

ISSN: 1303-9210

LEGAL

Hukuk Dergisi
LEGAL JOURNAL OF LAW

ÖZEL SAYI

Akademik Yaşamın 55. Yılı Omuruna

RONA AYBAY'A
ARMAĞAN

(2. CİLT)



TÜRKİYE İDARESİNİN BİLGİ KAYNAKLARI ÜZERİNE BİR DENEME

(AN ESSAY ON THE INFORMATION SOURCES OF THE TURKISH
ADMINISTRATION)

Cüneyt OZANSOY*

ÖZET

Türkiye, neredeyse iki yüzyıldır süren bir 'Batılılaşma' çabasının içinde olmaya devam etmekte. Lâkin bu çaba, geçen uzun zamana rağmen kendini daha ziyade başarısızlıklar ve 'olmamışlıklar' ile göstermekte. Giderek küresel bir kapitalizmin gerekleri ve zorlamaları ile belirlenen iktisadi alanı bir kenara koyarsak, toplumsal / kamusal kurum ve uygulamalar ile devletin bunlara yönelik işlevi sürekli bir gündem konusu olmaya devam etmekte. Ve görünen paradoksal durum o ki, devlet eli ve yetkisi ile kurulan ve sürdürülen modernite kurumları, yine en büyük tehdit ve tahribatı aynı elden yaşamaktadır. Dolayısıyla, kamu gücü ve devlet yetkisi, modernleşme uygulaması içinde en büyük aktör olmayı sürdürürken, yine aynı güç, hukuk karşısında bağımsız ve hesap vermek istemeyen bir niteliğe sahip olma talebinden vazgeçmemektedir. Bu yazıda, söz konusu uyumsuzluğu "evrensel sayılan pozitivist kategoriler" ile açıklamak yerine, Türkiye'dekamu gücünü kullanan tarafın bilgi kaynaklarına eğilen, yani o gücün epistemolojisi ve bilgi sosyolojisini teşhis ve analiz etmenin gereğine inanan bir yöntemden hareket edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Batılılaşma, Modernite, Türkiye, Devlet Yetkisi - Kamu Gücü, İdare Hukuku, Hukuk Devleti, Yargı'ya Direnme, Epistemoloji, Bilgi Sosyolojisi

* Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ABSTRACT

Turkey has been in a "westernization" process for almost the last two centuries. However these attempts are still more on the hopeless side - with a lot of failures and a taste of incompleteness. Putting the economic realm that has been structuring by necessities and urges of a global capitalism aside, social/public institutions and practices and the state's function thereof, go on being in Turkey's agenda. It is curious to observe that, quite paradoxically, institutions of modernity that had been established and sustained by the state happen to suffer the utmost threat and destruction by the state as well. Therefore, while the state continues to be the most prominent actor in the modernization process, it also seems to be demanding not to be legally accountable and prefers to keep on resisting against judicial procedures.

This article prefers not to scrutinize the above-mentioned dissonance under "positivistic categories that are considered to be universal". Instead, it attempts to analyze the actors that hold the state power by focusing on their knowledge sources that is by recognizing the epistemology of those actors through sociology of knowledge.

Keywords: Westernization, Modernity, Turkey, State Power - Public Authority, Administrative Law, Rule of Law - Supremacy of Law, Resisting against judicial procedures, Epistemology, Sociology of Knowledge.

"İki Yüz Yıldır Neden Bocalıyoruz?" Niyazi Berkes'in 1964 tarihinde yayımlanan kitabının adıydı¹. O tarihten bu güne bir eli yıl daha geçtiğini düşünürsek, kısa sayılamayacak bu zaman diliminde soruların aşıldığını ve güncelliğini yitirdiğini söylemek mümkün olabildi.

Ama, öyle olmamıştır.

İki yönden de bir olmamışlık söz konusudur: Hem soruların önkabulü olan bocalama sürmektedir, hem de soruların bir cevabı verilmiş değildir. Kuşkusuz Türkiye'nin bu yarım asra sığırdığı yaşamışlık envanteri zengindir: 1971 ve 1980 yıllarındaki iki darbe ile, her on yılda bir askeri müdahale geleneği sürdürülür ve önceliklerle hesaplanan yeni anayasal yapılanmalara gidilirken, gerek iktisadi gerek siyasi hayatta radikal sayılabilecek değişimlere tamik olunmuş, bu değişimler toplumsal boyutta da yaşanarak Cumhuriyet idaresinin bir kısmına pek de aşına olmadığı yeni olguların gündemini işgal etmiştir. Ve Türkiye kuşkusuz eli yıl öncesinin Türkiye'si değildir.

Lâkin, kendisine bir proje olarak aldığı varsayılan modernite kuramı ve kurumlarıyla bir yüzleşme ile bundan çıkaracağı sonuçları değerlendirme gibi bir "imkân"ı kullan(a)madan, devlet ve toplum bu kez modernitenin bizzat kendisinin dünyada yaşadığı bunalımın ülkeye yansıyan salvaları ile karşılaşmıştır. Dolayısıyla, henüz modernizm ile işi bitmeyen (ve belki de "İşleyiciyle hiç başlamayan") Türkiye, bu kez postmodernizm adı altında dolaşıma giren ve esasen modernizm paradigmasını kökten yadsıyan bir reddiye dilinin alışık olmadığı terminoloji ile zihniyet dünyasında bir sarsıntıya da yaşamıştır. Ve nihayet Küreselleşme olgusu: "Yaklaşık bir kırk yıl kadar iki kutuplu dünyanın hassas dengesinde zaman geçirildikten sonra, Batı'nın (coğrafi değil, sistemik olarak) yeni bir hurucuna tamik oluyoruz. Buna artık ne Batılılaşma/Avrupalılaşma ne de çağdaşlaşma/modernleşme deniyor. Onun adındaki efsun daha iddialıdır: Küreselleşme. Bu yeni olgu, Batı'nın kendi dışına dayattığı yeni bir ilişkiler setidir. Önceleri 'asrileş-

