

# Anayasanın *Onto-Teleolojisi* ve “Bir Felsefi Mesele Olarak” Kurucu İktidar: O. Vahdet İşsevenler’in *Kurucu İktidarın Eleştirisi (Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni)* İsimli Kitabının Tanıtımı ve Değerlendirmesi

Sercan GÜRLER<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Assoc. Prof. Dr., Istanbul University, Faculty of Law

## Özet

Kurucu iktidar, Türk anayasa literatüründe çoğunlukla öngörülemezlik, bilinemezlik, denetlenemezlik, sınırsızlık ve hukuk dışılık gibi sıfatlarla tavsif edildiğinden pek üzerinde durulmayan, görmezden gelinen bir kavram olagelmıştır. Hâlbuki hem özel olarak anayasa teorisinin hem de genel hukuk felsefesinin en önemli konuları arasında kurucu iktidar da yer alır. Bu anlamda kurucu iktidar sadece anayasayı yapan bir iktidar değil, toplumların bir siyasi birliğe nasıl dönüştüğü, bir siyasi birlik olarak kendi kendisini nasıl yönettiği, varlık sebebi ve sınırı gibi meselelerin felsefi açıdan incelenmesinde vazgeçilmez bir kavramdır. Nitekim O. Vahdet İşsevenler de Kurucu İktidar (Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni) isimli kitabında Sokratik gelenekte karşımıza çıkan “Nedenler Teorisi”ne başvurmak suretiyle kurucu iktidarın doğası, niteliği ve işlevi, anayasa ile ilişkisi meselelerini “onto-teleolojik” bakışla ele alıyor ve kurucu iktidarın aslında bir “tanınma” ilişkisine dayandığını, belirli bir siyasi birliğin potansiyel hâlde barındırdığı imkânların edimselleşmesi ve anayasa formunda tezahürü olduğunu ileri sürüyor. Nitekim “Anayasanın Onto-Teleolojisi ve “Bir Felsefi Mesele Olarak” Kurucu İktidar: O. Vahdet İşsevenler’in Kurucu İktidarın Eleştirisi (Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni) İsimli Kitabının Tanıtımı ve Değerlendirmesi” isimli bu yazı da söz konusu kitabın detaylı bir tanıtımını ve değerlendirmesini amaçlamaktadır

**Anahtar Kelimeler:** Kurucu İktidar, Anayasanın Maddi Nedeni, Anayasanın Fail Nedeni, Anayasanın Onto-Teleolojisi.

# The Onto-Teleology of Constitution and Constitutive Power as a “Philosophical Problem”: The Review of O. Vahdet İşsevenler’s Book The Critique of Constitutive Power (The Material and The Efficient Causes of Constitution)

## Abstract

In Turkish constitutional law literature, the constitutive power has most commonly been regarded as unpredictable, unknown, untested, unlimited and extra-legal. As such, it has not been wholly elaborated, and has more often been ignored. However, amongst the main problems of both constitutional theory and general legal philosophy, there is also the concept of constitutive power. It is not only a power which makes constitution, but at the same time is an essential concept in examining how societies become a political body, govern themselves and what the “raison d’être” and its limits are. Thus, in his book titled Constitutive Power (The Material and The Efficient Causes of Constitution), O. Vahdet İşsevenler, referring to the “Theory of Causes” as being addressed in Socratic tradition, examines the nature of constitutive power, its properties and function, and its relation to constitution from an onto-teleological approach and argues for its dependence on “recognition”, asserting that the constitutive power is in fact a kind of actualization and manifestation of some probabilities and possibilities the political body has in itself potentially. This review aims to introduce and to evaluate this work of İşsevenler.

**Keywords:** Constitutive Power; The Material Cause of Constitution; The Efficient Cause of Constitution; The Onto-Teleology of Constitution.

---

<b>Corresponding Author</b>	Sercan GÜRLER İstanbul Üniversitesi Beyazıt Yerleşkesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, Oda No. 40, Beyazıt/İstanbul
<b>E-mail</b>	gurlersercan@gmail.com
<b>Manuscript received</b>	September 20, 2019
<b>Revised manuscript accepted</b>	December 10, 2019

---

## Anayasanın Onto-Teleolojisi ve “Bir Felsefi Mesele Olarak” Kurucu İktidar

Kendisine fizik derslerinde felsefenin de öğretilmesi gerekip gerekmediği sorulduğunda Einstein, hiç tereddütsüz olumlu cevap vermiş, günümüzde bilim insanlarının bile “binlerce ağaç görmüş ama hiç orman görmemiş gibi” olduklarından bahisle bu eksikliğin nasıl giderileceğini gayet belîğ bir şekilde şöyle izah etmiştir:

Tarihi ve felsefi geçmişe dair bilgi, bir bilim insanını, kendi neslinden birçok bilim insanının mustarip olduğu önyargılardan bağımsız kılar. Felsefi içgörünün meydana getirdiği bu bağımsızlık -kanaatimce- sadece bir zanaatkâr veya uzman olan ile gerçekten doğruyu arayan biri arasındaki farkı belirler. (akt. Lewens, s. 16-17)

Ülkemizin düşünce ve kültür iklimine baktığımızda Einstein’ın bu tespitine hak vermemek elde değil. Zira ne tek tek bireyler olarak ne de toplum planında, karşılaştığımız sorunlara çare bulmada felsefeye başvurmak gibi bir âdetimiz var. Söz konusu sorunlar ne kadar önemli ve girift olursa olsun bırakın doğru bir şekilde çözebilmeyi, bu önemi ve giriftliği çoğu zaman idraktan bile mahrumuz. Gündelik hayatımızda ortaya çıkan en basit olanından tutun da kökü yılları, hatta yüzyılları bulan, sadece ânı değil, istikbali de yakından ilgilendiren, âdeta hayat memmat meselesi kabilinden en derin buhranlarımızı bile ötelememize, ertelememize, hatta görmezden gelmemize sebebiyet veren bu fikri kuraklık, bizi milletçe günlük, geçici ve sathi çözümlerle yetinmeye itiyor.

Örneğin televizyon kanalları başta gelmek üzere medyanın her türüsüne, hatta çeşitli akademik mecralara bile şöyle kabataslak baksak adım başı bir tarihçiye rastlar, tarihle ilgili nice tartışma konumuzun olduğunu görürüz. Buna karşılık tarih felsefesi literatürümüzün telif veya tercüme fark etmeksizin hâlâ yeterince tatminkâr bir seviyeye ulaşamadığını hemen tespit edebiliriz. Keza küçükten büyüğe hemen hemen her vatandaşımızın sağlıklı yaşama ve dolayısıyla tıbbi mevzulara dair fikri olmakla beraber tıp etiği de dahil tıpla ilgili çeşitli felsefi meselelerin üst düzeyde soruşturulduğu ve tartışıldığı bir zeminden mahrumiyetimiz herhâlde inkâr edilemez. Yine örneğin her türlü dost meclisinde veya neredeyse her akşam televizyon karşısında açık oturum programları izlerken kendimizden gayet emin, hiçbir şekilde ödün vermeyen bir tavırla siyasi meseleler hakkında sürekli fikir yürütmemize karşın siyasetin

doğası, amacı, işlevi vb. konulardaki bilgimiz birkaç filozof ismi ve üç beş beylik kabulden öteye gitmez bir türlü.

Hukuk söz konusu olduğunda ise bu durum çok daha vahim bir hâl alır. Toplumdaki statüsü veya konumu fark etmeksizin herkes hukuk sisteminin işlemediğinden şikâyetçidir; hukuk alanında acil bir takım reformlara duyulan ihtiyaçtan bahsedilir, adalet değerinden dem vurulur, insan hakları dillerden düşmez. Fakat bu ve benzeri söylemlerin üzerini biraz eşelediğinizde hiçbir teorik temele dayanmadıklarını, ne kadar da iğreti durduklarını hemen fark edersiniz. Üstelik eli kalem tutan veya ağzı laf üreten hemen hemen herkes diğer uzmanlık alanlarında görülmedik şekilde hukuk felsefesinin önemini vurgular. Bir konu üzerinde ne kadar çok duruluyorsa o konuyla ilgili o kadar şüphe vardır kabulünü sanki haklı gösterecek bir durumdur bu.

