

**ALKOL VE SİGARAYA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELERİN
'İÇKİN' VE 'NORMATİF' ANALİZİNİN KISTASLARI VE BU
TARZ DÜZENLEMELERİN SİYASİ VE TOPLUMSAL
SONUÇLARINA DAİR SORULAR**

*(THE IMMANENT AND NORMATIVE CRITERIA OF ASSESSING THE LAWS THAT
REGULATE ALCOHOL AND TOBACCO CONSUMPTION, AND THE EMERGING
QUESTIONS THAT ARE PERTINENT TO THE POLITICAL AND SOCIAL
CONSEQUENCES OF SUCH REGULATIONS)*

Ayşen Candaş*

ÖZET

Alkol ve sigaraya yönelik yasal düzenlemelere ilişkin bir siyaset teorisyeninin katkısı olan bu yazıda, bu tarz yasal düzenlemeleri irdelemizde kullanılabilecek olan - en şık ve yönelik olandan en normatif olana - metodlar listeleniyor. Yazar daha sonra Avrupa Konseyi ve Birliği temelli sözleşme ve şartlarda sözü geçen temel hak ve özgürlükler arasında analize temel teşkil edebilecek, alkol ve sigaraya yönelik yasal düzenlemeleri inceleyebileceğimiz normları listeliyor. Bu normların kılavuzluğunda yasal düzenlemelerin gerek yasallığı gerekse hukukiliği üstüne analiz yapabileceğimizi belirtiyor. Yazar ayrıca temel hak ve hürriyetlerin yalnızca hukuk planında kurucu nitelikte değil, bunların aynı zamanda toplumu şekillendiren, demokrasiyi tanımlayan, ve kamu alanları ve ortak yaşam alanlarının ne tarz normlarla meşru şekilde düzenlenebileceği konusunda da kurucu nitelikte olduğunu anlatıyor. En son bölümde de temel hak ve hürriyetlerin toplumsal ve siyasal anlamda kurucu önemlerine istinaden sorulması meşru hale gelen, ve bu tarz yasal düzenlemelere bakarken akılda tutulması gereken siyasî ve sosyal, ve anayasal demokrasiye ilişkin soruların neler olabileceğini listeliyor.

Anahtar Kelimeler: Anayasacılık, demokrasi, anayasal demokrasi, kamu alanı, ortak alanların düzenlenmesi, bireysel özerklik, temel hak ve hürriyetler, paternalizm, iktisadi ve siyasî liberalizm

* Doç. Dr., Boğaziçi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

ABSTRACT

This contribution by a political theorist to the debate on the regulation of alcohol and tobacco consumption in Turkey lists the types of methods that are relevant to analyzing such regulations from the most formalistic to the most normative ones. The author then looks at the relevant articles in the European conventions on the basic rights and liberties that would help us assess the legality and legitimacy of such regulations. By arguing that basic rights and liberties are not merely about lawfulness, but are also about generating the society as a whole, its democracy, and the valid norms in the regulation of public spheres and the commons; the author lists some questions that are politically and socially significant that will need to be raised with regards to such and similar regulations and laws.

Keywords: *Constitutionalism, democracy, constitutional democracy, public sphere, regulation of the commons, personal autonomy, basic rights and liberties, paternalism, economic and political liberalism*

Hukuk metinlerini ve yasaları incelerken birkaç metod izlenebilir. Her ne kadar *şekil ve içerik* analitik olarak ayrışsa da kuşkusuz iki analiz alanı birbirine fiiliyatta çoğu zaman geçişlidir¹. Yine de normatif kıstasların niteliklerini gitgide büyüyen ve ülkede varolan yazılı hukuktan basamak basamak ayrışan, en son halkada da evrensel norm ve standartlara referans verenve karşılık gelen halkalar gibi düşünüp, merkeze dar anlamda bir *şekil* analizini, genişleyen halkalara da daha normatif ve daha esasa ilişkin yaklaşımları oturtmak ve bu yolla analiz yapmak mümkündür. Bu metodlardan ilki *içkin eleştiri (immanent critique)*²

