HUKUKTA METRUKİYET-MEŞRUİYET İLİŞKİSİ: ANAYASA ÖRNEĞİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN UNENFORCEMENT AND LEGITIMACY IN LAW: A CONSTITUTIONAL EXAMPLE

Furkan AYDIN*

Öz

Hukuk sistemlerinde metruk normlar olabilmektedir. Günümüz Türk hukukunda da birçok metruk norm vardır. Kanun koyucu otorite tarafından vazedilmesine karşın birçok normun metruk hale gelmesi öncelikle metrukiyet kavramını, daha sonra kavramın meşruiyet ile ilişkisini incelemeye değer kılmaktadır. Çalışmada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki metrukiyet kavramının hukuk düzeninde bir nevi düzensizliklere yol açması nedeniyle 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla özellikle anayasal bağlamda incelenmiştir. Çalışmada meşruiyetini yitiren bir normun metruk hale geleceği, metruk bir normun hem cüzi hem de külli meşruiyet üzerinde olumsuz etkilere neden olabileceği, normun metrukiyetinin külli meşruiyete etkisinin normun önemine ve hiyerarşideki yerine göre değişebileceği sonuçlarına ulaşılmıştır. Ayrıca çalışmayla bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normların yer almaması ve kanun koyucu otoritenin normun meşruiyetini sağlamak ve metruk hale gelmesini önlemek adına halkın inanç, değer ve alışkanlıklarıyla uyumlu kanunlar ihdas etmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Meşruiyet, Metrukiyet, Metruk Kanun, Kısmi Metrukiyet, Anayasal Metrukiyet*

Abstract

There may be unenforced norms in legal systems. In today's Turkish law, there are many unenforced norms. The fact that many norms have become unenforced despite being enacted by the legislator makes the concept of unenforcement as well as its relationship with legitimacy worth examining. In this paper, the relationship between unenforcement and legitimacy is examined especially in the constitutional context, through the 'Broken Windows Theory', since unenforcement

* Araştırma Görevlisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, furkan.aydin@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2799-7480

Geliş Tarihi: 11.02.2022
Kabul Tarihi: 27.04.2022

causes further irregularities in legal order. It is concluded that a norm that has lost its legitimacy will become unenforced, that an unenforced norm may cause negative effects in terms of both partial and total legitimacy of the legal system, and that the effect of the unenforced norm on the overall legitimacy may change according to its place in the hierarchy of norms. In addition, it is revealed that in a state of law, unenforced norms should not exist at any level of the hierarchy of norms and that the legislator should establish laws that are compatible with the values, and habits of the people in order to prevent the norm from becoming unenforced and thereby reducing the legitimacy of the legal system.

Keywords: *Legitimacy, Unenforcement, Unenforced law, Partial Unenforcement, Constitutional Unenforcement*

Extended Abstract

All norms are enacted for effectiveness. The purpose of the constitution, which is adopted as the highest norm in positive law, is to establish an effective and functioning state system and to effectively protect fundamental rights and freedoms. The effectiveness of the norms is closely related to the legitimacy of the law-making authority and then exclusively the law itself. Therefore, the study, first of all, examines the issue of legitimacy and discussions on it.

Although the concept of legitimacy in the doctrine has been handled from different perspectives and subjected to different classifications, the main aim of the authors who have studied the concept has generally been to determine the total legitimacy; that is, the legitimacy of the political power as a whole. In the study, the views of Weber, Easton, Kelsen, Rawls, Lipset, Habermas and Gönenç on legitimacy are given briefly. Then the concept of unenforcement was examined and partial unenforced norm in terms of location, time and person are explained.

We should ask this question: What could be the reasons for the systematic unenforcement of such norms, which were imposed by the legitimate authorities for their implementation and effect, even though they are still in effect legally? There is no single answer to this question. The phenomenon of unenforcement may arise as a result of complex social, legal, political, and economic relations.

Besides all the other reasons, the unenforcement of some norms may indicate the tension between the legislator and the addressees of the law. Such a situation occurs when the norm is systematically and consciously abandoned by its addressees, usually for ideological, religious, cultural, or economic reasons, rather than the technical expiration of the norm. The focus of the study is the unenforcement states in question. Because it is possible to say that there is a parallelism between the intensity of the

tension mentioned above and the emergence of doubts in the eyes of the addressee about total legitimacy.