Neticede neredeyse bütün bir entelektüel hayatımızın tam da Einstein'ın işaret ettiği gibi zanaatkârlık ve uzmanlığa indirgenmiş olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz; gerçek doğru bilgi ve bu bilginin en önemli kaynağı niteliğindeki felsefi düşünme, toplumumuzun hemen hemen hiçbir şubesinde kabul görmemekte, dikkate alınmamaktadır.

Pek de iç açıcı olmayan bu durumun istisnaları da yok değil kuşkusuz. Gündelik tartışmalardan, sabun köpüğü konulardan, ezbere kanaatlerden, gelip geçici, moda hâline gelen kabullerden uzak, en temel meselelerimize felsefi bir çabayla eğilen, kolaycılığa kaçmaksızın irdeleyen, araştıran gayretli çalışmaların varlığını inkâr haksızlık olur.

O. Vahdet İşsevenler'in 2019 yılında başarıyla savunduğu doktora tezine dayanan ve aynı yıl Pinhan Yayıncılık etiketiyle yayınlanan *Kurucu İktidarın Eleştirisi (Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni)* isimli kitabı da işte bu tür çalışmalar arasında zikredilmeye aday.

Nitekim "Anayasanın Onto-Teleolojisi ve 'Bir Felsefi Mesele Olarak' Kurucu İktidar" isimli bu yazı da O. Vahdet İşsevenler'in bir önsöz, bir giriş ve dört ana bölümden oluşan 279 sayfalık bu kitabının geniş bir tanıtımını ve değerlendirmesini amaçlamaktadır.

### **Modern Anayasa Teorisinde Bir Tekinsiz Varlık: Kurucu İktidar**

Günümüzün diğer anayasal devletleriyle karşılaştırıldığında hiç de hafife alınmayacak bir anayasa tecrübesine sahip olduğumuz söylenebilir. Bununla birlikte bugüne kadarki anayasalarımızın neredeyse hiçbiri eleştiriden muaf olamamış, kabul oranı sayısal açıdan tatminkâr gözükse de toplumun her kesiminden yeterli kabulü görmemiş, siyasi ve hukuki

hayatımızda gerekli etkiyi doğuramamıştır. Anayasalarımıza yönelik bu memnuniyetsizlik meşruiyet krizlerine yol açmış, hukuk sistemimiz bir türlü istikrarlı bir yapıya kavuşamamış, Türkiye'yi taşıyacak bir düzeye erişememiştir. Bu istenmeyen duruma çare, anayasalarda sürekli değişiklik yapmak, yeni maddeler koyup eskilerini çıkarmak, yetmezse anayasayı topyekûn değiştirmekte bulunmuş, bu kez de hukuk sistemimiz tam bir yamalı bohça hâline gelmiştir. Bütün bu tartışmalar boyunca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, maalesef hiç kimsenin aklına anayasanın doğası, özü, manası ve işlevi konusunda felsefi bir soruşturma yapma fikri gelmemiş, gelememiştir.

Anayasa ve anayasal devlet fikrine dair akademik düzeydeki akıl yürütmelerimiz çoğu zaman içi boş bir insan hakları ve sınırlı devlet tartışmasına indirgenmiş, anayasanın ortaya çıkışı ve anayasal düzenin kökeni gibi meseleler, hukukçuların dahi üzerinde konuşmasının, yazmasının beyhudeliğine hükmedildiği ve bu sebeple tartışma dışı kabul edilen bir kurucu iktidar söyleminin gölgesi altında kalmaya mahkûm edilmiştir.

Hâlbuki hem genel hukuk felsefesinin hem de özel olarak anayasa teorisinin önemi, belki de en fazla kurucu iktidar meselesine yönelik tartışmalarda temayüz eder. Nitekim, ülkemiz anayasa literatüründe tâbiri caizse entelektüel bir ambargoya maruz kalmış, bir takım fikri bariyerlere toslamış olmasına karşın kurucu iktidar meselesinin son 200-250 yıllık modern anayasacılık düşüncesindeki yerine bakıldığında ne büyük bir yekûn tuttuğu hemen görülecektir. Bu açıdan bakıldığında ülkemizin hukuk camiasında hem akademik düzeyde hem de gündelik tartışmalarda kurucu iktidarın konuşulması, tartışılması, sorgulanması ve soruşturulması konusunda tam bir sessizliğin hâkim olması üzerinde düşünölmeye değer bir husustur.

Bu noktada kurucu iktidarın modern anayasacılık tarihinin vazgeçilmez unsurlarından birisi olduğunu bir kere daha vurgulamakta fayda var. Fakat bu vazgeçilmezliğiyle tezat teşkil edecek şekilde ilgili mecralarda görmezden gelindiği veya en azından şöyle bir temasla yetinildiği de inkâr edilemeyecek bir vaka. Tıpkı yakından ilişkili olduğu olağanüstü hâl kavramı gibi kurucu iktidar da anayasa literatürümüzün istenmeyen, sürekli kaçınılan, üzeri örtölmeye çalışılan bir konusudur. Tam bir belirlenemezlik ve öngörülemezlik özelliği atfedilen, dolayısıyla da bir bilinmezlik örtüsü ile kaplanmış kurucu iktidar kavramı, bu yönüyle mutlak anlamda sınırsız ve hukuk dışı bir yetkiyi ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

Ne ki istenmeyen, kaçınılan, görmezden gelinen ve üzeri örtölen, her unsur gibi kurucu iktidar ve olağanüstü hâl de, anayasacılık tarihimiz boyunca kendini sürekli hissettirmiştir.

Büyük bir ustalıkla toplumsal bilinçaltımıza attığımız bu iki mesele kaynağını bulduğu her fırsatta tekrar bilince çıkmış, bir davetsiz misafir gibi karşımızda belirmiştir. Olağanüstü hâl bir yana ama asıl kurucu iktidar, siyasi ve hukuki hayatımızda belirsizliği, öngörülemezliği ve bilinemezliği sebebiyle daima korku ve kaygı uyandıran, akıl plânında izah edilebilse, hatta makul karşılanırsa bile duygu dünyamızdaki menfi etkisi bir türlü geçmeyen, ele avuca gelmez, kontrol edilemez *tekinsiz*<sup>1</sup> bir varlık gibidir âdeta.

Bütün bunlara karşın kurucu iktidar gerçekten de böylesine korkulacak, kaygılandırarak tekinsiz bir varlık mıdır? Hiçbir sınıra, denetime tâbi olmayan, öngörülebilir bir amaca hizmet etmekten uzak, tamamen hukuk dışı kontrolsüz bir güç müdür? Böyle hissedilmek zorunda mıdır?

İşsevenler'in bu yazının konusunu oluşturan mezkûr çalışması, biraz da bu soruya niçin menfi cevap vermemiz gerektiğini görmemizi sağlayacak bir bakış açısı ortaya koymaktadır. Dolayısıyla şimdi söz konusu çalışmanın, kurucu iktidarın hakiki niteliğini ve işleyiş mantığını göstermek için başvurduğu argümanların detaylı bir incelemesine geçebiliriz.

