



NESNESİNİ ARAYAN BİR BAŞKA DİSİPLİN: GENEL KAMU HUKUKU

Önder PERÇİN*

ÖZ

Tarihsel sürecin akışı içerisinde yaşanan toplumsal gelişmeler, kimi disiplinlerin ontolojik açıdan sorgulanmasına neden olmaktadır. 1990'larda Kamu Yönetimi açısından yaşanan ve "Nesnesini Arayan Disiplin: Kamu Yönetimi" isimli makalede Kamu Yönetimi açısından ele alınan bu sorun, günümüzde de Genel Kamu Hukuku açısından yaşanmakta, Genel Kamu Hukuku disiplininin inceleme nesnesi ve hatta gerekliliği tartışılma konusu yapılmaktadır. Bu çalışmada, Genel Kamu Hukuku disiplininin inceleme nesnesinin ne olması gerektiği sorusu cevaplanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, literatürde alternatif yaklaşım olarak ortaya konulmuş olan, Genel Kamu Hukukunun Prusya'nın feodal merkezileşmesinden sonra kapitalistleşmeye başladığı dönemde beliren zayıf siyasal alan ve ekonomik alan ayrımında, devlet ve toplum bütünlüğü ile hukuk arasındaki ilişkiyi incelemek üzere ortaya çıktığı, takip eden tarihsel süreç içerisinde kapitalistleşmenin yoğunlaşmasıyla artan siyasal alan ve ekonomik alan ayrılığı çerçevesinde ise devleti, toplumdan soyutlayarak inceleyen bir disipline dönüştüğü, saf kapitalist paradigma çerçevesinde ortaya çıkan Siyaset Biliminin yayılışı ile birlikte ontolojik açıdan tartışılmaya başlandığı şeklindeki görüş verili olarak alınmıştır. Tarihsel süreç içerisinde gelinen son aşamada, Genel Kamu Hukukunun, Anglo Amerikan paradigmasına alternatif oluşturacak şekilde, devlet ve toplumun bütünsel algılandığı bir temelde, bu bütünlük ile hukukun ilişkisini inceleme nesnesi edinmesi yönünde öneri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Genel Kamu Hukuku, Devlet, Hukuk, Anglo Amerikan Yaklaşımı, İnceleme Nesnesi

* Av. Dr., Ankara Barosu, ORCID: 0000-0003-3179-9794; onderpercin@onderpercin.com

Makale Gönderim Tarihi: 20.09.2022

Makale Kabul Tarihi: 3.12.2022

ANOTHER DISCIPLINE IN SEARCH OF STUDY OBJECT: GENERAL PUBLIC LAW

ABSTRACT

Social changes cause some disciplines to be questioned in the ontological manner. Such an occurrence for Public Administration during 1990's subjected to the article named "A Discipline in Search of Study Object: Public Administration" nowadays come into question for General Public Law (GPL), thus the study object of, and even need for existence of GPL be questioned. This study provides effort to answer the question of what should be the study object of GPL. In this context, the alternative view that GPL emerged to study the interaction between the law and integrity of state/society appeared after the early capitalization period of Prussia following feudal centralization, and by the effect of concentration of capitalism in the following historical process evolved to a discipline that studies state apart from society, being questioned due to domination of Political Science that emerged in context of capitalist paradigm taken as given, and a proposal is brought forward to determine a study object for GPL, at the final phase of the historical process, as an alternative to Anglo-American paradigm, on the basis of state/society integrity.

Keywords: General Public Law, State, Law, Anglo American Approach, Study Object

1. GİRİŞ

““Genel Kamu Hukuku”, adından başlayıp, kapsamına ve yöntemine kadar çeşitli açılardan tartışmalara yol açan “sorunlu” bir derstir.” (Aybay, 2017, s. x)

Mevcut bilimsel bilgi yapılanmasında, her disiplinin bir inceleme nesnesi temelinde var olduğu dikkate alındığında, bir disiplinin inceleme nesnesinin tartışılmaya başlanması, ancak, somut gerçekliğe dayandığında bir gereklilik olarak kabul edilebilir. Somut gerçekliğin önceki halindeki bir ihtiyacı karşılamak için ortaya çıkan bir disiplinin, somut gerçekliğin değişmesiyle o ihtiyacın yok olması sonucunda ortadan kalkması da gayet doğaldır. İhtiyaç devam etmekte ise yahut zaman içinde değişikliğe uğramış ise de bu ihtiyaç veya değişiklik tespit edilerek, disiplinin inceleme nesnesinin güncellenmesi gereklidir. Genel Kamu Hukuku açısından bu durum literatürde "Genel Devlet Kuramı disiplininin 20. yüzyıl başında yükselip yüzyıl ortalarından sonra giderek zayıflaması, bilim tarihinde disiplinlerin diyalektik bir evrim sürecini yaşadığının da ilginç bir örneğini oluşturmaktadır. Bilimsel disiplinler belirli tarihsel koşullarda ortaya çıkmakta, gelişmekte ve koşulların değişmesiyle zamanla yerini başka disipline bırakmakta ya da varlığını sürdürse bile önemli dönüşümlere uğramaktadır." (Özdek, 2019, s. 69) şeklinde ifade edilmektedir.

Bu çerçevede son dönemde Genel Kamu Hukukunun adeta diyalektik bir evrim süreci çerçevesinde artık yok olmaya yüz tuttuğu ileri sürülmekte (Özdek, 2019, s. 69), gerekliliği ve Anayasa Hukuku kürsüsüne dahil edilebilirliği tartışılmakta (Karadağ, 2019, s. 34), adından başlayıp, kapsamına ve yöntemine kadar çeşitli açılardan tartışmalara yol açan "sorunlu" bir ders olarak nitelendirilmekte (Aybay, 2017, s. x), Türkçe ders kitaplarının incelenmesi sonucunda "kitapların neredeyse hiçbirinin adı, içeriği ve sistematigi birbirine benzemiyor. Öyle ki bazı kitapların önemle ve sayfalarca üzerinde durduğu bir konuya diğerlerinde hiç değinilmemiş ya da tarihsel olarak konuların başlatıldığı ve bitirildiği zaman dilimleri farklı." (Karadağ, 2019, s. 35) şeklinde tespitlere ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, benzer sorunların dersin doğum yeri olan Almanya'da da yaşandığı ve Almanya'da Genel Kamu Hukuku dersinin içeriğinin yeniden oluşturulduğu (Güngören Bulgan, 2019a, ss. 18-25; Aybay, 2019, s. vii) anlaşılmaktadır. Literatürdeki bu görüşlerin yanı sıra, öğrencilerin görüşleri de benzer eğilim göstermekte, öğrenciler arasında faydalı bulanlar olmakla birlikte, uygulamayla bağlantısı kopuk ve güncelliğini yitirmiş olarak nitelendirilenler de bulunmaktadır. (Atılğan, 2019, s. 60)

Bu çalışmada, Genel Kamu Hukukuna ilişkin söz konusu değerlendirmelerin nedeninin, kapitalist paradigmaya göre oluşmuş Anglo Amerikan ekolünün değerlendirmelere esas alınması olduğu yönündeki görüş (Perçin, 2021, s. 147) esas alınmakta; Genel Kamu Hukukunun nesnesinin ne olması gerektiği konusunda getirilmeye çalışılan öneri, bu görüş temelinde oturtulmaya çalışılmaktadır.

Bu çerçevede, aşağıda öncelikle çalışma alanının genel görünümü ve anılan görüş kısaca özetlenecek, ardından Genel Kamu Hukuku'nun benzer alanlarla ilişkisi incelenecek, akabinde, Genel Kamu Hukuku'nun inceleme nesnesinin ne olması gerektiğine ilişkin bir öneri getirilmeye çalışılacak, nihayetinde de getirilen önerinin muhtemel etki ve sonuçları açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

2. ÇALIŞMA ALANININ GENEL GÖRÜNÜMÜ

Devlet olgusu, akademik alanda, farklı kürsüler veya bölümlerde çeşitli uzmanlık dallarına ayrılmış şekilde, başlıca üç ana alanın inceleme nesnesidir. Bu alanlar Genel Kamu Hukuku, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi'dir. Türkiye'de olgu olarak devlet, 2. Dünya Savaşı sonrasında

kadar Genel Kamu Hukuku kürsülerinin konusu olmuştur. Genel Kamu Hukuku kapsamında devlet olgusu hukuksal açıdan incelenmektedir. Bununla birlikte burada söz konusu olan hukuk “pozitif hukuk” değildir. İnceleme daha geniş bir çerçeveye oturtulur. Bu çerçeve, günümüzde ayrı uzmanlık alanlarına dönüşmüş olan siyaset bilimi, siyasal düşünceler tarihi, siyasal antropoloji, siyaset felsefesi, kamu yönetimi, devlet kuramı, anayasa hukuku, idare hukuku ve hatta kamu maliyesi alanlarının tümünü kucaklamaya çalışan bir temele oturtulmuştur. Ancak, incelemenin bu kadar geniş bir temele oturtulması, disiplinin içerik, nitelik ve inceleme yöntemi açısından tartışmalara neden olmuş, bu tartışmalar, 2. Dünya Savaşı sonrasında “Umumi Amme Hukuku” dönemi kapanıncaya kadar devam etmiş, alanın başlıca ders kitaplarında da belli bir standarda ulaşılamamıştır. (Güler, 1994, s. 5)

