018: 93). İbn Haldun açısından; aklın sınırlılığı ve ruhani âlem hakkında burhanî bilgi edinmenin vicdanılığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu noktada İbn Haldun da Gazali gibi aklın önündeki perdenin varlığından bahseder. Bu perde dolayısıyla insan, ruhaniyet hakkında kesin bilgiye ulaşamaz. Ancak ölüm söz konusu olduğunda akıl; vehim ve hayalden kurtulur ve perde kalkar (Gazâlî, 1994: 22). Schleifer (1985: 226) İbn Haldun ile Kant arasında nesnel bilgiyi fenomenal alanla sınırlaması bakımından bir irtibat kurmaktadır. Bunun yanında İbn Haldun'un numenal alana dair eksikliği vahiy ve mistisizm ile aştığını ifade eder.

İbn Haldun'un “varlık anlayışı” şu sacayakları üzerine oturmaktadır: İnsanın varlığa ait olarak ayırt edici yönü, varlıkların mevcudiyet bulduğu sahaların hiyerarşisi ve insanın idrak sahasının varlık âleminin üstünlüğü bağlamında belirlenmesi. İbn Haldun'a göre insan, fitraten diğer canlı varlıklardan ayrılmaktadır. Bu ayrımı sağlayan en önemli faktör; insanın düşünen varlık olmasıdır. Düşünen ve akleden insan, fikir üretmesi hasebiyle cismanî âlemin en şerefli varlığı olma hüviyeti kazanmaktadır. Burada en temel nokta; varlıkların mevcudiyet kazandıkları âlemlerin, farklı idrak sahaslarının konusu olmalarıdır. “Ruhanî âlem” ve “cismanî âlem” olarak ikiye ayrılan bu ikili yapı, insanın cismanî âlem içerisinde düşünebildiği ve fikir öne sürebildiği bir düzeni ifade etmektedir. İbn Haldun, insan aklının sınırlılığını bu minvalde temellendirmektedir. Buna göre insan, ruhanî âlemden bilgi elde edebildiğini iddia edebilse de bunu tüm insanları bağlayacak nesnel bilgi gibi aktaramaz. Bu noktada tek istisna olarak Peygamber'in varlık sahasının genişliğinden ve ikililiğinden kaynaklı olarak Peygamber'in insanları bağlayıcı idrakinden bahsedebiliriz. İbn Haldun'un bilgi anlayışını şekillendiren; varlığa ve varlık sahaslarına dair yapmış olduğu bu açıklamalardır.

İbn Haldun'da Bilgi

İbn Haldun, varlığa dair açıklamalarında idrak sahasının ontolojisini temellendirmeye çalışmış, bu da bilgi anlayışının bir zemin üstüne inşa edilmesini sağlamıştır. Bu bağlamda İbn Haldun, insan idrakinin dört tavrının olduğunu belirtmektedir: İlki; beşerin açık seçik bulunduğu varlıklara dairdir ki bunlar; duyu organları ve maişetle ilgili oluşan fikirleri kapsamaktadır. Bu idrak sahasında insan, bilgi edinir, kendi hakikati üzerine düşünür ve ibadetlerin hakkını verir. İkincisi; uyku ve hayal halindeki idrak sahasıdır. Bu tavrıda, ilk tavrıdaki gibi idrakler söz konusudur. Fakat bu idrak, organlarda değil sadece akılda gerçekleşir. Üçüncü tavrı, nebîlerin tavrıdır. Bu tavrı, beşer idrakine kapalıdır. Nebî bu tavrıda; Allah'ın kelamını işitir, Cennet'i ve Cehennem'i görür, geçmiş dönemdeki peygamberlerle görüşür. Nebî bu idrake; Allah'ın istemesi ve yaratmasıyla kavuşur. Dördüncü tavrı ise, ölümlerin tavrıdır. Ölümler, berzah âleminde Münker ve Nekir meleklerini görür, cenazesinde bulunanları görür, kelime-i tevhid ve kelime-i şehadet benzeri şeyleri işitir (İbn Haldun, 2015: 847-848). Bu açıklamalar; insan idrakinin aşamalarını belirlemesi anlamında, İbn Haldun'un bilgi anlayışını anlamada temel oluşturmaktadır.

Beşer idrakinin ilk tavrını açıklayan İbn Haldun; devamında duyular, akıl ve eylemler bağlamında açıklama geliştirmektedir. Ardından, rüya tavrının his âlemiyle olan benzerliğini vurgulamaktadır. Buradaki önemli olan taraf; rüya tavrının ilk tavra benzemesine rağmen nesnel dünyada gerçekleşmemesinin gereği olarak, vicdani bağlamda değerlendirilmesi gerekliliğidir. Üçüncü olarak Nebîlerin idrak sahasını değerlendiren İbn Haldun bu sahayı, beşere kapalılığı üzerinden açıklamıştır. İdrakin, beşere kapalılık özelliği daha önce de vurguladığımız gibi “ruhanî âlem”in üstünlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu anlamıyla Nebîlerin ruhanî âlem kaynaklı bilgileri, insan tarafından sorgulanmadan kabul edilmesi gereken zorunlu bilgilerdir. Son olarak da ölümlerin idrakini açıklayan İbn Haldun, berzah âleminin beşer âleminde habersiz olmadığını ifade etmektedir. İbn Haldun'un bu idrakler sınıflandırması daha önce açıklamış olduğumuz varlık sınıflandırmasından ayrı düşünülemez. Bu minvalde, İbn Haldun'un varlığa dair yapmış olduğu açıklamalar, varlıkların idraklerinin mahiyetlerini ve sınırlarını da belirlemektedir.

İbn Haldun, aklın üç derecesi olduğunu ifade etmektedir. Bunları şu şekilde açıklayabiliriz: “Temyîzî akıl”; insanın doğada olan biteni kavradığı ve hayatta kalabilmek adına doğadaki varlıkları, kudretiyle değişime uğrattığı ilk derecedir. İkinci derece olan “tecrübî akıl”; insanın hemcinsleriyle olan münasebetleri ve ilişkileri sonucunda zamanla oluşan bir melekedir. “Nazariî akıl” ise duyuların ötesinde olup, duyularla bir irtibatı olmayan akıl

derecesidir. Nazarî aklın işlevi; cinsleri, cinslerin ayırt edici özelliklerini, sebepleri ve illetleri bilmek ve varlığı salt olarak tasavvur etmektir. Bu derecede akıl, kendi hakikatine de varır (İbn Haldun, 2015: 766-767). Bu ayrımı şu şekilde de ifade edebiliriz: seçici akıl, deneysel akıl ve spekülâtif akıl (Schleifer, 1985: 226). Gazali farklı olarak aklın derecelerini/güçlerini ifade ederken “insani nefis” tabirini kullanmıştır. Ona göre insani nefsin iki gücü vardır: İlki “bilici güç”, ikincisi ise “yapıcı güç”tür. Bilici güç de ikiye ayrılır; teorik güç ve pratik güç olmak üzere. Teorik güce, Allah'ın bir olduğunu ve evrenin sonradan meydana geldiğini bilmeyi örnek gösterir. Yapıcı güce, zulmün yapılmaması gerektiğinin bilinmesini örnek gösterir (Gazâlî, 2002: 282-283). İbn Haldun ile Gazali'nin aklın derecelerini ifadelendirdikleri kavramlar farklılıklar gösterse de temelde aynı şeyleri anlatmaktadırlar.

İbn Haldun, insanın elde etmiş olduğu ilmin doğuştan ona verilmediğini, kendisinin eylemleriyle/faaliyetleriyle bu ilme sahip olduğunu söylemektedir. İnsan kazanmış olduğu bu ilmi hayatının her noktasında farklı biçimlerde kullanır, İbn Haldun'un (2015: 772) ifadesine göre “giyer”:

İnsanın ilmi ise, daha evvel husule gelmemiş olan maluma ait bir suretin (form), onların zatlarında sonradan husule gelmesi şeklinde vukua gelmektedir. Şu halde insanın ilmi, tümü ile mükteseptir, sonradan hâsil olmuştur. Kendisinde, malumlara (ve eşyaya) ait suretlerin husule geldiği zat, nefstir. Heyulani bir (madde ve) cevherden ibaret bu nefis, peyderpey kendisinde husule gelmiş olan malumatın (ve eşyanın) suretleri sayesinde varlığa ait suretleri (alır ve bir elbise gibi) giyinir.