¹ Yasallık ve meşruiyet meselelerinde *şekil ve içerik* ilişkisi üstüne bakılması faydalı olacak İngilizce kaynaklardan ilk ikisi iki anayasa hukukçusu arasında geçen münazara: H.L.A.Hart *The Concept Of Law*. Oxford: Oxford University Press,1961 ve Lon L. Fuller. *The Morality Of Law*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1964. Benzer şekilde yakın zamanda kaybettiğimiz Dworkin'in hemen tüm yazıları, bir başlangıç olarak Dworkin, Ronald *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap, 1986, Dworkin, Ronald (1995). *Constitutionalism and Democracy*. *European Journal of Philosophy* 3 (1):2-11.

² *Immanent critique* kavramının bu yazı konusunda geçerli olan referansları açısından şu kaynaklara bakılması başlangıç noktası teşkil edebilir: Habermas, Jürgen. *The Philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*. Tr. Frederick Lawrence. Cambridge, MA: MIT Press, 1987; Rawls, John. "Kantian Constructivism in Moral Theory," *Journal of Philosophy* 76, no. 9 (1980): 519; Warnke,

dediğimiz analiz türüdür. Bu metodu kullanarak metnin iç tutarlılığını test edebilir, hukuk metinlerinde *şeklen* olması gereken özelliklerin metinde bulunup bulunmadığına bakabiliriz. Anayasa ve yasalar arasında olması gereken, yasaların ve düzenlemelerin anayasayla uyumunu gerektiren hiyerarşiye; dengelilik-ölçülülük gibi kıstaslara uyulup uyulmadığını inceleyebiliriz. Yasaların getirdiği kısıtlamaların her kesimin özgürlüklerinin icrası ile çelişip çelişmediğine, yani yasanın genele eşit şekilde uygulanabilir olup olmadığına bakabilir, yasa metninde açık ya da kapalı ayrımcılık olup olmadığı sorusuna eğilebiliriz.

Hukuk metinlerini ve yasal düzenlemeleri daha da açıkça normatif ve öncelikle esası sorgulayan bir bakış açısıyla da inceleriz. Bu incelemeyi yaparken varolan anayasa üzerinden, anayasada belirtilen esaslara uyum çerçevesinde incelediğimizde aslında bir yandan içkin eleştiriye devam ediyor, diğer yandan yazılı esasları ve normları kıstas kabul ederek inceleme yapıyor oluruz. Uluslararası hukukta yeri olan ve imzacısı bulunduğumuz antlaşma ve sözleşmelere göre incelerken de öncelikle normlara bakıyor olmamıza rağmen bir yandan yine içkin eleştiriye devam ediyor oluruz, zira baktığımız uluslararası hukuk normları da hem şeklin nasıl olması gerektiğini, hem de esası düzenlerler.

Esasa ve normlara yönelik incelemenin daha geniş bir halkasının varlığının gerekçesini de, anayasaların ‘demokratik bir ülkede ya da bir hukuk devletinde olması ve/veya korunması gerekenler’ kıstasında ifade bulan, yasal düzenlemeleri bir de bu kıstasa tabi tutan anlayış oluşturur. Bu daha da normatif, daha da fazla oranda esasa yönelik, siyaset felsefesi ve kuramına dair olan, sonuç itibarıyla de içeriği daha tartışmaya açık bir alan ve inceleme ve eleştiri yapma kıstasıdır. Buna örnek olarak, Avrupa Parlamentosunun Temel Haklar Şartı’nı temel alarak Türkiye’deki yasal düzenlemeleri incelemeyi gösterebiliriz. Benzer şekilde siyasi düşünce tarihinin ve siyaset teorisyenlerinin demokrasi ve temel hak ve özgürlükler konusundaki çalışmalarını referans noktası olarak yasal düzenlemelerin demokratik bir hukuk devleti hedefiyle uyumunu incelemek de çok daha normatif bir inceleme/eleştiri türü olacaktır.