2. Dünya Savaşı sonrasında, Anglo Amerikan ekolünün yayılışı kapsamında, üniversitelerdeki disiplinler yapılanmanın Siyaset Bilimi, Kamu Yönetimi ve Hukuk bağlamında kurgulanması, devletin bütün bir inceleme nesnesi olarak tanımlanmasına imkân vermeyecek şekilde gerçekleşmiştir. Bu kurguda, Hukuk tümüyle ayrı tutulmuş, devlet olgusu da yönetsel boyutu ve siyasi boyutu ayrılarak Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi alanlarının inceleme konusu sayılmıştır. Siyaset Bilimi siyasal sistem kavramı temelinde, siyasi sürece etki eden devlet dışı sosyal kurumları da kapsayacak bir içerik oluştururken, Kamu Yönetimi, “Umumi Amme Hukuku” birikimi yok sayılarak, örgüt kuramlarına dayalı bir içeriğe sahip olmuştur (Güler, 1994, s. 6-10).

Perspektifleri farklı olsa da Genel Kamu Hukuku, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi arasındaki bu inceleme nesnesi örtüşmesi, Genel Kamu Hukuku ile bazı kamu hukuku alanları arasında da mevcuttur. Bu alanlar Anayasa Hukuku ve İdare Hukukudur. Esasında Anayasa Hukuku ile İdare Hukuku arasındaki ayırım da güçler ayrılığı ilkesi ve 19. yüzyılın ikinci yarısındaki İdealizm akımının etkisine bağlanır. Buna göre, bir yandan güçler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı ayırımının belirginleştirilmesini gerektirmiş, diğer taraftan döneme hâkim olan İdealizmin etkisiyle hukuk alanları net olarak ayrı başlıklar altında isimlendirilmeye başlanmıştır (Stolleis, 2011, s. 10). Her ne kadar Anayasa Hukuku’nun alanı anayasayla, İdare Hukuku’nun alanı da idari teşkilatla sınırlı olsa da bu alanların devlet olgusu ile bağları nedeniyle, literatürde, Genel Kamu Hukuku ile bu alanlar arasında da inceleme nesnesi açısından bir örtüşmeden bahsedilmektedir. Bu çerçevede, Anayasa Hukukunun Genel Esasları ile Genel Kamu Hukuku arasında kesin bir sınır belirlemenin zor olduğu, aradaki farkın, konuların kavranışı olduğu tespiti ileri sürülmekte, bu tespitten hareketle, Genel Kamu Hukukunun Devlet Kuramı ve İnsan Hakları Hukuku’ndan oluştuğu ve bu iki alanın Anayasa Hukuku ile ilişkisinin içiçeliği, hatta bazı görüşlere göre İnsan Hakları Hukuku’nun Anayasa Hukuku’nun alt dalı olduğu dikkate alınarak söz konusu alanların ortak bir kürsü altında birleştirilmesi önerilmektedir (Karadağ, 2019, ss. 37-40). Diğer taraftan, İdare Hukuku ve Genel Kamu Hukukunun, devleti, farklı yönleriyle konu aldıkları, kaldı ki devlet olgusu ile bir şekilde ilgisi olmayan hukuk alanı hele ki Kamu Hukuku alanının zaten bulunamayacağı da literatürde ifade edilmektedir (Algan, 2019, s. 46).

Görüldüğü üzere, literatürde, Genel Kamu Hukukçuları, Genel Kamu Hukukunun içeriğinin netleştirilmesi ve ilgili diğer alanlardan ayrıştırılması için çeşitli kriterler ortaya koymaya çalışmaktadır.¹ Zira, Genel Kamu Hukukunun çalışma alanı genel görünüm olarak inceleme nesnesi açısından diğer disiplinlerle sınırı net olarak çizilemeyen bir durumda kabul edilmektedir (Perçin, 2021, s. 1).

¹ Ayrıntılı tartışmalar için bkz. **Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2019.

3. GENEL KABULE KARŞI ALTERNATİF YAKLAŞIM

Literatürdeki genel kabulde, Genel Kamu Hukuku, inceleme nesnesi açısından diğer disiplinlerle sınırı net olarak çizilemeyen ve içeriği de net olarak belirlenmemiş bir hukuk disiplini olarak kabul edilse de alternatif yaklaşımda, bu genel kanının, bilimsel bilgi yapılanmasının kapitalist paradigmaya göre oluşmuş Anglo Amerikan ekolünün ortaya koyduğu versiyonunun esas alınmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımda konu, epistemolojik olarak nomotetik ve ideografik yaklaşımlar arasında bir dengeye kurmaya çalışan, tarihsel olgulara dayalı inceleme yöntemi çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu yaklaşıma göre, günümüzdeki devlet ve hukuk yapılarının oluşumları, feodalizmin çöküşü ve modern dönemin başından itibaren ele alındığında, her ne kadar “devlet” terim olarak her ülkede aynı şekilde kullanılsa da her ülkenin kendine özgü tarihsel koşulları çerçevesinde gerçekleşen olgular nedeniyle farklı devlet algısı bulunmaktadır. Bu devlet algısının oluşmasının temelinde de feodal dönemden modern döneme geçişteki toprak sahipliği yapısı belirleyicidir. Toprak sahipliği yapısının nicelik ve niteliğine göre temel olarak Kıta Avrupası ve Anglo Sakson/Amerikan şeklinde iki farklı ekolden bahsedilebilir. Kıta Avrupası ekolü feodal merkezileşmeyle, Anglo Sakson/Amerikan ekolünün ise kapitalist merkezileşmeyle karakterize olan devlet anlayışına sahiptir. Söz konusu yaklaşımda, devamlı, söz konusu ekollerin bilimsel bilgi yapılanmalarının da farklı olduğu, Genel Kamu Hukukunun feodal merkezileşme paradigmasına bağlı olarak ortaya çıkan bir hukuk disiplini olduğu, Siyaset Biliminin ise temelde kapitalist merkezileşme paradigmasına göre oluşan Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanması sonucu ortaya çıkan bir alan olduğu ifade edilmektedir. Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanmasında, kendisine kaynaklık eden Anglo Sakson yaklaşımında olduğu gibi ve Kıta Avrupası yaklaşımının tersine, hukukun değer yargılarına ilişkin kuramsal ve uygulamalı bir disiplin olarak konumlandırılmadığı, daha teknik bir alana indirgenildiği ileri sürülmektedir. Ancak, 2. Dünya Savaşı sonrasında ABD hegemonyası çerçevesinde Anglo Amerikan bilgi yapılandırmasının benimsenmesi sonucunda, feodal merkezileşme paradigmasına bağlı olarak ortaya çıkmış olan Genel Kamu Hukukunun sorunlu olarak görülmeye başlandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu yaklaşımda, Genel Kamu Hukukuna ilişkin sorun olarak ortaya konulan nitelendirmelerin kaynağının, yapılan yorumlarda Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanmasının esas alınması olduğu ileri sürülmektedir. *“Bir başka deyişle, Genel Kamu Hukukuna ilişkin bu nitelendirmeler, Genel Kamu Hukukunu ortaya çıkaran feodal merkezileşme çerçevesinde şekillenen paradigmayla uyumsuz olan kapitalist bilimsel bilgi yapılanmasının benimsenmesi ve benimsenen bu yapının bakış açısından yapılan değerlendirmelerin sonucudur.”* (Perçin, 2021, s. 148).

4. BİR İNCELEME NESNESİ ÖNERİSİ

Genel Kamu Hukukunun inceleme nesnesinin ne olabileceğine ilişkin bir öneri ortaya koymak için konunun tarihsel olgusal çerçevede geniş bir perspektiften ele alınması uygun bir yöntem olacaktır. Özellikle Genel Kamu Hukukunun ortaya çıkışında inceleme nesnesinin ne olduğu ve zamanla bu konuda meydana gelen değişikliklerin incelenmesi, günümüz için bir öneri ortaya koymaya imkân sağlayabilecektir.