Nesefi (2004: 24) ilim/bilgi edinmenin yollarının; sağlıklı duyular, doğru haber ve akıl olduğunu belirtir. İbn Haldun için de bilgi kaynakları vahiy, akıl, duyular ve doğru haberlerdir. Nesefi'nin ifade etmiş olduğu “doğru haber”, İbn Haldun'un bilgi kaynağı olması bakımından önemli bir yer tutar. Bu noktada temel sorun, tarihi rivayetin/bilginin doğruluğu problemidir. Tarihi rivayetin bilgi kaynağı olmasını sağlayacak “doğruluk” hangi ölçütlere göre belirlenecektir? İbn Haldun (2015: 189) bu ölçütleri şu şekilde açıklamaktadır:

“Onun için bu ilimle (tarih ilmiyle) uğraşan; siyaset kaidelerini ve varlıkların tabiatlarını bilmeye muhtaçtır. Gidişat, ahlak, gelenek, din, mezhep ve diğer haller itibariyle milletler, ülkeler ve çağlar arasındaki değişiklik hakkında bilgi sahibi olması, gaip hususları hâlihazır duruma bakarak kavraması, mevcut durum ile gaip ve tarihi durum arasındaki uygunluğu veya ikisi arasındaki farkı ihata etmesi, uygunluğun ve farkın illet ve sebebini göz önünde bulundurması,

devletlerin ve milletlerin hangi esaslar üzerinde kurulu olduğuna, ortaya çıkış esasında dayandıkları prensiplere, meydana gelişlerine temel teşkil eden sebeplere, vücuda gelmesine tesir eden amillere, o devleti idare edenlerin haber ve hallerine dikkat etmesi, bütün bu hususlarda malumat sahibi olması lazım gelir. Netice olarak tarihçi elindeki haberin bütün sebepleri hakkında ihatalı bir bilgiye sahip olur. Bu takdirde nakledilen haberi elindeki kaide ve esaslara vurur. Şayet onlara uygun ise, kaide ve usulün gereğine göre cereyan etmişse, haber doğrudur. Aksi takdirde haber çürüktür, böyle haberlere ihtiyaç yoktur”.

İbn Haldun’un, vahyin bilgi kaynağı olması konusunda şüphesi yoktur. O’na göre vahiy, hakikatının insanlar tarafından bilinemeyeceği ve Allah ile peygamberleri arasındaki irtibatın peygamberlerin insanlara aktarması ile varlığından haberdar olunan bilgidir. İbn Haldun’a göre vahiy reddedilemez, fakat insanların vahiy hakkında yapmış oldukları bâtil yorumlar reddedilir. İbn Haldun; vahiy yorumu, hadis yorumu ve tarihi bilgiler söz konusu olduğunda doğru olanlarını kabul eder, bâtil olanlarını ise akli değerlendirmeye tabi tutar (Sarıtaş, 2014: 57). Bu anlayıştan hareketle İbn Haldun’un düşüncesinde akıl-vahiy ilişkisinin olumsal bir ilişki olduğu sonucuna ulaşabiliriz. İbn Haldun’un üslubunu vahyi, akla tâbi kılmadan; vahyi aklın sınırları ölçüsünde anlama çabası olarak değerlendirebiliriz. İbn Haldun’un bunu yaparken çoğunlukla nakli şüphesiz kabul ettiğini de akıldan çıkarmamak gerekmektedir (Tanrıverdi, 2005: 80). Vahyin hakikatının bilinmesi, ruhanî âlemin konusu olduğundan insan, kendi aklının sınırlarının el verdiği ölçüde vahyi anlamak ve hayata geçirmek durumundadır. Bu, İbn Haldun’un varlık anlayışındaki “aklın sınırlılığı” bağlamında, anlamlı bir düşünüş biçimidir.

İbn Haldun’a göre duyu ve deneyimlerin bilgi kaynağı olduğu saha, cismanî âlemde meydana gelen gündelik olaylar, umrana dair konular, siyaset ve ekonomi ile ilgili konulardır (Sarıtaş, 2014: 51). Bu konular aynı zamanda, *Mukaddime’nin* temel konularına karşılık gelmektedir. Buradan şu sonuç çıkarılabilir: İbn Haldun; aklın ve duyuların alanına giren konuları araştırmış, spekülâtif konuları *Mukaddime’sinin* içerisine dahil etmemiştir. Bu çıkarım, İbn Haldun’un filozofların teorilerine dair getirmiş olduğu eleştirileri aklımıza getirdiğimizde oldukça anlamlı görünmektedir.

İbn Haldun’a göre, cismanî âlemde meydana gelen olayların değerlendirme ölçütü akıldır. Cismanî âlem ile sınırlı kalması ölçüsünde akıl yeterli bir ölçüt olsa da, cismanî âlemde meydana gelen fakat cismanî âlemi aşan unsurlar söz konusu olduğunda aklın yetersizliği kesindir. İbn Haldun bu noktada şu örneği verir: Peygamber dünyada var olsa da, peygamberliğin hakikatini bulmak aklın sınırlarının ötesindedir. Fahreddin Razi de; haberî sıfatlar,

varlığın hakikati, ibadetlerin yapılışı gibi unsurları açıklamakta aklın yetersiz kalacağını kabul etmektedir. Bu noktada akıl, nakli kendisine yol gösterici olarak kabul etmek zorundadır (Aydeniz, 2014: 79). İbn Haldun da bu konuda benzer düşüncelere sahiptir. O'na göre de peygamberliğin hakikati, ruhaniyet, ibadetlerin hakikati gibi konularda akıl yetersiz kalmakta, bunları açıklayabilmek için nakle ihtiyaç duymaktadır:

“...tevhid ve ahiretle ilgili hususları, nübüvvetin mahiyetini, ilahi sıfatların hakikatlerini ve düşünce tavrının ötesinde kalan hiç bir şeyi akıl terazisi ile ölçmeye tamah etme. Çünkü bu (gerçek olmaktan çok uzak kalan boş ve) muhal bir tamaktır. Bunun misali, altın tartmada kullanılan bir sarraf terazisi gören ve onunla dağı tartmaya tamah eden kişinin misalidir (ki bu terazi o sikleti çekmez). Bu hal, verdiği hükümler itibarıyla terazinin doğru olmadığına delil teşkil etmez. Ama aklın ve fikrin bir sınırı vardır, orada durur, kendine ait tavrın (ve sahanın) ötesine geçmez” (İbn Haldun, 2015: 823).

İbn Haldun; vahiy, akıl ve duyuları birer bilgi kaynağı olarak kabul etmektedir. İbn Haldun'un bu değerlendirmesinde bilgi kaynakları arasında herhangi bir çatışmadan söz etmek mümkün değildir. Akıl, vahyi varlığı bağlamında değil, ona nispet edilen görüşler açısından sorgulamaya tabi tutmaktadır. Burada sorgulanan; vahyin varlığı veya hakikati değil, vahyin doğru anlaşılıp anlaşılmadığıdır. İbn Haldun'un düşüncesinde duyular ve akıl birbirlerini besler mahiyettedir. Çünkü aklın etki etmediği duyudan söz etmek mümkün değildir. Fakat son kertede güvenilmesi gereken kaynak, vahiydir. Çünkü vahiy, insanın idrakini aşan bir sahadan insana seslenmekte ve bu bağlamda insanın uyması gereken bilgi kaynağı olma özelliği taşımaktadır. Görüldüğü gibi İbn Haldun'da varlık sahalarının hiyerarşisi, bilgi kaynaklarının birbiri arasındaki konumlarını da belirlemektedir.

Aynı anlayışı İbn Haldun'un ilimler sınıflandırmasında da görmekteyiz. İlimleri iki sınıfta ele alan İbn Haldun, ilk olarak hikemi/felsefi ilimleri açıklamaktadır. İnsan idrakinin vakıf olabileceği unsurlar içeren bu ilim hakkında insan, burhanî bilgi üretebilmekte ve bu hususlarda doğruyu yanlıştan ayırabilmektedir. İkinci olarak nakli/vaz'i ilimleri açıklayan İbn Haldun, bu ilmi Peygamber'in insanlığa aktarmış olduğu bilgilere dayandırmaktadır. Birtakım istisnalar dışında aklın bu sahada dolaşma hakkı yoktur (İbn Haldun, 2015: 782). Meseleye dair en net ifadeler İbn Haldun (2005: 895) tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

“...Şari', bizleri herhangi bir idrake hidayet ve delalet etti mi, bize düşen onu kendi idrakimize takdim etmek, diğerlerini bir yana bırakarak sadece ona güvenmek ve akli idraklerle onu tashih etmeye

kalkışmamaktır. Velew ki akıl ona muarız ve muhalif olsun. Daha açıkçası biz (din namına) inanmak ve bilmekle memur olduğumuz şeylere itimat eder, bu konuda anlamadığımız hususlar olursa o vakit de sükût eder, onu Şari'e havale eder (bu meselenin gerçek manası ona meçhul değil, der) ve aklı ondan azlederiz...”

Özellikle müteşabih ayetler konusunda ihtiyatlı davranan İbn Haldun, selefin “Müteşabih ayetleri nazil olduğu gibi bırakınız” demelerini kendine dayanak kılar. Yani İbn Haldun, müteşabih ayetler söz konusu olduğunda te'vil ve tefsirden kaçınılması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre, bu tür ayetlerin lafzî anlamlarıyla yetinmek gerekmektedir (İbn Haldun, 2015: 827). İbn Haldun'un sufilere karşı çıktığı hususlardan biri müteşabih ayetlerin te'viline kalkışmalarıdır. O'na göre bu tür te'villerden husûle gelen gaybî manalar; aklen ve keşfen bilenemeyecek şeylerdir (Ceyhan, 2006: 74). Müteşabih ayetler konusunda İbn Haldun özellikle Eş'ari ve onun çizgisini izleyen (Bakıllani, Ebu'l Meali, Gazali, Razi (İbn Hatib) ve Beydavi gibi) isimleri öne çıkarır (Arslan, 2007: 87). İbn Haldun'un buradaki amacı ehl-i sünnet inancını sağlamlaştırmak ve bâtil inançların önünü kesmektir.