### **Kurucu İktidarı Sorunsallaştırmak**

Yazar, *Kurucu İktidarın Eleştirisi*'ne "kurucu iktidar" kavramını sorunsallaştırmakla başlar. Bu kavramın niçin felsefenin konusu olması gerektiğini gayet açık ve ikna edici bir şekilde izah eder. Hukukun doğası gereği normatif olduğu gerçeğinin altını çizerek, çalışmasının ana temasını oluşturan kurucu iktidarın niteliği meselesinin aslında felsefe tarihinden âşina olduğumuz "olgu-değer ilişkisi"yle birlikte düşünülmesi gerektiğini belirtir. İlk bakışta bir olgu, bir fiili durum gibi görünen kurucu iktidarın, nasıl olup da normatif bir düzen oluşturan hukuka ve anayasaya dönüşebildiğini sorgular:

Hukuk felsefesi açısından sorun yeni bir anayasayı yapan adres olarak kurucu iktidarın, hukukun kendisiyle olan ilişkisidir. Kurucu iktidarın hukuk yaratabilmesini (!) sağlayan nedir? Kurucu iktidarın dayanacağı pozitif bir hukuk olmadığına göre onun eylemini hukuk kılan, hukuk ilan edebilmesini sağlayan nedir? Diğer bir ifadeyle olgu, fiili olan, nasıl norma dönüşür ve böyle bir iktidarın kendi yarattığı norma tabiiyeti nasıl açıklanır, anayasal bir devlet nasıl kurulur? (İşsevenler, 2019, s. 12)

Böylesine çetin ceviz bir soruyu, hukuku yasama faaliyetine indirgeyen bir bakışla cevaplamanın yetersizliğine dikkat çeken yazar, kurucu iktidar aracılığıyla bizi hukuk felsefesinin temel konuları arasında yer alan hukuk-siyaset ilişkisine götürür. Burada bir yandan hukukun siyaset karşısında özerkliği meselesi yer alır, diğer yanda ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemi ve özellikle yargının, yasama ve yürütmeye göre bağımsızlığı öne çıkar. Her ne kadar kitabın amacı bu ve benzeri soruların herbirini çözmek değilse de konunun niçin “anayasanın nedeni olarak kurucu iktidarın hukukun kaynakları ve hukuk-siyaset ilişkisi konularıyla ilişkili” (İşsevenler, 2019, s. 13) olduğunu göstermeye kâfidir.

Hukuk hakkında konuştuğumuzda temas ettiğimiz hemen hemen her başlığın son tahlilde “Hukuk nedir?” sorusuyla ilişkilendirilebileceğini söyleyen yazara göre, kurucu iktidar kavramı da bu kuralın istisnası değildir. Bu noktada kurucu iktidarı “maddi ve fail neden olarak” kavramlaştırmayı amaçladığını belirten yazarın teorik tercihinin, Sokratik felsefede karşımıza çıkan ve Aristoteles eliyle sistematik hâle getirilen “nedenler kuramı” olduğunu anlarız; bu bağlamda “nedenler kuramı” yazarın kitapta ortaya koyduğu temel iddiayı temellendirmede kendisine sağlam bir zemin sunar:

Şu hâlde kurucu iktidara dair bir açıklama ‘hukuk nedir?’ sorusuna dair de cevaplar içerir. Kurucu iktidarın maddi ve fail neden olarak ele alınması, hukukun yaratılmasında dolayısıyla içeriğinin belirlenmesinde toplumun iş birliği modelinin, ahlakının ve benzeri özelliklerinin etkili olduğunu ve dahi toplumun yapısı ile hukukunun doğasının, kurulmuş iktidarlara için sınır oluşturduğunu ilan eder. İlan edilmiş hukuk ile toplum yapısının arası açıldıkça hukukun etkinleşme düzeyi de düşer. Dolayısıyla kurucu iktidarın yasallık kriteri olarak ele alınması, açıklama getirmenin ötesinde hukukun kuruluşu noktasında da yol gösterici olur. (İşsevenler, 2019, s. 13-14)

Netice itibarıyla,

[...] kurucu iktidar, tarihsel olarak anayasa yapana verilen teknik bir isimden ziyade topluluğun siyasi hayatına hukuku hakim kılan, ayrıcalıkları kaldıran, kim yönetir ve nasıl yönetirse haklı olacağını belirtmek suretiyle kurulmuş iktidara kısıt oluşturan, diğer bir ifadeyle toplumun özgürlüğünü, kendini nasıl gerçekleştirmek istediğini, kim ve nasıl yönetirse bunun mümkün olacağını ilan eden anayasa adı verilen belgenin toplumsal dayanağını ifade eder. (İşsevenler, 2019, s. 24-25)

Böylece kurucu iktidarı tekrar felsefi bilginin konusu hâline getiren yazar, kurucu iktidarın o kadar da korkulması bir varlık olmadığını, sınırları tespit edilebilen, üzerinde düşünülebilecek ve konuşulabilecek bir nitelik taşıdığını ilan eder. Bırakın anayasa teorisinin dışına atılmayı,

bilakis anayasa ve anayasallık fikrini anlamlı kılan ve bu konudaki tartışmaları makul sınırlar içerisinde çeken felsefi bir manivela olarak sürekli üzerinde düşünülmesi gerekli asli bir unsur mevkiine çıkarır.

Aslında kurucu iktidar bir paradoksa işaret eder. “Anayasacılığın paradoksu” olarak isimlendirebileceğimiz bu durum, egemenliğin bir yandan kayıtsız şartsız halka ait olması, buna karşılık halkın sahip olduğu bu egemenliği doğrudan ve sınırsız bir şekilde değil de ancak anayasanın çizdiği sınırlar dahilinde kullanabilmesidir. Bu bağlamda egemenliğin sahibi olan halkın, hangi halk olduğu ve ne tür bir niteliğe sahip olduğu, egemenliğin nasıl kullanılacağını gösteren anayasa tarafından belirlenmektedir. Yani biz anayasayı yapan halkı, yine anayasadan öğreniriz. Böylece halkın kimliği ve dahası ne yapıp yapamayacağı anayasa tarafından belirlenir. Dolayısıyla halk ile kurucu iktidar bir türlü özdeşleştirilemez. Zira kurucu iktidar anayasa öncesi bir kavram iken, “halk” ancak anayasadan sonra, anayasa ile “varolabilen”, yazarın ifadesiyle “kurulmuş bir iktidardır.” (İşsevenler, 2019, s. 23)

İşte yazar kitap boyunca bu paradoksun nasıl ve hangi teorik araç şemayla aşılabileceğini izah etmeye çalışır. Yazara göre, yukarıda da belirttiğimiz gibi ancak Sokratik gelenekte karşımıza çıkan “nedenler teorisi”, böyle bir amacı karşılar. Bu açıdan bakıldığında öncelikle bir metin olarak karşımıza çıktığı hâliyle anayasayı bizzat ve bilfiil yazarlar ile bu tür bir metnin ortaya çıkmasını sağlayan kaynağı birbirinden ayırmak gerekir. Bu bağlamda anayasa metnini kaleme alanlar “fail neden”, anayasayı ortaya çıkaran kaynak ise “maddi neden” olarak isimlendirilebilir. Bu bağlamda kurucu iktidar, “maddi neden”e tekabül etmektedir. (İşsevenler, 2019, s. 25)

Eğer bu iki farklı nedenden birine ağırlık verilirse denge bozulur ve anayasanın niteliği anlaşılabilir olur. Örneğin halka dayanmayan bir anayasa söz konusuysa bir şekilde gücü ele geçiren herhangi bir kişi veya kişiler topluluğu, halka dayanmayan bir anayasa hazırlamayı tercih edebilir. Buna karşılık salt halkın tercihi diye çoğunluğun kararları anayasayı belirlerse bu kez de azınlığı oluşturan toplum kesimleri dışlanmış olur. Bu iki yönelim de kurucu iktidar ile anayasallık düşüncesi arasındaki mesafeyi açar. Zira