Konu bu çerçevede ele alındığında, Genel Kamu Hukukunun, 18. yüzyılda Prusya’da feodal merkezileşme² sonucunda, devlet ve toplumun bütünleşik olarak algılandığı bir ortamda, devlet/toplum bütünleşikliği ile hukuk arasındaki ilişkiyi konu edinerek ortaya çıktığı tespiti (Perçin 2021, ss. 71-72) başlangıç noktası teşkil edebilecek bir argümandır. Bu tespit altı

² Feodal merkezileşme ile kastedilen, feodal sistemin yıkıldığı ancak kapitalistleşmenin gerçekleşmediği dönemde Kıta Avrupası ülkelerinde görülen, geçimlik üretim tarzı temelinde ortaya çıkan siyasi merkezi yapılarıdır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.: PERÇİN, 2021, s. 30 vd.

çizilmesi gereken önemli bir unsur, Genel Kamu Hukukunun ortaya çıkışının, kapitalist merkezleşme değil, feodal merkezleşme sonucunda olduğudur. Dolayısıyla, Genel Kamu Hukuku Prusya’da ortaya çıkışındaki ilk haliyle, kapitalist paradigmanın, kapitalizmi doğal bir fenomen olarak zaman ve mekân üstü bir konuma yerleştirmesini benimsemez. Ayrıca, yine Prusya’da ortaya çıkışındaki ilk haliyle, devlet ve toplumu birbirinden ayrı değil, bütünleşik bir olgu olarak kabul eder. Oysa, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, daha geniş perspektiften inceleme yapar gibi görünmelerine rağmen, devleti bir bütün olarak görmemektedir (Güler, 1994 s. 5). Bu noktada, bir sonraki adım, Genel Kamu Hukukunun ortaya çıkışında mevcut olan bu özellikler, aradan geçen sürede yaşanan toplumsal değişimlerden nasıl etkilenmiştir sorusunun cevaplanmasıdır. Bu konuda en belirleyici unsur kapitalistleşmedir. Yine tarihsel olgular temelinde Prusya incelendiğinde, 19. yüzyılın ilk yarısında kapitalistleşmenin kurumsal olarak bütünüyle tesis edildiği ve bunun sonucunda da kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının ortaya çıktığı tespiti (Perçin, 2021, s. 72) önemlidir. Burada bahsi geçen kapitalistleşme, Prusya başta olmak üzere Kıta Avrupası’nda serfliğin kaldırılmasına yönelik kanunlarla hukuki zemine oturtulmuştur. Ancak, Türkiye’de Cumhuriyet öncesi dönemde her ne kadar geçimlik üretim ve serfliğe benzer bir sosyal yapı mevcut olsa da tam olarak serflik olarak adlandırılabilir bir yapı olduğu ifade edilemez. Öte yandan, Kıta Avrupası’nda serfliğin kaldırılması ile eş anlı olarak medeni kanunun yürürlüğe konulması ile özel hukuk kişinin hak sahibi hukuki sūje olarak, taşınır ve taşınmazların da özel mülkiyete konu hukuki obje olarak düzenlenmesi, kapitalist piyasanın temel hukuki unsurlarını oluşturmuştur (Perçin, 2021, s. 24). Bunun Türkiye’deki karşılığı kısmen Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve tam olarak Türk Medeni Kanunu olarak kabul edilebilir (Karahasanoglu, 2011, s. 118). Ancak, her ne kadar hukuki alt yapı tam olarak Türk Medeni Kanunu ile kurulmuş olsa da Türkiye’de geçimlik üretimin 1950’lerde dahi baskın üretim tarzı olduğu, 1980’li yıllara dek Türkiye tarımında egemen üretici tipolojisinin küçük meta üreticiliği olduğu, ancak 1980’lerden sonra tarımsal üretimde piyasa için üretimin önemli bir ağırlık kazandığı (Teoman, 2001, ss. 43-46) dikkate alındığında, Türkiye’de Prusya ve diğer Avrupa ülkelerindekine benzer bir toplumsal kapitalist dönüşüm yaşandığının ifade edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Hem Kıta Avrupası ekolünde hem de Anglo Sakson/Amerikan ekolünde yaşanan toprak mülkiyetinin dönüşümü Türkiye’de gerçekleşmemiştir. “...Türkiye’de toprak mülkiyetinin küçük toprak sahiplerinden büyük toprak sahiplerine satılması sonucu ortaya çıkan bir mülksüzleşme sürecinden ve kapitalist-ücretli emekçi kutuplaşmasından söz edebilmek mümkün görünmemektedir.” (Teoman, 2001, s. 53) Bu çerçevede, Türkiye’nin çok geç kapitalistleşen (Ercan vd, 2008, s. 250) ve merkez ülkelerle kıyaslandığında da göreceli olarak daha az kapitalistleşmiş bir yarı-çevre ekonomi niteliğinde olduğu (Akçoraoglu, 2019, s. 558) dikkate alındığında, Genel Kamu Hukukuna, ortaya çıkışında mevcut olan toplumsal durum benzeri şekilde kapitalist paradigmanın kabulleri dışında, “devlet ve toplumu bir bütün olarak kabul ederek bu bütünlük ile hukuk arasındaki etkileşimin incelenmesi” şeklinde bir inceleme nesnesi önerilmesi mümkün görünmektedir. Bir başka deyişle, Genel Kamu Hukuku’nun ana akım yaklaşımdaki “devleti hukuksal olarak inceleme” şeklinde ifade edilen içerik yerine, “devlet ve toplumu bütünleşik olarak algılayan bir yaklaşımda, bu bütünleşikliğin hukuk ile etkileşimini” incelemek şeklinde ifade edilebilecek bir alana odaklanması mümkün görünmektedir.

5. DEVLET VE TOPLUM BÜTÜNLEŞİKLİĞİ

Bu aşamada, devlet ve toplumun bütünleşik olarak algılanmasından kastedilenin ne olduğunun netleştirilmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bütünleşikle kastedilmek istenen, esasında kapitalist paradigmanın iki temel kabulünün reddidir. Bu iki kabul, “bireysel haklar temelinde siyasal ortaklık” olarak devlet anlayışı ve “siyasi alan ve ekonomik alan ayrımı”dır. Esasında bu iki kabulün temeli de kapitalist paradigmanın birey anlayışına dayanır. Kapitalist paradigma “bireyden hareketle toplum ve devleti kurarken, bir anlamda tüme varıma benzer

bir yöntem sergilerken; kamu hukuku paradigması, devletin ve toplumun dahi ayrı olmadığı bütünleşik bir yapıdan hareket etmekte, bir anlamda tümenden gelime benzer bir yöntem sergilemektedir.” (Perçin, 2015, s. 70).

Kapitalist paradigmada birey, piyasa aktörü olarak ele alındığında, kavramlaştırılması *homo economicus* olarak adlandırılır. Bu kavram temel olarak Adam Smith'in ortaya koyduğu varsayımı esas alır. Buna göre, bireyler kararlarını alırken çıkarlarını maksimize edici rasyonel davranış kalıplarını kullanırlar (Önder, 2003, s. 29). Bu birey kurgusunda, insan, davranışının temeli rasyonel olan, kişisel ve maddi kazanç öncelik veren, özgür kararlar alabilen ve bunları özgür iradesi ile uygulayan bir varlık olarak kabul edilir (Heywood, 2007, s. 61). Bu varsayım, Liberal İdeolojinin sonraki zaman düşünürleri tarafından da benimsenmiş ve çeşitli şekillerde geliştirilmiştir. Liberal İdeoloji içerisinde bu kabulün eksikliklerinin olduğu yönünde görüşler olmakla birlikte, bu eksiklikleri giderme yöntemi olarak paradigma değişikliği yerine ek kavramlarla geliştirme yoluna gidilmektedir. Neo-Liberal dönemde asil-vekil kuramı (principal-agent theory) bu yönde bir çabanın ürünü olmakla birlikte, temelde “homo economicus” varsayımına dayanmaktan kurtulamamıştır (Perçin, 2015, s. 39).