Sistematik bilginin elde edilmesi konusunda İbn Haldun'un temel düşünce biçimi olan “nedensellik”e odaklanmamız gerekmektedir. O'na göre, içinde yaşadığımız cismani âlemde bütün varlıkları birbirine bağlayan birtakım sebepler vardır. Bu sebepler de belirli âdetlere göre meydana gelmektedir. Âdetlere göre birbirine bağlanan sebepler, nihai noktada yaratıcısına kadar çıkmaktadır. Bu sebepler, Allah'a çıkıncaya kadar çeşitlenir ve sayıca artarlar. Bundan dolayı bu sebepleri idrak konusunda akıl yetersiz kalır. Bu sebepleri kuşatacak tek ilim, “İlahi ilim”dir. İbn Haldun bu nedensellik açıklamasıyla birlikte, bir de “düzenlilik” açıklaması yapmaktadır. O'na göre cismani âlemde var olan bütün yaratılmışlar, mükemmel bir düzen içerisinde hareket etmektedirler. Sebepler ve sonuçlar birbirine bağlanmakta, eşya ve olaylar birbirini takip etmekte, varlıklar dönüşüm geçirmekte fakat bunun nihai noktası bilinmemektedir (İbn Haldun, 2015: 821-823). İbn Haldun'un nedensellik hakkındaki görüşleri İslam filozoflarının aksine, aklın üzerine konuşabileceği sahayı daraltmaktadır (Barışan, 2014: 126). Cabiri'ye (2018: 99) göre İbn Haldun'un bu açıklamaları, nedensellik problemini reddeden Eş'ari'ye dayanmaktadır. Cabiri'nin bunu düşünmesindeki temel unsur, İbn Haldun'un “âdet” kavramını kullanmış olmasıdır. Çünkü âdet söz konusu olduğunda olaylar arasında zorunlu bir ilişki den bahsetmek mümkün değildir. Artarda gelen iki olay zorunlu olarak değil, mümkün bir ilişki biçimi çerçevesinde vukû bulur. Aynı zamanda Eş'ari'ye göre de Allah bir fiili meydana getirdiğinde bunun sebebinin bilemeyiz. Sadece vukû bulan fiilin Allah'ın dilemesiyle meydana geldiğini söyleyebiliriz (Türker, 2007: 7). Nedensellik konusunda

Gazali de meydana gelen fiillerin zorunluluğunu değil, mümkünliğini kabul etmiştir. Eşzamanlı meydana gelen fiiller, kurallar vasıtasıyla değil alışkanlıkları dolayısıyla birbirini takip eder. Bu görüş, Gazali'nin neden-sonuç ilişkisini reddettiği anlamına gelmemekte, bu ilişkinin zorunlu olmadığını kabul ettiğini göstermektedir. İslam filozoflarının yasalara yüklemiş oldukları zorunluluk fikrini reddedip, fiillerin meydana geliş sebebini Allah'a bağlamaktadır. Bu anlamda yasalar zorunlu olarak değil, her an Allah'ın yaratmasıyla işlerlik kazanmaktadır (Okşar, 2016: 297-298). İbn Haldun da fiillerin tamamının Allah'ın kudretiyle olduğunu kabul eder. Bu bakımdan meydana gelen her şey Allah ile irtibatlıdır (Wolfson, 1986: 215).

İbn Haldun, cismanî âlemde meydana gelen her türden varlığın veya olayın bir zorunluluk dâhilinde hareket ettiği konusunda ihtiyatlıdır. Bunun da temel sebebi, Allah'ın mutlak kudret sahibi olduğunu ve Allah'ın zorunluluk ile sınırlandırılmasının mümkün olmayışını düşünmesidir. Bu tavır, İbn Haldun'un cismanî âlemdeki nedenselliği aramasının önüne geçmemiştir. Nihai sebebe kadar gitmek insan aklının sınırlarını aşsa da O, aklın ve duyuların imkânı çerçevesinde araştırmalarını yapmıştır. Umran ilmini kurarken temel odaklandığı mesele tam da budur: Nedenselliğin keşfi. O'na göre nedenselliğin bilinmediği tarih ve siyaset sahalarında hakikatin üzeri örtük bir vaziyettedir. Bu sahalarda çalışma yapan kimseler, sebep ve illetleri bilmemelerinden dolayı, yanlış bilgileri doğru bilgi kabul ederek rivayet etmişlerdir. Umran ilminin temel amaçları; bu türden illet ve sebepleri açıklamak ve daha sonra meydana gelecek fiilleri ve olayları da aydınlatacak yöntemi meydana getirebilmektir. İbn Haldun (2015: 161-162, 191) bunu eserinde şu şekilde ifade etmektedir:

“Bu eserde, devletlerin ve umranın evveliyetine ait illetleri ve sebepleri ortaya koydum... Bu eserde umranın ve medenileşmenin hallerini, zati arazlardan olmak üzere insan topluluklarına arız olan hususları açıkladım. Bu açıklamalar, olan şeylerin illet ve sebeplerini anlama konusunda sana faydalı olacak, devlet sahiplerinin ve hükümdarların, devlete açılan kapıdan nasıl girdiklerini sana tarif edecektir. Hatta bu sayede taklitten el çekecek, senden önceki nesillerin, hadiselerin durumlarına vakıf olacaksın... Kavimlerin ve hanedanlıkların başlangıç halleri, eski toplumların aynı çağda yaşamış olmaları, geçmiş zamanda ve milletlerde görülen değişiklik ve tasarruf sebepleri hakkında söylenmedik bir söz bırakmadım”.

“...Netice olarak tarihçi elindeki haberin bütün sebepleri hakkında ihatalı bir bilgiye sahip olur. Bu takdirde nakledilen haberi elindeki kaidelere ve esaslara vurur. Şayet onlara uygun ise, kaide ve usulün

gereğine göre cereyan etmişse, haber doğrudur; aksi halde haber çürüktür, böyle haberlere ihtiyaç yoktur”.

Görüldüğü üzere; İbn Haldun’un bilgi anlayışı, varlık anlayışı bağlamında anlam kazanmaktadır. Çünkü insanın, bilgiyi tespit etmesi, bilgiye değer vermesi, bilgiyi elde etmesinin yöntemini belirlemesi varlığının mahiyeti nispetindedir. Varlığa ait olarak belirli bir âlemin içerisinde anlam kazanan ve idrak sahası bu yönde belirlenen insan, bu çerçevede aklın melekelerini kullanmaktadır. Bu açıdan insanın varlığa ve bilgiye ait yönlerini bir arada düşünmemiz gerekliliği açıklık kazanmaktadır.

Bölümün genel bir değerlendirmesini yapacak olursak; İbn Haldun açısından düşünen bir canlı olan insan; vahiy, akıl, duyular ve doğru haberler vasıtasıyla bilgi elde etmektedir. Vahiy, insanın idrak sahasını aşan özelliğinden dolayı doğruluğu tartışılmaz fakat vahiy hakkında yapılan yorumlar tartışılabilir. İbn Haldun bu noktada özellikle, “müteşabih ayetlerin” te’viline odaklanır. Bu ayetlerin te’vilinde bâtil yorumları reddeder, ayetleri olduğu gibi kabul etmeyi doğru bulur. İbn Haldun; duyular ve doğru haberleri doğru bilgi kaynağı olarak kabul ederken akıl ölçütüne başvurur. Haberlerin doğruluğunu tespit ederken bir diğer ölçütü ise nedenselliklerdir. O’nun *Mukaddime’yi* yazmasının temel amaçlarından olan nedenselliğin keşfi, umranda ve tarihte meydana gelen olayların doğru bir değerlendirmesinin yapılmasını sağlayacaktır. İbn Haldun bu nedenselliği, âdet kavramı ile açıklamaktadır. Bunu yapmasındaki amaç, nedenselliği zorunluluktan kurtarmaktır. Çünkü âdet, değişebilme özelliği taşımaktadır. Bunu yapmasındaki mantık da Gazali gibi Allah’ın, cismanî âleme müdahalesini olanaklı kılmaktır.

İbn Haldun’un varlığa ve bilgiye dair fikriyatı; İbn Haldun’un dini ve peygamberi varlığa ait düzlemde ve umranda ne şekilde konumlandığına temel teşkil etmektedir. Çünkü İbn Haldun açısından varlık, hiyerarşik düzen içerisinde anlam kazanmaktadır. Zira İbn Haldun, insanın idrakini ve âlemleri tanımlarken katmanlı bir yapı ekseninde açıklamalar getirmektedir. Bu yapısal açıklamalar, insanın varlıksal düzen içerisindeki konumunu ve bilgi düzeyini belirlemektedir. Aynı zamanda insanın hangi bilgiye erişebileceği meselesi elde edebileceği ilimleri de belirlemektedir. Buradan yola çıkarak şunu net bir şekilde ifade edebiliriz; İbn Haldun, insanı varlığa ve bilgiye temel teşkil edecek biçimde tanımlamakta ve insanın varlığı ve bilgisi, dinin şahsi ve içtimai düzeylerde varlığını mümkün kılmaktadır. Çünkü İbn Haldun’a göre insan, varlığı ve bilgisi ölçüsünde sorumlu bir varlıktır. Bu anlamlandırma biçiminde şahsi, içtimai, ekonomik, coğrafi, siyasi vb. unsurların din ile olan ilişkisi aslı önem taşımaktadır. Çünkü İbn Haldun din olgusunu açıklarken, sadece dinin şahsi boyutuna dair görüş belirtmemekte aynı zamanda da dinin umrandaki diğer unsurlarla olan ilişkisini de ele almaktadır.