¹ BERKES, Niyazi, İstanbul 1964. Tabii, anılan süreçte ilişkin değişik sınıflar ve başlangıç noktaları kullanılmakta. Örn. bir görüş, "Türkiye toplumu bir yüzyıldan beri dünya değiştirme sancısıyla yaşıyor" ifadesiyle esasen Cumhuriyet döneminde bir vurgu yaparken, INSEL, Ahmet, Türkiye Toplumunun Bunalımı, İstanbul 1990, s.7; başka bir görüş, geçmişte daha eskiye dayanan bir Batılılaşma/Çağdaşlaşma sürecine atıfta "...karmaşık bir toplumun üç yüz yıldır süregelen bir hasreti.."nden dem vurmakta, KOCABAŞOĞLU, Uygur, "Sunuş"(editorial yazı), in Modernleşme ve Batılılaşma, İstanbul 2002.

mek/Garphlaşmak', daha sonra 'modernleşmek/çağdaşlaşmak', şimdilerde ise 'globalleşmek/küreselleşmek isteyen ya da buna zorlanan bir toplum' olduk²

Söyle ya da böyle, her ne oldu ve yaşandıysa, baştaki sual ve içeriği kabul, ülkenin yakasından da düşmüş degildir: Türkiye bocalamaya devam etmektedir ve bunun nedenleri konusunda bir oydaşma veya en azından "hâkim teşhis" bulunmamaktadır.

Bu tabloyu ister "(d)oksan yıllık bir 'Cumhuriyet' deneyiminden sonra, bugün, gerçekten demokratik bir rejimin olmazsa olmaz yasal ve kurumsal yapısına kavuşmuş değiliz. Demokratik bir siyaset kültürü söz konusu olduğunda, onun daha da uzağındayız"³ şeklinde kurumsal yonden, ister "(k)ırk bir tahayyül dünyası, istikrar saplantısı şeklinde tezahür eden kendine güvensizlik, toplumsal siyasal söylemle yaşanan gerçeğin giderek birbirinden uzaklaşmasının yarattığı davranış düzensizlikleri"⁴ şeklinde toplumsal boyuttan okuyalım, gelinen noktayımserlikten uzaktır. Ve "Türkiye Sen Kimsin ?"⁵, "Türkiye Dünyanın Neresinde?" gibi kitap başlıkları⁶, ironik olmaksızın uzak sayılmaktadır.⁷

Bu alandaki analiz ve eleştiri şemalarına dair bir ayrıntılı sergileme yazımız açısından gerekli değil⁸. Keza iktisadî ve toplumsal süreçlerin "tercümesi"nde mütevazı olmam ve iri lâflardan kaçınmam da beklenir.

² KOCABAŞOĞLU, s.15.

³ BELGE,Murat, *Militarist Modernleşme –Almanya, Japonya ve Türkiye*, İstanbul 2011, s.786.

⁴ İNSEL, s.7.

⁵ VASSAF, Murat, İstanbul 1990.

⁶ VASSAF, Gündüz, İstanbul 2008.

⁷ Değişik zaman dilimlerine yayılsa ve yazarları farklı noktalarda dursa da, bu kabul kitap adları kanaksanmıştır ve neredeyse "tarihüstü" bir olumsuzluğu vurgulamaktadır. Örn. Medeniyetin Bekleme Odasında (TUNAYYA, Tarık Zafer, İstanbul 1989); Türkiye Yönetiminde Karmaşa (DURAN, Lütfi, İstanbul 1988); Siyasetini Arayan Ülke (ERGİL,Doğu, İstanbul 2000); Paradigmanın İflası (BAŞKAYA, Fikret, İstanbul 1991), Yanlış Cumhuriyet (NİŞANYAN, Sevan, İstanbul 2007); Yaşadığımız Şu Korkunç Otuz Yıl, 1978-2008 Türkiye Üzerine Notlar (BERKTAY, Halil, İstanbul 2008) vb. ...

⁸ Bu konuda hem Türkçede, hem Batı dillerinde zengin bir literatür bulunmaktadır. Bu dipnota sığamayacak olan bir kaynak listesine de yer veren ve soruna dair verimli incelemeleri içeren birkaç derleme için bkz. Modernleşme ve Batıcılık –Modern Türkiye'de Siyasî Düşünce, C.3, İstanbul 2002 (der. adı belirtilmemiş); Türkiye'de Politik Değişim ve Modernleşme (der. E. Kalaycıoğlu/A. Y. Sarıbay), İstanbul 2000.

Ancak, bu yazıya konu olmasını umduğum devlet-hukuk ilişkisi ve kamu gücünün niteliği bahisleri de bu alanlara ve modernleşme süreci macerasına bitişik ve çoğu zaman sürecin bizzatıhi kendisi veya parçası olabilen alanlardır. Keza, hukuk'un özerk ve "kendinde bir olgu" olduğu gibi bir sâfiyane düşünceyi savunmuyorsak tabii.

Diğer yandan, Türkiye'de modernleşme sürecinin yürütücü sahibinin esasen devlet olduğunu da kabul ediyorsak, Türkiye'de hukuk devleti gerçekliğini sorgulamada da o devletin "taraf ehliyetine sahip olduğu" âşikârdır.

