

ANAYASAL HUKUK ve ANAYASAL İKTİSAT

Türkiye’de Anayasa Hukukçularının “Anayasal İktisat”

Araştırma Programına Dair İlgisizlikleri/Bilgisizlikleri Üzerine Eleştirel Bir Yazı

Coşkun Can Aktan

Dokuz Eylül Üniversitesi

İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

ccan.aktan@deu.edu.tr

Özet

1986 yılında James M. Buchanan’ın Kamu Tercihi ve Anayasal İktisat araştırma alanına katkıları dolayısıyla Nobel ekonomi ödülü ile onurlandırılmasının üzerinden yaklaşık 35 seneye yakın bir zaman geçti. Geçen bu 30 küsur sene zarfında ülkemiz anayasa hukukçularının Anayasal İktisat adı verilen araştırma programına ilgisiz kaldıklarını görmek fazlasıyla şaşırtıcı bir durumdur. Türkiye’de sadece anayasa hukukçuları değil, genel olarak hukukçular hukuk ve iktisat yaklaşımı, hukukun iktisadi analizi, kurumsal iktisat gibi araştırma programlarına hak ettiği ilgiyi göstermemişlerdir. Bu kısa çalışma içerisinde hukuk ve iktisat yaklaşımına değil, daha dar anlamda anayasal iktisat araştırma programına dair ilgisizlik ve bilgisizliğin eleştirel bir analizi yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Hukuku, Anayasal İktisat, Anayasal Politik İktisat, Türkiye

Alan Tanımı: Kamu Tercihi, Anayasal İktisat

CONSTITUTIONAL LAW AND CONSTITUTIONAL ECONOMICS

A Critical Essay on Ignorance and Irrelavence towards the Research Program of Constitutional Economics by Turkish Legal and Constitutional Law Scholars

Abstract

It has been almost 35 years since James M. Buchanan was awarded with Nobel Prize in Economic Science "for his development of the contractual and constitutional bases for the theory of economic and political decision-making." Unfortunately, Constitutional Political Economy were disregarded by Turkish constitutional law scholars in the past years. As a matter of fact, a negligence, irrelevance and partial opposition without a profound knowledge were quite obvious towards the research programs of law and economics approach, economic analysis of law, institutional economics etc. by legal scholars. This critical essay aims to understand the reasons of irrelevance as well as ignorance of Turkish constitutional law scholars towards law and economics in general and constitutional political economy specifically.

Keywords: Constitutional Law, Constitutional Economics, Constitutional Political Economy, Turkey

JEL Codes: D7, B25, B41, K00

I.GİRİŞ

*"Hukuk konusundaki cehaletleri dolayısıyla cezadan muaf olan sadece hukukçulardır."*¹

—Jeremy Bentham

Ignorantia juris non excusat.
*"Hukukta cehaletin mazareti olmaz."*²

Ignorantia iuris nocet
"Hukuk bilmemek zararlıdır."

1986 yılında James M. Buchanan'ın Kamu Tercih ve Anayasal İktisat araştırma alanına katkıları dolayısıyla Nobel ekonomi ödülü ile onurlandırılmasının üzerinden yaklaşık 35 seneye yakın bir zaman geçti. Geçen bu 30 küsur sene zarfında ülkemiz anayasa hukukçularının Anayasal İktisat adı verilen araştırma programına ilgisiz kaldıklarını görmek fazlasıyla şaşırtıcı bir durumdur.

Varsayalım ki, anayasa hukukçularımız bu araştırma alanını çalışmaya değer görmemişlerdir. Peki, hukukçularımız hukuk ve iktisat arasında bağ kurarak Nobel kazanan diğer iktisatçıların çalışmalarına ilgi göstermişler midir? Sadece Buchanan değil, onun dışında yaklaşık 10'un üzerinde Nobel ekonomi ödülü sahibi iktisatçı *Hukuk ve İktisat* arasında bağ kurarak muhtelif araştırma programlarının geliştirilmesine öncülük etmişlerdir. Kurallar, kurumlar ve hukuk üzerine ciltler dolusu kitaplar yazan Friedrich A. Von Hayek; kurallar ve kurumlar ile ekonomik performans arasındaki ilişkiyi inceleyen Douglas C. North; mülkiyet hukukunun iktisadi analizini yapan Ronald H. Coase; hukuk, yönetim ve

¹ Bentham'a atfedilen bu sözün orijinali şu şekildedir: "*Lawyers are the only persons in whom ignorance of the law is not punished.*" Bu sözü belki şu şekilde de tercüme etmek doğru olabilir: "*Sadece hukukçular hukuku bilmemekten dolayı cezalandırılmazlar.*" Bu söz tüm ikincil kaynaklarda Bentham'a atfedilir. Ancak bu sözün gerçekten Bentham'a ait olmadığına dair kesin bir referans bilgisi mevcut değildir.

² "Hukukta cehaletin (bilgisizliğin) izahı ya da mazareti kabul edilmez" sözü hukukçular dahil herkes için geçerlidir. Biz buradaki sözü farklı bir manada yorumluyoruz.

işlem maliyetleri konusunu inceleyen Oliver E. Williamson; kamusal regülasyonların ve hukuk mevzuatının iktisadi analizi yapan George J. Stigler; suç ve ceza iktisadına katkılar sunan Gary S. Becker bunlar arasında sayılabilir (Aktan, 2018; 2000). Tekrar soralım: hukukçularımız ve anayasa hukukçularımız Nobel kazanmış bu bilim insanlarını geliştirdikleri araştırma alanlarına ilgi göstermişler midir?

Nobelite'yi bir tarafa bırakalım ve “*O’nu da geçtik diyelim*”; pekala hukukçularımız ve bu çerçevede anayasa hukukçularımız hukuk ve iktisat (law and economics) ve hukukun iktisadi analizi (economic analysis of law) alanında dünyada en fazla atıf alan bilim insanlarının (Richard A. Posner, Ronald M. Dworkin, Guido Calabresi, Richard A. Epstein, Cass R. Sunstein, Steven Shavell, Richard Cooter vd) araştırmalarına ilgi göstermişler midir? (Shapiro, 2000).

Yaklaşık 30 yıldan bu yana Kamu Tercihi ve Anayasal İktisat araştırma programı üzerinde çalışmalarımı sürdürüyorum.³ Türkiye’de hukukçularımızın iktisat bilimine; daha dar anlamda anayasa hukukçularımızın da Anayasal İktisat araştırma programına hiçbir şekilde ilgi göstermediklerini söyleyebilirim.

İlgisizliğin kaçınılmaz sonucu bilgisizlik, yani cehalettir. Ancak hukuk doktrininde “*ignorantia legis neminem excusat*” ya da “*ignorantia juris non excusat*” adı verilen bir kural vardır. Yani hukuku bilmemek mazeret değildir. Bir sade vatandaşın bir hukuk kuralını ihlal ettikten sonra “*ben yasayı bilmiyordum ki!*” mazereti ile yargıç karşısına çıkıp ajitasyon yaparak affını istemesi kabul edilebilir mi? Eğer yargıç istisna yaratıp vatandaşın bir defaya mahsus affederse o zaman yargıcın bu kararı “*communis error facit jus*” e dönüşür.⁴

Buradan hareketle bir anayasa hukukçusunun felsefi temelleri Locke, Madison, Jefferson gibi aydınlanma çağı filozoflarının görüşlerine dayalı olan “anayasal iktisat” konusuna ilgisizliği ve netice olarak bilgisizliği (cehaleti) kabul edilebilir

³ Bu alandaki çalışmalarımın bir çoğu şu kitap içerisinde yer almaktadır: Aktan, 2019a.

⁴ “*Communis error facit jus*”, eski Roma döneminde kullanılan Latince bir deyimdir ve bire-bir Türkçe’ye “*genel hatalar, hukuk yaratır*” şeklinde tercüme edilebilir. Hukuk doktrini açısından bu sözün anlamı şu şekilde yorumlanabilir. Eğer, yasama ya da yürütme organı bazı yanlış uygulamaları benimser ve kabul ederse bu zaman içerisinde mevzuata yerleşir ve bir alışkanlık haline dönüşerek kötü bir hukuk sistemini kuramsallaştırır.bkz. Aktan, 2019b:43.

mi? Bunun kabulü şu anlama gelir: “*ignorantia iuris nocet*” (*Hukuk bilmemek zararlıdır*).