[a]nayasa düşüncesi sınırları içerisinde, siyasi iktidarı kullanan, bu yetkisini iktidarın kaynağı olan siyasi topluluğun potansiyelini edimselleştirmek, açığa çıkarmak üzere alır. Bu bakımdan asli konumda olan kurulmuş olan değil kurucu iktidar olsa da kurulmuş iktidarın kurucu iktidarla sınırlı olması gibi kurucu iktidar da kendisini sıradan bir yığından ayırt eden onu belirleyen, bir siyasi topluluk haline getiren unsurlarla sınırlıdır; halk



dağılırsa halka dayalı iktidar da dağılır. Nitekim ister istemez anayasayı yazan azınlık gibi anayasaya dayanak olan çoğunluğun da anayasaya sahip olmak gibi bir derdi varsa, vazgeçilmez hakları tanımak, ülkedeki kalabalığı siyasi bir birliğe dönüştüren unsuru dikkate almak gibi, sınırları olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla araştırmacı da kurucu iktidarın ne olduğunu sorgularken aradığı cevabın anayasanın ve anayasallığın ne olduğuyla zorunlu ilişkisini fark etmek durumundadır. (İşsevenler, 2019, s. 26-27)

Kurucu iktidar ile anayasallık arasında kurulan bu ilişki doğal olarak bizi anayasanın anlamına götürür. Kaynağını ne oluşturursa oluştursun, diğer bir ifadeyle kurucu iktidar ne tür bir nitelik sergilerse sergilesin anayasal düzenin kuruluşu olgusal değil normatif bir meseledir. Fakat buradaki temel soru, yukarıda da belirttiğimiz üzere, olgunun nasıl olup da norma dönüştüğüdür. Neticede, “kaba bir güçten, alelade bir karardan değil muhatapları gözünde doğa yasası gibi algılanan hukuk adı verilmiş inşai, kurulmuş bir kısıttan” (İşsevenler, 2019, s. 29) bahsedilmektedir. Bu açıdan bakıldığında “kurucu iktidardan anayasa *yapan* iktidar olarak değil anayasa *yapabilen* iktidar” olarak bahsetmenin daha doğru olacağını söyleyen yazar, tam bu noktada konuyu anayasadan ne anlaşılması gerektiği meselesine getirir:

Kurucu iktidar olgusu norm doğuran doğa olarak anlaşılmalıdır. Bu da bizi aynı şekilde kurucu iktidar meselesinin anayasa ile birlikte anlaşılabilceği sonucuna götürür. Anayasa ne ola ki, kurucu iktidar onu doğurabilirsin? (İşsevenler, 2019, s. 29)

### **Anayasa Nedir Sorusunu Cevaplandırmak veya Anayasanın *Onto-Teleolojisi***

Ders kitapları başta olmak üzere tüm bir anayasa hukuku literatüründe anayasaların bir takım ölçütlere göre sınıflandırılması âdettendir. “Maddi-şekli anayasa”, “yazılı-yazısız anayasa”, “katı-yumuşak anayasa” ve “olaycı anayasa-çerçeve anayasa” , en sık karşılaşılan sınıflandırmalardır. Yazar, bu sınıflandırmaların her birini tek tek ele alıp yetersizliğini gösterdikten ve Eski Yunan’ın “Politeia”sı ile Roma’nın “Constitutio”sunu da gözden geçirdikten sonra nihayet “Anayasa Nedir?” sorusuna gelir:

Anayasa yazılmış kanunlar demeti midir? Hem terim tercihinin arkasındaki toplumsal ve siyasal olaylar, hem anayasa tasnifleri hakkındaki tartışmalar, hem de anayasanın modern öncesi anlamları hakkında kısa bir soruşturma bu soruya verilecek olumlu cevaba şüphyle bakmamız için ziyadesiyle yeterlidir [...] Bir toplumun anayasasını sadece

anayasa metnine bakarak anlamak mümkün değildir. Aynı şekilde bir ülkede ilan edilmiş bir anayasa, anayasal devlete vücut vermez. (İşsevenler, 2019, s. 53)

Kitabın anafikrini gayet vâzih bir şekilde ifade eden bu satırların ardından anayasayı, sadece alelâde hukuk kurallarının üstünde yer alan bir temel kural kabul etmek pek de mümkün olmaz. Ayrıca mutlaka yazılı ve zor değiştirilebilir olması da yeterli değildir. Dolayısıyla anayasayı salt formel nedenden hareketle anlayamayız; ayrıca dayanağını oluşturan maddi nedeni de göz önünde bulundurmalıyız. Diğer bir ifadeyle anayasayı var kılan, yazılı olması değil yazılı metinde kendini açığa vuran “nesnel olarak muhafaza altına alınmış” hukuki-siyasi bilinçtir:

Bu bilinç hiyerarşik olarak üstün olan bir kural demetini değil kendi tarihsel koşulları dahilinde kurumlar aracılığıyla nesnelleşmiş dolayısıyla farklı bir yoldan da olsa kurulmuş iktidarı sınırlandıran bir anayasayı işaret eder. (İşsevenler, 2019, s. 55)

Anayasayı hukuki-siyasi bilincin dışavurumu veya nesnelleşmesi olarak kabul eden yazar, böylece kurucu iktidar ile halk arasındaki ilişkinin niteliğini de izah etmiş olur. Bu açıklamaların sonucunda anayasaya dair şu tanıma ulaşır:

Sonuç olarak bir siyasi birlikte ilan edilen ve hiyerarşik olarak diğer hukuk kaynaklarından yukarıda olan anayasanın, yaşanan anayasayla örtüşmesi ve bu örtüşmede de siyasal birliğin formunun, kurulmuş iktidar olan siyasi iktidarı sınırlandırmak suretiyle kurucu iktidarın potansiyelini açığa çıkaran bir yapıda olması halinde anayasa nihai haline ulaşır. (İşsevenler, 2019, s. 62)

Anayasa kısaca “kurucu iktidarın potansiyelinin edimselleşmesi” şeklinde tarif edildiğinde, bu tür bir tarifi anlamlı olabilmesi için “onto-teleolojik” bir açıklama şemasına gerek vardır.

Yazarın kurucu iktidarın niteliğini izah etmek için başvurduğu “onto-teleolojik” yaklaşım, Sokrates-Platon-Aristoteles çizgisinde karşımıza çıkan köklü bir felsefi gelenektir. Bu yaklaşıma göre eşya ve hadiseleri bilmek nedenlerini bilmekle mümkündür. Maddi neden, fail neden, formel neden ve gai (teleolojik) neden olmak üzere dört neden vardır. İnsan herhangi bir konuda bilgi edinirken işte bu dört nedeni bilir aslında. Üstelik bu dört neden arasında da formel ve gai neden belirleyicidir. Yani kısaca bir şeyi bilmek o şeyin formel ve gai nedenini bilmek demektir.<sup>ii</sup>

“Onto-teleolojik” yaklaşımın bir ayağı nedenler teorisinde ise diğer ayağı da “bilkuvve-bilfiil [potansiyel-edimsel]” ayırımındadır. Bilkuvve-bilfiil ayırımı ise eşya ve hadiselerin sürekli bir oluş ve bozuluş ilişkisi içerisinde olduğunu bize söyler. Eşyanın varlık sahasına çıkması

aslında sahip olduğu bilkuve özelliklerin (potansiyelin) nesnelleşmesi, böylece bilfiil hâle geçmesi (edimselleşmesi) anlamına gelir. Örneğin ağacın tohumunda o ağaç bilkuve hâlde bulunur, zamanla bilfiil hâle geçer, yani edimselleşir.

Yazar, onto-teleolojik yaklaşımın kurucu iktidar ile anayasa arasındaki ilişkiyi anlamada bize nasıl yardımcı olacağını gayet açık bir şekilde izah eder:

Onto-teleolojik yaklaşımın bize nasıl yardımcı olacağını anlamak için *politeianın bir hukuk metni olarak anayasadan* çok daha geniş bir anlamı olduğunu hatırlamak zorundayız. Yunan, *politeia* derken, yönetim şekline başka toplumsal ve ekonomik yapıya varıncaya dek, *polise* karakterini veren tüm hususiyetleri kastediyordu. Tam da bu nedenden dolayı bugün anayasa dediğimizde aklımızda canlanan olasılıkların tamamını kuşatacak teçhizat olmaya adaydır. Yazılsın yahut teamül olarak muhafaza edilsin örgütün işleyişine dair her kural *politeiaya* dahildir. İster toplumdaki hali hazır siyasi varoluş biçimini kastetmek maksadıyla reel anayasadan ister hukukun hem tasvir ettiği hem de emrettiği normatif anayasadan bahsedelim *politeia* hakkında konuşmuş oluruz. (İşsevenler, 2019, s. 64, vurgular yazara ait.)