Hatırlamakta fayda var. Aydınlanma'nın bir çocuğu sayılan modernite projesi, dünyanın belli bir doğrultuda değiştirilebileceğine olan bir inancın programıdır. Aydınlanmanın yeniden ve bir güven temelinde tanımladığı insan aklı, gerek doğanın ve toplumun kavranmasında ve yasalarının keşfedilmesinde, gerek o yasalar marifetiyle her ikisinin de "daha iyi bir dünya" yaratma amacıyla dönüştürülmesinde aslı faktör sayılmıştır⁹. Değişik ölçütler de getirilebilmekle beraber, genel kabul gören biçimiyle modernite projesinin dört ayağı veya boyutu olduğu söylenebilir: Geleneksel bağlarından kurtulmuş "özerk ve özgür birey" kabülü, Kapitalist bir ilişkiler ağı hedefleyen ekonomik yönü, evrensel geçerlilik taşıdığına inanılan "nesnel doğrulara" göre kurulabilecek bir bilgi, kültür ve sanat alanı (ki hukuk'un da bu evrensel doğrulara uyumlu olarak inşası) ve nihayet kendimi ulus-devlet ve demokratik bir yapıya dayanma olarak gösteren kurumsal boyut¹⁰.

⁹ "Aydınlanmanın aklı anlayışı, 19. Yüzyılla birlikte pozitivistleşen yorunda, insanın somut tarihselliğini aşan bir 'Akl' in egemenliğine dayandırılmıştır. Bir diğer deyişle, insanın kendi aklını kendisinin değil, kendi somut varoluşunu aşan ve belirleyen bir evrensel 'Akl'a (ya da pozitivist esprî içinde, 'Bilim'e) göre kullanması gerektiği savunulmuştur. Nitekim, modernleşme kuramına yansıyan biçimiyle bu, modern toplum insanının bilim ve teknolojiye, kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere dünyayı dönüştürücü bir güç olarak mutlak teslimiyeti biçiminde yansıtmıştır". KÖKER, Levent; "Modernleşme mi, Demokratikleşme mi?" in Demokrasi, Eleştiri ve Türkiye, Ankara 2008, s.163. Bu yaklaşıma karşı. HABERMAS, Jürgen, "Dogmatismus, Vernunft und Entscheidung- Zur Theorie und Praxis in der verwissenschaftlichten Zivilisation", in Theorie und Praxis-Sozialphilosophische Studien, Frankfurt/M, s.307-335.

¹⁰ Bu konuda bkz. HABERMAS, Jürgen, *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt/M, 1983; hukuk teorisi ve demokratik hukuk devleti açısından, HABERMAS, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/ Main 1994; GIDDENS,

Bu hatırlamanın faydası bir yana, zaruri bir tarafı da var:

Türkiye'nin deneyimi ve yaşadığı süreçte, bu projenin bir bütünsellik ve bölünmezlik olarak algılandığı ve savunulduğunu söylemek mümkün değildir sanırım¹¹. Yine bu "alternatif" yaklaşımın paralel sonuçları Hukuk ve Devlet alanı açısından da belirleyici olmuştur. Dolayısıyla bu alanlar uzlaşmalar ve karşıtılıklarla, kendilerini besleyen ve bertaraf eden pratiklerle varolmuşlardır. Bu motiflere ve bunların kamu hukukumuz üzerindeki bazı hayati sonuçlarına ileride değineceğim. Şimdilik ön tesbitler adına şunlar söylenebilir:

Projenin yanına eklenen ve bize ait bir değerler ve kültür alanına göndermeyle desteklenen, dolayısıyla kendini evrensel olarak tarif eden bir yaklaşımı "tamamlamayı veya onarmayı" hedefleyen bu "yerel" tutuma ne ad verilirse verilsin, bir bütünselliğin parçalandığı ve başkalaştığı kesindir. Bu ayrılan "revizyona" Ziya Gökalp'ın malûm medeniyet ve hars ayırımının "entelektüel bir destek" vermesi ve bize/yerele ait "başkalıkları" projeye eşdeğer düzeye taşınması tipik bir örnektir¹². Medeniyete gönderme yapan teknoloji ve üretim yöntemlerini Batı'dan alabilen ve fakat ülkeye özgü "hars"ı koruyarak onun değişmesine rıza göstermeyen bu ikili yaklaşım, esasen, modernleşme projesine ağıktan cephe alamayan direniş mevzileri olarak da görülebilir. Tekeli'nin ifadesiyle, "Türkiye'de gelişen siyasal düşüncelerin, modernite gibi evrensel-lik iddiası taşıyan bir projeye ilişkin, Batı-Doğu karşıtlığı gibi evrenselliği daha baştan reddeden bir kavramlaştırma içinde ele alması, modernite projesi karşısındaki dirençlerin artması sonucunu doğurmuştur."¹³

Anthony, Modernliğin Sonuçları (çev.E.Kuşdil), İstanbul 1994; KÜÇÜK, Mehmet (çevirerek der.), Modernite versus Postmodernite, İstanbul 2011.

¹¹ Modernliğin bölünmeye uygun olmayan bütüncül bir proje olduğu savının güçlü temsilcisi Barrington Moore Jr'dur, bk. Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri (çev.Ş.Tekeli/A.Şenel), İstanbul 1989. Bu doğrultuda bütünlüğü demok-rasi ve hukuk devleti açısından ve Türkiye bağlamında çarpıcı bir şekilde vurgulayan DURAN'ın saptamasına(s.9) ilerideki sayfalarda yer vereceğim

¹² Bu konuda yetkin bir çalışma olarak bkz.PARLA, Taha,

¹³ TEKELİ, İhan, "Türkiye'de Siyasal Düşüncenin Gelişimi Konusunda Bir Üst-Anlatı", in Modernleşme ve Batıcılık, s.33. Keza bu yönde, ÇİĞDEM,Ahmet, "Batılılaşma, Modernite ve Modernizasyon", in Modernleşme ve Batıcılık, s.72 vd.