Türkiye, Avrupa Konseyine üyedir ve gerek Konsey’in temel hak ve özgürlüğe dair metinleri, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin karar ve gerekçeleri, Türkiye’deki yasal düzenlemelerin nasıl olurlarsa demokratik ve hukuk devleti ilkesine riayet eden şekilde olacakları konusunda önemli kıstaslar veren ve kılavuzluk eden metinler-

Georgia.Justice and Interpretation (Cambridge, MA: MIT Press, 1992), David Miller and Michael Walzer, eds., Pluralism, Justice, and Equality (New York: Oxford University Press, 1995).

dir³. Türkiye bu metinlerdeki normlara uymakla yükümlüdür. Türkiye ayrıca Kopenhag Kriterleri adı verilen standartlara ulaşma ve Avrupa Birliği'ne tam üye olma konusunda siyasi irade beyan etmiştir. Bu durum Avrupa Birliği'nde üretilmiş olan Temel Haklara yönelik normları da Türkiye'yi inceleyebileceğimiz normatif kıstaslar arasına koymaktadır.

Alkol ve sigaraya yönelik son düzenlemeler daha ilk bakışta Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosunun çıkardığı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerde sözü geçen şu maddelerle ifade bulan normlarla uyum konusunda sorunlu bir ilişki içerisinde ya da uyumu tartışılır konumdadır:

1. Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olduğunu, bu hakka, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile ister tek başına ister diğerleri ile birlikte bir topluluk içinde, ister kamuya açık olarak, ister özel biçimde, tapınmada, öğretimde, uygulamada ve uymada dini veya inancı açığa vurmanın da dâhil olduğunu belirten, inançsızlık hakkını da ayrıca koruyan Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü maddesi,

2. Ana-babaların çocuklarını uygun gördükleri biçimde *yetiştirme* haklarını koruyan madde,

3. Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka konulardaki görüşler, ulusal bir azınlığın üyesi olmak, mal, doğum, engellilik/özürlülük, yaş, cinsel eğilimler gibi hususlara dayanılarak ayrımcılık yapılamayacağını garanti altına alan Ayrımcılık Yasağı,

4. Kendisi ile ilgili olarak olumsuz bir etki yaratacak herhangi bir önlem gerçekleştirilmeden herkesin fikrinin alınmasını kurala bağlayan İyi Yönetilme Hakkı,

5. Garanti altına alınmış hakların kapsamlarını kısıtlayan yasal düzenlemelerin, ancak hak ve özgürlüklerin özlerini koruduklarında geçerli olacağını belirten ve "*dengellik*" ilkesine bağlı olarak, kısıtlamaların ancak gereken durumlarda ve eğer söz konusu kısıtlamanın her kesimin hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilmesi için yapılması elzemse, ancak bu koşulda yapılmasının meşru olacağını belirten maddeler,

6. Temel hak ve özgürlüğe ilişkin maddelerin insan hakları ile temel özgürlükleri sınırlandırıcı veya olumsuz etkileyici biçimde yorumlanamayacağını altını çizen maddeler,

³ Bu konuda benzer bir yaklaşım benimsemiş olan yeni ve önemli bir kaynak Sibel İnceoğlu, ed., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi Yayını, Şen Matbaa: Ankara, 2013.

7. Herhangi bir hakkın, tanınan hak ve özgürlüklerden herhangi birisini ortadan kaldıracı nitelikte bir hak verildiği veya verilen hakların bu belgede belirtilenden daha geniş kapsamda kullanılabileceği şeklinde yorumlanamayacağına altını çizen 'Hakların Kötüye Kullanılması Yasası'na dair maddeler.