Bu bağlamda maddi neden, bir yandan toplumun rızasının varlığı, yani meşruiyet anlamına gelirken, diğer yandan da söz konusu toplumun yapısal özelliklerine işaret eder. Bu iki anlamıyla maddi neden, bir topludaki anayasal bilinci gösterir. Bu bilinç, bilkuve hâlden bilfiil hâle anayasa aracılığıyla geçer. İşte bir toplumda bilkuve hâlde bulunan maddi nedene kurucu iktidar ismi verilir. Anayasa ise bu kurucu iktidarın edimselleşmesi anlamında formel nedeni oluşturur. Anayasayı hazırlayanlar ise ister küçük bir azınlık olsun, isterse referandum vb. yollarla anayasanın hazırlanmasına katılan toplum kesimleri olsun, fail nedeni oluşturur.

Maddi, fail ve formel nedenleri bu şekilde izah ettikten sonra yazar, gai nedeni anlamamızı sağlayacak şu tespitte bulunur:

Her siyasi birliğin bir anayasası “vardır”. Bu, anayasanın, sadece siyasi iktidarın hukukla ilişkili örüntülerini ifade edecek şekilde en geniş anlamı için değil anayasacılık hareketince kabul edilen sınırlı siyasi iktidar anlamı için de böyledir. Çünkü anayasa nihayetinde siyasi iktidarın tabi olduğu, dolayısıyla onu sınırlayan hukuk demektir lakin her toplumda aynı “varoluş tarzına” sahip değildir. Suyun, içinde bulunduğu duruma göre buhar, buz, sıvı halinde olması gibi anayasa da dayandığı topluma göre farklı hallerde bulunur; her siyasi birlik, siyasi iktidarı sınırlandıran hukuk olarak anayasayı potansiyel olarak barındırır lakin anayasa bu haliyle bir siyasi birlikte edimselleşmez, kimisinde siyasi iktidarın hukukla ilişkilendirilebilen örüntüleri seviyesinde kalır. Bu durumda o toplum için,

[...] anayasası yoktur değil olsa olsa daha az anayasaldır demek doğru olur. Diğer bir ifadeyle *toplumlar formlarını edimselleştirdikçe anayasal olurlar*. [...] bir arada yaşama konusunda yetkinleşen toplumlar, bu doğrultuda potansiyellerini açığa çıkarabilen özgür toplumlardır. Bunun koşulları da siyasi iktidarı sınırlar; hukukun bir arada yaşama koşullarından fazlası olmadığını bu toplumlarda en rahat görürüz. (İşsevenler, 2019, s. 70-71, vurgular bana ait.)

Çalışmanın âdeta özeti niteliğindeki bu uzun alıntıda da anlaşılacağı üzere, nedenler teorisi ile bilkuvve-bilfiil ayırımı anayasanın gai nedenini de gösterir ki o da belirli bir toplumun bilkuvve sahip olduğu imkânları hayata geçirmesi, yani kendi kendini gerçekleştirmesidir. Diğer bir ifadeyle farklı zaman ve mekânlarda değişik görünüşlerle karşımıza çıksa da aslında her siyasi birliğin bir anayasası veya bir anayasa fikri vardır ve bu anayasa fikri o birliğin, birlikte yaşama iradesini ifade eder. Birlikte yaşama iradesi ise ancak siyasi iktidarın sınırlanmasıyla mümkündür. Anayasa da işte siyasi iktidarın sınırını gösterir. Biraz önce de belirttiğimiz üzere kuşkusuz bu sınır, her toplumda aynı değildir. Ama salt modern anayasal toplumları dikkate alarak, modern öncesi siyasi birlikleri anayasa fikrinden mahrum kabul etmek doğru bir izah şekli değildir. “Var-yok” şeklinde değil de “daha çok-daha az” şeklinde bir formül anayasa kavramını daha iyi anlamamızı sağlar. Netice itibarıyla maddi neden olarak kurucu iktidar, formel neden olarak anayasa, fail neden olarak anayasayı hazırlayan kaynak bir arada bir toplumun bilkuvve hâlde bulunan anayasallık bilincini, bilfiil hâlde getirir ki bu da sınırlı iktidardır.

Siyaset literatürünün diliyle konuşacak olursak halk, daha doğru ifadesiyle kalabalık yahut nüfus, bir forma kavuşmamış halde hayal edildiğinde tek başına siyasi birliği ihtiva etmez. [...] halk, siyasi sistemin meşruiyet kaynağı olabilir lakin bu malzemenin siyasi varlığı ve varlığının devamlılığı halkın temsili yoluyla ortaya konulagelen bir forma ihtiyaç duyar. (İşsevenler, 2019, s. 74)

Yukarıdaki bu alıntıda da görüleceği üzere halk veya diğer bir ifadeyle maddi neden olmaksızın bir siyasi birlikten bahsedemeyeceğimiz gibi, halkın varlığının tek başına bir siyasi birliği ortaya çıkarabileceğini de söyleyemeyiz. Belirli bir insan topluluğu ancak temsil edildiğinde, yani belirli bir forma kavuştuğunda siyasi bir varlık hâline gelir. Bu formu da yukarıda anayasa olarak tarif etmiştik. Yani maddi neden ile formel neden birbirinden ayrı ele alınamaz. Bununla birlikte maddi neden ile formel neden de siyasi birliğin mevcudiyeti için

yetmez. Zira bu iki unsur, ancak bir gaye ile birlikte ise söz konusu halkın kendisini gerçekleştirmesi, diğer bir ifadeyle edimselleşmesi mümkün olur. Bu anlamda anayasa, maddi neden ile gai neden arasında bir köprü işlevi görür; halkın belirli bir gayeye yönelmesini sağlar. Yazar bu durumu bir metaforla izah eder:

Tıpkı bir kereste yığınının kulübeye dönüştüren ev formu gibi anayasa da kalabalığı *polise* dönüştürür. Siyasal topluluğu kuru kalabalıktan ayıran yasanın form verici tesiri olmaksızın kamusal alanın, sınırları muhafaza edilmemiş olumsuz etiklere karşı savunmasız, açıkta duran bir mülkten daha uzun süre ayakta kalması mümkün değildir, yasa siyasi topluluğa bir yaşam alanı temin eder. (İşsevenler, 2019, s. 75, vurgu yazara ait.)

Tam bu noktada yazarın bir uyarısı vardır. Modern hukuk ve siyaset felsefesinde amaca atıf yapan görüşlerin amaç ile iradeyi birlikte ele aldıklarının, bu sebeple de amacın belirli bir siyasi merkez tarafından tayin edildiği sonucuna vardıklarının altını çizen yazar, bunun meseleyi yanlış değerlendirmekten kaynaklandığını ileri sürer. Ardından kendi meramını daha iyi ifade ettiğini düşündüğü şu açıklamalarda bulunur:

Amaç, uzun zamandır iradeyle birlikte düşünülüyor. Bunun bir sonucu olarak da tayin edilen bir şey olarak anlaşılabilir. Fakat hukukun yahut anayasanın amacı derken ilk planda bu neviden bir kastım yok. Hukukun iradenin ürünü olduğu, bir toplumda hukukun mevcudiyetinin iradeye bağlı olduğu düşüncesinde değilim. Her toplumda hukuk vardır, her toplumun hukuku bir diğerinden mensuplarının farklılığı nispetinde farklılaşır, benzerliği oranında ise aynılaşır. İşte evrensel hukuk ihtiyacı ve hukukun toplumsal koşullara olan bağımlılığından sonra geriye kalan cüzi kısımda irade etkili olur. Bu durum kişinin kendisini tanımak isteyip istememesine benzer. Kolektif bilinçdışının tesirindedir toplumun hukuki kriteri. Benim iradeye biçtiğim pay buna yönelik bir farkındalıktan ibarettir. Dolayısıyla *amacı tayin etmek değil onu tanımak ve gerçekleştirmekle ilgilidir irade. Burada da bağlam olan-olması gereken değil potansiyel-edimseldir. Topluluğun amacı kendinde potansiyel olarak bulunan formu edimselleştirmektir.* (İşsevenler, 2019, s. 76-77, vurgular bana ait.)