İbn Haldun'un Din Anlayışı

Dinin varlık kazanmasındaki temel unsur, peygamberin varlığı ve peygamberliğinin kabulüdür. Bu minvalde bölüm, İbn Haldun'un düşüncesinde peygamberliği anlamının gerekliliği temelinde ilerlemektedir. İbn Haldun, İslam filozoflarının peygamberliği rasyonel temelde açıklamalarını doğru bulmaz. Filozoflara göre peygamberlik, insan topluluklarının fesada uğramasının önlenmesi açısından zorunludur. İbn Haldun, peygamberin mevcut olmadığı toplulukların fesada uğramadan, barış içerisinde yaşadıklarını tarihi bir hakikat olarak kabul edip, filozofların açıklama biçimini reddetmektedir (İbn Haldun, 2015: 215-216). O'na göre peygamberliğin varlığı akılla açıklanamaz. Peygamberlik konusunda nakle güvenmek ve itaat etmek gerekmektedir (İbn Haldun, 2015: 823). İbn Haldun böylece, insanların bir arada barış içerisinde yaşamalarının dayanağı olarak dinin gerekliliği düşüncesini reddetmiş olmaktadır (Toku, 2002: 103). İbn Haldun, peygamberin ve dinin hakikati konusunda herhangi bir şüphe taşımamaktadır. O'nun amacı; dinin ve peygamberliğin insanî içtima açısından doğru bir açıklamasını sunabilmektir. Tarihi vakâlar göstermektedir ki, peygamberin olmadığı putperest ve Mecusî topluluklar da güçlü devlet ve içtimai düzen kurabilmektedirler. Bu bilgilerden hareketle İbn Haldun, peygamberin ve dinin; otorite ve içtimai düzen kurabilmek için zorunlu olduğu fikrini reddetmektedir.

İbn Haldun; umranın ve dinin varlığını iklim bölgelerinin mutedilliği üzerine inşâ etmektedir. İklim bölgelerini yediye ayıran İbn Haldun, 3, 4 ve 5. iklim bölgelerini en mutedil bölgeler olarak; 1, 2, 6 ve 7. iklim bölgelerini ise itidalden uzak ve anormal bölgeler olarak nitelendirmektedir. Mutedil olan iklim bölgelerinde yaşayan insanlar beden, renk ahlak ve din bakımından da mutedillerdir. Aynı zamanda umranın kurulması ve gelişmesi için gerekli olan ilimler, sanatlar, mimari yapılar, yiyecek ve giyecek türleri vb. mutedil olan iklim bölgelerinde görülmektedir. Ayrıca peygamberler çoğunlukla bu bölgelere gönderilmiştir. İbn Haldun'a göre, kuzey ve güneyin uç kesimlerine peygamber gönderildiğine dair haber de mevcut değildir. Çünkü dini davetin başarıya ulaşması, mutedil insanların varlığına bağlıdır. Aşırıya gitmiş ve itidalden uzak insanlara dini anlatmak ve yaymak çok zordur (İbn Haldun, 2015: 259). İbn Haldun; peygamberin ve dolayısıyla dinin var olabilesini ve varlığını sürdürülebilmesini içtimai ve coğrafi özelliklerle açıklama yoluna gitmektedir. Buna göre; peygamber ve din, umranın kurulmasına ve gelişmesine elverişli ortamlarda kendisini insanlara sunabilmekte ve insanlardan karşılık bulabilmektedir. Bu anlamda, coğrafya ve iklim faktörleri insanların mizaçlarını belirlemekte, insanların mizaçları da peygamberin ve dinin varlığını etkilemektedir. Böylece peygamberi ve dini itikaden onaylayan İbn Haldun, peygamber ve dinin beşeri açıklamasını da yapmış olmaktadır.

İbn Haldun'un düşüncesinde asabiyet ve din; karşılıklı ilişkisi içerisinde değerlendirilmektedir. Bu ilişki, özellikle dini davetin başarıya ulaşması ile asabiyetin varlığı yönünde ele alınmaktadır. İbn Haldun'a (2015: 600) göre, dini davetin başarıya ulaşması için asabiyetin varlığına ihtiyacı vardır. Bu minvalde; dinin insanlara anlatılması yönüyle tebliğin ve dinin yayılması yönüyle de fethin başarısı asabiyetin gücüyle doğru orantılıdır. Aynı zamanda asabiyetin de güçlenebilmesi dinin birleştirici rolüne bağlıdır. Din, insanlara birbirleriyle yardımlaşma melekelerini ve kendini feda edebilme gücünü kazandırmaktadır. Bu güç de asabiyetin hem güçlenmesini hem de yayılmasını kolaylaştırmaktadır. İbn Haldun'un bu açıklamalarından asabiyetin dine göre birincil konumda olduğunu anlıyoruz. İbn Haldun tarafından dinin gücü, asabiye güç, kuvvet kazandırması bakımından ikincil konumda değerlendirilmektedir. Bu anlamda din/vahiy/melekût âleminin, cismani âlemin üzerinde olduğunu kabul eden İbn Haldun, içtimai düzeyde dini ikincil konuma indirmektedir. Bu tabii ki İbn Haldun'un seküler/laik düşüncelere sahip bir düşünür olduğu anlamına gelmez. Buradaki karşılıklı ilişki, üzerine düşünölmeye değer görünmektedir. Cabiri (2018: 104) de İbn Haldun'un karşılıklı ilişkiler temelindeki düşünüş biçimini anlatırken şu ifadelere başvurur: "İslam'a ait dini ruh ile akılcılığın ruhu meceden özel bir gerçekçilik eğilimine sahiptir". İbn Haldun, nebî ve velilerin insan topluluğunun ahlakilik vasfını kazanmasındaki rolünü yadsımaz. Fakat aynı zamanda da nebî ve velilerin asabiye dayanmayan girişimlerinin de başarısız kalacağını kabul eder. Zira asabiyet olmadan mülkün gerçekleşmesi olağan değildir. Bu anlamda otorite, ancak asabiyet desteğiyle var olabilir (Ceyhan, 2006: 72). İbn Haldun'a göre, dini davetin başarıya ulaşması konusunda temel faktör asabiyettir. Peygamberin ahlaki öğelerle bir topluluğa ulaşmak istediğinde asabiyet gücünden mahrum olamaması gerekmektedir. Zira bu gücün desteğini elde edememiş Peygamberin mülkünden bahsedilemez. Peygamberin asabiyeti güçlüyse, insanları heva ve heveslerinden arındırıp, tek bir amaç uğrunda yönlendirip, tagallüp vasıtasıyla mülkü tesis eder (İbn Haldun, 2015:378). İleride, "Halife'nin Kureyşliliği" ve "Mehdilik Meselesi" değerlendirmelerinde de asabiyetin bu gücünü göreceğiz.

İbn Haldun, dini yaşayışın derecesi ve ibadetlerin eda edilmesi konusunda insanların yaşamış oldukları coğrafyanın içtimai ve ekonomik özellikleri temelinde açıklamalar yapmaktadır. O'na göre bolluk ve refaktan uzak kimseler, dini yaşayış ve ibadetler konusunda daha hassastır. Bunun karşısında, bolluk ve refah içerisinde olan kimseler ise gaflettedir ve kalpleri katılaştırmıştır. Bundan dolayı da zahid ve abid kimseler, geçim sıkıntısının fazlaca göröldüğü Bedevi Umran'da görölmektedirler (İbn Haldun, 2015: 271-272). İbn Haldun; maneviyat ile maddiyat arasında ters

bir ilişki görmektedir. İnsanların maddi kazançları arttığında ve refaha eriştiklerinde dini yaşayış ve ibadetlerin edası gibi maneviyatın alanına giren hususların azaldığı görülmektedir. Bu açıklamalardan anlıyoruz ki İbn Haldun, maneviyatı insan bireyselliğine hapsedmemekte, içtimai bir unsur olarak değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