What do these unenforced laws tell us? Firstly, a norm that has lost its legitimacy will become unenforcement. Secondly an unenforced norm may cause negative effects on both partial and total legitimacy, and lastly the effect of the unenforced norm on the overall legitimacy may change according to the importance of the norm and its place in the hierarchy.

In addition, an unenforcement norm may cause some harm to the legal system. Firstly, the emergence and proliferation of unenforced norms in any legal system will undermine the principle of legal predictability. Unenforced norms are not enforced for long periods of time and are abandoned by their addressees. However, unenforced norms are essentially valid. In terms of legal technique, it is possible for an unenforced norm to be taken as a basis for a judgment. On the other hand, the addressees of the norm may think that the norm are not taken as the basis of a judgment in any case, since the norm is not enforced for long periods of time. As a result, this situation causes a hesitant and unsteady situation for the addressees of the law.

Secondly, the existence of unenforced norms in a legal system may create contradictions with the principle of equality. This situation shows itself in the above-mentioned partial unenforcement situations. A partial unenforced norm in terms of location is not applied in a particular region but is implemented in the rest of the country. In case of partial unenforced in terms of time, after a norm becomes unenforcement in a certain period, it finds the opportunity to be applied again in another period without any legislative action. Finally, partial unenforced in terms of person refers to the fact that the norm is not applied only to certain people or groups. The types of unenforced norms in question contain the inequality situation and as can be seen, cause the norm to be applied in different ways in terms of time, place and person. However, this situation violates the principle of equality, which means that everyone is equal before the law.

Third, the existence of unenforced norms in a legal system may weaken the belief in the whole system. The fact that the political authority, which has the power to set and implement norms, prescribes norms but cannot ensure their enforcement and the situation systematized will harm the subordination of the addressees to the political authority. This situation can be better explained by the broken windows theory.

Here, the relationship between unenforcement norms and total legitimacy can be formulated in the context of the theory of broken windows as follows: A scratch on a car on a clean and orderly street may not affect the order of the whole street, but this situation will damage the value of that

car exclusively. This situation can be likened to the unenforcement of some articles of a circular issued on technical issues. This unenforcement will not affect the overall legitimacy, but it will probably influence the minor legitimacy. If the glass of the car is broken instead being scratched, it is certain that this will have a negative effect on the car's own value; that is, its minor legitimacy. It is possible to associate with this situation to the unenforcement of a norm at the power of code in the hierarchy. In addition, it is possible that the unenforcement in question may have negative effects on the general order of the street; that is, on the total legitimacy. In addition to the breaking of a single glass in a single car, the damage to be caused by breaking the glass of other cars at the same time will further increase the effect on the total legitimacy. Finally, the unenforcement of a constitutional norm can be likened to putting a bomb in a car. With the explotion of the bomb, the car will become unusable and all the cars on the street will be slightly or heavily damaged, posing a great danger to the total legitimacy. We can draw such a conclusion from this situation that: unenforced norms that harm legal predictability, equality and weaken belief in the rule of law should not be included in a legal order as much as possible. The dangers pointed out above especially at the constitutional level indicate that an unenforcement norm should never find a place for itself.

As a result, it can be said that the discussions on the subject of unenforcement and legitimacy of norms can lead to valuable outputs in terms of the correct structuring of the legal system and the correct understanding of the relationship between the addressees of the norms and the norm-maker. In the study, the relationship between the concepts of unenforcement and legitimacy was tried to be explained to, especially in the constitutional context, and the possible results and reasons for the unenforcement norms were evaluated with the analogy of 'Broken Windows Theory'. However, the concept of unenforcement, which has not been dealt with all its aspects and which has not been studied extensively, and its relationship with the legitimacy of the legal system, in particular, are waiting to be discussed by researchers from many different aspects.