Yukarda sözü geçen normlar çoğulcu toplumların demokratik olabilmesini mümkün kılan normlardır. Türkiye de sosyolojik olarak karmaşık, çoğul kimliklerden oluşmuş, çokkültürlülük olgusunun her alanda görünür olduğu bir nüfusa sahiptir. Nüfusun büyük çoğunluğu resmen Sünni olmakla beraber, Sünniler arasında çok değişik derecelerde dindar olan ve dinin şartlarına kendi yorumunca uyan kesimler vardır. Benzer şekilde, aynı toplum, içinde mezhep ve din farklılıklarını da barındıran, sonuçlarından endişe edilmeden yanıt verseler bir kesimin agnostik ya da ateist olduğunun da belirlenebileceği bir toplumdur. Demokratik ülkelerdeki kıstasları kullanarak Sünni çoğunluğa bakıyor olsak, tek bir blok Sünniden söz etmek yerine, bu sosyolojik görüntüyü veren bir toplumun *ortodoks* ve *reform* Sünni Müslümanlarından bahsetmek gerekecekti. Türkiye demokratikleşme evresine girdiği zaman ortodoks ve reform Sünni Müslümanlarının farklılıkları en önemli demokratikleşme sorunlarından biri olarak saptanacaktır.

Demokratik toplumlarda modern yasalar ve düzenlemeler kişileri tabi oldukları yasaya neden uyacakları konusunda serbest bırakan, yasaya uyulma motivasyonunu sabitlemeyen şekilde yazılırlar. Yasa yazımında somut dini geleneklere, somut tarihsel olgulara referans verilmez, yasa hem seküler hem de dini ya da felsefi açıdan başka başka sebeplerle de uyulabilir, her kesimin kendi değer verdiği sebeplerle rıza verebileceği şekilde kaleme alınır. Çoğunluğunun bir blok halinde Sünni olduğu hükümetlerce üstüne basılarak iddia edilen ve ortodoks ve reform Sünnileri gibi sosyolojik ayrışmalardan siyasi alanda henüz bahsedilmeyen bir ülkede, alkol ve sigara yasakları başka bir ülkede olabileceğinden daha fazla dikkat çekiyor ve çekmelidir. Her ne kadar yasanın şu anda ifade edilmiş tarzı Sünni İslami geleneğe referans vermemekteyse de, yasa koyucunun alkol ve sigara kullanımı ve kullananlar konusunda nötr olmadığına işaret eden ve bunları toptan yoketmeyi hedef edinen bir yönelimi ve söylemi kamu alanında yapılan tartışmalarda sıklıkla ifade bulunmuştur.

Hukukçular yapılan alkol ve sigara düzenlemelerinin ölçüsüz olup fiiliyatta genel bir yasağa dönüşeceği konusunda endişelerini dile getirdiler. Buna haklar açısından bakıldığında şu boyutlar da eklenmelidir: kafe, turizm işletmesi, lokanta ve firmaların *çalışma ve mülkiyet hakları*, alkol ve sigarayı başkasına fiziksel zarar vermeden kullanan kesimlerin *kişisel özgürlükleri ve özerklikleri*. İki mesele de liberal haklarla ilintilidir. Otonomi ya da özerklik meselesi liberal hak olma ve özel alanın özerkliğini kurması yanında, siyasi ve kamusal özerkliğin de, yani kendi