Ancak, bu kabul, Türkiye gibi tam olarak kapitalistleşmemiş ülkelerin toplumsal gerçekliğinde kendisine somut bir karşılık bulamamaktadır. Bu tür toplumsal yapılarda, birey algısı, birey temelli tikel değil, toplum temelli tümel bir soyutlamaya dayanır. Bu soyutlamada, birey, biyolojik varlık olarak insan türüne aitlik temelinde, toplumun bir parçasıdır. *“Bu nedenle bireyin toplum içindeki konumunda öznel farklılıkların etkisi avantaj olarak öne çıkarılmaz. ... kamu hukuku paradigmasında bireyin toplumsal konumu için insanlık onuru (Çeçen, 2009, s. 107) ile bağdaşan bir alt sınır çizilir ve bireyin beceri, yetenek ve bilgisi gibi öznel ve özgül artıları ve eksilerine bakılmaksızın bu haklara doğuştan sahip olduğu (Çeçen, 2009, s. 129) kabul edilir.”* (Perçin, 2015, s. 71). Görüldüğü üzere, kapitalist temelli Anglo Sakson/Amerikan birey algısına alternatif olarak, psikolojik ve biyolojik boyutları ve toplumla karşılıklı etkileşimi de dikkate alınan bir birey algısı ortaya konulması mümkündür.³

Bu alternatif birey algısı, Genel Kamu Hukuku'nun “bireysel haklar temelinde siyasi ortaklık olarak devlet” anlayışı yerine alternatif bir devlet algısı koymasını mümkün kılar. “Sivil Ortaklık” veya “Sivil Devlet Anlayışı” olarak da adlandırılan bireysel haklar temelinde siyasi ortaklık, bireylerin kendi çıkar ve değerlerini özgür olarak sürdürmelerini sağlayan bir siyasi ortam öngörür. Bireylerin kendi çıkar ve değerlerine göre belirledikleri amaçları ile devletin amaçlarının uyumlu olması söz konusu değildir. Hukuk kuralları biçimsel ilişkin düzeyinde olup, bir amaç olmaktan ziyade başkasının özgürlüğüne zarar vermeyi engelleyen bir sınır olarak kurgulanmıştır (Akbulut, 2007, s. 366). Sivil devlet anlayışına alternatif olabilecek bir yaklaşıma temel olarak, Prusya'da ortaya çıkan “amaçsal devlet” alınabilir. Bu yaklaşım devleti, bireylerin sürekli bir amaç ile uyumlu olarak, varlıklarını sürdürmek için katıldıkları siyasal ortaklık olarak kabul eder. *“Devletin rolü, amaçları başarmak için insani ve fiziki kaynakların, amaçları doğrultusunda kullanılmasını sağlamaktır.”* (Akbulut, 2007, s. 363). “Amaçsal devlet” olarak adlandırılan bu yapının tarihteki en belirgin örneği olarak 18. yüzyıldaki Prusya devleti verilir. Söz konusu dönemde Prusya, tarımı, sanayiyi, iç ve dış ticareti

³ Literatürde liberal birey anlayışına karşı, Marksizm'e dayanmadan alternatif bir tez getiren komüniteryanizm öne çıkan bir yaklaşımdır. 1980'lerde ABD'de antiliberalizmin en popüler şekli olarak gelişmiş olan bu yaklaşım, klasik liberalizm ile kolektivizm arasında orta yol bulmaya çalışan sosyal bir teori olarak tanımlanmaktadır ve temel olarak liberalizmin bireycilik ve özgürlük kavramlarını algılayışını eleştirir. *“Bu yaklaşıma göre, liberalizmin temelindeki ben algılayışının, değeri kendinden menkul ve her eşeye önceliği olan bir kavram olarak özgürlüğe temel teşkil ettiği iddiası doğru değildir.”* PERÇİN, 2015, S. 71. Çalışma açısından kapitalist paradigmanın birey algısının genel hatlarıyla açıklanması ve alternatif kurgununun açıklanması yeterli olduğundan bu konuda ayrıntıya girilmekten kaçınılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktaş, 2002, s. 3-4.

ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. 19. yüzyılda nüfus artışı karşısında ise devlet, ek olarak yönetilenlerin yaşamını daha ayrıntılı yönetme sorumluluğunu da üstlenmiştir. Ancak, bu yaklaşımda bireyler, yönetime zorla boyun eğdirilen özneler değil, önemli devlet amaçlarını gerçekleştirmek için, devlet ile amaç birliği içinde çalışan kaynaklar olarak görülmüştür. Anılan dönemde amaçsal devletin politik ekonomi açısından yansıması olan Kameralistler, üç temel hedef ortaya koymuştur. Bunlar, toprakların ekilmesi ve geliştirilmesi, mevcut sistemin zenginliği ile ülkede üretilen ürünlerin artırılması için olası her yolun bulunması ve yönetilenlerin kapasite ve niteliklerinin gözetilmesidir. Tarihsel olarak Prusya'nın amaçsal devlet vizyonu, her yurttaşın araçlarına ve konumuna göre topluluğun refah ve güvenliğinin artırılmasıyla yükümlü olmasıdır. Bireylerin hakları genel refahın geliştirilmesi ile çakıştığına, genel refaha öncelik tanınır. Amaçsal devlet anlayışında mantığın gücüne sıkı bir bağlılık ve ussallık vardır. Devlet, belirli amaçları sürekli olarak gerçekleştiren bir oluşum olarak konumlandırılır, bilim de bu amaçların gerçekleştirilmesini sağlayan bir araçtır. Bilimsel bilgi üretimi devletin amaçlarını başarmak için teknoloji ve diğer yenilikleri sağlar. Dolayısıyla, sosyal bilim de devletle ilgili sorunları çözmek için gerekli reformları belirleyen bilgiyi üretir. “Kısaca, amaçsal devlet bakış açısının iki koşulundan söz edilebilir: 1. Siyasal gücün devlette yeterli düzeyde merkezileşmiş olması 2. Liderlerin ve kamu yöneticilerinin yeterli bilgi düzeyine sahip olmaları zorunluluğu.” (Akbulut, 2007, ss. 364-365).

Siyasal alan ve ekonomik alan ayrımı da Genel Kamu Hukuku'nun Anglo Sakson/Amerikan paradigmasına, devlet ve toplum bütünleşikliği bağlamında alternatif getirebileceği önemli bir kavramdır. Literatürde genel olarak, siyasi alan ve ekonomik alan ayrımının, kapitalizmin gelişmesiyle birlikte ekonomik alanın siyasi alandan ayrılmaya ve kendi kuralları ile işlemeye başlaması ile ortaya çıktığı ifade edilmektedir (Akbulut, 2005, ss. 15-17). “Bunun bir yansıması da toplumsal yaşamın sadece siyasi iktidar sahiplerinin kontrolünde olmaktan çıkıp herkesin müdahale edebileceği bir alan haline gelmiş olmasıdır.” (Savut, 2016, s. 21). Ancak, genel kabulden farklı olarak, her ne kadar kapitalizm siyasi alan ve ekonomik alan ayrımı için temel teşkil etse de bu ayrımın esas ortaya çıkışının, siyasi temsil ile toprak mülkiyeti arasındaki ilişkinin ortadan kalkması sonucunda ABD’de gerçekleştiği ve Politik Ekonominin, Siyaset Bilimi ve Ekonomi Bilimi olarak ikiye ayrılmasının da bunun bir yansıması olduğu, ilk kapitalistleşen ülke olan İngiltere’de ise Lordlar Kamerasına üyelik hakkının toprak mülkiyeti ile bağlı olmasının 1999 yılına kadar devam etmesi nedeniyle bu ayrımın çok belirgin olmadığı ve paralel şekilde Siyaset Biliminin de İngiltere’de ayrı bir bilim dalı olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur (Perçin, 2021, s. 113). Bu çerçevede, kapitalist paradigmaya bağlı olarak ortaya çıkan Anglo Amerikan yaklaşımındaki siyasi alan ve ekonomik alan ayrımının ve bunun paralelinde Siyaset Bilimi ve Ekonomi Bilimi ayrımına alternatif olarak, siyasi alan ile ekonomik alan arasındaki etkileşimi reddetmeyen bütüncül bir yaklaşım benimsenmesi mümkün görünmektedir. Bu yaklaşım, Politik Ekonominin 18. yüzyılda ortaya çıktığı dönemdeki yaklaşımı ile büyük ölçüde örtüşmektedir (Perçin, 2021, s. 34). Ancak, günümüze gelindiğinde, aradan geçen sürede, Politik Ekonominin birbirinden farklı içerikleri olan versiyonları ortaya çıkmıştır. Günümüzde Politik Ekonomi, kimi görüşlerde kapitalizmin üst kavramı olarak tanımlanmakta (McGrath, 2018, s. 1), kimi görüşlerde adaleti ve ortak faydayı sağlamak için bir bütün olarak kamusal yapının nasıl organize edilmesi gerektiğini inceleyen disiplin şeklinde tanımlanmakta (Corrado ve Solari, 2009, s. 9), kimi görüşler ise tarihsel maddeciliğe dayalı yöntemsel boyutunu ön plana çıkarmaktadır (Özdemir vd., 2019, s. 15). Politik Ekonomi 18. yüzyılda ortaya çıktığında, siyasi merkezleşme ve kapitalizmin gelişmesi ile birlikte temel olarak insan ihtiyaçlarının karşılanmasında yaşanan çok büyük boyutlu dönüşümü anlamak ve yönetmeyi sağlamayı amaç edinmişti. Bu dönüşüm hem insan ihtiyaçlarının doğasında hem de bu ihtiyaçları tatmin eden emtianın üretim ve dağıtımında meydana gelmişti (Caporaso ve Levine, 2003, s. 1). Dolayısıyla, günümüzde, siyasi alan ve ekonomik alan ayrımına ve buna paralel olarak Siyaset Bilimi ve Ekonomi Bilimi ayrışmasına