Bu yazımızda anayasa hukukçularımızın anayasal iktisat öğretisine olan ilgisizliklerinin nedenleri ve kaynaklarını anlamaya çalışacağız. Daha sonra da ülkemizde bazı anayasa hukukçularının hiçbir şekilde kapsamlı bir araştırma yapmadan anayasal iktisada yönelik ön yargılı ideolojik “beyanat”larının; yüzeysel açıklama ve yorumlarının eleştirel tahlilini yapacağız.

II. HUKUKÇULAR İKTİSADA NEDEN İLGİSİZLER?

“Hukukçu, hukuk ilminin mahiyetinden çıkan esaslara göre, münhasıran, hukuk addedilen kaidelerin, ezcümle nasıl zuhur ettiklerini, bunların hangi şartlar içinde muteber olduklarını, birbirlerine nasıl bağlandıklarını, ayrı hukuk sistemlerinin nasıl kurulduklarını mütalâa eder. Yani, hukuk kaidelerinin zaman, mekân, şahıs ve madde itibariyle muteberlik sahalarının tâyini ile meşgul olur. Hukukçunun, hukukçu sıfatı ile, kaideler âleminde dışarı çıkmasına cevaz yoktur... Hukukun temeli hakkındaki bütün münakaşalar, hukuk ilminin dışındadır. Bunlarla, sosyologlar, filozoflar, ahlâkçılar, ilâhiyatçılar, elhasıl hukukçudan başka herkes iştigal edebilir...”
—Mehmet Ali Aybar
(Aybar, 1941:956)

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde görev yapmış ve aynı zamanda siyaset adamı olarak aktif görevler almış olan Mehmet Ali Aybar (1908-1995)’ın yukarıdaki sözleri geleneksel hukukçuların bakış açısını yansıtan fevkalade güzel bir örnektir. Alıntı yapmamızın nedeni sözü önemseydiğimiz için değil, muhafazakar “*hukuki pozitivizm*” bakış açısının ne denli katı-üslupta olduğunu anlatmak içindir.

Hukuki pozitivizm ve bu doktrini benimseyenler ve eleştirenlerin görüşü bu çalışmanın konusu değildir. Ancak “muhafazakar” hukuki pozitivizm tarihsel gelişimi itibariyle bir yönüyle yazılı hukuk kurallarının üstünlüğüne vurgu yaparken, diğer taraftan da hukukun diğer sosyal bilimlerden bağımsız bir alan olduğu görüşünü benimsemiştir.

Hukukçuların sadece ülkemizde değil, genel olarak diğer sosyal ve beşeri bilimlerle olan münasebetler konusunda fazlasıyla tutucu olduğu pekala bilinmektedir. Profesör Turgut Tan ülkemizde 1972 yılında Ekonomi Hukuku konusunda ilk kez bir makale kaleme alırken “... *hala eski bilgi ve yöntemlerle yeni ve karmaşık sorunlara çözüm aramakta direnirsek, hukuk bilimini tutuculuk töhmeti altında kalmaktan bir süre daha kurtaramayız*” (Tan, 1972 :42) şeklinde bir tavsiye ve uyarıyı yazmayı ihmal etmemiştir. Tan’ın bu ifadeleri fevkalade doğru bir tespittir. Turgut Tan muhtemelen meslektaşlarının, *Ekonomi Hukuku* alanındaki çalışmalarına tepki göstereceklerini düşünerek bu açıklamayı yapmıştır. Tan’ın ekonomi ve hukuk üzerine bu ilk çalışmasının üzerinden bir yarım asır geçmiştir ve maalesef o günden bu yana hukukçularımız kendilerini “*tutuculuk töhmeti*” suçlamasından kurtaramamışlardır. Hukukçularımız Aybar’ın 1942 yılında “*Hukukçunun, hukukçu sıfatıyla, kaideler âleminden dışarı çıkmasına cevaz yoktur. Hukukun temeli hakkındaki bütün münakaşalar, hukuk ilminin dışındadır*” düsturuna uygun hareket etmişlerdir.

Özetle, ülkemiz açısından hukukçuların sosyal bilimlere ve iktisat bilimine olan ilgisizliklerinin gerisinde yatan ilk neden bu şekilde açıklanabilir.

III. MESELENİN ÖZÜ, “HUKUKÇU KAFASI” İLE Mİ İLGİLİ?

“...tipik hukukçu kafası. Bu kafa, alâkalı ekonomik meselelerin pek çoğunu ihmal eder ve hukukçunun, eğer doğru kanunlara sahip olsaydık dünyanın problemlerinin hepsinin çözülebileceği yolundaki kanaate ulaşır. Pazar güçlerini anlayan ve Pazar güçlerine saygı gösteren hukukçu bulmak bekârlığı anlayan ve bekârlığa saygı gösteren bir bebek giysisi üreticisi bulmak kadar zordur. Hukuk eğitimi almış bir kafa, pazar güçlerini yenmenin asla mümkün olmadığını, yalnızca onların beklenmedik şekillerde isbat-ı vücut etmek üzere çarpıtılabileceğini kavrayamaz.”⁵

Hukukçuların iktisat bilimine olan ilgisizliklerinin gerisinde yatan bir başka neden acaba “*hukukçu kafası*” ile mi ilgilidir? “*Tipik hukukçu kafası*” ifadesi değersiz bir suçlama ya da karalamadan mı ibarettir? Hukukçulara yönelik sözkonusu nitelimenin gerisinde kanaatimizce, hukukçuların yürürlükte olan hukuk kuralları

⁵ Bu sözler Avustralya’da Sydney Morning Herald gazetesinin ekonomi editörü tarafından yazılmıştır.(25 Mayıs 1981) Bkz. Veljanovski, 2016:10.

dahilinde karar verme, diğer sosyal bilimlerle yakın münasebetler konusunda tutucu olma, disiplinler-arası çalışma geleneğine sahip olmama, kanunlarda yazılı olan hükümlerin dışına çıkmama, meselelere at gözlüğü ile bakma ve saire sebepler yatmaktadır. Tartışmaya ve eleştiriye pekala açık olan bu değer yargılarının ülkemizdeki hukukçularımız ve daha özelde anayasa hukukçularımız (geneline şamil olmamakla beraber) için geçerli olduğunu ifade edebiliriz.

Bu kısa açıklamalardan sonra şimdi biraz daha konumuza yaklaşarak ülkemiz açısından bazı değerlendirmeler yapabiliriz. Öncelikle tespitimizi bir kez daha ortaya koymaya çalışalım: Ülkemizde anayasa hukuku alanında çalışan anayasa hukukçularımız anayasal iktisat adı verilen araştırma programı neyi araştırıyor ve ne (ler) öneriyor noktasında literatüre dayalı bilimsel bir makale kaleme almış değildir. Anayasa hukuku alanında tanınmış ve “*otorite*” olarak isimlendirilen anayasa hukukçularımızın hiç biri maalesef anayasal iktisat alanı ile ilgili uzaktan-yakından ilgilenmemişlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasa hukukçularını (Ali Fuat Başgil, Hüseyin Nail Kubalı, Bülent Nuri Esen, Tarık Zafer Tunaya, Muammer Aksoy, İsmet Giritli, Münci Kapani, Server Tanilli, İlhan Arsel gibi isimler) yukarıdaki kapsamda değerlendirmenin yanlış olacağı kanaatindeyiz. Zira bu isimlerin yaşadığı yıllarda doğrusu anayasa ve ekonomi ilişkisi henüz yabancı literatürde bile incelenen bir konu değildi.

Oysa 1960 ve sonrası yıllarda tanınmış/ isim yapmış anayasa hukukçularımızın, 1961 ve 1982 anayasalarının hazırlanmasında Anayasa Komisyonu Başkanlığı ve üyeliği görevlerinde bulunmuş olanların ya da en azından *Anayasa Hukuku* başlığı altında bir kitap yayınlamış olan anayasa hukukçularımızın hiç biri (Orhan Aldıkaçtı, Mümtaz Soysal, Bülent Tanör, Erdoğan Teziç, İbrahim Ö. Kaboğlu, A. Şeref Gözübüyük, Cem Eroğul, Yavuz Sabuncu, Necmi Yüzbaşıoğlu, Mustafa Erdoğan, Burhan Kuzu, Kemal Gözler, Ergun Özbudun, Bakır Çağlar, Zafer Üskül, Necmi Yüzbaşıoğlu, Süheyl Batum ve diğerleri.) anayasal iktisat alanına ilgi göstermemişlerdir.