uyacağı yasaları kendi yazma hakkının da olmazsa olmaz arka yüzüdür (co-originality of public and private autonomy)⁴. Bu da bize özerklik meselesinin, özel ve kamusal olanın birbirini tamamlayıcı nitelikleriyle beraber, herhangi bir demokrasi anlayışının en merkezinde durduğunu anlatmaya yeter. Dolayısıyla alkol ve sigara yasakları, zorunlu din dersleri vb., uygulamalar, özerklik meselesine dair olduklarından aynı anda kaçınılmaz olarak demokrasi ve hukuk devletinin niteliklerine ve demokratik meşruiyetin anlamına dairdirler. Bu tarz yasa ve uygulamalarda özerklik meselesi ön plana geçtiği için yasanın içeriğine ve kapsayıcılığına göre demokratik meşruiyet olumlanır ya da olumsuzlanır. Kısacası yukardaki Avrupa normları merceğinden bakıldığında, özerklik meselesinin siyaset felsefe ve kuramındaki merkezi yer incelendiğinde, bir kesimin hak ve özgürlüklerinin bazı alanlarda yokedilmekte olup olmadığı, alkol ve sigara kullanan kesimlerin bireysel özerkliğinin paternalist - yani 'doğru' tarzda ya da 'iyi' yaşamının (literatürde 'good life') tek ve mutlak bir cevabı olduğu gibi bir tekçi anlayışla kuşatılıp kuşatılmadığı, 'mutlak doğru ve iyiyi' devletin bildiği mi varsayılıyor, ya da bu monistik anlayışın yasadan etkileneceklerin rıza vermemesine karşın zorla uygulandığı monistik ve totaliter bir anlayış mı tesis oluyor? gibi son derece zor ve karamsar soruların tartışılması için meşru bir alan oluşmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin bazılarını belli kesimler için sıfırlayan, içini boşaltan ya da icra edilemez kılan uygulamalar, aslında uygulanmaya başladıkları andan itibaren toplumsal ve siyasi sonuçları da beraberlerinde getirecek, toplumu yeniden şekillendirecek, toplumsal bir mühendisliği de işlevsel kılacaklardır. Özerklik başlığında tartışılması gereken uygulamaların sıradan düzenlemeler gibi geçirilmeleri, ve onlardan etkilenecek kamu kesimlerinin bizzat kendi kişisel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan keyfi uygulamalar konusunda siyasi hakları yoluyla mücadele edemez kılınmaları, monizme yönelik ve çoğunlukçu olduğu için demokratik olabilen bir rejim hedefinden çıkış endişesini beslemektedir. Bir kesime yönelik temel hak ihlali ya da özgürlüklerinin iptalinin, hukuksuz olmasının dışında siyasi sonuçlarının da olacağı, toplumu yeniden şekillendiren bir etki yapacağı kesindir. Bu tarz yasaların meydana getirme ihtimali bulunan olası toplumsal ve siyasal etkileri altta sayacağım sorular altında incelemek mümkündür ve bu soru başlıkları alkol ve sigara düzenlemeleri dışında eğitim alanında, medya ala-

⁴ Bakınız Jürgen Habermas, (1996) *Between Facts and Norms*, The MIT Press, Cambridge. Habermas'ın co-originality of rights dediğimeselenin Türkçede anlatıldığı bir makale için Ayşen Candaş, "Habermas ve Sosyal Hakların Meşruiyeti", *Toplum ve Bilim*, 110: 2007.

nında yapılan ve konusu esasen kamusal ve/veya özel alanın özerkliğine dair olan bütün başka düzenlemeler incelenirken de kıstas oluşturup kılavuzluk edebilir:

1. Demokrasilerde ortak yaşam alanları ve kamusal alan herkesi kapsar. Oysa bir kesimin felsefi duruşunun, inanç ya da inançsızlığının aniden, bu topraklardaki binlerce yıllık şehir geleneğinin aksi istikame-tinde ‘makbul olmayan ve yasak’ ilan edilmesi demokratik olma iddia-sındaki kamu alanının kapsayıcılığını yokeder, bazı kesimleri dışlar, o kamusal ve ortak olması gereken, nasıl düzenlenmesi gerektiği konu-sunda her vatandaşın eşit söz hakkı bulunan alanları da daraltıp tektipleştirir. Örneğin alkola yönelik düzenlemelerin ve bunlara getirilen ve medyada yer bulan gerekçelerin ortak yaşam alanını ‘nötr’, ya da her kişi ve kesime eşit mesafede duran bir kapsayıcılık amacıyla düzenlediğinden ve sonuçları itibariyle her kesimi eşit derecede kapsadığından, herkesime eşit yükümlülük getirdiğinden söz edilebilir mi?