karşı Politik Ekonomi alternatif bir seçenek olarak düşünülebilecektir. Ancak, aradan geçen sürede psikoloji, biyoloji ve insanla ilgili diğer bilimlerde yaşanan gelişmelerle birlikte güncellenecek bir içerikte Genel Kamu Hukukunun devlet ve toplum bütünlüğünün hukuk ile etkileşimini incelemesinde destek sağlayan bir alan olarak kurgulanması mümkün görünmektedir. Bu yaklaşımda, Politik Ekonomi, devlet ve toplum bütünlüğünün refahın artırılması amacı için nasıl organize olması ve faaliyet göstermesi gerektiğini inceleme nesnesi olarak alırken, Genel Kamu Hukuku da bu amaca ulaşılmasında devlet ve toplum bütünlüğü ile hukuk arasındaki etkileşimi inceleme nesnesi olarak alacak, bu amaca ulaşılması için hukukun ne şekilde kurgulanması ve uygulanması gerektiğini araştıracaktır. Böylece Genel Kamu Hukuku inceleme nesnesi çerçevesinde hukuki uygulamaların devlet ve toplum bütünlüğünden etkilenmesi ve onu etkilemesine ilişkin geri bildirimleri de birinci elden alarak hem hukuk kurallarının içerik ve şekline ilişkin, hem de yargının bir bütün olarak ideal işleyişine ilişkin bilgi üreten bir alan olacaktır. Bu bilginin üretiminde ise devleti toplumdan ve diğer alanlardan soyutlanmış bir şekilde değil, tam tersine, ilgili tüm alanlarla birlikte değerlendirecek geniş bir inceleme imkanına sahip olacaktır. Örnek olarak, Genel Kamu Hukuku, birey davranışlarını, İktisat Biliminin “homo economicus” varsayımı yerine Psikoloji ve Biyoloji Bilimleri ile ortaya konulan insan kurgusunu toplumsal etkileşimiyle birlikte esas alarak inceleyebilecektir. Bir başka örnek olarak, Genel Kamu Hukukunun, adalet olgusunu, Siyaset Bilimi çerçevesinde ortaya konulan “tarihin ilk çağlarından beri” şeklindeki klasik ifade ile başlayan ve Antik Yunan’daki düşünürlerin perspektiflerine sıkışmış, toplumsal ve tarihi gerçeklikten kopacak kadar yoğun idealist yaklaşımlar çerçevesinde değil, Tarih, Arkeoloji, Antropoloji ve Biyoloji gibi bilimleri de kapsayan disiplinlerarası çalışmaların ortaya koyduğu şekilde, adalet olgusunu sadece insanlarda değil diğer primatlarda da görülen bir olgu olarak kabul eden biyolojik yaklaşımları (Brosnan, 2013, s. 10422) dahi dikkate alarak, ilgili tüm alanlarda üretilen bilimsel bilgileri esas alarak incelemesi mümkün olacaktır.

6. GENEL KAMU HUKUKUNA BİR AMAÇ YÜKLENEBİLİR Mİ?

Hukukun bir bilim olup olmadığı, bilimsel bilginin üretiminde disiplinlere amaç yüklenip yüklenemeyeceği konuları başlı başına ayrı birer çalışmaya konu olacak içerikte olduğundan, bu çalışmada bu tartışmalara girilmeden, Genel Kamu Hukuku disiplinine nasıl bir amaç yüklenebileceği konusunda görüşler ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede, başlangıç noktası olarak Genel Kamu Hukukunun ortaya çıkışını gerektiren ihtiyacın tespiti alınabilir. Literatürde farklı görüşler olmakla birlikte, tarafımızca benimsenen görüşe göre, Genel Kamu Hukuku, 18. yüzyılda Prusya’da feodal merkezleşmenin gerçekleşmesinden sonra kapitalistleşmenin ve siyasi alan ve ekonomik alan ayrımının yeni belirginleşmeye başladığı dönemde, Politik Ekonomi ile birlikte, devlet yönetiminde ortaya çıkan sorunlara çözüm amacıyla ortaya çıkmıştır. “*Bu bağlamda, Politik Ekonomi, toplum-devlet bütünlüğünün refahla ilişkisini incelerken, Genel Kamu Hukuku, toplum-devlet bütünlüğünün hukukla ilişkisini konu edinmiştir.*” (Perçin, 2021, ss. 70-71). Söz konusu dönemde, feodal merkezleşmenin etkisiyle siyasi yönetimin coğrafi sorumluluk alanı, Feodal dönemdeki parçalı yapının bütünlüşmesi sonucunda, derebeylerin küçük ölçekli topraklarını aşarak, özellikle Vestfalya Anlaşması ile kabul edilen çok daha geniş çaplı ülke sınırlarına yükselmiştir. Dolayısıyla, artık “polis” terimi Antik Yunandaki “şehir” anlamı yerine “ülkenin tamamı” anlamına gelecek bir içerik kazanmıştır. Politika da ülkenin tamamıyla ilgili konular anlamına evrilmiştir. “Ekonomi” teriminin günümüz Türkçesindeki “geçim” ve “ev geçimi” gibi anlamlara geldiği dikkate alındığında, Politik Ekonominin ülke çapındaki geçimin nasıl olacağına ve refahın nasıl artırılacağına ilişkin sorunları çözmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır (Perçin, 2021, ss. 37-38). Genel Kamu Hukuku’nun orijinal dili olan Almanca’daki karşılığı “Allgemeine” teriminin de tüm Alman prensliklerini kapsayan bir anlam taşıdığı (Güngören Buldan, 2019b, s. 43) dikkate alındığında, Genel Kamu Hukuku’nun ortaya çıkışında, ülke

çapında toplumsal refahın artışı için hukukun ne şekilde kurgulanması ve uygulanması gerektiğine ilişkin sorunları çözmeyi amaçladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

“Genel Kamu Hukuku’nun ortaya çıktığı dönemdeki amacı, günümüzde Türkiye açısından ne kadar uygulanabilir durumdadır?” sorusuna cevap verebilmek için, yukarıda bahsedilmiş bulunan Türkiye’nin kapitalistleşmesinin geç oluşumu ve yoğunluk olarak düşüklüğü ve bunlara bağlı olarak devlet algısının da Anglo Sakson/Amerikan tarzı “bireysel haklar temelinde sivil ortaklık”tan ziyade “amaçsal birlik” şeklinde olduğu hususlarının hatırlatılması yerinde olacaktır. Bu çerçevede, bir yarı-çevre ülke olarak nitelendirilen toplumsal yapı için, Genel Kamu Hukuku’nun ortaya çıkışındaki amacın günümüzde uygulanabilir olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki merkez-çevre teorisi çerçevesinde merkez ülkelerden Almanya’nın kapitalistleşmesinin devlet eliyle gerçekleştiği, merkezi gümrük, ticaret ve sanayi düzenlemelerinin bu konuda önemli olduğu (Özdemir, 2016, s. 24) hususu da bu düşünceyi destekleyici bir sav olarak kabul edilebilir. Ancak, Genel Kamu Hukuku’na yönelik ülke çapında toplumsal refahın artışı için hukukun ne şekilde kurgulanması ve uygulanması gerektiğine ilişkin sorunları çözüme şeklinde belirlenen amaçtaki refahtan kastın, sadece maddi anlamda bir kavram olmadığına altının çizilmesi gereklidir. Zira, refah sadece maddi anlamda algılanırsa, Genel Kamu Hukuku’na yönelik belirlenen amaç salt maddi bir temele indirgenmiş olmakla, haklı olarak, eleştirilebilecektir. Kaldı ki bu yaklaşım bu yönüyle kapitalist paradigmanın toplumsal ve psikolojik unsurlardan soyutlanmış salt maddi çıkar odaklı “homo economicus” kurgusu ile de benzeşecektir. Burada bahis konusu edilen “refah” Türkçe karşılığı gönenç olan ve psikoloji dahil metafizik anlamda rahatlığı da içeren (TDK Sözlük, Erişim Tarihi 19.09.2022) anlamdaki kavrama işaret etmektedir. Bu anlam tartışması, konuyu, Genel Kamu Hukuku’nun inceleme yöntemine getirmektedir. Zira, sadece maddi değil psikoloji dahil metafizik anlamda rahatlığı da sağlamanın yöntemi, Genel Kamu Hukukunun hali hazırda kullandığı inceleme yöntemi ile uyumlu bir içerik taşımamaktadır.