İbn Haldun, dini duyguların zayıflamasıyla insanların beşeri kanunlara boyun eğmeye başladığını tespit etmektedir. Bu değişimle birlikte şeriat, yaşanan bir şey olmaktan çıkıp öğrenilen bir şey haline gelmeye başlamaktadır. İbn Haldun'a göre hükümdar tarafından tatbik edilen kanunlar ve hükümler insanların metanetini bozucu rol oynamaktadır. Çünkü bu müeyyideler, insanın tabiatına yabancı ve aykırıdır. Bundan dolayı da insanların dayanma ve direnme güçleri zamanla zayıflar. Bunun karşısında ise şer'i kanunlar insanın tabiatına uygundur bundan dolayı da insanların metanetleri ve güçleri zaafa uğramaz (İbn Haldun, 2015: 332-333). İbn Haldun'a göre insanların dini duygularının zayıflaması, onlar üzerinde hakim olan kanunların da değişmesini beraberinde getirmektedir. Bu açıklamaya göre kanunlar dış bir gücün etkisiyle değişmemekte, insanların kendilerinden kaynaklı olarak değişmektedir. İbn Haldun, burada sorumluluğu kurumlara değil, insanlara yüklemektedir. Çünkü aklı kullanma ve eyleme gücüne sahip olan insan sorumlu bir varlıktır. Ayrıca şer'i kanunların insan tabiatına/fitratına uygun, beşeri kanunların da insanın tabiatına/fitratına aykırı olması İbn Haldun'un da kabul ettiği; "Her doğan İslam fitratı üzerine doğar. Sonra, anne-babası onu Hıristiyan, Yahudi veya Mecusi yapar" hadisiyle uygun bir görüştür. İbn Haldun'un umrandaki değişim temelinde yapmış olduğu açıklamalar, insanın hem fitratını hem de dış faktörleri bir arada düşünmesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

İbn Haldun, yönetim konusunda "tabii mülk", "siyasi mülk" ve "hilafet" şeklinde üçlü ayrıma gitmektedir. Tabii mülk, halkı belirli hedefler ve arzular uğrunda harekete geçirmektir. Siyasi mülk, dünyevi saadet amacıyla halkı aklı düşüncenin gereğine uygun olarak sevk ve idare etmektir. Hilafet ise hem dünyevi hem de uhrevi saadet adına halkı dini hükümler doğrultusunda sevk ve idare etmek anlamına gelmektedir. Bu hususta peygambere ve ondan sonra gelen vekillere ittiba etmek gereklidir (İbn Haldun, 2005: 421). İbn Haldun, halife tayin etmeyi, İslamî topluluk için zaruri görmektedir. Peygamber hayattayken şer'i hükümler ilk elden tatbik edilirken, Rasulullah vefat ettikten sonra bu noktada bir boşluk doğmuştur. Rasulullah'nın ashabı bu boşluğu doldurması, şer'i ahkamı tatbik etmesi için Hz. Ebubekir'i halife tayin etmiştir. İbn Haldun'a göre tarihin hiçbir döneminde insan toplulukları başıboş kalmamışlardır. Zira tarih boyunca insan için topluluk halinde yaşamak ancak bir hakim/otorite vasıtasıyla

mümkün olmuştur. Eğer insanları birarada tutabilecek bir otorite mevcut olmazsa, insan nesli mahvolup ortadan kalkma tehlikesi yaşayacaktır. Aynı zamanda dinin de yerine getirmeyi hedeflediği amaçlardan birisi “neslin devamı”dır. Bunlardan yola çıkarak İbn Haldun, hilafetin İslamî topluluk için zorunlu olduğuna hükmetmiştir (İbn Haldun, 2015: 423-424). Nesefî de Müslümanlar için her zaman bir sultanın mevcut olmasını zorunlu görmüştür. Çünkü kanunları ve cezaları tatbik etmek, ülkeyi korumak, orduyu yönetmek, zekatı toplayıp dağıtmak, ülkenin huzurunu kaçırانları etkisiz hale getirmek, namazların camilerde kılınmasını sağlamak, kargaşayı önlemek, sahipsizleri evlendirmek, ganimetleri ve devlet gelirlerini adaletli bir şekilde paylaştırmak için sultanın varlığına ihtiyaç vardır (Nesefî, 2004: 34-35). Anlaşılmaktadır ki İbn Haldun; Halife'nin zorunluluğu fikrine, insan topluluğunun otoritesiz ortadan kalkacağı tezinden hareketle ulaşmaktadır.

Hilafet konusundaki görüşlerini netleştirdiğimiz İbn Haldun'un, “Halife'nin Kureyşliliği” meselesine getirmiş olduğu açıklamaları ele alacağız. O'na göre Cumhur (alimlerin çoğunluğu), şartlar ne olursa olsun halifenin Kureyş'ten olması gerektiği konusunda ittifak ettiklerini belirtmektedir. İbn Haldun ise bu görüşü kabul etmemekte, kendi usülünce bir açıklama geliştirmektedir. Bu açıklama biçiminde temel unsuru, asabiyetin gücü oluşturmaktadır. O'na göre Halife ancak, asabiyeti güçlü olan topluluktan seçilmelidir. Çünkü Halife, topluluğu bir arada tutabilmek, müeyyideleri uygulayabilmek, fetihler gerçekleştirebilmek için güçlü olmak zorundadır. Eğer ki Halife aciz durumda olursa devletin her türlü kurumu ve işi bozulacaktır (İbn Haldun, 2015: 430). Kısaca söylemek gerekirse; Halife, Kureyşlilik esasına göre değil, asibeyetin güçlülüğü esasına göre belirlenir (Pırlanta, 2013: 169). Günümüzde de oldukça tartışılan bir mesele olan “Halife'nin Kureyşliliği” hakkında İbn Haldun, asabiyet temelli bir çözüm getirmektedir. İbn Haldun tarafından Halife'nin güçlü olması gerekliliği doğrultusunda ele alınan bu konu, umranın tabiatına uygun olarak açıklanmaktadır.

İbn Haldun (2015: 593), “Mehdilik Meselesi” ile ilgili hadisleri, hadis usulü çerçevesinde düşünmekte ve şu sonuca ulaşmaktadır: “Mehdi ve ahir zamanda zuhuru ile ilgili olmak üzere hadis âlimlerinin rivayet etmiş oldukları hadisler hülâsa olarak bunlardır. Hatta çok azı müstesna bunlardan hiçbiri nakd ve ta'ndan salim değildir”. İbn Haldun, Mehdilik meselesinde görüşlerini net olarak ifade etmese de birçok noktada hadislerin dayanaksız olmasından dolayı meseleye mesafeli yaklaşmaktadır. Mehdi'nin ne zaman ve nerede ortaya çıkacağına dair olan tartışmaları da anlamsız bulan İbn Haldun, Mehdi'nin ortaya çıkacağı zaman ve mekân hakkındaki tartışmaları asabiyet temelinde açıklama yoluna gitmektedir. O'na göre; Mehdi gelecekse eğer, şevket ve asabiyeti güçlü olan topluluğa gelecektir

(İbn Haldun, 2015: 600). İbn Haldun, İslam düşüncesinde tartışmalı bir husus olan “Mehdilik Meselesi”nde de “Halife'nin Kureyşliliği” meselesinde olduğu gibi asabiyet temelli bir açıklama sunmaktadır. Mehdi'nin ne zaman ve nerede ortaya çıkacağına dair öne sürülen iddialar, kıt akıllıların ve nefsinden hareket edenlerin mesnetsiz iddialarıdır. Hakikat ise, Mehdi'nin ortaya çıkacaksa bile asabiyeti güçlü bir toplulukta ortaya çıkacağıdır. İbn Haldun'un Mehdilik Meselesi hakkındaki değerlendirmesinin temel önemi, bu meseleyi nihayetinde asabiyet ile açıklamış olmasıdır (Köktaş, 2003: 336). Hadis usulü bakımından Mehdi ile alakalı hadisleri zayıf bulmasına rağmen değerlendirmelerini Mehdi'nin ortaya çıkma olasılığı bağlamında yaparken asabiyeti temele alarak yapmaktadır. Bu anlamda İbn Haldun'un insanların Mehdi beklentisine girmelerinden ziyade, Mehdi'nin ortaya çıkışını sağlayacak güç ve asabiyete odaklanmaları gerektiğini vurguladığı çıkarımında bulunabiliriz.

Umran'da ortaya çıkan nakli/şer'î ilimleri değerlendiren İbn Haldun, *Mukaddime*'de “tasavvuf ilmi” hakkında oldukça geniş bilgiler vermektedir. Ayrıca İbn Haldun, tasavvuf hakkında Şifâü's *Sâil* (*Tasavvufun Mahiyeti*) adında bir kitap yazmıştır. İbn Haldun'a göre tasavvuf sonradan ortaya çıkan bir ilim olmakla birlikte, ilmin gerektirdiği hal ve ahlak sahabe ve selefte de mevcut bulunmaktaydı. Çünkü O'na göre tasavvuf; “ibadet üzerinde önemle durmak yoluyla Allah'a yönelmek, dünyanın işlerinden, halkın çoğunluğunun yöneldiği lezzet, mal ve mevki konularında isteksiz olmak, halvete çekilmek” gibi tavırları kapsamaktadır (İbn Haldun, 2015: 849). Sonradan gelen mutasavvıflar/sufiler ise keşfe önem vermiş ruhaniyetin hakikatleri, melek, arş, kürsi gibi mevcudatın mahiyetleri hakkında fikir beyan etmeye başlamışlardır. Bu hususları tatbik edemeyen insanlardan bir kısmı bu mutasavvıfları reddetmiş bir kısmı da kabul etmiştir. Fakat bu tür hususları kabul veya reddetme noktasında akıl aciz kalmaktadır. Çünkü bu tür hususlar vicdanidir, burhan veya delil ileri sürmek yersizdir (İbn Haldun, 2015: 853). İbn Haldun, mutasavvıfların keşif yoluyla edinmiş oldukları bilgileri reddetmemekte fakat mutasavvıfların bu türden vicdani meseleleri nesnel meselelermiş gibi insanlara aktarmalarını yanlış bulmaktadır. Çünkü bu tür bilgiler, burhan ve delil ile ispatlanması mümkün olmayan, spekülatif bilgilerdir. Ayrıca bu tür bilgileri ifadeye sığdırmak zor, hatta imkânsızdır (İbn Haldun, 2019: 125).