2. Eğer kamu alanları tektipleşiyorsa ve nötr ve her kesime eşit mesafede durmaktan ziyade dinileştiriliyorsa, durum buysa, olmakta olan *de-sekülerizasyondur*. Sekülerizm ve laiklik gibi kavramlar siyasi tartışmalarda yanlış anlamlarda kullanıla kullanıla işaret etmeleri gere-ken anlam dilimizde bugün hemen hemen yokolmuş, etkisini kaybetmiş ya da hiçbir zaman dünyada anlaşılın anlamıyla kullanılmamış olsa da; *devletin ve kamusal alanların herkese eşit mesafede durması ve devlet kurumları ve ortak yaşam alanı ve kamusal alanların herkesi kapsama hedefi dışında bir hedefi ya da hedef kitlesinin, belli bir dininin belli inanç ya da felsefesinin olmaması gereği; demokrasi ve hukuk devleti açısından olmazsa olmaz bir gerekliliktir*. Çokkültürlü toplumlar barış ve demokrasi uğrunda çabalarırken, herkese eşit mesafede duran devlet kurumları, ortak yaşam alanları ve kamusal alanlar fikrini nice çatışma ve din savaşı sonucu keşfetmiş, adil ve demokratik olanın ancak bu olduğuna kanaat getirmiş ve bunu kurumsallaştırmışlardır. Türkiye’de de iç barış, adalet, demokrasi ve hukuk devleti eğer birgün olacaksa, bunun ortak yaşam alanlarını ve kamusal alanları de-sekülerize edip Sünniliğin dar bir yorumunu resmi kılarak olabileceği düşünülebilir mi?

3. Türkiye Avrupadaki ve dünyadaki Müslüman Türkler ya da Müslümanlar adına ayrımcılık olarak nitelendirdiği, ayrımcı ve dışlayıcı bulduğunu deklare ettiği uygulamaların kat kat fazlasını Türkiye’de uy-gulamaya mı kalkmaktadır? Türkiye imparatorluk bakiyesi halklardan oluşmuş, kadim halkların karmaşık ve kalıba girmez aidiyetlerinin kah değişen dönüşen, kah olduğu gibi varolmak isteyen kesimlerinin bera-berce yaşadığı bir topraktır, *çok ve çoğul kimliklidir ve adalet ve demok-rasi kadar hukuk devleti de buçoğulculuğun devamlılığını gerektirmek-tedir*. Dış politikada Müslüman azınlıklar sözkonusu olunca vurgulanan evrensel standartta hak ve özgürlük kıstasları ile Türkiye halkının sayıca azınlıkta kalan kesimlerinin tabi kılındığı hak ve özgürlük kıstaslarının

uyumlu hale getirilmesi ve çifte standarttan vazgeçilmesi artık düşünülmeli midir?

4. Bu tarz düzenlemelerin amacı ve nihai sonucu, *bazı hayat tarzları ve varoluş biçimlerinin özelleştirilmesi, yani özel alana/eve hapsedilmesi, ve bazı varoluş biçimlerinin de kollektivize edilip devletleştirilmesi midir?* Olan bu ise bunun bazı kesimlerin dinini, felsefi duruşunu, yaşam tarzını toptan yasaklamaktan gayrimeşru kılmaktan farkı nedir? Din, inanç ve vicdan özgürlüğünü bunca merkeze alan bir siyasi iradenin kendi dar yorumu dışındaki anlayışlar konusunda dışlayıcı ve yasaklayıcı olması, acaba din ve inanç özgürlüğünü dahikültürel açıdan kendi dinine mensup olan ve farklı düşünen ve yaşayagelen kesimler açısından *bile* aslında savunamıyor olduğunu mu gösterir?