Modern düşüncenin bir türlü içinden çıkamadığı, dolayısıyla siyaset ve hukuk felsefesinin önünde hâlâ bir bilmece olarak duran “olan-olması gereken ayırımı”nın, en azından anayasa ve kurucu iktidar sorunu bağlamında onto-teleolojik bir yaklaşımla aşılabileceği iddiasındaki yazar, onto-teleolojik yaklaşımın avantajını şu sözlerle dile getirir:

[...] teleolojik bakış açısında bir şeyin ne olduğunu onun yetkin haline bakarak çıkarabiliriz. Bir şeyin doğasından ve amacından bahsetmek bu anlamda aynı şeyi ifade etmektir zira bu görüşe göre her şey doğasını açığa çıkarmayı amaçlar, bu yüzden de onun ne olduğu en iyi, en yetkin halinde görülür, o şeyin yetkinlikten uzak görünüşleri için de aynı sözcü[k] kullanılsa da aslında aynı nesneden bahsedilmiyordur. Dolayısıyla formun ne olduğu yetkin halinde görüldüğü gibi, şeyin bir amaca sahip olduğu ve bunun teleolojik [gai] neden olarak adlandırıldığı ifade edilir. *Bir şeyin formu onun gerçekleştirmeye yöneldiği telosudur.* (İşsevenler, 2019, s. 77-78, vurgular bana ait.)

Bu bağlamda anayasanın da kendi varlığını gerçekleştirmek, yani ait olduğu toplumun bilkuvve hâlde sahip olduğu imkânları bilfiil hâle getirmekten başka bir amacı yoktur. Bunun dışında herhangi bir başka amaç atfedilemez anayasaya. Yani anayasa kendisi dışındaki bir amaç için araçsallaştırılmaz:

Anayasa son tahlilde teşkilatlanan halkın kendini gerçekleştirmesidir, iktidarını örgütlemesidir, form kazanmasıdır ve anayasanın kendinde amacı bu formun edimselleşmesi, anayasanın etkinleşmesidir. Her halk kendisine anayasasında ilan ettiği uzun kısa hedefler tayin edebilir ve eder de ama anayasanın ontolojik amacı bu değildir. Bu amaçlara anayasal nitelik atfedilebilir lakin bu amaçlar, anayasanın kendisi değildir yani felsefi bilginin konusu değildir. (İşsevenler, 2019, s. 78)

Meseleye böyle yaklaşıldığında anayasa literatüründe çok sık karşılaşılan ve büyük ölçüde haklılık da içeren, anayasayı siyasi iktidarın sınırlandırılmasına birlikte düşünen yaklaşım da yerli yerine oturur. Zira siyasi iktidarı sınırlandırmak anayasanın nihai amacı değildir; bir toplumun kendi kendisini tanıması ve gerçekleştirmesi olarak tanımlandığında anayasa, doğası gereği siyasi iktidarın sınırlandırılmasını da beraberinde getirir. Diğer bir ifadeyle “[...] anayasa yurttaşların bir arada yaşamalarını temin ederken bu konuda yetkinleştikçe zaten siyasi iktidarı sınırlandırır; siyasi iktidar hukukun emrinde sıradan bir araç konumuna düşer.” (İşsevenler, 2019, s. 79)

### **Bir Tanınma İlişkisi Olarak Kurucu İktidar ve Anayasanın Otoritesi**

Kitabın buraya kadarki bölümlerinde kurucu iktidar ile anayasa arasındaki ilişkiyi onto-teleolojik bir yaklaşımla izah etmek için gerekli teorik çerçeveyi çizen yazar, bundan sonraki iki uzun bölümü ise modern siyaset teorisinde kurucu iktidar denildiğinde akla gelen ilk isimlerden Carl Schmitt ve Hannah Arendt’e tahsis eder. Yazarın, oldukça detaylı ve eleştirel

bir okumaya tâbi tuttuğu bu iki düşünürden, kitabın dördüncü ve son bölümünde irdeleyeceği meselelerin çözümünde istifade etmek üzere kimi unsurları aldığı görülmektedir.

Nihayet çalışmasının son bölümünde yine uzun uzadıya giriştiği teorik tartışmalar eşliğinde kurucu iktidar ve anayasa kavramları ile otorite ve iktidar kavramlarını bir araya getiren yazar, meramını daha iyi ifade etmek maksadıyla günümüz siyaset ve ahlâk felsefesi literatüründe öne çıkan *tanınma* kavramına başvurur. Böylece Sokratik gelenekten devraldığı onto-teleolojik yaklaşımı, Schmitt ve Arendt'e de uğrayarak, tanınma ve otorite kavramları üzerinden bugüne bağlayarak kurucu iktidar ve anayasa meselesine dair bütünlüklü bir felsefi bakış geliştirmeye koyulur. Özellikle Fichte ve Hegel gibi demir leblebi isimlere de başvuran ve bu isimleri günümüzün en etkili Kıta Avrupası düşünürlerinden Axel Honneth'le buluşturan yazar, kitap boyunca ısrarla üzerinde durduğu anayasanın maddi nedeni olarak kurucu iktidar düşüncesini bu kez de tanınma kavramı ile izah etmeye çalışır:

Fiili olanın hukukileşmesi, fiili olana tarafların aynı anlamı yüklemesiyle mümkün olur; bu ortak anlam tanınma ilişkisi dolayısıyla oluşur. Fakat bu oluşmadan kasıt yoktan var edilmesi değil daha ziyade potansiyel olanın yani tanıma ilişkisine dahil olanlarda bilkuve olanın bu ilişki aracılığıyla açığa çıkmasıdır diğer bir ifadeyle keşfedilmesidir. Dolayısıyla ne yoktan var edilir ne de tam bir belirlenim söz konusudur ve bu ilişkide hem fertler kendilerini ve birbirlerini tanır hem de toplum kendi kendisini tanır. (İşsevenler, 2019, s. 219)

Bu alıntıdan da anlaşılacağı üzere, anayasanın maddi nedeni olarak kurucu iktidarın anayasalı bir siyasi birliğe dönüşmesi ancak bir tanınma ilişkisi aracılığıyla mümkündür. Yazar bu tanınma ilişkisini çoğu zaman yanlış anlamda kullanıldığını ima ettiği “mitos” kavramıyla açıklar:

Bu bağlamda tanınmayı, toplumun kendini tanıması anlamında kullanıyorum. Bu bir yanıyla temel normun da içinde yer aldığı yahut ondan çıktığı ortak anlam dünyasını, mitosunu ifade ederken diğer yandan mensupların yani topluluğu oluşturan sınıfların, grupların birbirini tanımasıdır zaten birbirleri arasındaki hukukları bu ortak anlam dünyasının uzantısıdır. Topluluk esasen, arasında çatışma olan bu kesimlerden müteşekkildir, bu kesimlerin birbirini kabul etmesi, çatışmanın bir dengeye kavuşması bir araya geldiklerinde nasıl bir birlik ihtiva edecekleri tanınmanın konusudur. Bu tanınma süreciyle ortaya çıkan anlam, payda esasen keşfedilen bir şeydir ve keşfettikleri esasen onun aracılığıyla kendilerini düşündükleri “Biz bir arada neye benziyoruz, biz kimiz, biz

nasıl birarada olabiliyoruz?” vb. soruların cevabını veren *mitostur*; toplumun ortak anlatısı, paylaştığı anlamdır. (İşsevenler, s. 220, vurgu bana ait.)