Tuhaf bir biçimde, bu yerelci tahlil, "Orient" in pek ziyade yakındığı oryantalist yaklaşım¹⁴ ve tahlil şemasıyla fena halde örtüşmektedir. Batılı oryantalist bakış, Batı ve Doğu arasında temelde bir karşıtlık olduğunu ve bunun tarafların birbirlerine dönüşme çabalarını (ve hatta anlamalarını da!) baştan imkânsız kılacak nitelikte derin başkalıklar'dan doğduğunu iddia eder. Prens Metternich'in Osmanlı reformistlerini ve "Avrupa kopyası reformlar yapma hevesi"ni küçümseyen ifadesi yete-rince tipiktir: "Biz, Babîâli'ye şunları öğütüyoruz...Türk olarak kalın ve Müslüman yasalara başvurun...Babîâli'nin idari sisteminin islahını durduracak değiliz, fakat ona, bu islahatın, prototipini Türk İmparatorluğunun şartlarıyla ortak hiçbir yöne sahip bulunmayan modellerde aranamasını, kanunlarında Doğulu âdetlere zıt düşen devletlerin kanunlarını taklide yönelmemelerini salık veririz"¹⁵

Çığdem'in kısa ve net saptaması doğru kabul edilirse, bu temenninin bir yönüyle gerçekleştiği de kabul edilecektir: "Türk Batılılaşması, Osmanlı olarak kalmayı, Türk olarak kalmayı, Müslüman olarak kalmayı talep etmiştir"¹⁶

...

¹⁴ Bu noktada "aykırı bir görüş" ve fakat oryantalizm güzellemesi olarak SEVANYAN'ın ifadesi ilginçtir: "Bu 'oryantalizm' lafı da sınırima dokunuyor, belirmiş olayım. Pop çağı akademiklerinden Edward Said'in meşhur ettiği bir kavramdır. Ucuz polemğin şahikasıdır.

Oryantalist (ya da müştirik) dediğin adamlar, 400 küsur yıldan beri İslam medeniyeti hakkında bilmeye değer olan bilginin neredeyse tamamını üretmiş olan adamlardır. Binlerce elyazmasını inceleyip yayımlamış, şaheser sözlükler hazırlamış, unutulmuş medeniyetleri ve yıkılmış abideleri keşfetmiş, buraların şüirini ve lehçelerini incelemiş, coğrafyasını araştırmış bilim emekçileridir. Dünyanın hiçbir yerinde bir medeniyetin mensuplarının başka bir medeniyete böyle bir emek-ve sevgi-yatırımı yapmasının örneği yoktur. Elbette dünyaya bazen kendi medeniyetlerinin prizmasını baktmış, kendi kültürel önyargılarına az veya çok yenik düşmüşlerdir-kim düşünmez ki? Elbette bilgi iktidardır, ve iktidar iyiyi kullanılabileceği gibi kötüye de kullanılabilir-kim kullanmaz ki?

Oryantalistlere yönelik irrasyonel öfkenin esas sebebi, İslam aleminin kendine ilişkin engin çeşaletini, sorgulamaktan korktuğu önyargılarını paylaşılmaları olabilir mi acaba?"

¹⁵ ENGELHARDT, Edouard, Tanzimat (çev.A.Düz), İstanbul 1976, s.38-9.

¹⁶ ÇİĞDEM, s.69. Krşl. TIMUR, Taner, "Osmanlı Mirası", in Geçiş Sürecinde Türkiye (der.I.C.Schick/E.A.Tonak), İstanbul 1985, s.32.

Sürecin "Türkiye'de devlet ve hukuk" boyunu da, bize özgü bir devlet ve hukuk algısı tarafından biçimlenmiş, "Türk Başkalığı Tezi"¹⁷ bu alanda da "bize özgü bir hukuk devleti" yaratmıştır.

Ve zannımca bu "başkalık tezi" ve ondaki inatçı direnme, Türkiye'nin reform çabalarında yaşadığı dilemmayı gösterdiği gibi, konumuz açısından devletin hukuk ile ilişkisine de damgasını vurmuş, gerek hukuk devleti, gerek ona ilişkin kurum ve pratiklerin de sürekli topallayan niteliğini doğurmuştur. Türkiye 21. Yüzyılda, sürekli ve sistematik olarak insan haklarını ihlâl eden bir kamu gücüyle, "yok kanun-yap kanun" ciddiyetsizliğinde bir yasama ile, denetlenemeyen veya denetlenilmediği de bunun sonuçlarını bertaraf ederek yargı kararlarını bile tanımayabilen bir idare ile ve bağımsız olmaktan epey uzak bir yargı teşkilâtı ile... hukuk devleti olduğunu iddia edebilirken, aksi görüşte olanların sıklıkla idari ve cezai yaptırımlarla karşılaştığı bir ülke konumundan çıkamamıştır. Bu durumun ciddi bir anomi olarak yaşanmamasının arkasında, buna pekâla uyum sağlayabilen bir "hars"ımız olduğu söylenebileceği gibi, devlet katında da kendisiyle bir yüzleşmeyi içeren "self-reflexion" anlamında bir düşünümsellik görülmemektedir. Keyder'e göre, "...halk da bu yön bulamayı, artan toplumsal düzensizliğe, kurumların çürümesine ve yasanmazlığa uyum sağlamaya çalıştı"¹⁸.

Şimdi anacağım ve yürütme-yargı ilişkilerine yönelik olan bir saptamanın, Türkiye'nin son dönemlerine yönelik olduğunu düşünmek çok doğaldır: "İktidar bu kez bir elle verdiğini öbür eliyle alma yoluna gitmekten çekinmedi ve daha önce anlattığımız yöntemler sayesinde, seçimle gelen yargıçların kendi adamları olmasını sağlamanın yolunu buldu".