5. Demokrasilerde ortak yaşam alanı, üzerinde herkesin eşit katılım ve eşit söz hakkı bulunan ve düzenlenmesi de *herkesin kapsanması hedefi* çervesinde gerçekleşmesi gereken bir alandır. Bu alanlara yönelik kararların, yasa ve düzenlemelerin tektipçi ve tepeden inme bir anlayışla ve yasalardan en fazla etkilenecek kesimlerin şiddetli itirazlarına rağmen rahatça yapılması demokrasilerde anayasaların öncelikli olarak koruduğu, anayasacılığın özünü oluşturan, azınlık hakları ve eşit katılım ve uzlaşma konusundaki yetersizliklerimizi konuşmamızın ne kadar elzem olduğunu göstermez mi?

6. Alkol yasası tarzı düzenlemelerin 'çoğunlukçu' olduğu gerek yasama faaliyetini yapanların gerekçelerinde gerekse itiraz edenlerin söylemlerinde yer edinmiştir. Acaba bu tarz yasalar hakikaten çoğunlukçu mudur? Ne de olsa bir kararın çoğunlukçu olup olmadığı test edilmesi gereken ampirik bir sorudur, siyasi iradeye seçimlerde oy veren kesimlerin de bu düzenlemler konusunda fikirleri alınmış, rızaları alınmış, siyasi iradeye oy veren Sünni kesimlerin de aralarında varolan çoğulculuk hesaba katılmış ve tartışmalar yapıp farklı görüşler kaale alınmış mıdır? Kısacası adı çoğunlukçu konulup meşrulaştırılmaya çalışılarak aslında tektipçi bir anlayışın ve Sünniğin de çok dar aslında *azınlıkta kalan* bir yorumu mu devletleştirilmektedir? *Tektipleştirilen ve devletleştirilen aslında bir azınlığın antidemokratik tercihi olup tartışma çoğunlukçu -demokrasi ekseninde döndürülerek esas sorunun, yani bu anlayışın belki bir azınlıktan başkasını temsil etmediğinin, üstümü kapatılmaktadır?* Sünni kesimlerin de çoğulcu niteliklerinin ve seslerinin tanınmasına kaale alınmasına ihtiyaçları yok mudur?

7. Temel hak ve özgürlüklerin özünün ve bunların icra edilebilmeleri imkanının yasa yoluyla ters yüz edilmesi veya yok edilmesi, anayasa ve yasalar arasında olması gereken hiyerarşiyi terse mi çevirmekte, *yasalar yoluyla başka bir anayasa mı yürürlüğe geçmektedir?*

Durum buysa hukuk devleti hedefi kanun devleti ile yer mi değiştirmektedir?

8. Yasaların anayasayla ve 90. Maddede sözü geçen uluslararası hukuk mevzuatıyla uyumunu kontrol etmesi gereken, yasaların temel hak ve özgürlükleri yok etmeyen nitelikte ve ölçülü olmasını yaptırım yoluyla sağlayacak fren ve denge mekanizmalarının olmayışı, fiiliyatta bir kuvvetler ayrılığında ziyade bir kuvvetler birliği rejimini mi düşündürmelidir? Kuvvetler birliği ile herhangi bir anlamıyla demokrasi olmayacağı artık not edilmeli midir?

9. Sürekli neoliberalizm ve neoconservatizmi beraber giden meseleler olarak konuştuğumuz şu ortamda, acaba artık daha yeni bir durum mu ortaya çıkmaktadır: Siyasi iradenin alkol ve sigara yasağında da meydana çıkan durum, siyasi liberalizmden toptan vazgeçildiği, iktisadi liberalizmin de artık 'helal' olanının destekleneceği ya da yalnızca bu dar anlamlı sermayenin serbest olacağını mı düşündürmelidir? Neoliberalizmin bugüne dek varolan anlamının daraltılıp, sadece siyasi irade tarafından benimsenen devletçe makbul kılınan ve bu dar anlamda dindar olan sermayenin iktisadi açıdan serbest kılındığı, bu kıstasa uymayan sermayenin cezalandırılacağı ve bu tarz bir sermayenin iktisadi alandan dışlanacağı, artık iktisadi alanın da helal olma kıstasıyla yorumlanıp kısıtlanacağı *iktisadi açıdan da liberal olmayan bir döneme mi girilmektedir?*