Tanımaya ilişkinin ortaya çıkardığı ortak anlamın aslında bir meşruiyet kaynağı olduğuna işaret eden yazar, bu yönüyle meşruiyetin doğası gereği bireysel değil de toplumsal olduğunu söyler. Dolayısıyla meşruiyet ile hukuk arasında zorunlu bir ilişki vardır. Diğer bir ifadeyle meşruiyet bizi doğrudan hukuka götürür. Zira meşruiyete referansla biz, ortak yaşam alanımızda gerçekleştirdiğimiz edimlerden hangisinin kabul edilebilir olup olmadığına karar veririz. Tanımaya ile meşruiyet arasındaki bu örtüşme, toplumun ortaya çıkışında niçin sözleşmenin değil de yazarın ifadesiyle bir anlaşmanın yer aldığını gösterir. Nitekim sözleşmeyle değil de yasa veya hukuk aracılığıyla kurulan toplumsal bağda, “değiş tokuşun ötesinde neyin meşru ve adil olduğunun da ölçüsü bulunur.” (İşsevenler, 2019, s. 242)

Meşruiyetin işin içerisine girmesi, kurucu iktidar meselesiyle ilişkili bir başka önemli meseleyi daha gündeme getirir: otorite. Nitekim yazar kitabının son alt başlığını otorite meselesine tahsis etmiştir. Burada kurucu iktidar ile otorite arasındaki ilişki ele alınmaktadır.

Otorite meselesi bağlamında yazarın ilk dikkat çektiği nokta, modern hukuk felsefesinde merkezi bir yer teşkil eden *temel norm*<sup>iii</sup> kavramıdır. Siyasal birliğin “potentiası” olarak isimlendirmeyi tercih ettiği temel normun ancak bir tanınma ilişkisi sonucunda edimselleşeceğini, yani bilkuvve hâlden bilfiil hâle geçeceğini söyler. Böylece siyasi birliğin mensupları, mensubu oldukları bu birliğin manasını keşfeder. Bu mana ise söz konusu birliğin tâbi olduğu hukuk kurallarını kaba güçten ayırır. Birliğin potansiyelinin edimselleşmesi formunun da açığa çıkmasıdır ki bu form anayasada tezahür eder. Bu bağlamda anayasa, “auctoritas”ın, yani otoritenin de taşıyıcısıdır. Yani böylece bir siyasi birliğin anayasası, salt bir şeyler yapabilme yetisi anlamında iktidardan farklılaşır; bu yetinin cebren değil de bir gereklilikten kaynaklanan, diğer bir ifadeyle norm olmak bakımından etki doğuran bir potansiyel anlamında otorite sahibi olur.

Kurucu iktidar kavramının, modern düşüncede otoritenin daha önce sahip olduğu aşkın konumunun yitirilmesi neticesinde yeni bir kaynak arayışına karşılık geldiğini belirten yazar, modern siyaset teorisinde ve hukuk felsefesinde karşımıza çıkan bir paradokstan bahseder. Buna göre bir taraftan modern devletin ideal formu konumundaki anayasal devletin halka dayandığı, diğer bir ifadeyle halk tarafından yapıldığı kabul edilir, diğer taraftan ise aynı anayasal devletin bir takım kurallarla bağlı olması gerektiği savunulur. Bir başka ifadeyle otoritenin kaynağı ile iktidarın kaynağı bir elde toplanmış olur. Fakat bu durumda şu soru



kaçınılmazdır: “Nasıl olur da insanlar kendi yaptıkları yasalarla bağlı olabilirler?” Yazarın buna cevabı şöyledir:

Kurucu iktidarın, kuruluş eyleminin pozitif hukuk öncesindeki konumu idrak edildiğinde yahut pozitif hukukun muhatabı olan kimselerce yani yurttaşlarca tıpkı doğal hukuk kaideleri veya ilahi birtakım hükümler gibi kutsal, erişilemez algılandığında daha doğru bir ifadeyle kuruluşta tecessüm eden değerlere inanıldığında bu değerleri ilan eden anayasa, muhataplarının üzerine çıkar. Dolayısıyla normatifliği, anayasallığı temin eden anlamdır, meşruiyettir. Meşruiyeti temin eden ortak anlam, tarafların üzerinde konumlandığı için otoriteden beklenen formel özellikleri sergiler yani tarafların rızasına sahiptir ve hiyerarşik olarak üstte yer alır. Anayasayı otoritenin taşıyıcısı yapan da bu anlamı ilan ve muhafaza etmesidir. (İşsevenler, 2019, s. 243-244)

Maddi neden niteliğindeki kurucu iktidarın taşıdığı potansiyelin, tanınma ilişkisi aracılığıyla edimselleşmesi sonucunda formel nedeni doğurması, yani anayasal bir siyasi birliğe evrilmesi, ancak o siyasi birliğin ortak bir anlam dünyasına sahip olmasıyla mümkündür. Tam bu noktada yazar yine mitos düşüncesini gündeme getirir. Nitekim her toplumun böyle bir ortak anlam dünyası vardır ve bu ortak anlam dünyası kendisini mitoslarda açığa vurur. Bu bağlamda ne kadar aydınlanmış, gelişmiş, rasyonelleşmiş ve mitostan, efsaneden arınmış kabul edilirse edilsin modern toplumun da onu bir arada tutan bir mitosa ihtiyacı vardır:

[...] her toplumda otorite ve iktidara veya iktidarın ilkesine ve kullanımına yahut Yasa ve uygulama kategorilerine rastlamak mümkündür. Kurucu iktidar anlatısının ortaya çıktığı toplumun farkı, iktidarın ilkesi ve kullanımının aynı adreste toplanmasıdır. Kendi yasasını ilahi bir adrese referans vermeyip kendisinin yapması modern toplumun alametidir ve bu durum bir yanıyla yapmaya yetkili başka bir kaynak tanımamak anlamında sınırsızlığı fakat diğer yanıyla da kendi kendini sınırlandırmayı ilan eder; kurucu iktidar özgürlüğün gerçekleştirileceği ve bu yoldan olası sapmaları engelleyecek bir anayasayı kurar, bu yüzden de halk egemenliğinin temsil edildiği yasama meclisinin dahi üstünde konumlanır. (İşsevenler, 2019, s. 251-252)

Netice itibarıyla kurucu iktidarın nasıl olup da bir anayasa formunda kendisini açığa çıkardığı ve üstelik bu anayasa ile kendi kendisini sınırlandırdığı, anayasanın otoritesine başvurulmak suretiyle kavranabilir:

Önce potansiyel halde iktidar vardı nihayette ise yetkilendirilmiş iktidar. Yetkilendirilmiş iktidardan bahsedebilmek için geçişi izah etmek gerekir. Arada otorite bulunur. Otorite, tanınma ilişkisiyle açığa çıkar kaynağını ise temel normda bulur. Diğer bir

deyişle kabul edilmiş anlama referans vermek suretiyle yapılan işlem yetkiyi haizdir. Bu anlamın dışına taşan işlem ise yetkisizdir, zordur, şiddettir. Kurucu iktidarda saklı olan anlam yeni düzenin kaynağı, norm doğuran doğa, normlar yeni düzenin çitleri ve anayasa bu düzenin haritasıyken çember kurucu iktidarın ağzı konumundaki anayasa yargısıyla tamamlanır. (İşsevenler, 2019, s. 254-255)

## Sonuç

Ivan Illich ile Barry Sanders yazıyla ilişkimizin tarihini göz önüne serdikleri *ABC (Aklın Modernleşmesi)* isimli özgün kitaplarında, on ikinci yüzyıl İngiltere'sinde yaklaşık otuz bin civarında sözleşme yapıldığını, buna karşılık 1250-1350 tarihleri arasında bu sayının birkaç milyonu bulduğunu kaydederler (Illich, Sanders, 2015, s. 56). Demek ki insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralların büyük ölçüde kodifiye edildiği yazılı hukuk sistemlerinin tarihi çok eskiye dayanmamaktadır. Bu durum, kuşkusuz anayasalar için de geçerlidir. Nitekim bugün hâlihazırda İngiltere'nin yazılı bir anayasaya sahip olmadığı unutulmamalıdır. Buna karşılık hukuk düşüncesi neredeyse insanlık kadar eskidir. Dolayısıyla hukukun ne olduğu, özünü neyin oluşturduğu vb. soruların cevaplandırılması için bakmamız gereken yegâne kaynak hukukun yazılı formu değildir. Fakat hukukun, yazılı formunun arkasında ve ötesinde yer alan asli niteliğinin tespiti ancak felsefi bir düşünmeyle mümkündür. Hukuku konu alan felsefi düşünme ihtiyacının en bariz hissedildiği yer ise anayasa hukuku ve kurucu iktidar meselesidir.