Giriş

Tüm normlar, etki ve sonuç doğurması için konulur. Pozitif hukukta en üst norm olarak benimsenen anayasanın da oluşturulma amacı hem etkili ve işleyen bir devlet sistemi kurmak hem de temel hak ve hürriyetleri yine etkili bir biçimde koruma altına almaktır. Normların etkililiği öncelikle kanun koyucu otoritenin daha sonra ise münhasıran kanunun kendisinin meşruiyetiyle, daha doğrusu meşru görülmesiyle yakından alakalıdır. Çalışmada hukuk/devlet sisteminin tamamına ilişkin meşruiyet algısı

'külli meşruiyet', münhasıran herhangi bir norma ilişkin meşruiyet algısı ise 'cüzi meşruiyet' olarak kavramsallaştırılmıştır.

Literatürde tartışmalara konu olan ve kendisine genişçe yer bulan meşruiyet kavramının aksine, yürürlükteki kanunun etkisini tamamen yitirmesi anlamına gelen metrukiyet kavramının üzerinde -metrukiyet olgusuna hukuk sistemlerinde sıklıkla rastlanılmasına rağmen- pek fazla durulmamıştır. Ayrıca meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki yine öğretide yeterince tartışılmamış, özellikle anayasal normların metrukiyetinin sistemin meşruiyeti açısından önemi üzerine çalışmalar yapılmamıştır. Çalışmada öğretideki söz konusu boşluğu bir nebze de olsa doldurmak adına metrukiyet ile meşruiyet arasındaki karşılıklı ilişkinin mahiyeti ve metruk normların külli meşruiyete etkisi 'Kırık Camlar Teorisi' bağlamında ele alınmıştır. 'Bir hukuk sisteminde metruk normların varlığı sistemin bütününe olan inancın zayıflamasına neden olabilmektedir' hipotezi belirtilen teori vasıtasıyla değerlendirilmiştir.

Kırık Camlar Teorisi bir sistemde, yerleşim yerinde mevcut bulunan düzensizliklerin insanlar üzerinde ciddi bir denetimsizlik ve kuralsızlık hissiyatı oluşturarak daha ciddi düzensizliklere neden olduğunu ifade etmektedir (Bektaş, Erkal & Çetin, 2019: 599). Metruk normların da hukuk düzeni açısından istisnai bir düzensizlik hali olduğu söylenebilir. Bu nedenle teorinin meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki bağlamına uyarlanması faydalı ve kullanışlı bir analojiye kapı arayabilecektir.

Burada şu soruyu sormak gerekebilir: Meşru otoriteler tarafından uygulanması ve etki doğurması için vazedilen bu kadar sayıda normun hukuken hala yürürlükte olmasına karşın etkisini yitirmesinin ve istikrarlı olarak terk edilmesinin nedenleri ne olabilir? Bu soruya verilecek tek bir cevap yoktur. Metrukiyet olgusu karmaşık sosyal, hukuki, siyasi ve ekonomik ilişkiler sonucunda ortaya çıkabilir.

Örneğin bir norm teknolojik gelişmeler karşısında geride kaldığı için doğal bir şekilde terk edilmiş olabilir. Ya da bir norm ekonomik faktörlerin hızlı değişimine ayak uyduramadığı için metruk hale gelebilir. Yine bir norm sırf bir bölgedeki iklim veya coğrafi nedenlerle de metruk hale gelebilir. Bu tip metrukiyet hallerinin hayatın doğal akışı içerisinde gerçekleşmesi nedeniyle genel olarak kanun koyucu otoritenin meşruiyetine dair ciddi sorgulamalara neden olmayacağı söylenebilir. Burada metruk normların bize söylediği şey kanun koyucunun kanunları koyarken teknik gelişmeleri olabildiğince takip etmesi, özellikle teknik alanlarda kısa bir sürede metruk hale gelebilecek şekilde aşırı ayrıntılı normlar koymaması ve yeri geldiğinde eskiyen normları kaldırması gerekliliğidir.

Bazı normların metruk hale gelmesi ise kanun koyucu ile kanunun muhatapları arasındaki gerginliğe işaret edebilmektedir. Böylesi bir hal normun teknik olarak eskimesinden daha ziyade genellikle ideolojik, dini, kültürel veya ekonomik nedenlerle normun muhatapları tarafından istikrarlı ve çoğu zaman bilinçli bir şekilde terk edilmesiyle meydana gelmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu tip metruk normların aslında uygulanmaya elverişli olmasına rağmen muhataplarının ideolojik, dini veya kültürel eğilimleri nedeniyle bilinçli olarak terk ediliyor oluşudur. Çalışmada esas olarak odaklanılmak istenen metrukiyet halleri bunlardır. Zira kanun koyucu ile kanun muhatapları arasındaki gerginliğin yoğunluğu ile külli meşruiyete dair muhatapların gözünde şüphelerin meydana gelmesi arasında bir paralelliğin olduğunu söylemek mümkündür.