Türkiye'de HSYK seçimleri vesilesiyle 2014 yılındaki bir süreç mi değinilmekte?

Öyle olsaydı da yeterince gerçekçi ve güncel olabilecek bu saptamayı Engelhardt'ın ilk baskısı 1882'de yapılan "Tanzimat" adlı çalışmasından aldım¹⁹. "Adliye, Tanzimat'ın başından beridir yürütme erkıyla iç

¹⁷ Deyim ÇİĞDEM'e ait, s.70 vd.

¹⁸ KEYDER, Çağlar, "1990'larda Türkiye'de Modernleşmenin Doğultusu", in Türkiye'de Modernleşme ve Ulusal Kimlik (der.S.Bozdoğan/R.Kasaba), İstanbul 1998, s.29.

¹⁹ s.357.

içeridir"²⁰ diyen tarihçi, reform döneminde yargıya ilişkin "getirilen" yeni düzenlemenin nasıl bir "uygulamaya" dönüştüğünü anlatırken, bu satırları bugün okuyan bizlere yüz elli yılı aşkın bir sürenin pek de bir şeyleri değiştirmediklerini hatırlatmaktadır.

Bu süreklilik, sadece zamana ve sürece ilişkin bir saptama sayılmamalı.

Gerek Osmanlı, gerek Cumhuriyet, hem modernite kurumlarına hem de onların işleyişlerine dair kuramın asgari ilkelerine karşı sayılabilecek bir tutum takınmışlar ve fakat buna rağmen onların neden Batı'daki sonuçları vermediğine de şaşarak bakmışlardır. 1876'dan başlatırsa, anayasal düzenlemelere hep büyük bir önem ve beklenti yüklenmiş, fakat günümüzde dahi eskimeyen bir sorun olarak gündemde hep "daha iyi veya uygun bir anayasa" arayışı, asla geride kalan "eski bir sorun" haline dönüşmemiştir.

Keza, yakın tarihimizin hemen bütün dönemlerinde hukuk devleti, çoğulcu demokrasi, bağımsız ve tarafsız yargı, insan hakları... kavramları, tartışma gündeminin hep ön sıralarında yer almış, fakat bu kavram ve kurumlar Türkiye'nin hayata geçen gerçekleri olamamış, yine bu nedenle de gerek siyasi gerek hukuki yakınmaların demirbaş konuları olma sıfatını korumuşlardır.

Türkiye'de modernleşme projesinin âkibeti, Türkiye'de hukuk devletinin âkibetiyle aynıdır.

Her iki alanda da başarılı olunmuş değildir. Ve iki alanın farklı sonuçlar vermesi de beklenemezdi. Çünkü her iki süreç de aynı paradigmanın içindedir ve bu yüzden ancak beraberce varolabilirlerdi.

Bu tespitlerden sonra, söz konusu sonuçların nedenleri üzerinde düşünelim.

...

Lütfü Duran, 1988 tarihli kitabında "Türkiye yönetimi'nin ortak ve genel niteliği(ni), 'karmaşa' durumu" olarak nitelerken,²¹ şu değerlendirmeyi de yapmaktadır:

"Çağdaş Batı Demokrasisinin öğeleri ve koşulları (özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı v.b.) herkeşe bilinmekte ve insan hakları ile temel özgürlükler ulusal arası belgelerde ifade edilmiş ve güvenceye bağlanmış

²⁰ s.356.

²¹ Türkiye-Yönetiminde Karmaşa, s.8.

bulunmakta iken; Türkiye'nin üyesi olduğu ya da olmak istediği NATO, Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu gibi kuruluşların ve kimi üye devlet ya da hükümetlerinin, ülkemizin bugünkü durumu ile demokratik rejime sahip olmadığını ve bunu ilke ve kurallarına göre yönetilmediğini söylemelerine ve bize karşı o yolda tutum ve davranışta bulunmalarına şaşmamak gerekir. Çünkü, Batılın bildiği ve yaşadığı demokrasi tektir ve temel öğeleri bir bütündür; bunlardan herhangi birinin eksikliğini ya da işlemeziğini kabullenmesi ya da görmezden gelmesi mümkün değildir. O nedenle, 'bize göre demokrasi' ya da 'kendî ölçümüzde demokrasi' anlayışı ve savı ile, Batının özgürleştiği demokratik ülkelerine yaklaşmaya ve aralarına girmeye çalışmamız, olumlu sonuç vermeyecek boşuna çabalarımızdır.²²

Bu uzun alıntıya başvurduğum, çünkü yazar modern devlet ve hukuk devletine ait projenin bütünlüğünü vurgularken, Barrington Moore gibi, o da "modernliğin şu ya da bu yanının, mөнüden yemek ismarlarcasına isteğe göre seçilip alınamayacağı"²³ vurgulamaktadır.

Kanımca, projenin bütünlüğü konusu önemlidir.

Ama bu bütünlük de salt bir programdan değil, ilgili kurum ve kavramların Batı'da geçirdikleri evrim ve oluşum süreçlerine de gönderme yapmasından kaynaklanır. Bu süreçlerin ayrıntısına ve bu toplarlarda neden yaşanmadığına girmeden de(önemine dair bir kuşkuadan değil, sadece inceleme konumuzu sınırlama adına tabii), bazı temel yarıtlara varmak mümkündür.