Bunların dışında ülkemizde hukuk felsefesi ve hukuk doktrini alanlarında çok değerli eserler vermiş olan hukukçularımız (Vecdi Aral, Adnan Güriz, Niyazi Öktem, Kemal Gözler vd.); özel hukuk ve kamu hukukunun muhtelif alanlarında

“otorite” olarak kabul edilen hukukçularımız (Sait Güran, Kemal Oğuzman, Köksal Bayraktar, İl Han Özay, Yavuz Abadan, Baki Kuru, Turgut Akıntürk, Fikret Eren vd.) üzülecek söyleyelim ki “hukuk ve iktisat yaklaşımı”, “hukukun iktisadi analizi”, “kurumsal iktisat”, “mülkiyet hukukunun iktisadi analizi”, “sözleşme hukukunun iktisadi analizi”, “haksız fiil hukukunun iktisadi analizi” gibi araştırma konularının hiç birine ilgi göstermemişlerdir. Gerçek durum bundan ibarettir. İsimlerini saymadığımız, ihmal ettiğimiz veya unuttuğumuz pek çok kıymetli hukukçumuzun da maalesef hukuk ve iktisat arasındaki yakınlaşmadan doğan disiplinlere ilgilerinin olmadığını söyleyebiliriz.

Anayasa hukukçularımızın (ve genel olarak hukukçularımızın) anayasal iktisada ilgisiz kalmalarının hiçbir şekilde hoşgörü ile karşılanabilecek bir yanı yoktur. Bu ilgisizliğin gerisinde yatan sebep eğer tembellik, atalet ve rehavet ise bunu anlayabiliriz. Ancak ülkemizde hiçbir ciddi araştırma yapmadan yüzeysel ifadelerle anayasal iktisada “neo-liberal düşüncenin planı”,⁶ “küresel emperyalizmin anayasa projesi”, “küresel güçlerin rotasını belirlediği ve empoze ettiği düşünce”⁷ “kompradorun hukuk hamlesi”⁸, “demokrasiyi anayasa ile kuşatmak yönünde bir düşünce seferberliği”⁹ gibi fevkalade yanlış suçlamalar yöneltilmiştir. Bu ifadeler bazı hukukçularımız ve anayasa hukukçularımıza aittir.

IV. TÜRKİYE’DE ANAYASA HUKUKÇULARININ “ANAYASAL İKTİSAT” KONUSUNDA BAZI DEĞERLENDİRME ve YORUMLARI

Anayasal iktisat, anayasacılık felsefesinin tohumlarından yeşeren bir yaklaşımdır. Dahası anayasacılık akımlarının doğmasının ilk ve asıl sebebi siyasi olduğu kadar iktisadidir. 15 Haziran 1215 Magna Carta Libertatum’un ilan edilmesinin nedenlerinden birisi ve belki de en önemlisi vergileme güç ve yetkisinin kötüye

⁶ Çağan, N. 2013. “Neo-Liberalizmin ‘Anayasal Ekonomi’ Yaklaşımı”, içinde: Prof.Dr. İsmail Türk’e Armağan, Editörler: Tuncer Bulutay, Selim Soydemir, Dilek Özkök Çubukçu, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Yayını.

⁷ Yüzbaşıoğlu, N. 2009. “Anayasa ve Ekonomi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2009/1.

⁸ Güler, B. S. 2003. “Kompradorun Hukuk Hamlesi, Anayasal İktisat, Kayseri: Karahan Kitabevi.

⁹ Caniklioğlu M. D. 2009. “Liberal İktisadın Anayasa Tasarımına Bir Bakış ve Anayasacılık Açısından Bir Değerlendirme”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel Sayı.

kullanılmış olmasıdır. “*Temsilsiz vergileme olmaz*” mücadelesi diğer anayasacılık hareketlerine bir başlangıç olmuştur. ABD’nin bağımsızlık mücadelesi ve anayasacılık hareketinin başlangıcı da yine vergileme olmuştur ve dolayısıyla iktisadi-mali bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa hukukçularımızın en azından anayasacılık hareketlerini tetikleyen olayların başlangıcının anayasa ve iktisat (maliye) arasındaki ilişkiler olduğunu ihmal etmiş olmaları doğrusu çok büyük bir eksikliklerdir. Anayasal iktisat; iktidarların vergileme, harcama, borçlanma ve saire güç ve yetkilerini istismar edebileceklerini ve bunun önlenmesi için bir takım anayasal kuralların önemli ve gerekli olduğunu savunan bir iktisadi düşüncedir. Kamu tercihi öğretisinin iktisat bilimine armağan ettiği “*devlet başarısızlığı*”, “*siyasal süreçte enformasyon sorunları*” vs. konular anayasal iktisadın önerilerinin temelini oluşturmaktadır (Aktan, 2019).

Siyasal süreçte eksik ve aksak enformasyon sorunları çıkmamış olsa; bir başka ifadeyle seçim ve oylama mekanizması optimal sonuçlar çıkarmış olsa o zaman iktidarın sınırlandırılması gibi bir öneriye gerek olmazdı?

Ya da seçilmiş insanların dürüstlük ve ahlak ilkelerinden uzaklaşmayacakları gibi bir durum sözkonusu olabilse o zaman da iktidarın sınırlandırılması gibi bir öneriye gerek olmazdı?

Anayasal iktisadın temel önermesi anayasacılık felsefesinin temeli olan iktidarın sınırlandırılmasından başka bir şey değildir.

Anayasanın doğuş sebebi ve varlık gerekçesi iktidarın meşruiyetini sağlamlaştırmak; iktidarın güç ve yetkilerinin hukuk kuralları dahilinde kullanılmasını sağlamaktır.

Hal böyle iken Anayasa Hukuku alanında kitaplar yazmış olan anayasa hukukçularımızın en azından kitaplarının son baskılarına anayasal iktisat konusunda bir bölüm eklemeleri ve konuyu irdelemeleri doğru bir yaklaşım olacakken onlar ilgisizliği tercih etmişlerdir.

Az sayıda anayasa hukukçumuz ise sadece ve sadece kendilerine yapılan davet üzerine yaptıkları konuşmalarda ve/veya kapsamlı bir literatür taramasına dayalı olmayan birkaç makale içerisinde anayasa hukukunu yüzeysel olarak

değerlendirmişlerdir. Şimdi anayasal iktisat üzerine görüş açıklayan anayasa hukukçularımızın bakış açılarını ortaya koymaya çalışalım.

Ülkemizde anayasal iktisat konusunda açık ve anlaşılır olmayan ilk eleştirel ifadeler anayasa hukukçusu Prof. Dr. Bakır Çağlar tarafından dile getirilmiştir. Cumhuriyet tarihi boyunca Türk anayasa hukukçuları arasında yazdığı anayasa hukuku kitabına “*Anayasa Bilimi*” (Çağlar, 1989) adını veren tek hukukçu olan Bakır Çağlar’ın anayasal demokrasi üzerine muhtelif makaleleri de mevcuttur.¹⁰ Yazılarında kullandığı terminoloji ve yazı üslubu ile kendine münhasır olan Çağlar’a göre “*anayasa, basit gerçeği ile, politiği hukuka dönüştürme, önce siyasi sonra da sosyal sistemi kurumsallaştırma işlemidir. Kısaca Anayasa, Devlet-Toplum münasebetlerini düzenler. ... (anayasal iktisat) ise Devlet-Toplum münasebetlerini yeniden şekillendirme formülleridir. Anayasal revizyonizmin bu ideolojilerin bünyesel özelliği olmasının sebebi budur.*” (Çağlar,1988:10)

Ülkemizde anayasal iktisat konusunda doğrudan ilk değerlendirmeler Prof.Dr. Ergun Özbudun tarafından yapılmıştır. 1992 yılında düzenlediğimiz bir konferansa tarafımızca davet edilen Prof.Dr. Ergun Özbudun anayasal iktisat konusuna şu eleştirileri yöneltmiştir: (1992:4)

Ekonomi politikalarının genel çerçevesinin katı anayasa kuralları ile belirlenmesi, siyasi partilere büyük ölçüde tek tip bir ekonomi politikası empoze eder. (...) Bu durum siyasal partilerin belli ve ayırdedilebilir programlarla seçmen karşısına çıkmaları, seçmenin tercih ettiği partinin hükümet olarak tam yetki ve sorumlulukla bu programı bir seçim dönemi boyunca uygulaması, ertesi seçimlerde de bu uygulamanın başarı derecesine göre seçmenler tarafından ya ödüllendirilmesi veya cezalandırılması şeklinde özetlenebilecek olan “sorumlu parti hükümeti” (responsible party government) modelini de tahrip eder. Anayasal sınırlamalar yüzünden programını tam uygulayamayan bir iktidar partisi, kolayca ve haklı olarak bu başarısızlığın sorumluluğunu anayasaya yıkabilir. Bu nedenle, seçimlerin, seçimler yoluyla parti sorumluluğunu gerçekleştirmeleri gerekir.