7. GENEL KAMU HUKUKU İÇİN NASIL BİR İNCELEME YÖNTEMİ BENİMSENEİLİR?

Genel Kamu Hukuku sadece inceleme nesnesi açısından değil, yöntem açısından da sorunlu bir alan olarak kabul edilmektedir (Aybay, 2017, s. 11). Buna göre, Genel Kamu Hukuku derslerinde 1940’lı yılların ortalarından 1960’lı yıllara kadar, ders malzemesi olarak kullanılan kitaplarda, temel olarak, çok sayıda yazarın, devlet olgusunun çeşitli yönleriyle ilgili doğrudan ya da dolaylı görüşleri, tarihsel ve mekânsal bağlantı olmaksızın sıralanmak suretiyle anlatılmıştır. Bu anlatımlarda, genel eğilim, soyut, gerçeklikten, toplumsallıktan, tarihsel olgulardan kopuk bilgi yığınlarına odaklanmak, somut olarak tarihsel gerçeklik, görüş ortaya koyan kişinin kendisine ve içinde bulunduğu koşullara ilişkin bilgilere yer vermemek, ağırlığı daha çok eski dönemlerdeki fikir akımlarına verip, göreceli olarak yakın dönemlerdeki çok önemli küresel olayları önemsememek şeklindedir. Buna örnek olarak, “Ordinaryus Profesör” unvanı taşıyan Recai Galip Okandan’ın bir yandan, kişisel sohbetlerinde endüstri devrimini alay konusu yapmak için “*O da ne demek? Makinalar kalkmış da devrim mi yapmış?*” şeklinde beyanda bulunurken, diğer taraftan, bir Umumi Amme Hukuku kitabına ilişkin olarak Roma dönemindeki Stoacılık akımına ve Romalı Hukukçuların Genel Kamu Hukukunun gelişimine sağladıkları etkilere değinilmemesini eleştirmesi verilmektedir (Aybay, 2017, s. 12). Bu inceleme yönteminin Genel Kamu Hukukunu getirdiği nokta, İlkçağdan başlayarak yüzlerce kuramı öğrenmek zorunda kalan öğrenci/okuyucunun, ilk açıklanışında sezgisel olarak yerinde ve çok doğru tespitler yapar şekilde algıladığı kuramın, bir sonraki kuramla yıkılması sonucunda, “*devlet olgusunun açıklanmaz bir kavram olduğunu*” kabullenmek zorunda kalması olmuştur (Mumcu, 2000, s. viii).

Yöntem konusundaki bu yaklaşım, kapsam açısından da her yazarın kendisine göre bir belirleme yapmasına neden olmuş ve Genel Kamu Hukukuna ilişkin bir kapsam birliğinin oluşmasını da engellemiştir. Türkçe ders kitaplarının incelenmesi sonucunda “kitapların neredeyse hiçbirinin adı, içeriği ve sistematigi birbirine benzemiyor. Öyle ki bazı kitapların önemle ve sayfalarca üzerinde durduğu bir konuya diğerlerinde hiç değinilmemiş ya da tarihsel olarak konuların başlatıldığı ve bitirildiği zaman dilimleri farklı.” (Karadağ, 2019, s. 35) sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, bu sıkıntının yalnız Türkiye’de değil, dersin doğum yeri olan Almanya’da da yaşandığı, Almanya’da Genel Kamu Hukuku dersinin içeriğinin yeniden oluşturulduğu (Aybay, 2019, s. vii) anlaşılmaktadır (Perçin, 2021, s. 138).

Bu durumda, “Yazarların içinde yaşadıkları, görüşlerini geliştirdikleri ortamın siyasal/sosyal/ekonomik özelliklerine ve o ortam içindeki kişisel durumlarına hiç değinilmeksizin, devlet konusundaki görüşlerinin birbiri ardına sıralanması” (Aybay, 2017, s. 13) şeklinde ifade edilebilecek mevcut yöntem yerine benimsenecek yöntemin, bu eksikleri ortadan kaldıracak nitelikte olması gerektiği açıktır. Söz konusu eksikliklerin giderilmesi demek, epistemolojik açıdan “literatürde ana akımda benimsenen nomotetik yaklaşımla ortaya konulan soyutlamaların ve kavramların ideografik yaklaşım açısından eleştirilerek, ilgili soyutlama ve kavramın tarihsel ve olgusal bağlamına göre her iki yaklaşım arasında optimum bir nokta” (Perçin, 2021, s. 4) benimsenmesi şeklinde tarihsel ve olgusal temelde bir yöntemin uygulanması anlamına gelecektir. Diğer taraftan, Anglo Amerikan yaklaşımından farklı olarak, tüm toplumsal ve siyasi yapıyı, İktisat ve Siyaset Bilimi temelinde *ceteris paribus* soyutlamaya dayalı “birey” üzerine değil, fiziki ve metafizik varlığı ile “insan” üzerine kurması da bu yöntemin önemli bir unsuru olacaktır. Bu bağlamda, “insan”ın hukuk karşısındaki tepkilerinin, fiziki ve metafizik alanlarda ölçülmesi, öngörülmesi ve gerekli verilerin elde edilmesinde, Psikolojiden Biyolojiye insanla ilgili her alanda üretilen bilimsel bilgiden yararlanılması mümkün olacaktır.

8. ALTERNATİF ÖNERİNİN SAĞLAYACAĞI AÇILIMLAR

Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan alternatif öneri kapsamında, Genel Kamu Hukukuna nasıl açılımlar sağlanabileceği, alternatif önerinin sağlamanın yapılması açısından öne çıkan bir husustur. Bu çerçevede, öncelikle “devlet ve toplumu bütünleşik olarak algılayan bir yaklaşımda, bu bütünleşikliğin hukuk ile etkileşimini” incelemek şeklinde ifade edilebilecek bir incelenme nesnesi, Genel Kamu Hukukuna, hukukun bütün alanları ile diğer tüm bilimler arasında bir köprü vazifesi görme şeklinde bir konum sağlayacaktır. Zira, devlet ve toplum bütünleşikliği ile hukuk arasındaki etkileşim iki taraflı bir ilişkiyi ifade ettiğinden, devlet ve toplum bütünleşikliğine ilişkin hukuk dışında bilgi üreten ve sonuç doğuran her alanın hukuka etkisi ve hukukun mevcut yapısından kaynaklanan ve hukuk dışı alanları etkileyen her unsur Genel Kamu Hukuku’nun inceleme alanında kalacağından, söz konusu köprü vazifesi konumu oluşacaktır. Halihazırda bu konumda bir hukuk alanı bulunmadığından, hukuk ve devlet ve toplum bütünleşikliğine ilişkin diğer alanlar arasında karşılıklı etkileşim açısından bir eksiklik bulunmaktadır. Bu eksiklik pek çok hukuki kurumun tesisinde açıkça görülebilir. Buna güzel bir örnek, Bölge Mahkemeleridir. Bilindiği üzere, Türkiye’de Bölge İdare Mahkemeleri 1982 yılında yürürlüğe giren 2576 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri, uygulamaya geçişleri ertelense de 2004 yılında yayınlanan Kanunla düzenlenmiştir. Bu noktada, mevcut durumda herhangi bir hukuk alanı, “Neden bölge idare mahkemeleri 1982 yılında kurulurken bölge adliye mahkemeleri de o tarihte kurulmadı?” ya da “Neden bölge idare mahkemeleri 1982 yılında kuruldu ancak bölge adliye mahkemeleri 2004 yılında kuruldu?” şeklindeki soruların yanıtlarını cevaplayacak içeriğe sahip değildir. Bu sorular cevaplarını, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi alanlarında bulmakla birlikte, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi alanlarına, bölge idare mahkemelerinin kuruluşuyla amaçlanan hedeflerin hukuk

uygulamasında gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin geri bildirim sağlayacak bir hukuk alanı da bulunmamaktadır. Bu durum, Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanmasında hukukun yerleştirildiği, “değer yargılarına ilişkin kuramsal çalışma yapan değil, uygulama yönü ağır basan, değer yargısı belirleyen teorik değil, mevzuatı yorumlayan ve uygulayan teknik” (Perçin, 2021, s. 105) konumun benimsenmesinin sonucudur. İşte Genel Kamu Hukukuna önerilen inceleme konusu, bu açıdan, hem mevcut Anglo Amerikan paradigmasının dışına çıkılmasına hem de hukuk ve hukuk dışı bilimsel bilgi üreten alanlar arasında karşılıklı geri bildirim dayalı bir iletişim kurulmasına imkân sağlayacaktır.