Bütünlüğün boyutlarından biri olarak daha önce andığım "özgür birey" boyutu, esasen Türk deneyiminde ilgiye değer bir önemde görülmemiştir. Ancak projenin Batı'daki oluşum sürecinde, bu alanın merkezî bir yer işgal ettiğini görmek ise zor değildir. Ve bu merkezî kavram, demokrasi için de, bağımsız yargı için de, hukuk devleti için de belirleyici ve açıklayıcı bir işleve sahiptir. Hal böyleyken, anılan kavramlar burada "Türk başkallığı tezi" doğrultusunda, tümüyle farklı bir işlevin hizmetine sokulmuş görünmektedirler. Bu işlevi belirleyen de birey değil, devlet merkezli "hars" alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Sonuçta ve paradoksal bir şekilde Batı'nın birey merkezli kavramları, bizde devlet merkezli bir ters işleve büründürülmüş ve devlet aygıt ve otorite-

²² s.9-10. Yazarın "NATO"ya ilişkin tespitine bir çekince koyarak.

²³ Nakil KEYDER'e aittir ve yeterince çarpıcı olduğu için, bu ifadeye ilişmekten kaçınılm, s.31.

sine hizmet etmesi gereken bir araçsallığa taşınmıştır. Bu tabloda, "...hukuk devleti", devlet hayatında önemlidir. 'Demokrasi', devlet hayatı için gerekli bir düzendir. 'Bağımsız yargı' devletin iyi yürütülmesinde zorunludur v.s."²⁴

Kuşkusuz bu alan ve içerdiği problem yumağı, "tek girdili" açıklama şemalarıyla tüketelemez. Ve seçkin sosyolog Mills'in de belirttiği gibi, "kendileriyle bağlantılı değerler ve onlara yönelik görülen tehditler ifade olunmadıkça, hiçbir problem yeterince formüle edilemez. Bu değerler ve bu değerler için tehlike teşkil eden şeyler problemin ele alınmış koşullarını da belirlerler"²⁵

Bu noktada, Türkiye'de hukuk devletine yönelik değerler alanı, ona yönelik tehditler alanından daha güçlü görünmemektedir. Bu tehditlerin büyük kısmının hukuku araçsal bir işlevle donatan ve devlet ile ilişkisinde ona kurucu değil, tâbi olucu bir rol biçen devlet algısından beslendiği açıktır. Bir başka deyişle, hukuk sayesinde değil, hukuka rağmen varolan bir devlet ve kamu gücü pratiğinin hukuk devletini bir gerçeklik haline getirmesi beklenemez. Bu pratik ve ait olduğu algi, hukukun esasen bireyler arası ilişkiler için gerekli olduğu ve devletin "eşitsiz" konumunun zaten böylesi düzenlemelere ihtiyaç duymadan da gerekli sonuçlara yönelebileceğine inanmaktadır. İdare hukukunun "kamu yararı gereği" benimsediği birçok ilke, devlet ve idare yararına transfer edilmekte, örneğin idari işlemin tek yanlılığı, hukuka uygunluk karinesine sahip olması, icraîlik vasfı... gibi kavram ve kurumlar, yine ters bir işlevle idarenin "hukuk olmadan da davranabilmesini" sağlayan enstrümanlara dönüşmektedir.

Başkaca bazı örneklerle gerek bırakmayacak denli trajik bir uygulama, "idarenin yargı kararlarına uymayabileceği" gerçeğidir. Bu gerçek, giderek idare hukukunda bir konu başlığı olmayı "hak edecek" noktaya gelerek bir müessese olmaya doğru evrilmiş, problemin ait olduğu alan da giderek "idarenin sorumluluğu"na taşınarak tam yargı davalarının bir örneği olarak anılmaya başlamıştır. Sorunun özünde bizatihi hukuk devletinin kendini inkârâ varan bir uygulaması varken, hizmet kusuru misali bir sorumluluk ilkesine dönüşmüş ve kanıksanmıştır. Bu kanıksama, idarenin yargı kararları karşısındaki konumunu "seçenekli" ve

²⁴ OKTAY, Cemil, "Bağımsız Yargı ve Çoğulcu Demokrasi", in "Hum" Zamininin Serencamı, İstanbul 1991, s.26.

²⁵ MILLS, C. Wright, Toplumbilimsel Düşün (çev. Ü.Oskay), Ankara 1979, s.203.

hani neredeyse takdir yetkisini kullandığı bir boyuta taşıyarak “ya, ya da”lı bir sonuca bağlamıştır. İdare yargı kararlarını ya uygulayabilecek ya da uygulamayarak tazminat ödeyecektir.

Esasen, yargı kararların uygulanmayabileceği, hukuk devleti içinde bir “karşıtlık değil, çelişki konumu” yaratmaktadır.²⁶Felsefe terminolojisine ait olan karşıtlık ve çelişki terimleri, farklı kavramlara işaret ederler.”Karşıtlık kavram, biri diğerinin olumsuz olan iki kavramdır. Karşıtlık kavramlar, herhangi bir konu ya da nesne hakkında aynı zamanda tasdik edilemeyen, evetlenemeyen kavramlar olarak karşımıza çıkar. Buna göre, ak ile kara karşıtlık, ama çelişki değildir. Çünkü bir şeyin ak değilse kara, kara değilse ak olması zorunlu değildir. Örneğin, bu nedenle aralarında hep bir orta kavrama izin verirler. Örneğin, ak ve kara gibi iki karşıtlık kavram arasında ‘gri’ gibi bir orta kavram bulunur.”²⁷ Ancak çelişki’de durum farklıdır; bir orta kavrama yer vermeyecek biçimde birbirlerini karşılıklı olarak dışlayan ve biri diğerinin değiştirilmesi olan kavram veya önermeler söz konusudur. Örneğin, canlı ile ölü gibi.