İbn Haldun, sufilerin yaratılış ve vahdet-i vücud teorileri hakkında yapmış oldukları te'villeri reddedilen görüşler ve bidatler olarak nitelendirmektedir. İbn Haldun, sufilerin yaratılış teorisini dayandırdıkları “Ben gizli bir hazineydim, bilinmek istedim, beni bilsinler diye varlıkları yarattım” şeklinde ifade edilen hadisin zayıf olduğunu bu yüzden de delil kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir (Ay, 2017: 256). Aynı zamanda İbn

Haldun'a göre sufiler; sebep ve manaları açık olan birçok ayeti de bätını manalar vermek suretiyle açıklama yolunu seçmektedirler. Bunu yaparak nasların açık anlamlarının önüne perde çekmiş olmaktadırlar. O'na göre bu tür açıklamalar, delalet ehlinin birçoğunun aklına yatmaktadır (İbn Haldun, 2019: 128). İbn Haldun, vahdet-i vücud teorisi hakkında da benzer düşünmektedir. O'na göre hakkında herhangi bir delil getirilemeyecek olan bu teori reddedilmelidir. Bu teori, ayetlerin ve hadislerin bätını ve bidat yorumlarının bir ürünüdür. Bu teori hakkında şeriatın herhangi bir delil getirmek mümkün değildir (İbn Haldun, 2015: 856). İbn Haldun'a göre, felsefi ilimlerdeki kıyas yolu ile burhan getirme anlayışı dahi, bu teorilerin yanında itimada şayandır. Çünkü bu tür teorilerde sınaî burhan söz konusu değildir, her şey vicdanidir. Hallac'ın dilinden dökülen "en-el hak" ifadesi de bu türden bir anlayışın ürünüdür. Kendisi hakkında hüsnü zan mümkün değildir ve söyledikleri şeriata aykırıdır (İbn Haldun, 2019: 138-139). Aynı zamanda İbn Haldun, İbn Teymiyye gibi tasavvufî düşüncenin Sünni coğrafyada teşeyyuya (Şiiilik'e) sebep olacağından (ricalü'l gayb, vahdet-i vücud, mehdilik, ilmü-l esrar) gibi meselelerin ortadan kaldırılmasını istemiş ve sadece ilk dönem tasavvuf düşüncesinin züht ve takva görüşlerini benimsemiştir. İbn Haldun'un sufilerin, Batıniyye'ye kaydıklarını düşünmesi de bu yüzdendir.

Sonuç

İbn Haldun, tarihi ve umranı metafizikle bağlantılı şekilde ve başlı başına birer konu olarak ele alması bakımından öncü bir düşünürdür (Görgün, 2007: 72). Bu düşünüş biçiminin temellerinde, Kur'an ve Sünnet'in ana çerçevesi ve Meşşai geleneğin gerçekçiliği yatmaktadır. Türker (2006: 50) de bu düşünüş biçimini "Eş'ari metafiziği ve Meşşai düşünme tarzının mecedilmesi" olarak ifade etmektedir. İbn Haldun'un, umran ilmini kurarken düşüncesini şekillendiren ana temalar ifade ederek ve buradan yola çıkarak şunu söyleyebiliriz; Eş'ari metafiziğinin dünyayı anlamlandırırken kullanmış olduğu "Allah'ın kudreti" ve Meşşai felsefenin dünyayı açıklarken kullanmış olduğu "Evrenin bilinebilirliği" temel ilkeleri, İbn Haldun'un umran ilmini kurarken düşünsel temellerini oluşturmaktadır.

İbn Haldun, bu düşünsel temellerden hareketle varlık-bilgi-din bağlamında evreni ve düzeni anlamak ve açıklamak istemektedir. Bu minvalde çalışmamızda ilk olarak, "varlık" konu edinilmiştir. İbn Haldun'un din anlayışını açıklarken, ilk olarak varlığı ve kendi varlığını düşünen ve idrak eden özne olarak, insanı açıklamaktayız. İbn Haldun, insanı tanımlarken diğer varlıklardan ayırt edici özelliği bağlamında bir açıklama getirmektedir.

Buna göre, akıllı bir varlık/yaratık olan insan, “fikir” özelliği sayesinde dünyadaki/cismani âlemdeki diğer varlıklardan ayrılmaktadır. İnsanın bu özelliği kendisine, cismani âlemdeki eylemleri sayesinde hayvandan aşağı veya meleklerle yakın bir konum vermektedir. İbn Haldun'un bu açıklaması, birden fazla âlemin varlığını ve âlemlerin bir hiyerarşisinin olduğunu açığa çıkarmaktadır. İbn Haldun, “cismanî âlem” ve “ruhanî âlem” şeklinde ikili bir âlem tasavvuruna sahiptir. Bu tasavvura göre bu iki âlem, farklı idrak sahalarını mümkün kılmaktadır. İnsan varlığı, cismanî âlemde; Allah ve melekleri, ruhanî âlemde mevcuttur. İbn Haldun'un bu açıklama biçimi, İbn Haldun'u insanın idrak sahasının sınırlılığını fikrine götürmektedir. İnsan, idrakinin sınırlılığından ötürü kendisine bildirilen kadar ruhanî âlem hakkında bilgiye sahiptir. Bu anlamda insan, ruhanî âlemi tartışma konusu edememekte ve bu âlem hakkında nesnel birtakım burhanlar/teoriler öne sürememektedir. Ancak peygamber, insaniyetinin yanında ruhaniyete de sahip olduğundan onun idrak sahası daha geniştir. Bundan dolayı onun ruhani âleme dair söyledikleri nesnel ve tüm insanlığı bağlayıcıdır. İbn Haldun'un varlık anlayışı temelinde yapmış olduğu idrak sahasının sınırlılığı meselesi, insanın bilgi anlayışını şekillendirmektedir. İbn Haldun'un peygamberi istisna kabul etmesi, vahyin bilgi kaynağı oluşunun ve diğer bilgi kaynaklarına karşın üstünlüğünün de temellerini oluşturmaktadır.

İbn Haldun'un bilgi anlayışı şu ilkelere dayanmaktadır: İnsanın bilebilecekleri sınırlıdır; insanın bilgisi kesbîdir/sonradandır; vahiy, akıl, duyular ve doğru haberler bilgi kaynaklarıdır ve evrendeki işleyişin temelinde “âdet” vardır. Varlık âlemlerini insan idrakinin sınırlılığı temelinde açıklayan İbn Haldun, bu temelden hareketle insan bilgisinin de sınırlı olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Bununla birlikte İbn Haldun, insanın bilgisi fitrî değil, kesbî olduğunu belirtmektedir. Yani, insan bilgiyi doğuştan elde etmemekte, bilgiye aklî melekesi ve duyuları vasıtasıyla ulaşmaktadır. İbn Haldun'un bu düşüncesi; insanın, varlık evrenini anlamlandırma ve açıklama çabası içerisinde olan bir varlık oluşuna karşılık gelmektedir. Bunların yanında, vahiy de insanın dünyaya dair bilgisinin kaynaklarından biridir. İbn Haldun'a göre insanın bilmediği birçok şey, vahiy aracılığıyla insana öğretilmektedir. Akıl ve duyular neredeyse her insana bahşedilmişken, vahiy ise peygamber olarak seçilmiş insanlara has kılınmıştır. Ancak peygamberlere inen vahiy, tüm insanlığı bağlayıcıdır. İbn Haldun, insanın seçilmişliğini ruhanî âlemin üstünlüğünden ötürü sorgulamamaktadır. İbn Haldun, aynı zamanda doğru haberi/tarihsel rivayeti de bilginin kaynağı olarak görmektedir. Âdetullah şeklinde ifade bulan, Allah'ın yeryüzünde tesis etmiş olduğu düzenlilik anlamına gelen bu kavram; İbn Haldun'un nedenselliğinin

temelidir. Bu nedensellik bir zorunluluk içermemekte; âdet mefhumu, alışkanlık kapsamında değerlendirilmektedir. Bu açıklamalar bağlamında Allah, evrenin zorunluluğu içerisine hapsedilmez. Buradan hareketle şu sonuca varılabilir; tarihsel bilgilerin doğruluğunu tespit ederken kullanılacak yöntem, Âdetullah merkezli bir nedenselliktir. Eğer ki rivayet edilen bilgiler nedensellik ilkesine aykırıysa reddedilmeli, bu ilkeye uygunsuz kabul edilmelidir. Aynı zamanda İbn Haldun'un *Mukaddime'yi* yazarken temel amacı da umranda meydana gelen nedenselliği keşfedebilmek ve açıklayabilmektir.