¹⁰ Bkz. Çağlar, B. 1988. "Demokrasi Krizi ve Terapiler: Kriz İdeolojileri Ve Kriz İdeolojilerinin Hukuk Dilinde İfadesi: 'İktisat Politikası Anayasası' Üzerine Bir İki Not", Toplum ve Bilim , Sayı, 42. s. 105-110. Ayrıca bkz. Çağlar, B. 1990. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 7, 1990. Aslında fevkalade değerli bir eğitim geçmişi olan Çağlar’ın bir metodolojisi ve sistematigi olmadığından, ayrıca yazılarının konusu ve içeriğindeki karışıklıklardan ötürü yazılarını anlama güçlüğü sözkonusudur.

Özbudun’u takiben anayasal iktisada yönelik eleştiri sayın Prof.Dr. Fevzi Demir tarafından yönetilmiştir.

Anayasa Hukuku ile ilgili yayınlanmış bir kitabı olan ve aynı zamanda üniversitede Anayasa Hukuku dersleri veren sayın Prof.Dr.Fevzi Demir’in 1997 yılında bir sempozyumda Anayasal İktisat ile ilgili görüşleri hayli ilginç ve doğrusu şaşırtıcı ifadelerdir: (Demir,1997)

Devlet; ‘iç borcumuz çok, dış borcumuz çok, enflasyon almış başın gitmiş, bütçe açıkları veriyor’ diyerek bana ‘onurlu bir yaşam düzeyi’ sağlamaktan vazgeçemez. Ancak Anayasada ‘para basmanın’ sınırını belirlerseniz, ‘iç ve dış borçları sınırlarsanız’ bunun acısını kimden çıkaracak? Bunun külfetini kim çekecek? Yani sigortanın açıklarını bugün devlet diyelim ki ‘para basarak’ veya ‘iç ve dış borç olarak’ aracılığıyla karşılıyor; karşılarken de, hiç olmazsa beni ‘belirli bir yaşam düzeyinin’ altına düşürmüyor. Ama şayet bu sınırlamayı Anayasa’da yaparsanız, bunun külfetini tamamiyle, size, emeklilere ve ücretlilere yükleyecek demektir. (s.67)

Anayasaya koyacağınız bu tür hükümlerle, esas itibariyle siyasi partilerin hareket alanlarını da daraltıyorsunuz. (s.68)

...iktidarlara düşen yeni kaynaklar yaratmaktır. Onların görevi budur; yeni bir takım politikalar üretmektir. Örneğin, Anayasal iktisatçılar “anayasal çizgiler içinde sıkıştırılmış iki partiden’ bahsediyor; iki partili sistemden, hem de üstelik birbirine benzeyen iki partiden bahsediyorlar. (s.70.)

Diyelim ki, aşırı noktalarda borçlandınız. Yıl içinde bütçe uygulamaları sırasında öngörülenin çok üzerine çıktınız, anayasa ihlal edildi; o zaman ne olacak? Nasıl bir yaptırım uygulayacaksınız? Bu arada, izlenen politikaların ve hükümet programlarının iptali yolunda Anayasa Mahkemesine mi başvuracağız. O zaman Anayasa Mahkemesi, siyasi iktidarların ekonomi politikalarına da mı karışacak? (s.70.)

Prof. Özbudun’un ve Prof. Demir’in bu açıklamalarına eleştirilerimiz daha önce yayınlanan bir makalemizde ayrıntılı olarak özetlenmiştir (Aktan, 1999). Bu bakımdan bu açıklamalara karşı açıklamalarımızı burada tekrarlamayacağız.

Bu iki anayasa hukukçumuz dışında anayasal iktisat konusunda kısa bir değerlendirme Prof. Kemal Gözler tarafından yapılmıştır. Gözler Türk Anayasa Hukuku kitabında anayasal iktisat konusuna üç paragraf ayırmıştır:¹¹

... bazı neo-liberal iktisatçıların savundukları “anayasal iktisat” veya “iktisat politikası anayasası” yolundaki görüşler de anayasa hukuku açısından yerinde değildir. Bu görüşler, vergilendirme, bütçe, para basma gibi bazı konularda devlet müdahalesini sınırlandıran bazı liberal ilke ve kurumların anayasaya konulmasını savunmaktadır. Kanımızca, iktisat politikası gibi fevkalâde tartışmalı bir alanda anayasanın siyasal iktidarı böylesine sınırlandırması çok partili demokrasi ilkesiyle bağdaşır nitelikte değildir. Her siyasal parti aynı iktisat politikasını uygulamak zorunda kalacak ise, çok partililiğin bir anlamı kalmaz. Pek muhtemelen böylesine sınırlamaların olmadığı bir sistemde bazı hükümetlerin vergilendirme, bütçe, para basma alanlarındaki bazı yetkilerini anayasal iktisatçıların iddia ettiği gibi kötüye kullanabilirler. Ancak kanımızca, bu kötüye kullanmanın bu şekilde engellenmesi düşüncesi hukuken savunulamaz. Zira iktisat politikaları da, anayasal sistem de insan eseridir. Evrensel, değişmez, ebedî ve ezeli bir tabii hukuk düzenin veya insana yaratılmış bir statü veren ilâhî bir düzenin mevcut olduğu varsayımı kabul edilmedikçe, insanlar ve keza bu insanların çoğunluğunun rızasına dayanan siyasal iktidarın yanılma hakkı vardır. Siyasal iktidar belki yanlış bir politika uygulayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, demokratik mantıkta, kendinden (per se) doğru ve yanlışlar yoktur; neyin doğru, neyin yanlış olduğuna nihai tahlilde halk karar verir.

Sonuç olarak bizim anayasal sistemimizde siyasal iktidar, devletçi iktisat politikaları izleyebileceği gibi, liberal iktisat politikaları da izleyebilir. Anayasamızda seçimleri kazanan bir partinin devletçi politikalar izlemesini, yeni vergiler koymasını, para basmasını emreden bir hüküm yoktur. Tersine, anayasal sistemimizde, seçimleri kazanan liberal bir parti neo-liberal politikalar izleyebilir; yeni vergi koymak yerine mevcut vergileri ortadan kaldırabilir; para arzını sınırlandırabilir. Demokratik sistemimizde, liberal bir partinin bunları yapabilmesinin koşulu, seçimleri kazanmasıdır. “Anayasal iktisat” veya “iktisat politikası anayasası” anlayışı ise, bu amaçlara seçim kazanmadan da ulaşılmasını hedeflemektedir. Bu yönüyle bu görüşleri demokrasi ilkesiyle bağdaştırmak güçtür.

Tarihsel olarak anayasacılığın özünde devlet karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesi yatar. Devletin birey için bir şeyler yapması düşüncesi (sosyal haklar, sosyal devlet) de, devleti iktisat politikası bakımından

¹¹ Gözler, K. 2000. Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000. Biz yazarın online sitesinden yararlanmış bulunuyoruz. Sözlerin anlamını bozmamak ve çarpıtmamak için tamamını aynen aktarıyoruz.

Bkz <http://www.anayasa.gen.tr/sosyaldevlet.htm>

sınırlandırma düşüncesi (anayasal iktisat, iktisat politikası anayasası) de kanımızca klasik, liberal anayasacılık anlayışıyla uyum içinde değildir.