Genel Kamu Hukukuna bu şekilde bir köprü konumu verilmesi ve hukukun tüm alanları ile ilgi kurulabileceğinin ifade edilmesi ilk bakışta iddialı bir sav gibi gelebilir. Hukuk eğitiminin günümüzdeki yapısı dikkate alındığında, bu eğitim çerçevesinde şekillenen bakış açısından böyle bir izlenimin doğması olağandır. Ancak, esasında hukukun da devlet ve toplum bütünleşikliği bağlamında kendi içinde bir bütün olduğu gerçeği dikkate alındığında, Genel Kamu Hukukunun hukukun tüm alanlarıyla ilgisinin bulunduğu bir gerçekliktir. “Sonuç olarak devlet müessesesiyle bir şekilde ilgili olmayan hukuk alanı, hele ki Kamu Hukuku alanı zaten bulamazsınız.” (Algan, 2019, s. 46). Buna güzel bir örnek Yargıtay Hukuk Dairelerinin iş bölümü ile Genel Kamu Hukuku arasındaki ilişkidir. Devleti inceleyen Genel Kamu Hukuku ile Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki iş bölümünü düzenleyen Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararı arasında nasıl bir bağ olabilir? Bu sorunun cevabı, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 23.01.2020 tarihli ve 2020/1 sayılı Kararının 14. maddesindeki düzenleme üzerinden cevaplanabilir. Genel Kamu Hukuku’na yukarıda açıkladığımız içerik, amaç ve yöntemin kazandırılması halinde, Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararının anılan maddesinin, Genel Kamu Hukuku açısından, mevcut devlet yapısına uygun olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılması mümkündür. Şöyle ki, anılan 14. maddede, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve 9. Hukuk Dairesi arasındaki iş bölümü Türkiye’deki illerin coğrafi olarak iki gruba ayrılması ve her Dairenin aynı konuda bir gruptan sorumlu olması şeklinde düzenlenmişti. Bir başka deyişle, İş Hukukuna ilişkin temyiz incelemesi yapan iki dairenin görev alanı konu bakımından değil, yer yönünden yetki farklılığına göre kurgulanmıştı. Ancak, 22. Hukuk Dairesi ile 9. Hukuk Dairesi, belirsiz alacak davası açılabilmesinin şartlarında farklı içtihatlar ortaya koymuştu. Daha sonra anılan iki daire 9. Hukuk Dairesinin çatısı altında birleştirilmiş, alınan ilke kararı çerçevesinde farklı görüş olan konuda, 22. Hukuk Dairesi’nin görüşü benimsenmiştir. Bununla beraber, coğrafi farklılığa bağlı olarak 9. Dairenin görüşüne güvenerek, dosya 22. Daireye düşseydi temyiz etmeyecek olanlar açısından “sürpriz karar verme yasağı” şeklinde bir hukuki kurum oluşturularak, iki dairenin birleşmesinden önce dairelere gelen davalarda, iki daire birleşmesine rağmen, hangi dairenin görevine giriyor ise o dairenin görüşüne göre karar verileceği hüküm altına alınmıştır (Y. 9. H.D., 14.09.2020, E. 2016/26476, K. 2020/7547). Açıklanan bu süreç, Genel Kamu Hukuku’na yukarıda önerilen inceleme nesnesi, amaç ve yöntem çerçevesinde değerlendirildiğinde, Yargıtay Daireleri arasındaki işbölümünün coğrafi kritere göre yapılmasının, Türkiye’nin halihazırda temel devlet kurgusu olan üniter ulus devlet yapısına uygun olmadığı sonucuna varılır. Zira, ulus devletin varlığı, kapitalist gereklilikler çerçevesinde ülke çapında ortak bir piyasa oluşturulmasına bağlıdır. Söz konusu kapitalist gerekliliklerin, tüm ülkede aynı şekilde uygulanabilmesi için merkezi bir yasama organının düzenlemesine ve yine tüm ülkede merkezi bir yargı organının denetimine bağlanması temel unsurdur. Bu çerçevede, emek dolaşımı, emtia dolaşımı ve sermaye dolaşımı olarak özetlenebilecek olan kapitalist piyasanın ve kapitalist gerekliliğin üç temel unsurunun, merkezi yasama organı tarafından ülke genelinde aynı şekilde düzenlenmesi ve yargının da bu düzenlemelerin ülkenin her yerinde aynı şekilde uygulanmasını sağlaması, ulus devlet kurgusunun temelidir. Ulus devletin iki farklı görünüm şekli olan federal devlet ve üniter devlet arasındaki fark ise kapitalist gereklilikler dışında kalan konuların, federal devlette farklı yasama organlarının yetkisine verilmesi, üniter devlette ise kapitalist gereklilikleri düzenlemekle yetkili olan aynı yasama

organının yetkisine verilmesidir (Perçin, 2018, s. 158). Dolayısıyla, ister üniter ister federal olsun, bir ulus devlet yapısında, emek dolaşımı ya da başka bir ifadeyle işgücü dolaşımına ilişkin uygulama birliği sağlanması, ulus devlet yapısının varlığı ve sürdürülebilirliği açısından yargının temel misyonlarından birisidir. Bir başka deyişle, ulus devlet olmanın ve sürdürülebilmenin gerekliliklerinden birisi, işgücü piyasasında tüm ülke çapında uygulama birliğinin gerçekleşmesidir. Ancak, yukarıda açıklanan Yargıtay Büyük Genel Kurulu kararında, Daireler arasındaki iş bölümü düzenlenirken, coğrafi bir ayrıma gidilerek, ülke işgücü piyasası iki farklı bölüme ayrılmış, aynı konuda yetkili olan iki daire farklı yaklaşımları benimsemiştir. Böyle durumlar için öngörülen içtihadın birleştirilmesi ve benzeri yollar da işletilmediğinde, ortaya çıkan sonuç, aynı hukuki durumda olan iki farklı ilde yaşayan kişinin, işgücü piyasasında maruz kaldıkları uygulamada farklı haklara tabi tutulmaları şeklinde, ulus devlet teorisine aykırı bir uygulama olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, ülke çapında işgücü piyasasının oluşumunun ulus devletin önemi unsurlarından birisi olduğu bilgisinin Siyaset Bilimi alanında üretilmesi, ancak bu bilginin hukuk eğitiminde hukukçulara aktarılmaması nedeniyle hukukçuların bu piyasayı değiştirecek kararlar alırken konunun bu boyutunun farkında dahi olamamasıdır. Bu durum, Siyaset Bilimi ile Hukuk arasında karşılıklı geri beslemeye dayalı bir ilişki kurulamamasından kaynaklanmaktadır. Ancak, zaten Siyaset Bilimi Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanmasının bir ürünüdür ve bu yapılanmada hukuk sadece kanunları uygulamaya yönelik teknik bir alan olarak konumlandırıldığından, Siyaset Bilimine geri bildirim yapacak bir alan niteliği taşımaz. Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve ana akım yaklaşım çerçevesinde Genel Kamu Hukuku da inceleme nesnesi, amaç ve yöntem olarak böyle bir nitelik taşımamaktadır. Bu yapının sonucunda, ulus devletin gerekliliklerine aykırı Yargıtay Büyük Başkanları Kurulu kararı ve Yargıtay Hukuk Daireleri uygulamaları ortaya çıkabilmekte, hukukçular, Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerine başvuruya ilişkin usul hükümlerini ezbere sayabilmelerine rağmen, Bölge Mahkemelerinin neden kurulduğunu, neden Bölge İdare Mahkemeleri 1982 yılında kurulurken, Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulmadığını bilmeden bu kurumlarda görev yapmakta ve verdikleri kararlarda belki de bu kurumların varlık amaçlarına aykırı sonuçlar ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Günümüzdeki durumu betimleyen bu yapıda, hukukun ve dolayısıyla hukukçunun, kanunları, arka plandaki teorik yapıya ilişkin bilgi birikiminden yoksun dolayısıyla “sığ” bir şekilde uygulamaya dönük teknik bir konuma yerleştirildiği açıktır. Bu yapının da kapitalist paradigmaya göre şekillenmiş Anglo Amerikan yaklaşımının hakimiyetinin bir sonucu olduğu ortadadır. Bu çalışma kapsamında Genel Kamu Hukukuna önerilen inceleme nesnesi, amaç ve yöntemin, söz konusu yaklaşımın sınırlılıklarını aşacak şekilde bir ufuk kazandırabileceği düşünülmektedir. Böylece, esasında kapitalistleşmiş merkez bir toplumun ürünü olan ve bu açıdan tam kapitalistleşmemiş ve yarı çevre niteliğindeki Türkiye’nin toplumsal yapısına uygun düşmeyen, dolayısıyla, toplumsal refahın artırılmasında yaşanan sorunların aşılmasında yetersiz kalan bir yaklaşımın, toplumsal yapıya daha uygun olduğu düşünülen bir yapıyla değiştirilmesi de mümkün olabilecektir.