Peki söz konusu metrukiyet halleri bize ne söyleyebilir? Metruk kanunlar mevcut olduğunda ilk bakışta normun muhatapları ile norm koyucunun iradesi arasında ciddi uyumsuzlukların olduğu söylenebilir. Ayrıca hukuk sisteminde metruk kanunların varlığı toplumsal huzur ve düzen açısından da olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Bu olumsuz sonuçların muhatapların kanun koyucuya karşı hoşnutsuzluğu seviyesinde kalabileceği gibi sisteminin tamamının meşruiyetinin sorgulanmasına ve en kötü senaryoda sistemin artık tamamen işlevsiz hale gelmesine yol açabileceğini söylemek mümkündür. Bu durumdan kaçınmak adına norm koyucu otoriteye düşen normları muhataplarının meşru istek, ihtiyaç ve taleplerini göz önünde bulundurarak ihdas etmektir.

Çalışmada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişkinin daha iyi anlaşılabilmesi adına öncelikle meşruiyet kavramına dair literatürdeki görüşlere kısaca yer verilmiştir. Ardından metrukiyet kavramı öğretide daha önce yapılan tanımların kapsamından farklı bir biçimde ele alınmış ve buna bağlı olarak 'Zaman Bakımından Kısmi Metrukiyet', 'Yer Bakımından Kısmi Metrukiyet' ve 'Kişi Bakımından Kısmi Metrukiyet' olmak üzere üç çeşit yeni metrukiyet türü ortaya konulmuştur. Akabinde çalışmanın esas problemi olan metrukiyet kavramı ile meşruiyet kavramı arasındaki ilişki, özellikle anayasal normların metrukiyetinin hukuk sisteminin bütününün meşruiyetine etkisi 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla değerlendirilmiş, metruk kanunların olası sakıncaları tartışılmış ve mezkûr ilişkinin genelde normlar hiyerarşisi, özelde anayasanın üstünlüğü açısından anlamına yer verilmiştir. Türk hukukunda anayasa ve diğer mevzuat seviyesindeki metruk norm örnekleri irdelenerek çalışma tamamlanmıştır.

1. Meşruiyet

1.1. Kavram

Türkçeye Arapçadan geçen meşruiyet sözcüğü lügatte 'açıklamak, bir işe başlamak, kural koymak' manasına gelen 'şer' fiilinden türemiştir (Aybakan & Dönmez, 2004: 378). Istılahi açıdan ise meşruiyet, şeriata uygun olma, bir normun kendisinin üzerinde bulunan değer ve normlara uygun olması, bir kurum ya da kuralın geçerliliği olan bir değerden dayanak bularak kurulması (Ethem ,1998: 122), iktidarın halkın inançlarına uygun olarak kurulması ve kullanılması (Teziç, 2020: 118) ya da hükmetme hakkına duyulan inanç (Heywood, 2012: 49) manalarına gelmektedir. Çalışmada meşruiyet, külli ve cüzi meşruiyet olarak iki kısma ayrılmış olup külli meşruiyet iktidarın ya da sistemin halkın inançlarına uygun olarak kurulması ve kullanılması, cüzi meşruiyet ise halkın herhangi bir normun haklılığına inanması anlamlarında kullanılmıştır.