Bu nedenle, hukuk devleti ile yargı kararlarının uygulanmayabileceği olgusu, karşıtlık değil çelişki oluşturur. İkisinin yan yana olabilmesi veya bir orta kavramda buluşmaları mümkün sayılamaz. Ve ikinci durum olgusal bir gerçeklik olduğuna göre, hukuk devletinin bu durumda da var olduğunu savunmak imkansız’ı savunmakla eşdeğer olur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Kararların sonuçları ile ilgili 28. Maddesine yüzeysel bir göz atmayla dahi, bazı sonuçlara varılabilir. Madde, defalarca çelişkiğe uğramış ve nihayet geçtiğimiz yakın zamanda bir torba kanun marifetiyle, yargı kararlarını kasten uygulamayan kamu görevlisine de dava açılacağı yolundaki hüküm kaldırılmıştır. Gerçekten de, 28.maddenin (4) numaralı fıkrasındaki önceki hüküm “Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açılacağı gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” iken, 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılma-

²⁶ Bkz. OZANSOY, Cüneyt, “İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar” Sempozyum, Ankara 2012, s.26 vd.

²⁷ CEVİZCİ, Ahmet, Felsefe Sözlüğü, İstanbul 1999, s.495.

sına Dair Kanun”un²⁸ 18. maddesi ile değiştirilmiş ve fıkranın yeni hükmü “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir” şeklinde olmuştur.

Keza yine bir başka torba kanun, 6552 sayılı “İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun”un²⁹97. maddesiyle de 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve fıkra aşağıdaki cümle eklenmiştir:

“Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvelerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilğilinin kazanılmış hak ayhık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz.

“Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ancak disiplin hükümleri saklıdır.”³⁰

Bu bahiste ayrıntıya girme nedenim, yukarıda değindiğim gibi, devletin hukuk devletini “inkâr etme” sonucunu doğurabilecek uygulamalara ne denli açık olduğunu “yargı kararlarını uygulamama” örneğinin kurumsallaşmasında sergilemek idi. Değerli idare hukukçusu Uler’in “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları” adlı yetkin çalışmasının yayımlanma tarihi 1970’dir³¹. Yarım yüzyıla yaklaşan bir zamanda, konunun geldiği olumsuz boyut ise vahim sifataına uygun gözükmemekte.

²⁸ R.G. 6 Mart 2014, Sayı: 28933 (Mükerrer)

²⁹ R.G.11 Eylül.2014, Sayı: 29116 (Mükerrer) Anılan değişiklikler hakkında Anayasa Mahkemesi 2.10. 2014 günü “Yürütüğün Durdurulması” kararı vermiştir, E.2014/149, K.2014/14.

³⁰ Altı tarafından çizildi.

³¹ ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.

...

İnceleme başlığında yer verdiğim "Türkiye İdaresinin Bilgi Kaynakları" ibaresi, idare hukuku eserlerinde tercih edilen bir konu olmuş değildir. Klasik başlık "İdare Hukukunun Bilgi Kaynakları"dır. Ve bu başlık altında da Anayasadan başlanarak, ilgili mevzuat ve içtihatlar anılır. İdare hukukunun bilgi kaynaklarının, idarenin de bilgi kaynakları olması gerekmektedir de, durum böyle değildir.

Anayasamız, kanuni idare ilkesine yer verdiği m.123/1 de, "İdare kuruluş ve görevleriyle...kanunla düzenlenir" demektedir. Keza aynı Anayasa 13.maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabileceğini belirterek, bu açıdan da kanunilik ilkesini hatırlatmıştır.

Ancak, hemen belirtirim ki, olguda idarenin bilgi kaynakları kanunun ve hukuk ile "yetimeyen" bir algıdan beslenmektedir.

Bu algının temel sebebinin de "devlet gerekleri"nin "hukuk gerekleri"ne bağlı olmasının kabul edilemezliği şeklinde bir değerlendirmenin, Türk kamu idaresi için meşru bir zemin sağlayabilmesi olduğunu düşünmekteyim. Vazifelerin sadece kanun ve hukuktan doğmasının gerektiği bir alanda, "durumdan vazife çıkarmak" olağan bir devlet refleksi sayılabilmektedir.

Bu nedenledir ki, örneğin "yargı kararlarının uygulanmayabileceği" olgusu münferiden bir vak'a olmayıp, daha genel bir ihlal alanına işaret etmekte ve esasen "hukukun uygulanmayabileceği" algısıyla varolabilmektedir.

Bu algı, daha önce de belirttiğim, Türkiye'de kamu gücünün ve idare pratiklerinin hukuk sayesinde değil, hukuka rağmen var olma istegini ve bundaki direncini üretmektedir. Bu durumun, devlet ile hukuk arasındaki ilişkiyi patolojik bir uyumsuzluğa taşınması kaçınılmazdır. Bu ilişki içinde, hukuk devletin bir bileşeni olarak görülmemekte ve devletin varoluş referansları arasında yer almamaktadır. İnşai bir role sahip sayılmayan hukuk, devlet ile ilişkisinde yalnızca "belirleyici olamayan" bir nesnedir. "Nesne olanın, kendisini yaratan değerın davranışlarını belirlemesi ve gerektiğinde ona yaptırım uygulaması ise paradoksal görülür. Böylelikle, kendini her türlü anlam referansı haline getirerek, kendinden başka bir ötür gerektirmeyen, kendi kendini haklı kılan ve değeri

yine kendinden menkul bir devletin hukuka bakışı da, onu bu değerın hizmetkarlığında araçsallaştırmaktan öteye gidemez"³²

Bilgi kaynağı sorunu esasen epistemolojiye ait bir bahistir. En temelinde de "bilen özne" ile "bilinen bilgi objesi"nin bir karşılaşmasını gerektirir. Ve devlete ilişkin her çalışmada, epistemolojinin bu sorunundan kaçamaz ve onu ihmal ederek yol alamaz. Şayet bilen özne, bilgiyi oluştururken bu karşılaşmanın içermediği ve fakat apriori olarak özne de mevcut kategori ve algıları devreye sokuyorsa, bilgi edinme süreci de nesneden ayrı bir kaynaktan besleniyor demektir.³³

Türkiye idaresinin "devlet merkezli algı ve zihniyet alanı", bilinen obje olması gereken hukuk ve yasa alanını başkalaştırıp dönüştürüyorsa, kamu hukukularına düşen görev de bu alanı meta hukuk sayıp üzerinden atlamak değil, kamu gücünü hukuk dışı referanslarla besleyen ve başkalaştıran kültürel yapıların izini sürmek ve teşhis etmek olmalıdır.