Kemal Gözler'in anayasal iktisat konusunda devasa literatürü inceleme gereği duymadan yapmış olduğu bu ifadeler ve neredeyse kullandığı cümlelerin tamamı bizde derin bir hayal kırıklığı yaratmıştır.¹²

“Bazı neo-liberal iktisatçıların savundukları” şeklinde ideolojik bir önyargı ile sözlerine başlayan Gözler'e göre siyasal iktidarlar pek tabii olarak güç ve yetkilerini kötüye kullanabilirler ve *“siyasal iktidarın yanılma hakkı vardır.”* O'na göre *“bu kötüye kullanmanın bu şekilde engellenmesi düşüncesi hukuken savunulamaz.”* Gözler'e göre siyasilerin güç ve yetkilerinin doğru ve/veya yanlış olarak kullanıldığına nihai olarak halk karar verir; seçimler yoluyla onları ödüllendirir ve/veya cezalandırır. Eserleri ile derin bir anayasa hukuku bilgisine sahip olduğunu düşündüğümüz bir anayasa hukukçusunun bu sözlerini hayretler içinde okuduğumuzu bir kez daha belirtelim. Bu konuda ilave bir şeyler söylemenin gereksiz olacağını düşünüyorum.

Tamamen benzer görüşler Ergun Özbudun tarafından “sorumlu parti hükümeti” kavramıyla ifade edilmiştir. Özbudun uluslararası yayınları olan, ülkemizde en fazla atıf almış olan anayasa hukukçularımızdan birisidir. Kemal Gözler ise “duayen” anayasa hukukçularını kanaatimce birkaç adım aşan Türkiye'nin en verimli/üretken hukukçularının başında gelir. Özbudun ve Gözler'in eleştirileri doğrusu affedilir değildir. Büyük hukukçuların büyük sözler söylemeleri beklenir. Her iki anayasa hukukçumuz da *“madem demokrasi var ve madem demokrasilerde de seçim var; o zaman bırakalım onlar hata ve yanlış yapsınlar; nasıl olsa sorumluluklarının bedelini bir sonraki seçimlerde öderler”* demeye getirmektedirler. Tekrar ve altını çizerek söyleyelim ki, bu sözler doçentlik ünvanı için makale yazan Dr. Öğretim üyesi ya da mesleğine henüz yeni başlamış “naif” bir araştırma görevlisi tarafından yazılmış değildir. Öyle olsa hoşgörü ile karşılız ve bu sayfalara da taşıma gereği duymayız. En azından benim

¹² Profesör Kemal Gözler, genç kuşak anayasa hukukçularımız arasında müstesna bir yeri olan, velut, doğruları söylemek konusunda ilkelerine bağlı ve eleştirel kaleme sahip olan bir bilim insanıdır. Taktiri fazlasıyla hak eden bu değerli anayasa hukukçumuzun anayasal iktisat üzerine görüşlerini okuduğumuzda çok derin bir hayal kırıklığı yaşadığımızı ifade etmek isteriz.

zihnimden “silinemez” bu sözler (söz uçar, yazı kalır) çok fazla değer atfettiğimiz iki kıymetli anayasa hukukçumuz tarafından ifade edilmiştir.

John Locke¹³, David Hume¹⁴, John Stuart Mill¹⁵ James Madison¹⁶, Thomas Jefferson¹⁷, John Adams¹⁸ gibi anayasal demokrasi ve anayasacılık felsefesinin kurucuları ve öncüleri acaba bu sözleri yattıkları mezarlarında duysalar huzur içinde uyuyabilirler mi acaba? İki-Üç asır öncesindeki bu anayasal bilgeliği (constitutional wisdom) anlayamamış ya da kavrayamamış olmak doğrusu benim açımdan kabul edilebilir ve dahası affedilebilir değildir. Özbudun ve Gözler’in sözleri aydınlanma çağı bilge insanların kemiklerini sızlatacak kadar vahim sözlerdir.

¹³ “...yasama ya da yüksek otorite günübirlik kararnamele ile değil; önceden halkın bilgisine sunulmuş ve ilan edilmiş, tarafsız ve doğru yargıçlar tarafından korunan yerleşik daimi kurullarla bağlıdır.” Alıntı şu eserden yapılmış ve tarafımızca asıl anlamı bozmayacak şekilde kısaltılarak tercüme edilmiştir: Locke, J. 1764. Two Treatises of Government, ed. Thomas Hollis (London: A. Millar et al.). <https://oll.libertyfund.org/titles/222>

¹⁴ “Herhangi bir devlet sistemini anayasa ile sınırlarken ve kontrol ederken her insan hilekar olarak varsayılmalı ve eylem ve davranışlarında özel çıkarından başka bir amacının olmayacağı düşünülmelidir.” Bkz. Hume, D. 1985. On the Independency of Parliament, Essays, Moral, Political, and Literary, Indianapolis: Liberty Classics, s. 42. Yaptığımız çeviri mot-a-mot değildir ve eksik olduğunun farkındayız. Orijinal söz için bkz: <http://files.libertyfund.org/pll/quotes/427.html>

¹⁵ “Anayasal Devlet İlkesi, siyasal gücü elinde bulunduran kimselerin bu güçlerini kötüye kullanabileceklerinin varsayılmasını şart koşar.” Mill, J. S. 1977. Considerations on Representative Government, vol 19 of Essays on Politics and Society, Collected Works, Toronto: University of Toronto Press, s. 505.

¹⁶ “Devlet insan tabiatının bütün özellikleri ile yansımından başka bir şey değil midir? Eğer, insanlar melek olsalardı, o zaman devlete gerek olmazdı. Eğer melekler insanları yönetselerdi, o zaman da devleti kontrol etmeye ve sınırlamalar getirmeye gerek olmazdı.” Madison, J. 1788. "The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments", Independent Journal, February 6, 1788. The Federalist No 51. <https://www.constitution.org/fed/federa51.htm>

¹⁷ “Güç söz konusu olduğunda, insanlara fazla güvenme ve onları anayasanın zincirlerine bağla.” Jefferson, T. 1798. Draft of the Kentucky Resolutions: October. bkz: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/jeffken.htm>. Ayrıca bkz: <https://teachingamericanhistory.org/library/document/draft-of-the-kentucky-resolutions/>

¹⁸ “Bütün insanlarda bir tehlike mevcuttur. Özgür bir devlet için tek kural şu olmalıdır: Güce sahip olan herkes halkın özgürlüğü için bir tehlikedir.” Adams, J. 1772. Notes for an Oration in Braintree Massachusetts (Spring 1772) Bkz: <http://johnadamsweb.com/adamsquotes.html>

Ülkemizde Özbudun, Demir ve Gözler dışında anayasal iktisat konusunda görüş belirten bir başka anayasa hukukçusu Profesör Necmi Yüzbaşıoğlu'dur. Yüzbaşıoğlu, "Anayasa ve Ekonomi" başlığını taşıyan çalışmasında (2009) anayasal iktisat öğretisine şu eleştirileri yöneltmektedir:

2008 krizine kadar gelen sürece bir göz attığımızda, ekonomik anayasa anlayışının yön verdiği ve küresel güçlerin empoze ettiği ekonomik ilkeler çerçevesinde, devletin sınırlarının anayasa ile daraltılıp ekonomik alanda manevra kabiliyetinin kısıtlanmasının, en belirgin etkilerini, ulus devlet kavramı üzerinde yarattığı aşınmada görüyoruz. (s.12.)

Bütçe, vergi ve para gibi ekonomi politikası araçları tektipleştirilip, sınırları anayasa ile çizilerek etkinliği azaltılmakta; birey toplumsal üretimden ve kamu hizmetlerinden katkısı oranında pay alan ve yararlanan müşteri konumuna sokulmaktadır. (s.13.)

Oysa ekonomi ve ekonomik ilişkiler, toplumsal yaşamın dış unsurlara en açık ve en dinamik alanını oluşturur. Böyle olunca, bu en dinamik alanı, belli bir iktisat teorisinin gerekleri doğrultusunda anayasaya hapsedmek, uygulamada karşımıza iki olasılık çıkarabilir. Bunlardan biri ekonomik yaşamın katı anayasal kurallarla dondurulması, diğeri ise ekonomik yaşamın dinamizminin, doğal gelişiminin anayasa kurallarının dışına çıkmasıdır. Birinci olasılıkta çoğulcu demokrasi, ikinci olasılıkta anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı zarar görür. (s.13.)