Burada günlük dilde sıklıkla birbirleri yerine kullanılabilen meşru ve yasal kavramları arasındaki ilişkiyi incelenmek yerinde olacaktır. Literatürde de benimsenen görüşe göre meşruiyet ve yasallık kavramları birbirlerini etkileyen ve destekleyen kavramlar olsa da farklı anlamlara sahiptir (Kapani, 2020: 92). Meşruiyet kavramı sadece pozitif hukuka ilişkin bir kavram olmayıp normların ve hukuk sisteminin belirli değerler, inançlar üzerine kurulmasını ifade eder. Yasallık ise kanunilik demektir. Yani münhasıran pozitif hukuka ilişkin bir kavramdır. Bir normun içinde bulunduğu hukuk sistemine uygun olarak çıkarılmış olması onu kanuni-yasal yapmaya yeter fakat bu durum normun meşru olduğu manasına gelmez. Tam tersine bir norm hukuka aykırı olarak çıkarılmış olmakla yasallığını kaybeder fakat bu durum normun meşruiyetinin kesin manada olmadığı anlamına gelmez. Meşruluk ve yasallık kavramlarına ilişkin farklılığa, Türkiye'de pandemi ile mücadele amacıyla çıkarılan genelgeler iyi bir örnektir.

Mevzu bahis tedbirler (maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma yasağı) ciddi hukuka aykırılıklarla birlikte ihdas edilmiştir (Gözler, 2020). Buna karşın pandemi sürecinin ilk zamanlarında, hukuka aykırı olarak yürürlüğe konulan tedbir amaçlı normlara riayetin dolayısıyla inancın çok üst düzeylerde olduğu gözlenmekteydi. Yani normlar aslında yasal değildi fakat yaşanan olağanüstü pandemi şartları toplumda bu normların gerekli ve haklı olduğu inancının yerleşmesine neden olmuştu. Pandemi sürecinin ilerlemesi ile tedbirlerin haklılığına olan inanç birçok farklı faktör nedeniyle zayıflama eğilimi içerisine girdi. Bu durumun nedenlerinden birisinin de tedbirlerin hukuka aykırı olarak konulmasının olduğu söylenebilir. Zira normların yasallığı ile meşruluğu daima paralel olmasa da çoğu durumda normların yasal oluşunun meşruiyete pozitif olarak etki ettiği görülmektedir (Gönenç, 2001: 135). Ayrıca pandemi tedbirleri bağlamında şu hususa da işaret etmek gerekir: Bir norma halk

tarafından verilen destek her zaman yürürlüğe girdiği ilk andaki seviyede kalmaz. Bir toplumun içerisinde bulunduğu şartlar, toplumun değerleri ve kültür sürekli olarak değişime açıktır. Meşruiyetin temelinin bu unsurlar olduğu kabul edildiğinde normun veya sistemin meşruiyetinin dinamik bir mefhum olduğu söylenebilir.

1.2. Meşruiyete Dair Görüşler

Öğretide meşruiyet kavramı çok farklı açılardan ele alınmış ve farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuş olsa da kavramı inceleyen yazarların genellikle asıl gayesi külli meşruiyeti yani bir bütün olarak siyasal iktidarın meşruiyetini tespit etmek yönünde olmuştur. Biz ise cüzi meşruiyet kavramını ihdas ederek, külli meşruiyete ilaveten, tek tek normların da meşruiyetinin sorgulanabileceğinin altını çizmekteyiz.

Meşruiyet mefhumu ile ilgili ilk sistematik çalışmaların Alman sosyolog Max Weber tarafından yapıldığı söylenebilir (Gönenç, 2001: 134). Weber, iktidar ve otorite kavramlarını ele alırken iktidarın minimum meşruiyet kazanmış halini otorite olarak tarif eder (Nişancı, 2000: 172). Weber'e göre aslolan sistemin demokratik usullerle oluşturulup oluşturulmadığı değil, yönetilenler tarafından sistemin meşruiyetine dair inancın varlığıdır (Yosmaoğlu, 1996: 507). Bu bağlamda Weber geleneksel, karizmatik ve hukuki-rasyonel otorite olmak üzere üç farklı otorite tipi ile iktidarları-sistemleri sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Geleneksel otoritede meşruluk gücünü bazı şeylerin daha önce de yapılıyor olmasından yani gelenek ve teamüllerden, atalara duyulan saygıdan ve düzenin bir şekilde eskiden ve şimdi işliyor oluşundan alır (Weber, 2005: 40). Bu otorite tipinde sosyal düzen değiştirilemez, kutsal ve çiğnenemez olarak algılanır (Nişancı, 2000: 174). Karizmatik iktidarda ise meşruluk dayanağını liderin üstün özelliklerinde bulur (Weber, 2005: 40). Kitleleri ardından sürükleme kabiliyetine sahip bir bireyin etrafında gelişen bu otorite tipinin geçici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür (Teziç, 2020: 119). Çünkü lider, her ne kadar olağanüstü özelliklere sahip olduğuna inanılsa da fani bir insandır. Liderin ölümüyle yahut lidere olan inancın ortadan kalkmasıyla bu otorite tipi yerini diğer otorite tiplerine bırakabilir. Hukuki-rasyonel otoritede ise meşruiyet kaynağını hukuktan, öngörülebilir biçimde oluşturulmuş yasalardan, anayasadan alır (Weber, 2005: 40). Bu otorite tipinde itaat bireylere, geleneklere değil insanlar tarafından oluşturulmuş makam ve kurallaradır. Modern devletin genel olarak bu otorite tipine dayandığını söylemek mümkündür.