İbn Haldun'un, varlık ve bilgiyi anlama ve açıklama biçimi, dini ve dinin umrandaki varlığını anlama ve açıklama biçimini belirlemektedir. Giriş'te de belirttiğimiz gibi bu düşünüş biçimi aynı zamanda, çalışmamızın da temel argümanıdır. İbn Haldun'un varlık ve bilgi anlayışı genel olarak bize şunları anlatmaktadır: 1) İnsan, idrak edebilme melekesiyle kendi varlığının ve kendisi dışındaki varlıkların bilincine varabilen bir varlıktır. 2) Varlık âlemleri; ruhanî âlem ve cismanî âlem olarak ikili ve hiyerarşik bir yapıdadır. 3) İnsanın idrak sahası, varlık âleminin mahiyeti ölçüsünde sınırlıdır. 4) Peygamberlerin idrakî, ruhanî âlemi müşahade edebilme özelliğine sahiptir. 5) İnsan, kuramları/burhanları içinde bulunduğu cismanî âlemde ve cismanî âleme dâir üretebilmektedir. 6) İnsanın bilgi kaynakları; vahiy, akıl, duyular ve doğru haberlerdir. 7) Varlığa ait olarak akıl-vahiy çatışmasının söz konusu değildir fakat te'vil/yorum bakımından akıl-vahiy çatışması söz konusu olduğunda, vahiy tercih edilir. Ancak bu durum, vahyin te'vil edilmesinin önünde engel teşkil etmez. 8) Doğaya ve umrana dair açıklamalarda kullanılan nedensellik, âdetullah çerçevesinde anlam kazanmaktadır. Allah'ın koymuş olduğu düzen, umran açıklamalarında merkezi konumdadır. İbn Haldun'un varlık ve bilgi anlayışına dair yapmış olduğumuz bu açıklamalar; bizim İbn Haldun'un dini, varlığa ait, bilgi temelinde ve içtimai düzlemde anlamlandırma çabasının sonucudur.

İbn Haldun'un kendisinin yapmış olduğu birer din veya peygamberlik tanımları yoktur. İbn Haldun; din ve peygamberliğe dair açıklamalarını bunların aklı ve içtimai düzlemdeki varlıkları bağlamında açıklamalar getirmektedir. İbn Haldun, peygamberlerin varlığına ve ruhanî âlemde almış oldukları vahyin doğruluğuna inanır ve bunları aklın eleştirisine tâbî tutmaz. Bu minvalde, İslam filozoflarının peygamberlik teorisini anlamsız bulmaktadır. İslam filozofları peygamberliği, insan topluluklarının barış içerisinde yaşaması için zorunlu görürlerken; İbn Haldun, peygamberin olmadığı toplulukların (Putperest ve Mecusi toplulukların) da barış içerisinde yaşamasını doğru tarihi bilgi olarak kabul ettiğinden bu teorisinin dayanaksız olduğunu ifade eder. İbn Haldun, peygamberin varlığını

kendinde bir gerçeklik olarak sorgulamaz. O, peygamberin hangi iklim, coğrafya ve topluluk biçiminde ortaya çıkacağını sorgular. Bu konuda yapmış olduğu incelemelerden çıkan sonuç, peygamberin mutedil olan iklim ve coğrafyada ve asabiyeti güçlü olan toplulukta ortaya çıkacağıdır. Bu sonuca göre peygamberlik, varlığının ilişkiselliği bağlamında doğal ve içtimai koşullarda varlık bulmaktadır.

İbn Haldun, din ile asabiyet arasında temel bir ilişkiden bahsetmektedir. Peygamber ve dolayısıyla din, asabiyeti güçlü olan toplulukta ortaya çıkmasına rağmen, dini davetin, dinin yayılımının başarıya ulaşması asabiyetin sürekliliğine bağlıdır. Aynı zamanda asabiyet de varlığını sürdürmek ve güçlenebilmek için dinin duygudaşlığı kuvvetlendiren özelliğine ihtiyaç duymaktadır. Bu ilişki biçimi, İbn Haldun tarafından karşılıklılık/mütekabiliyet bağlamında düşünülmektedir. Fakat burada şu gözden kaçırılmamalıdır; peygamber ve din, asabiyetin güçlülüğü temelinde varlık bulabilmektedir. Bu da bu ilişki biçiminde asabiyete öncelik tanınması anlamına gelmektedir. Bu ilişki biçiminde İbn Haldun, Allah'ı sınırlama yoluna gitmemektedir. Çünkü O'na göre Allah, her şeye gücü yetendir. İstediginde asabiyet olmadan da peygamberi ve dini var edebilme kudretine sahiptir. Fakat İbn Haldun'un açıklama biçimi, Âdetullah çerçevesinde olguları açıklayabilmeye dönüktür. Tarihten ve umrandan elde ettiği bilgiler, İbn Haldun'u böylesine bir açıklama yapmaya sevk etmektedir. O'na göre dinin ve peygamberliğin içtimai düzlemde açıklanması mümkündür.

İbn Haldun, umranda dinin görünümünü ele alırken insanların dini yaşayışını ve ibadet etme sürekliliğini konu edinmektedir. O'na göre, insanların Bedevi Umran'daki zorlu geçim şartlarında yaşarlarken dini yaşayış biçimleri ve ibadet etme durumları daha yoğun, Hadari Umran'daki insanların dini yaşayış biçimleri ve ibadet etme sıklıkları daha esnekler. Bunun en temel sebebi, insanların geçimlerinin artmasıyla birlikte refaha kavuşmalarıdır. Yaşam biçiminin bu türden değişimi insanların dini, hayatlarının neresinde gördüğünü belirlemektedir. İbn Haldun'un bu çıkarımları, "sekülerleşme" teorileri açısından düşünüldüğünde insanların dünyaya meyletmelerinin sebeplerini açıklaması bağlamında anlamlı görünmektedir. İbn Haldun bu dönüşümü aynı zamanda hukuki boyutta da ele almaktadır. O'na göre insanlar, bu dönüşümle birlikte şer'i kanunların yerine beşeri kanunlara boyun eğmeye yönelmektedirler. Bu dönüşüm, insanların doğalarına aykırı müeyyidelere boyun eğmek zorunda kalmalarına yol açmaktadır. Bu açıklamalardan yola çıkarak İbn Haldun'un düşüncesinde içtimai dönüşümün; dini ve hukuki boyuttaki dönüşümün sebebi olduğu çıkarımına ulaşabiliriz.

İbn Haldun, insan topluluklarının bir arada barış ve huzur içinde yaşamalarının teminatını otoritede bulmaktadır. Bu anlamda, insanların yaşamlarının garanti altına alınması otoritenin varlığına bağlıdır. Bu durumu İslam toplumları bağlamında değerlendiren İbn Haldun, Hilafet'i zorunlu görmektedir. O'na göre Hilafet, insanların hem dünyevi hem de uhrevi saadetini sağlamaya yönelik hareket eden bir yönetim şeklidir. Bu anlamda değerlendirilen Hilafet, tümüyle dini bir boyuta indirgenmemiş olur. Hilafetin yapmış olduğu kanunlar, insanların iki varlık sahasını da imar etmeyi amaçlar niteliktedir. Peygamber varken Hilafet'in ruhanî âlem ile olan irtibatı sorun değilken, Peygamber'den sonraki Halifeler'in ruhanî âlem ile nasıl irtibat kuracağı sorusu akla gelebilir. İbn Haldun'a göre Kur'an ve Sünnet'e uygun yönetim sergileyen Halifeler, bu irtibatı sürdürmüş olacaktırlar. Böylece Peygamber'in direkt irtibatının yerini Halifeler'in dolaylı irtibatı almış bulunmaktadır.

İbn Haldun'un asabiyet temelli değerlendirmeleri konusunda iki mesele önemli yer tutmaktadır. Bunlar; "Halifenin Kureyşliliği" ve "Mehdilik Meselesi"dir. Halifenin Kureyşliliği meselesinde Cumhur, ittifak etmiştir. Fakat İbn Haldun bu meselesin bir zorunluluk içermediğini, tarihsel ve içtimai şartlar bağlamında tekrar ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre Halife, dönemin asabiyet ve şevket olarak en güçlü topluluğundan seçilmelidir. Peygamber'in, döneminin en güçlü asabiyetine sahip olan Kureyş'ten çıkmış olması da bunun delilidir. Aynı şekilde Mehdi de eğer ortaya çıkacaksa eğer —ki İbn Haldun Mehdi rivayetlerini sağlıklı bulmaz— asabiyeti en güçlü olan toplulukta ortaya çıkacaktır. İbn Haldun bu değerlendirmeleriyle, dinin te'vilinin nakle aykırılık teşkil etmeden içtimai bir açıklamasını sunmaktadır.