Bazı iktisat politikalarının uygulanması bakımından, politikacıya veya devlet organlarına güvensizlikten hareketle, sözelimi bütçe denkliliği, dış ve iç borçlar, para basımı, transfer ödemeleri gibi konularda, anayasaya konulan kurallarla getirilen kayıtlama ve sınırlamalara uyulmadığı veya bunların yerine getirilmediği durumlarda, nasıl bir yaptırım uygulanabileceği sorunu ekonomik anayasacılığın belki de en zorlu problemidir. Uyulmadığında yaptırım uygulama imkanı olmayan bir kuralın anayasada yer almasının, anayasanın temel norm niteliği, üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile bağdaşmayacağı açıktır. (s.13-14.)

Necmi Yüzbaşıoğlu makalesinde anayasal iktisat literatürüne tek bir referans bile sunmadan yazdığı makalesinde¹⁹ konuya kendi ideolojik öneyargısı ile bakmıştır ve anayasal iktisat felsefesini "küresel güçlerin rotasını belirlediği, içinde ekonomik anayasa teorisini savunanların da bulunduğu, neo (yeni) liberal devlet anlayışı" (s.13-14) olarak değerlendirmiştir. Yüzbaşıoğlu "mali kurallar", "maliye politikası kuralları", "mali anayasa", "kamu maliyesinde sürdürülebilirlik" ve saire konusundaki devasa literatürü hiç incelemeyen yüzeysel eleştirilerde

¹⁹ Sadece V. F. Savaş'ın şu makalesine yer verilmiştir. Bkz. Savaş, V. 1989. "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler", Anayasa Yargısı, 6.bası, Ankara.

bulunmuştur. Mevcut literatür kuralların gerekçesi, kuralların tasarımı, katı-esnek kurallar; yaptırımlar vs konularında fazlasıyla açıklayıcı ve ikna edici bilgiler sunmaktadır. Kuralların etkinliği konusunda da yapılmış onlarca ampirik çalışma mevcuttur. Değerli hocamızın zihninde mevcut olan ideolojik ön yargı (“*anayasal iktisat neo-liberallerin ve küresel güçlerin empoze ettiği bir projedir*”) kendilerini kendi doğrularına taşıyacak sonuçlara götürmektedir.

Aynı ideolojik ön yargıyı bir çok hukukçumuz ve anayasa hukukçumuzda görmek mümkündür. Muhtelif üniversitelerde Anayasa Hukuku dersleri vermiş olan Profesör Meltem Caniklioğlu’nun anayasal iktisada yönelik eleştirilerinde de bu ideolojik ön yargının çok daha aşırı dozda varlığı dikkat çekmektedir. Caniklioğlu’nun eleştirilerini de kısaca özetemeye çalışalım: (Caniklioğlu, 2009)

Caniklioğlu, anayasal iktisadı “*demokrasiyi anayasa ile kuşatmak yönünde bir düşünce seferberliği*” (2009:1497) olarak adlandırmaktadır. O’na göre anayasal iktisat “*liberalizmin ilkelerine göre biçimlenmiş bir liberal devlet ve buna uygun anayasal koridorlar açmak için düşünülmüş bir anayasa tasarımıdır.*” (2009:1563)

Caniklioğlu’nun anayasal iktisada olan bu önyargılı duruşu onun liberalizme olan aşırı antipatisinden kaynaklanmaktadır. Yaptığı eleştirilerin gerisinde bu duruşu ve ideolojisi çok belirgindir. Caniklioğlu, anayasal iktisadın sosyal devlet uygulamalarını; anayasal kuralların ise dinamik ekonomiyi etkisiz hale getirmeye yönelik olduğunu belirtmektedir:

...ekonomik yaşam ve ekonomik ilişkiler gibi toplumsal sistemin en dinamik alanını ayrıntılı kurallar halinde ve belli bir iktisat ideolojisi doğrultusunda anayasalara hapsetmek iki ihtimali ortaya çıkarıyor: Ya ekonomik yaşam katı anayasal kurallarla dondurulacak, ya da içerdiği katı kurallara rağmen ekonominin doğal gelişimini engelleyemeyen anayasal rafa kaldırılacaktır. Her iki ihtimal de anayasal devlet idealini köklü biçimde sarsan sonuçlar doğurmaya uygun ortamlar yaratır. (2009:1562)

...devlet müdahalesine duyulan tepki çerçevesinde geliştirilen, refah politikalarını etkisizleştirmeye yönelik bu strateji. (2009:1563)

Caniklioğlu’nun fazlasıyla emek verilmiş çalışmalarının değersiz ve önemsiz olduğunu söylemek doğru olmaz. Caniklioğlu en azından diğer anayasa hukukçularının yaptığı gibi konuyu araştırmadan beyanatlarda bulunma

hatasından kendisini kurtarmıştır. Kaldı ki, yaptığı çalışmada anayasal iktisat felsefesinin özünü gayet güzel bir şekilde ifade etmiştir:

Anayasal bir hükümet keyfi hükümetin tam karşıtı olarak, iktidarda olanların kendi istekleri ve yetenekleri ile ancak sınırlanabilen bir hükümet değil, anayasa ile sınırlandırılmış bir hükümet demektir. Anayasallık kavramının arkasında yatan özgün düşünce de hükümeti sınırlandırmak ve yönetenlerin yasa ve kurallara uymasını sağlamaktır. (2009:1546-47)

Caniklioğlu'nun bu ifadelerini her kelimesi ile doğru bulduğumuzu; anayasacılık felsefesi ve anayasal demokrasi düşüncesini fevkalade doğru yansıttığını söyleyebiliriz. Caniklioğlu'nun temel sorunu liberalizme olan antipati ve bunun da ötesinde nefret duygularını anayasal iktisat felsefesi ile bağdaştırmış olmasıdır. Caniklioğlu, devletin küçültülmesi (devletin görev ve fonksiyonlarının daraltılması; devletin güç ve yetkilerinin daraltılması) önerisini sosyal devlet anlayışına zarar verecek bir kötülük olarak değerlendirmekte ve buradan hareketle anayasal iktisada karşı bir duruş sergilemektedir. Caniklioğlu'nin içine düştüğü zihinsel çelişkisi (cognitive dissonance) oldukça yaygın bir zihinsel yanlıgı (cognitive bias) örneğidir. Yani kişi aslında bir tarafta doğru olan bir şeyi bilmekte ve söylemekte; ancak zihninde yer alan bir başka saplantı ya da önyargı dolayısıyla doğru ile yanlışı birbirine karıştırmaktadır. Caniklioğlu'nun yukarıda yaptığı tanıma hangi hukukçu ya da anayasa hukukçusu itiraz edebilir ki?

V.SONSÖZ

“Hukukçular Leviathan’ın koridorlarında nefes alarak yaşayan insanlardır ve bu yüzden hukuk, tek başlarına hukukçulara bırakılmayacak kadar önemlidir.”²⁰

— James M. Buchanan

Anayasa hukukçularına “anayasa” dersi verecek bir yüksek ehliyete sahip olduğum iddiasında olamam. Ehliyetin resmi tescil belgesi diplomadır ve kazanılmış ünvanlardır; gayri-resmi tescilli olmayan belgesi ise bilgidir. Diploma ve ünvanın insana otomatik olarak bilgi ve bilgelik kazandırmadığı pek tabiidir.

²⁰ Buchanan: 1974:484. Sözüün önemine binaen orijinalini de yazmakta yarar görüyoruz: “*But law is far too important to be left to the lawyers, especially since lawyers come increasingly to man the corridors of Leviathan.*”

Bilgiye ulaşmanın ilk adımı merak ve ilgi; bunu takiben de okumak ve çalışmaktır.

Haddimi bilerek ve çizmeyi aşmamaya özen göstererek ülkemizde anayasa hukukçularımızın “anayasal iktisat” araştırma programına dair ilgisizliklerini/bilgisizliklerini analiz etmeye çalıştım. Bu sonuç bölümünde düşüncelerimin genel bir özetini sunarak çalışmamı tamamlamak istiyorum.