Weber'in otorite tasnifinde dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. İlk olarak Weber'in tasnifi, otoriteleri ontolojik olarak iyi veya kötü olarak ele almaz. İkincisi herhangi bir otoritenin pratik hayatta belirtilen otorite

tiplerinden sadece birine uymak zorunda olmayışıdır. Örneğin bir otorite meşruiyetini aynı anda hem liderin karizmasından hem de geleneklerden alabilir. (Teziç, 2020: 120).

'Sistem Analizi' yaklaşımıyla meşruiyet kavramı hakkında literatüre önemli katkılar sağlamış bir diğer isim David Easton'dır. Yazara göre meşruiyet için olmazsa olmaz kavram inanç duygusudur (Nişancı, 2000: 178). Ayrıca yazar Weber'den farklı olarak destek unsurunu da meşruiyet kavramı kapsamında değerlendirmiştir. Bu açıdan Easton'ın meşruiyet kavramına bakışının daha pratik olduğunu söylemek mümkündür (Gönenç, 2001: 137).

Easton meşruiyeti, Weber'in tasnifine paralel olarak, meşruiyetin kaynakları açısından sınıflandırmıştır. Bunlar yönetilenlerin ideolojilerine uygunluğunu ifade eden ideolojik kaynak, hukuk kuralları ve kurumlara dayanan yapısal kaynak ve Weber'in otorite tasnifinde yer verdiği karizmatik otoriteye çok benzeyen, liderlerin özelliklerine dayanan kişisel kaynaktır (Hürdoğan, 2019: 5).

Saf hukuk kuramı ile hukuka pozitivist bir bakış açısı getiren Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in teorisinde ise yasaların ya da sistemin tamamının meşruiyeti yerine yasaların etkililiği ve geçerliliği değerlendirilmiştir (Değirmenci, 2021: 91). Buna göre geçerlilik normun bir üstteki norma uygun olmasıdır. Etkililik ise normun öngördüğü hükümlere normun muhataplarının uygun olarak hareket etmesidir (Değirmenci, 2021: 92).

Literatürde 'minimalist' meşruiyet tanımı olarak ifade edilen değerlendirmelerin sahipleri Seymour Martin Lipset ve Juan Linz'in tanımları ise genel itibari ile birbirleri ile aynı doğrultudadır (Gönenç, 2001: 136). Bu düşünürlerin tanımlarına göre meşruiyet sistemin mevcut durumda, tüm başarısızlıklara ve eksikliklere rağmen, toplum için en yararlı ve en uygun sistem olduğuna dair inançtır (Gönenç, 2001: 136)

Modern düşünürlerden olan Amerikalı siyaset bilimci John Rawls'ın meşruiyet kriterleri ise daha çok ahlakidir (Hürdoğan, 2019: 6). Rawls'ın liberal meşruiyet ilkesine göre (Rawls, 2001: 41) siyasi iktidar, ancak tüm vatandaşların makul ve rasyonel olarak ortak insan aklı ışığında onaylayabilecekleri bir anayasaya (yazılı veya yazılı olmayan) uygun olarak kullanıldığında meşrudur.