Bu sorular siyaset felsefesi ve kuramının bakış açısından önümüzdeki dönemin yasama ve yargı faaliyetine bakarken gözönünde bulundurmamız gereken ve içerdikleri olumsuzlukların icraatta daima değillenmesini dilediğimiz sorulardır. Bu soruları soru formatında bırakmamız önemlidir, zira yapılmakta olan yasaların özerkliğin kamusal ve özel anlamına zarar verdiği ölçüde siyaseten ne anlama geleceği belli olmakla beraber, bu zararın gerçekleşip gerçekleşmediği sonuç itibarıyla ampirik bir sorudur. Ampirik sorular, yasalardan etkilenen nüfusun sosyolojik özelliklerini, toplumsal değişim ve dönüşümün yön ve derecesini, genç nüfusun eğilimlerini saptamak ve normlara uyulup uyulmadığını bu olgulara bakarak analiz etme yükümlülüğünü beraberinde getirir. Siyaset bilimi, hukuk ve siyaset felsefesinden aldığı normlar ve kıstasları, sosyoloji ve sosyal araştırmalardan aldığı verilerle karşılaştırarak normların uygulamaya geçip geçmediğine de bakar. Türkiye'de son yıllarda olmakta olan sadece genel geçer nitelikte, adil, evrensel normlarla; varolan uygulamaların çatışmasına dair bir mesele değildir. Son yıllarda normlar hiyerarşisi de altüst olmuş ve kanun hükmünde kararnameden anayasaya doğru norm saptanır hale gelmiştir. Bu çerçeveden bakıldığında yasal düzenlemelerin anayasadaki temel hakların ve özgürlüklerin kullanımını kısıtlar hale gelmesi gibi bir meşruiyet sorunu ve krizi ve denetimsizlik meselesi gündemdedir. İşte bu sebeple de çıkarılmakta olan yeni nesil yasaların özerkliğe zarar veren çeşitleri birarada incelen-

diğinde ortaya çıkan *bütüncül resim*, tek tek ele alındıklarında ortaya çıkan analizden daha karamsar ama daha gerçekçi olabilmektedir. Durumun doğru saptanması tarihe not düşmek gerekliliği yönünden olduğu kadar, sorunların izleği ve çözümü için neler yapılabileceği konusunda da yolgöstericidir.

KAYNAKÇA

Hart, H.L.A. *The Concept Of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.

Fuller, Lon L. *The Morality Of Law*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1964.

Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Belknap, 1986.

Dworkin, Ronald. "Constitutionalism and Democracy." *European Journal of Philosophy* 3 (1):(1995): 2-11.

Habermas, Jürgen. *The Philosophical Discourse of Modernity: Twelve Lectures*. Tr. Frederick Lawrence. Cambridge, MA: MIT Press, 1987.

Rawls, John. "Kantian Constructivism in Moral Theory." *Journal of Philosophy* 76, no. 9 (1980): 519.

Warnke, Georgia. *Justice and Interpretation*. Cambridge, MA: MIT Press, 1992

Miller, David and Michael Walzer, eds., *Pluralism, Justice, and Equality*. New York: Oxford University Press, 1995.

İnceoğlu Sibel, ed., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara: Şen Matbaa, 2013.

Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms*, The MIT Press, Cambridge, 1996

Candaş, Ayşen, "Habermas ve Sosyal Hakların Meşruiyeti", *Toplum ve Bilim*, 110 (2007): 62-82.