İbn Haldun'un tasavvuf ilmine yönelik görüşleri varlık ve bilgi anlayışları bağlamında oldukça açıklayıcı niteliktedir. Tasavvuf ilmi temelde insanı, güzel ahlaklı ve takva sahibi olmaya davet etmektedir. Fakat tasavvufun geçirmiş olduğu değişim ile birlikte tasavvuf, temelindeki düşünceleri bir kenara bırakmıştır. Bundan sonra tasavvuf, "keşif" yöntemiyle birlikte ruhanî âlemde edindiğini iddia ettiği bilgileri insanlığı bağlayıcı genel bilgilermiş gibi insanlara aktarmaya başlamıştır. İbn Haldun, tasavvuf ilminde ilerlemiş veli kişilerin ruhanî âlemde bilgiler elde etmesini vicdani olması koşuluyla kabul etmektedir. Ancak O'na göre bu bilgileri insanın idrak edip dile getirmesi çok zordur hatta mümkün değildir. İbn Haldun, bu türden bilgilerin anlatılıp insanlar üzerinde otorite kurulmasını doğru bulmamaktadır. Çünkü insan idraki, bu türden bilgileri idrak etmeye kadir değildir. Aynı zamanda O'na göre, sufilerin ayetlerin bâtil te'villeriyle ortaya koymuş oldukları teoriler de hükümsüzdür. Çünkü O'na göre bu tür te'viller, Kur'an ve Sünnet'in çerçevesinin dışında kalır ve akla uygun

değildir. İbn Haldun'un tasavvuf ilmine dair yapmış olduğu açıklamalar, O'nun varlık ve bilgi temelindeki düşüncelerinin bir yansımasıdır. Bu anlamda insan idrakinin sınırlılığı ve varlık âlemlerinin farklılığı temelinde yaptığı açıklamalar İbn Haldun'un kendi içerisinde tutarlı oluşuna delil olarak değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda, İbn Haldun'un gelenek ile benzeştiği ve ayrıştığı yönleri vurgulayarak İbn Haldun'u doğru anlamaya çalıştık. İbn Haldun'un bütünlüklü biçimde anlaşılmasını, onu yanlış anlamamanın ve anlatmanın önüne geçilmesi açısından oldukça önemli bulmaktayız. Çalışmamızı da bu anlayış çerçevesinde varlık-bilgi-din ilişkisi ve bunların bütünlüğü bağlamında oluşturduk. İbn Haldun'un "din"e dair düşüncelerini konu edindiğimiz çalışmamızda öncelikle İbn Haldun'un "varlık" ve "bilgi"ye dair düşüncelerini açıkladık. Bu düşüncelerden hareketle İbn Haldun'un dini; varlığa ait, bilgi temelinde ve içtimâî düzeylerde nasıl anladığını ve açıkladığını ortaya koyduk. İbn Haldun'un Kur'an ve Sünnet etrafında şekillenen ve akli melekesini gerçek dünyanın açıklanması bağlamında kullanan dehası, umranı burhanî bilginin konusu haline getirmesiyle birlikte bütünlüklü bir ilmin kurulmasına imkân sağlamaktadır. İbn Haldun'un dini inancı ve dinin olgusal olarak umrandaki varlığını açıklama biçimi, çalışmamıza kaynaklık etmekteydi. Bu bakımdan düşüncecek olursak İbn Haldun için din hem inanılması hem de umrandaki görünümünün ve etkilerinin değerlendirilmesi bağlamında anlaşılması gereken temel bir olgudur.

Kaynakça

- Ağırman, F. & Ahmed .T. (2012). Bilginin İmkânı Problemi: Gazali Örneği. *Kaygı*, 18, 197-208.
- Ardıç, N. (2003). İbn Haldun ve Weber'de Bilgi ve Bilim Sorunu. *Dîvân*, 15, 139-167.
- Arslan, A. (2014). *İbni Haldun*. İstanbul Bilgi Yayınları. İstanbul.
- Arslan, G. (2007). İbni Haldun'un Mukaddime'sinde Kur'an İlimleri ve Tefsir Usulü. *Usul İslam Araştırmaları*, 8, 71-108.
- Ay, M. (2011). Kelam'da Akıl İman İlişkisi: Temel Teolojik Yaklaşımlar. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 52, 49-68.
- Ay, M. (2017). Tasavvuftaki Kutsiyet İnanışlarına Yönelik Geleneksel Eleştiri Literatürü ve Meşruiyet Temelleri. *İslâm Düşünce ve Geleneğinde Kutsiyet, Velâyet, Kerâmet* (247-287). KuramerYayınları. İstanbul.
- Aydeniz, H. (2014). Fahreddin Râzî'ye Göre Dinin Anlaşılmasında Aklın ve Akli İlimlerin Rolü. *Bilimname*, 1, 71-97.
- Barışan, C. (2014). el-Felâsifenin Devrimci Çocuğu İbn Haldun'a Yeniden Bakmak: Mukaddime, İslam Felsefesinde İbn Rüşdcü Bir Kırılma mı? *Dîvân*, 19, 117-144.
- Câbirî, M. Â. (2018). *İbn Haldun'un Düşüncesi Asabiyet ve Devlet*. Çev. Muhammed Çelik. Mana Yayınları. İstanbul

- Ceyhan, S. (2006). İbn Haldûn'un Sûfilere ve Tasavvufa Bakışı: Umranda Tasavvuf İlmi. *İslam Araştırmaları Dergisi*, 15, 51-82.
- Gazâlî, İ. (1994). *Mişkâtü'l Envâr*. Çev. Süleyman Ateş. Bedir Yayınevi. İstanbul.
- Gazâlî, İ. (2002). *Makasid El-Felasife (Felsefenin Temel İlkeleri)*. Çev. Cemaeddin Erdemci. Vadi Yayınları. Ankara
- Görgün, T. (2007). Tarih ve Toplum Araştırmalarında Bir Yöntem Kaynağı Olarak Klasik Metafizik: Fahreddin er-Râzî Ekolü ve İbn Haldûn. *İslam Araştırmaları Dergisi*, 17, 49-78.
- İbn Haldun, M. (2015). *Mukaddime (Cilt 1)*. Çev. Süleyman Uludağ. Dergah Yayınları. İstanbul.
- İbn Haldun, M. (2015). *Mukaddime (Cilt 2)*. Çev. Süleyman Uludağ. Dergah Yayınları. İstanbul.
- İbn Haldun, M. (2019). *Tasavvufun Mahiyeti*. Çev. Süleyman Uludağ. Dergah Yayınları. İstanbul.
- Kayapınar, M. A. (2021). "Modern-Premodern Tartışmasının Ötesinde İbn Haldun'un Düşüncesi. *Divân*, 26, 89-160.
- Köktaş, Y. (2003). İbn Haldun'un Mukaddime Adlı Eserinde Hadis İlimleri ve Hadis-Sosyoloji İlişkisi. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1, 299-343.
- Nesefî, Ö. (2004). İslam İnanıcının Temelleri. Hikmet Neşriyat. İstanbul.
- Oksar, Y. (2016). Gazâlî'nin Nedensellik ve Âdetullah Düşüncesi. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16, 277-303.
- Öktem, Ü. (2014). İbn Haldun'un Felsefe-Din İlişkinine Bakışı. *Kaygı*, 22, 65-74.
- Pırlanta, İ. (2013). İbn Haldûn'da Hilafet Anlayışı. *Uluslararası İbn Haldûn Sempozyumu (159-180)*. Çorum Belediyesi Kültür Yayınları.
- Râzî, F. (1978). *El-Muhassal (Kelam'a Giriş)*. Çev. Hüseyin Atay. Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları.
- Sartaş, K. (2014a). Gazzâlî'nin Akıl Tasavvurunun İbn Haldûn'da Yansıması Sorunu. *Marife*, 14, 43-62.
- Sartaş, K. (2014b). İbn Haldun'da Bilgi Felsefesi. *Turkish Studies*, 9, 733-750.
- Schleifer, A. (1985). Ibn Khaldûn's Theories of Perception, Logic and Knowledge: An Islamic Phenomenology. *American Journal of Islamic Social Sciences*, 2, 225-231.
- Tanrıverdi, H. (2005). İbn Haldun'un Vahiy Anlayışı. *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 5, 66-85.
- Toku, N. (2002). *İlm-i Umran*. Akçağ Yayınları. İstanbul.
- Türker, Ö. (2006). Mukaddime'de Akli İlimler Algısı: İbn Haldun'un "Bireysel Yetenekler" Teorisi. *İslam Araştırmaları Dergisi*, 15, 33-50.
- Türker, Ö. (2007). İlahî Fiillerin Nedenliliği Sorunu: Gazzâlî'nin Meseleye Yaklaşımı ve Katkısı. *İslam Araştırmaları Dergisi*, 17, 1-24.
- Türker, Ö. (2016). İbn Haldun Düşüncesinde Süreklilik ve Değişkenlik Bağlamında Mülkün Tabiatı. *İbn Haldun Çalışmaları Dergisi*, 1, 123-140.
- Wolfson, H. A. (1986). İbn Haldun'a Göre Allah'ın Sıfatları ve Kader. Çev. Süleyman Toprak Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2, 213-227.