Siyasi ve hukuki yaşamı sık sık darbe vb. müdahalelerle kesintiye uğrayan ve her seferinde kurucu iktidar ismi verilen belirsiz, öngörülemez, sınırsız, hukuk dışı ve gayri meşru bir iktidar tarafından adına anayasa denilen bir takım kuralların dayatılması suretiyle sil baştan inşa edilen bizim gibi ülkelerde, kurucu iktidarın hakiki niteliğini ve işlevini tespit ve tayin için felsefi bakış şarttır. Böyle bir bakış, beraberinde "onto-teleolojik" bir yaklaşımı zorunlu olarak getirir mi bu konu tabii ki de tartışmaya açıktır. Bu bağlamda yazarın kitabında tercih ettiği teorik yaklaşımı ortaya koyduğu izah şeklini benimseyip benimsememekte okuyucu kuşkusuz hürdür. Buna karşılık kitap boyunca üzerinde durulan, dikkat çekilen, tartışılan soru ve sorunlara bigâne kalma gibi bir lüksümüzün olmadığı da âşikârdır.

Netice itibarıyla birbirinden çok farklı ve ilk bakışta yanyana getirilmesi pek de mümkün gözükmeyen düşünce geleneklerinden istifade etmenin belki de bir sonucu olarak İşsevenler'in bu çalışması, yer yer okuyucuyu biraz yorsa ve kullanılan dilin soyutluğu anlatımı

zaman zaman ağırlaştırırsa da son tahlilde meramını gayet açık şekilde ifade edebilen bir metinle karşı karşıya olduğumuzu teslim etmek gerekir.

Genel olarak felsefeye mesafeli, anayasa teorisi bağlamında ise felsefi düşünmenin imkân dahilinde bile olmadığını kabule eğilimli Türk hukuk camiasının üzerinde durup düşünmesi ve ardından tartışması gereken meselelere yer vermekle bu çalışmanın, ülkemizin daimi bir kriz hâli içerisindeki siyasi ve hukuki yaşamına farklı ve uzun soluklu bir bakış kazandıracığı rahatlıkla söylenebilir.

#### ORCID ID

Sercan GÜRLER



<https://orcid.org/0000-0001-8553-0745>

#### Declaration of Conflicting Interests

The author declared that there were no conflicts of interest with respect to the authorship or the publication of this article.

#### Çıkar Çatışması Beyanı

Yazar bu makalenin yazarlık veya yayımlanmasına ilişkin olarak hiçbir çıkar çatışması olmadığını beyan etmiştir.

#### KAYNAKÇA

Akal, C. B. (2014). Grundnorm'un Yolları Sonsuzdur. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(3), 19-30.

Freud, S. (1925). Uncanny. The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud, 17, 218-252. (A. Strachey, Çev.). London: The Hogarth Press.

Illich, I. ve Sanders, B. (2015). ABC: Aklın Moderleşmesi. (İ. Avcı ve Ü. Şahin, Çev.). İstanbul: Yeni İnsan Yayınları.

Jentsch, E. ve Sigmund F. (2019). Tekinsizliğin Psikolojisi Üzerine/Teknisizlik Üzerine. (H. Şahin, Çev.). İstanbul: Laputa Kitap.

Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law*. (M. Knight, Çev.). Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.

Kelsen, H. (1992). *Introduction to the Problems of Legal Theory*. (B.L. Paulson ve S.L. Paulson, Çev.). Oxford: Clarendon Press.

Lewens, T. (2019). *Bilimin Anlamı*. (K. Kaynar, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

Özcan, M. (2011). *Aristoteles (Felsefesi: Temel Kavramlar ve Görüşler)*. Ankara: BilgeSu Yayıncılık.

Ross, D. (2011). *Aristoteles*. (A. Arslan, Çev.). İstanbul: Kabalcı Yayıncılık.

Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat*. 5. Baskı. (A. E. Zeybekoğlu, Çev. ). Ankara: Dost Yayınevi.

---

<sup>i</sup> Bilindiği üzere “tekinsizlik” Freud’un meşhur ettiği bir kavramdır. “Das Unheimliche” [Tekinsizlik Üzerine] (1919) isimli yazısında Freud, diğer bir psikolog olan Ernest Jentsch’in özellikle E.T.A.Hoffmann’ın hikâyelerinden hareketle incelediği, bilinmeyen, açıklanamayan, âşina olunmayan, belirsiz ve öngörülemeyen karşısında hissedilen sürekli korku, endişe ve tedirginlik duygusunu kendi psikanalist yaklaşımı çerçevesinde eleştirel bir bakışla tekrar ele alır ve yeniden formüle eder. Freud’un buradaki amacı, genellikle korku olarak tanımlanan, buna karşılık aslında korkunun çok özel bir türü olduğunu söylediği, tekinsiz olanın karşısında hissedilen dehşet duygusunun bilinçaltı kaynaklarını, diğer korku türlerinden farkını ve anlam dünyamızdaki yerini izah etmeyi amaçlar. (Freud, 1925; Jentsch, Freud, 2019)

<sup>ii</sup> Her ne kadar “Sokratik gelenek” tabiri tercih edilmişse de kitapta benimsenen onto-teleolojik yaklaşımın dayandığı “nedenler teorisi”, Aristoteles eliyle sistematize edilmiş ve hemen hemen her bilgi dalına uygulanmıştır. Dolayısıyla bu yaklaşımın temel özelliklerini en iyi Aristoteles’in külliyatından anlarız. Aristoteles’te ele alındığı hâliyle “nedenler teorisi” için bkz. Özcan, 2011, s. 316-321; Ross, 2011, s. 123-127.

<sup>iii</sup> Modern hukuk felsefesinde temel norm, “Grundnorm” terimiyle ünlü Avusturyalı hukuk felsefecisi Hans Kelsen tarafından kavramlaştırılmıştır. *Saf Hukuk Kuramı* ismini verdiği teorisinin bel kemiğini oluşturan “Grundnorm”, bir hukuk sisteminde hiyerarşik bir ilişki içerisinde yer alan bütün normların nihai geçerlilik kaynağıdır. Bununla birlikte kendisi, hiçbir üst norma dayanmaz; geçerliliğini başka hiçbir üst normdan almayan, diğer bir ifadeyle geçerli olduğu varsayılan bu norm, sistemin kendi içerisinde bir bütünlük ve tutarlılık sergilemesini sağlar. Hukuku konu alan herhangi bir bilimsel faaliyetin imkânı, aklın zorunlu kabul ettiği bu tür bir varsayımı gerekli kılar. Yani Kelsen için “Grundnorm” salt akli nitelikte epistemolojik bir kategoridir. Kelsen’in “Grundnorm” kavramı için bkz. Kelsen, 1992, s. 55-75; Kelsen, 1967, s. 193-278. Bu arada Kelsen’in *Saf Hukuk Kuramı*’nın, ilk formüle edildiği tarihten bugüne pek çok itirazla karşılaştığını da eklemek gerek. Modern hukuk felsefesinin en tartışmalı kavramlarından biri kuşkusuz “Grundnorm”dur. “Grundnorm”a yönelik Türkçe yazılmış eleştirel bir çalışma için bkz. Akal, 2014.