1.Hukukçularımız “*hukuk ve iktisat*” arasındaki tüm yaklaşımlara (kurumsal iktisat, anayasal iktisat, hukukun iktisadi analizi vs.) gereken ilgiyi göstermemişlerdir.

2.Hukukçularımızın iktisat bilimine olan ilgisizliğinin ana sebebi muhtemelen iktisadın hukuka bir şey katmayacağına dair bir önyargıya sahip olmalarıdır.

3.Anayasa hukukçularımız “*hukuk ve iktisat*” yaklaşımının bir parçasını oluşturan “*anayasal iktisat*” alanına hiçbir şekilde hak ettiği ilgiyi göstermemişlerdir.

4.Anayasa hukukçularımızın anayasal iktisada olan ilgisizliğin bir değil, pek çok sebepleri vardır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

-İlk sebep sadece anayasa hukukçuları ile değil, genel olarak hukukçuların “*tutuculuk*” eğilimleri ile ilgilidir. Anayasa hukukçularımızdan Tarık Zafer Tunaya (1916-1991) yayınlamış olduğu Anayasa Hukuku (1969) kitabında “...Anayasa Hukuku, teknik hukuk cenderesine sıkıştırılmaktan ve içine kapanık ve statik bir sosyal bilim kolu olmaktan çıkmalı hayli zaman olmuştur. Bugünün Anayasa Hukuku, siyasal ve sosyal gerçeği, tüm olarak ve her yönüyle, incelemek zorundadır” derken anayasa hukukunun “*içine kapanık*” olduğunu açık sözlerle ifade etmiştir (1969:31-32).

-Ülkemizde hukukçular ve anayasa hukukçularının ekseriyeti “*devletçilik*” ve “*sosyal devlet*” düşüncesine bağlı bir ekolden ya da okuldan gelmektedirler. Anayasal iktisadın devletin görev ve fonksiyonlarının, güç ve yetkilerinin hukuk kuralları ile sınırlandırılması önerilerini kendi sahip oldukları ideolojiye ters bularak karşı çıkmaktadırlar. Nitekim anayasal iktisada muhalif olanlar sıklıkla

anayasal iktisadın “*neo-liberal emperyalist güçlerin*” projesi olduğunu ifade etmişlerdir.

- Genel bir ifade ile mahkeme koridorlarında ömürlerini geçirmiş olan hukukçuların (ve özellikle yargıçların) beyinlerinin “*hukuki pozitivizm*” ile yıkandığını söylemek ve “*hakların*” değil, öncelikle Leviathan’ın gardiyanlığını yaptıklarını ifade etmek haksız bir suçlama olmayabilir. Anayasal iktisat felsefesinin kurucusu olarak kabul edilen J. M. Buchanan’ın ifadesiyle “*hukukçular Leviathan’ın koridorlarında nefes alarak yaşayan insanlardır.*” (Buchanan, 1974:484) Ülkemiz açısından da durum farklı değildir. Ülkemizde hukukçuların (ve anayasa hukukçularının) ekseriyeti için “laiklik” ve “cumhuriyet”in korunması hukukun ve hukuk devletinin ana gayesidir.

Türkiye’nin içinde bulunduğu coğrafya ve tarihsel tecrübeler hukukçularımızın bu kaygılarının yersiz olduğunu söylemeye imkan bırakmamaktadır. Tarihsel çerçeve dahilinde bakıldığında Türkiye’nin siyasal islamcılık, dincilik, irtica ve saire tehdit ve tehlikelerden tamamen uzak olduğunu söylemek elbette saflık olur. Bu bakımdan hukukçularımızın laiklik konusundaki hassasiyetleri her zaman takdire şayan olmuştur.

Acaba hukukçularımız aynı hassasiyeti birey hakları için göstermişler midir? Anayasacılık felsefesinin ve bu çerçevede anayasaların temel amacı “devleti korumak” değil; “bireyi devlete karşı korumaktır.” Laiklik gayesi ulvi bir gayedir ve bu gaye için devletin gardiyanlığını yapmak elbette değerli bir mücadeledir; ancak hukuk kuralları ile sınırlandırılmamış bir Leviathan’ın birey hak ve özgürlükleri için ne derece büyük bir tehlike olduğunu da unutmamak gerekir. Ülkemizde hukukçuların ve anayasa hukukçularımızın bu ikinci konuda yeterli bir mücadele verdikleri söylenemez. Türkiye’nin bir “*hukuk devleti*” mi, yoksa “*kanun devleti*” mi; Türkiye’nin bir “*anayasal devlet*” mi, yoksa “*anayasalı devlet*” mi olduğu konularında görüşlerini ve eleştirilerini en güçlü şekilde ortaya koyması gereken kişiler en başta hukukçular olmalıdır. Anayasal hukuk devleti ve anayasal demokrasi hukuk kuralları ile sınırlandırılmış devlet yönetimi demektir. Anayasa, iktidarın eylem ve kararlarını hukuk kuralları ile sınırlayan bir belgedir. Anayasanın amacı Leviathan’ın büyümesine ve güçlenmesine izin vermek değil; tam aksine Leviathan’a gem vurmaktır. 18. Yüzyılın bilgi insanların görüşleri ile kabul ve onay gören slogan şu olmuştur: *Devletin güç ve*

yetkilerine gem vurmak. (Bridling the passions of the sovereign). Ancak ülkemizde anayasa hukukçularımızın bu felsefeyi yeterince anladıklarını gösteren karineler maalesef mevcut değildir.

- Ülkemizde hukukçuların (ve anayasa hukukçularının) önemli bir kısmının bilimsel kimliklerinin dışında bir partizan (veya parti sempatanı) kimlikleri vardır. Herhangi bir anayasa hukukçumuzun özgeçmişinde bilimsel yayınlarını gölgede bırakan bir partizan kimlik ve ideoloji bağımlılığı olduğunu inkar etmek yada gözardı etmek saflık olur. Saygın bir hukukçunun ya da anayasa hukukçusunun akademik özgeçmişinde kitapları, makaleleri, bildirileri, atıf sayıları vs. önemli bir yer tutmalıdır. Partizanlığa bulaşmış olan akademisyenlerin hem tarafsızlıkları hem de bilimsel temelleri sarsılır. Ülkemizde maalesef muhtelif nedenlerle (askeri darbe dönemlerinde anayasa komisyonu başkan ve üyeliği görevlerinde bulunma, partizan bir dil ve davranışa sahip bir milletvekili olma vs.) siyaset ve/veya devlet yönetimine dahil olmuş anayasa hukukçularımızın tarafsızlıkları ve saygınlıkları ister istemez ortadan kalkmıştır.

Hiçbir insan ideolojilerden bağımsız değildir; *“anayasa hukukçularının ideolojisi olmaz”* demek saflık olur. Bir anayasa hukukçusu sağ ya da sol, milliyetçi ya da muhafazakar bir siyasal partinin mensubu olabilir. Televizyonda konuşan bir hukukçu/anayasa hukukçusu eğer sahip olduğu bilimsel kimliğini gölgede bırakacak bir dile ve eyleme sahipse onun tarafsızlığından ve saygınlığından artık söz edilemez. Hukuk açısından *“tarafsızlık”* fevkalade önemli ve değerlidir.

Özetle ve sonuç olarak ben de diyorum ki, siz madem hukukçusunuz, o zaman Hukuk ve İktisat (Law and Economics) konusundaki devasa literatüre gözlerinizi kapayamazsınız. Örneğin, bugün gelişmiş ülkelerde hukukçular ve iktisatçılar gerektiğinde ciddi bilimsel tartışmalara da girerek hukuk ve iktisat arasındaki yakınlaşmaya katkılar sunmaktadırlar. Tutucu bir *“hukukçu kafası”* ile hukuk ve iktisat arasındaki yakınlaşmadan doğan araştırma programlarına kapı kapanmaz. İdeolojik ön yargılar ve saplantılardan hareketle okumadığımız ve araştırmadığımız bir yeni araştırma programına cehaletle dolu suçlamalar (*“anayasal iktisat küresel güçlerin ve neo-liberallerin anayasayı ve demokrasiyi kuşatma projesidir”*) yöneltilmez.