9. SONUÇ

Genel Kamu Hukuku’nun “adından başlayıp, kapsamına ve yöntemine kadar çeşitli açılardan tartışmalara yol açan “sorunlu” bir ders” olduğuna (Aybay, 2017, s. x) ilişkin genel kabule dair yapılan alternatif yorumda, bu kabulün Anglo Amerikan bilimsel bilgi yapılanmasının benimsenmesinden kaynaklandığı yönündeki görüş (Perçin, 2021, s. 147) benimsendiğinde, Genel Kamu Hukuku için, mevcutların yerine farklı inceleme nesnesi, amaç ve yöntem önerilmesi mümkün hale gelmektedir. Bu çerçevede, inceleme nesnesi olarak, devlet ve toplumu bütünleşik olarak algılayan bir yaklaşımda, bu bütünleşiklikle hukuk arasındaki

ilişkinin incelenmesi; amaç olarak, refahın artırılmasında hukukun nasıl kurgulanması ve uygulanması gerektiğinin araştırılması; yöntem olarak, ideografik ve nometetik epistemolojik yaklaşımlar arasında bir denge kurmaya dayalı tarihsel ve olgusal bağlamı esas alan bir yaklaşım şeklinde öneriler getirilmesi mümkündür.

Söz konusu önerilerin Genel Kamu Hukuku'nu Anglo Amerikan yaklaşımının hakimiyeti sonucu "sorunlu" olarak nitelendirilmekten çıkararak, sıkışmış olduğu teorik ve tarihsel olgulardan kopuk, kendisini tekrarlayan, "devletin açıklanamaz olduğu" sonucuna varan (Aybay, 2017, s. 12), dolayısıyla diğer bilim alanlarına da diğer hukuk alanlarına da ve uygulamaya da katkı sağlamayan bilgi üretimi yerine, hem fiziksel hem metafizik özellikleri hem de toplumsal konumuyla birlikte insanı esas alan ve hem hukuk ile diğer bilimler arasında bir köprü vazifesi görecektir hem de diğer hukuk alanları ve hukuk uygulamasına yönelik bilgi üretebilecek bir konum sağlayabileceği düşünülmektedir.

Ancak, bu çalışmada, temel hatları ile ortaya konulmaya çalışılan bu önerilerin, önemli ölçüde geliştirilmeye muhtaç olduğu da bir özeleştirici olarak ifade edilmelidir. Kaldı ki bu çalışmaya konu edilen önerinin, herhangi bir akademisyenin tek başına içinden çıkamayacağı kadar büyük kapsamlı olduğu hususu da önemli bir gerçektir. Bu çalışmaya konu edilen önerilerin, gerçek anlamda sonuç doğurabilmesinin, öncelikle Genel Kamu Hukukçuları tarafından benimsenmesi, ardından, geliştirilmesi için kolektif bir çalışmaya konu edilmesiyle ancak mümkün olabileceği de tartışmasıdır. Bu bağlamda, bu çalışmada ortaya konulan görüşler, konunun tartışılmasına zemin hazırlama amacından öteye gider nitelikte olmayıp, sadece farklı bir bakış açısı ortaya koyma çabasından ibarettir. Dolayısıyla, bu çalışmanın yorumlanmasında, girilen işin büyüklüğünün farkında olduğu ve dolayısıyla ortaya konulan görüşlerle herhangi bir nihai çözüm iddiasında bulunulmadığı, sadece gerekliliği dahi tartışılır hale gelmiş olan (Özdek, 2019, s. 69) Genel Kamu Hukuku'na farklı bir bakış açısı sağlamaya yönelik tartışmalara zemin hazırlama yönünde bir çabanın sergilendiğinin dikkatten kaçırılmamasında fayda bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Algan, B. (2019). “Tartışmalar”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*. Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 34-41.
- Akbulut Ö. Ö. (2005). *Siyaset ve Yönetim İlişkisi Kuramsal ve Eleştirel Bir Yaklaşım*. Ankara: TODAİE Yayınları.
- Akbulut Ö. Ö. (2007). *Küreselleşme, Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi*. Ankara: TODAİE Yayınları.
- Akçoraoğlu A. (2019). “Yeni Kapitalizm Teorileri, Dijital Devrim ve Türkiye Kapitalizmi”, *Mülkiye Dergisi*, 43(3), 525-575.
- Aktaş, S. (2002). “Komüniteryan Etik”, *AÜHFD*, 6(1-4), 3-16.
- Atılğan, A. (2019). “Öğrenci Algısında Genel Kamu Hukuku”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, ss. 50-63.
- Aybay, R. (2017). *Genel Kamu Hukuku Devlet (18.-20. Yüzyıl)*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aybay, R. (2019). “Sunuş”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, iv-vii.
- Brosnan, S. F. (2013). “Justice- and Fairness-Related Behaviors İn Nonhuman Primates”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the Unites States of America*, 110(2), 10416-10423.
- Caporaso, J. A. ve Levine D. P. (2003). *Theories of Political Economy*. New York: Cambridge University Press.
- Corrado, D. ve Solari S. (2009). “Social Justice and Different Views of Natural Law Among XIX Century Economists”, *Internatzionale di Science Sociali*, 117(1), 3-21.
- Çeçen, A. (2009). *Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti*. Ankara: Kilit Yayınları, Ankara.
- Ercan, F., Karakaş, D. ve Tanyılmaz K. (2008). “Türkiye’de Sermaye Birikimi, Sanayileşme Politikaları ve Sektörel Değişimler”, *Çeşitli Yönleriyle Cumhuriyetin 85.Yılında Türkiye Ekonomisi (ed: Gülen Elmas Arslan)*, Ankara: Gazi Üniversitesi Hasan Ali Yücel Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını No:4, 213- 254.
- Güler B. A. (1994). “Nesnesini Arayan Disiplin: Kamu Yönetimi”, *Amme İdaresi Dergisi*, 27(4), 3 – 19.
- Güngören Bulgan B. (2019a). “Alman Üniversitelerinde Genel Kamu Hukuku Dersinin Dönüşümü”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 18-25.
- Güngören Bulgan B. (2019b). “Tartışmalar”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 41-49.
- Heywood A. (2007). *Siyasi İdeolojiler*. İstanbul: Adres Yayınları, İstanbul.

- Karadağ N. “Genel Kamu Hukuku Dersinin Gerekliliği Sorunu ve Anayasa Hukuku Kürsüsüne Dahil Edilebilirliği”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 34-41.
- Karahasanoğlu C. O. (2011). “Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *AÜOTAM*, 29, 93- 124.
- Mcgrath R. (2018). *Capitalism and Natural Law: Life, Liberty, and Private Property*, Meadville: Christian Faith Publishing.
- Mumcu A. (çev) (2000). “Türkçe Çeviri Hakkında Açıklama”, *Karl Doehring Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, İstanbul: İnkılap Kitapları.
- Önder İ. (2003). “İktisat Öğretisinde Yetersiz Birey Paradigması”, *İ.Ü. İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, 43-44, 28-35.
- Özdek Y. (2019). “Genel Kamu Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Bugünü”, *Türkiye’de Genel Kamu Hukuku Öğretiminin Geleceği Çalıştayı*, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 64-73.
- Özdemir A. M., Saygılı A., Zabunoğlu H. G., vd. (2019). *Genel Kamu Hukuku Kuramsal Yaklaşım*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Özdemir H. ve Bakan S. (2016). “Ulus Devletin Oluşumu ve Sorunları Açısından Almanya ve Fransa’nın Karşılaştırılması”, *Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5: Ek Sayı, 19-58.
- Perçin Ö. (2015). *Kamu Hukuku ve Ekonomi Paradigmaları Kısacasında Birey, Toplum ve Devlet*. Ankara: Astana Yayınları.
- Perçin Ö. (2018). *Ulus Devlet ve Federalizm İlişkisi: ABD Örneği Üzerinden Bir İnceleme*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Perçin Ö. (2021). *Modern Dönemde Devlet, Hukuk ve Genel Kamu Hukuku: Alternatif Bir Analiz*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Savut E. (2016). “Kültür Endüstrisi: Kamusal Alanın Tüketimi”, *Pamukkale Üniversitesi SBED*, 23, 15-28.
- Stolleis M. (2001). *Public Law in Germany, 1800-1914*. New York: Berghahn Books.
- Teoman Ö. (2001). “Türkiye Tarımında Kapitalist Dönüşüm Tartışmalarına Bir Katkı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 3, 41-60.
- Türk Dil Kurumu, Sözlük, TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi 01.01.2022)
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/26476, K. 2020/7547, Kazancı Hukuk Otomasyon, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2016-26476.htm> (Erişim tarihi 01.01.2022)