Böylesi bir çabanın da farklı bir metodoloji gerektirdiği ortadadır.

Bu metodoloji de, doğa bilimlerindeki insanı ve kültürünü dışlayan nesnel gerçeklik bilgisi ve arayışı ile değil, ama ilgi alanı doğadaki verili nesnel olmayıp, insan eserleri olan, "yani bir zamanlar belirli niyet ve amaçlardan hareketle biçimlendirilmiş olan şeyleri dikkate alan"³⁴ beşeri bilimlerin "açıklama" değil, "anlama" esaslı bir yöntemini gerektirmektedir.

³² OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye'de Devlet ve Hukuk", Birikim S.139, Kasım 2000, s.9.

³³ Bu konuda bkz. BADURA, Peter, Die Methoden Der Neueren Allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959, s.7 vd; OZANSOY, Cüneyt, "Bilimde Değer Sorunu ve Pozitivizm İlişkisi Üzerine Bazı Gözlemler", AÜHF D C.47, S.1-4, 1998, s.37-48.

³⁴ ROTHACKER, Erich, Tarihselcilik Sorunu (çev.D.Özlem), İstanbul 1990, s.15.

KAYNAKÇA

- BADURA, Peter, Die Methoden Der Neueren Allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959
- BELGE,Murat, Militarist Modernleşme -Almanya, Japonya ve Türkiye, İstanbul 2011
- BERKES,Niyazi, İki Yüz Yıldır Neden Bocalıyoruz ?, İstanbul 1964
- CEVİZCİ, Ahmet, Felsefe Sözlüğü, İstanbul 1999
- TİMUR, Taner, "Osmanlı Mirası", in Geçiş Sürecinde Türkiye (der.I.C.Schick/E.A.Tonak), İstanbul 1985
- ÇİĞDEM,Ahmet, "Batılılaşma, Modernite ve Modernizasyon", in Modernleşme ve Batıcılık, Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri (çev.Ş.Tekeli/A.Şenel), İstanbul 1989.
- ENGELHARDT, Edouard, Tanzimat (çev.A.Düz), İstanbul 1976
- GIDDENS, Anthony, Modernliğin Sonuçları (çev.E.Kuşdil), İstanbul 1994
- HABERMAS, Jürgen, "Dogmatismus, Vernunft und Entscheidung- Zur Theorie und Praxis in der verwissenschaftlichten Zivilisation", in Theorie und Praxis-Sozialphilosophische Studien, Frankfurt/M, s.307-335.
- HABERMAS, Jürgen, Der philosophische Diskurs der Moderne, Frankfurt/M, 1983
- HABERMAS, Jürgen, Faktizität und Geltung, Frankfurt/ Main 1994
- İNSEL, Ahmet, Türkiye Toplumunun Bunalımı, İstanbul 1990
- KEYDER, Çağlar, "1990'larda Türkiye'de Modernleşmenin Doğrultusu", in Türkiye'de Modernleşme ve Ulusal Kimlik (der.S.Bozdoğan/R.Kasaba), İstanbul 1998
- KOCABAŞOĞLU, Uygur, "Sunuş"(editorial yazı), in Modernleşme ve Batıcılık, İstanbul 2002.
- KÖKER, Levent, "Modernleşme mi, Demokratikleşme mi?" in Demokrasi, Eleştiri ve Türkiye, Ankara 2008
- KÜÇÜK,Mehmet (çevirerek der.), Modernite versus Postmodernite, İstanbul 2011.
- MILLS, C.Wright, Toplumbilimsel Düşün (çev. Ü.Oskay), Ankara 1979

- Modernleşme ve Batıcılık -Modern Türkiye'de Siyasî Düşünce, C.3, İstanbul 2002 (der.adı belirtilmemiş)
- OKTAY, Cemil, "Bağımsız Yargı ve Çoğulcu Demokrasi", in "Hum" Zamirinin Serencamı, İstanbul 1991
- OZANSOY, Cüneyt, "İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulanmadaki Sorunlar" Sempozyum, Ankara 2012
- OZANSOY, Cüneyt, "Türkiye'de Devlet ve Hukuk", Birikim S.139, Kasım 2000
- OZANSOY,Cüneyt, "Bilimde Değer Sorunu ve Pozitivizm İlişkisi Üzerine Bazı Gözlemler", AÜHFED C.47, S.1-4, 1998, s.37-48.
- ROTHACKER, Erich, Tarihselcilik Sorunu (çev.D.Özlem), İstanbul 1990, s.15.
- TEKELİ,İlhan, "Türkiye'de Siyasal Düşüncenin Gelişimi Konusunda Bir Üst Anlatı", in Modernleşme ve Batıcılık, Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri (çev.Ş.Tekeli/A.Şenel), İstanbul 1989
- ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.
- R.G. 6 Mart 2014, Sayı: 28933 (Mükerrer)
- R.G.11 Eylül 2014, Sayı: 29116 (Mükerrer) Anayasa Mahkemesi, E.2014/149, K.2014/14 (2.10.2014)