Birbirine benzer Anayasa hukuku ders kitapları yazmakla anayasa hukukçusu olunmaz. Askeri darbelerin anayasa hukuku danışmanı ve yazmanı olmakla da tarihe saygın bir anayasa hukukçusu mirası bırakılmaz. İktidarın ya da muhalefetin “partizan” anayasa hukukçusu olmakla da saygın bir anayasa hukukçusu kimliği muhafaza edilemez. Literatürü takip etmeyen, okumayan, yazmayan ve 20-30 yıl öncesinde alınmış bir anayasa hukuku profesörü ünvanı ile mesleğe veda eden bir hukukçu/anayasa hukukçusu da olunmaz.

Hukukçularımızın ve anayasa hukukçularımızın pek de hoşuna gitmeyecek ve onları fazlasıyla kızdıracak şeyler yazdığının farkındayım. “*Hukukçu değil ki?*”, “*anayasal hukuktan ne anlar ki?*” gibi haksız ve yersiz suçlamalara muhatap olacağımı biliyorum. Ancak benim Buchanan’dan öğrendiğim şu olmuştur: “*hukuk, tek başlarına hukukçulara bırakılmayacak kadar önemlidir.*” (1974:484.) Büyük hukukçu Marcus Tullius Cicero’nun dediği gibi hukuk “*ne insanların fikirlerinin bir ürünüdür ne de halkın bir kararıdır, bütün evrene hükmeden ebedi ve ezeli bir şeydir.*” (Cicero; 2017:25)

Altını çizerek belirtmek isterim ki, “anayasal iktisat” önerilerini savunurken hiçbir zaman bir “saplantı” içerisinde asla kalmadım ve kalmak da istemem. Anayasal iktisat konularındaki yazılarım dolayısıyla “anayasa” ve dolayısıyla “hukuk” a çok fazla önem atfettiğim pekala doğrudur. Ancak formel kurallardan çok daha önemli olan informel kurallar ve kurumlardır. Hukuk formel kurallar; ahlak ise informel kurallardır. İformel kuralların ve kurumların ihmal edilmesinin kaçınılmaz sonucu daha fazla hukuktur. Bu bakımdan kurumsal iktisadın “*informel kurallar ve kurumlar*” vurgusunun anayasal iktisadın “*formel anayasal kurallar ve kurumlar*” vurgusundan daha önemli olduğunu düşünüyorum. Anayasal İktisat felsefesinin yeni Kurumsal İktisat felsefesinin ayrılmaz bir parçası olduğuna inanıyorum.

Bundan yaklaşık 20 yıl önce yayınlanmış olan 700 küsür sayfadan oluşan Anayasal İktisat (2002) kitabımı şu sözlerle tamamlamıştım:

“*De maximis non curat lex. (Hukuk her şeye çare değildir.)*”

Bu sözü burada tekrarlamak istiyorum: Hukuk her şeye çare değildir.

Anayasal kurallar mucizevi bir ilaç değildir. Anayasada yer alan bağlayıcı kurallar tek başına iktidarı sınırlandırmak için yetmez. Keyfi yönetimleri engellemek konusunda anayasal kurallar her zaman ve her yerde beklenen ve arzu edilen sonuçlar da üretmeyebilir. İktidarın güç ve yetkilerini sınırlayacak anayasal hukuk devleti ilkeleri fevkalade önemlidir ve gereklidir; ama her şeye çare değildir. Önemli olan formel ve informel kurallar ve kurumların bir arada tesis edilmiş olmasıdır. İçinde ahlak, erdem, vicdan olmayan insanlar için hukuk kuralları bir dereceye kadar geçerli ve etkili olabilir. Sadece formel-yazılı kurallar koyarak, zorlama yoluna başvurarak, korkutarak, cezalandırarak vs. suretiyle doğru sonuçlara ulaşamaz.

Tüm bu açıklamaların ardından sözlerimizi anayasacılık felsefesinin kurucularından biri olan James Madison'un sözlerini tekrarlayarak tamamlayalım:

“Devlet insan tabiatının bütün özellikleri ile yansımından başka bir şey değil midir? Eğer, insanlar melek olsalardı, o zaman devlete gerek olmazdı. Eğer melekler insanları yönetselerdi, o zaman da devleti kontrol etmeye ve sınırlamalar getirmeye gerek olmazdı.”²¹

Kaynaklar

Adams, J. 1772. Notes for an Oration in Braintree Massachusetts (Spring 1772)
Bkz: <http://johnadamsweb.com/adamsquotes.html>

Aktan, C.C. 1999. “Anayasal İktisat Felsefesi ve Ekonomik Anayasa Reform Önerilerine Yönelik Eleştirilere Cevaplar (I) Yeni Türkiye Dergisi, Eylül-Ekim 1999. Sayı 29. s.688-705.

Aktan, C.C. 2002. Anayasal İktisat. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Aktan, C. C. 2018. İktisadi Düşünce ve Yeni İktisat Okulları, Ankara: Seçkin Yayınları.

Aktan, C.C. 2019a. Kamu Tercihi İktisadı ve Anayasal Politik İktisat, Ankara: Seçkin Yayınları.

²¹ Madison, J. 1788. "The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments", Independent Journal, February 6, 1788. The Federalist No 51. <https://www.constitution.org/fed/federa51.htm>

Aktan, C. C. 2019b. Mali Ayrımcılık, Ankara: Seçkin Yayınları.

Aybar, M. A. 1941. “Şe'niyetçi Telâkkilere Karşı, Şûrî Bir Hukuk Telâkkisinin Müdafaasına Teşebbüs”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt VH, sayı 4, yıl 1941.

Bastiat, F. 2017. Hukuk, Çev. A. Yayla & Y. Arsan, Ankara: Liberte Yayınları. 6.b.

Bentham, J. 2004. Theory of Legislation; by Jeremy Bentham. Translated from the French of Etienne Dumont, by Richard Hildreth, 2 vols., rept. Bristol: Thoemmes Continuum, 2004.

Caniklioğlu M. D. 2009. "Liberal İktisadın Anayasa Tasarımına Bir Bakış ve Anayasacılık Açısından Bir Değerlendirme", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel Sayı.

Cicero, M. T. 2017. “Kanunların Doğası”, içinde: Aktan, C. C., 2017, Özgürlük Felsefesi, Ankara: Hukuk Yayınları.

Çağlar, B. 1989. Anayasa Bilimi, İstanbul, BFS Yayınları.

Demir, F. 1997. “Anayasa Hukuku ve Anayasal İktisat, Anayasa Tekniği Açısından Bir Değerlendirme”, içinde: Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti, Anayasa- Sosyal Devlet ve Sosyal Güvenlik Sorunları Sempozyumu, 10-11 Nisan 1997. Ankara.

Hume, D. 1985. On the Independency of Parliament, Essays, Moral, Political, and Literary, Indianapolis: Liberty Classics.

Jefferson, T. 1798. Draft of the Kentucky Resolutions: October. bkz: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/jeffken.htm>. Ayrıca bkz. <https://teachingamericanhistory.org/library/document/draft-of-the-kentucky-resolutions/>

Locke, J. 1764. Two Treatises of Government, ed. Thomas Hollis (London: A. Millar et al.). <https://oll.libertyfund.org/titles/222>

Madison, J. 1788. "The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments", Independent Journal, February 6, 1788. The Federalist No 51.

- Mill, J. S. 1977. Considerations on Representative Government, vol 19 of Essays on Politics and Society, Collected Works, Toronto: University of Toronto Press,.
- Shapiro, F. R. 2000. "The Most-Cited Legal Scholars," The Journal of Legal Studies 29, no. S1 (January 2000): 409-426.
- Özbudun, E. 1992. "Anayasa Hukuku Açısından Ekonomik Anayasa", içinde: Ekonomik Anayasa Sempozyumu, DEÜ-IIBF Maliye Bölümü tarafından düzenlenen sempozyum, 28-29 Mayıs 1992. Ankara: Takav Matbaası, 1992.
- Tan, T., 1972. Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku, Amme İdaresi Dergisi, 5 (1): 15-42.
- Tunaya, T. Z. 1969. Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 2.baskı. İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları.
- Yüzbaşıoğlu, N. 2009. Anayasa ve Ekonomi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2009/1.
- Veljanovski, Cento. 2016. Hukuk ve Ekonomi (Çev.: A. Yayla). Ankara: Liberte.