Habermas (1997: 123) ise anayasanın meşruiyetini pozitif hukukun dışındaki bazı ilkeler tarafından olumlanabilmesine bağlar. Buna göre 'modern devlet yurttaşlarından, sadece benimsenebilecek değerde prensipler üzerine kurulmuş olması koşuluyla ve de o ölçüde, yasalara itaat bekleyebilir: Ancak bu prensipler ışığında yasal olan, meşru olarak haklı gösterilebilir ya da gayri meşru olarak reddedilebilir' (Habermas, 1997: 123). Yani 'devlet meşruiyetini saf legaliteye dayandırmadığı için,

yurttaşlarından mutlak değil, sadece ilkesel itaat bekleyebilir' (Habermas, 1997: 124).

Son olarak zikredilen fikirler ışığında Gönenç (2001: 136) tarafından formüle edilen Anayasaların meşruiyetine ilişkin tanımı vermek yerinde olacaktır. Buna göre: 'Eğer bir siyasi sistemin mensupları, kendileri için, X anayasasının, Y veya Z anayasasından daha uygun veya daha iyi olduğuna inanıyorlarsa, X anayasası meşrudur'. Gönenç' e göre (2001: 140) bir anayasanın yaşaması onun meşru olarak kabul edilmesine bağlıdır. Anayasaların meşruiyeti ise siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapım süreci bağlamında incelenmelidir.

Çalışmada meşruiyete ilişkin olarak daha çok sosyolojik hukuk ekolünün yaklaşımı benimsenmiş ve hukuk/devlet sisteminin tamamına ilişkin meşruiyet 'külli meşruiyet', münhasıran herhangi bir norma ilişkin meşruiyet ise cüzi meşruiyet olarak kavramsallaştırılmıştır. Ayrıca çalışmada Habermas'ın yukarıda verilen görüşleriyle paralel olarak bir anayasanın meşruiyetinin de saf legaliteye dayanmadan halk tarafından benimsenmesiyle söz konusu olabileceği görüşü benimsenmiştir.

Yukarıda birçok düşünürün meşruiyet ile ilgili görüşlerine çalışmanın kapsamı nedeniyle kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Görüldüğü üzere literatürde meşruiyetin kaynağına ve kapsamına dair çok çeşitli yaklaşımlar mevcut olsa da genellikle meşruiyet kavramı siyasal sistemin tamamına ilişkin olarak değerlendirilmiştir. Fakat bu yaklaşımın aksine bazı hallerde sistemin meşruiyetine ciddi bir halel gelmeden cüzi meşruiyet problemi de söz konusu olabilmektedir. Bu tip normlar genellikle normlar hiyerarşisinin alt basamaklarında bulunur. Zira alt basamaktaki herhangi bir normun meşruiyetinin zayıflaması genellikle sistemin meşruiyetinin sorgulanacağı durumlar oluşturmaz. Buna karşın anayasadaki herhangi bir normun meşruiyetinin ortadan kalkması sadece o normun etkisini yitirdiği anlamına gelmeyebilir. Nitekim anayasalar bir devletin kuruluş belgeleridir. Bu tip belgelerde meydana gelebilecek en küçük aksaklıklar, sistemin kendisinin de sorgulanmasına neden olabilecektir.

2. Metrukiyet

2.1. Kavram

Arapça *tereke* kökünden türeyen metruk kelimesi lügatte terk edilmiş, bırakılmış manalarına gelmektedir (TDK, 2022). Hukuk ıstılahında ise hukuk dünyasına girmiş ve yürürlük kazanmış düzenlemelerin ve normların fiilen uygulanmaması (Demir, 2017: 791), devamlı bir şekilde uygulanmamış olmasından ötürü etkisini ve geçerliliğini kaybetmesi (Gözler, 2016: 34) olarak ifade edilmektedir.

Literatürde metrukiyet kavramı genellikle 'istikrarlı bir terk ediş', 'hiç uygulanmama', 'bir daha uygulanmasının mümkün olmaması' gibi unsurlarla birlikte değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım kavramın etimolojik kökeninde yatan 'terk' sözcüğünün aksine 'ölüm' sözcüğünü çağrıştırmaktadır. Zira genellikle tanımlarda yer verildiği üzere, ölüm olgusu bir geri dönüş içermez, süreklidir. Fakat terk kavramı istikrarlı bir ayrılışa işaret etse de mutlak manada geri dönülmezlik içermez. Çalışmada kavramın etimolojik kökenine de uygun olarak metrukiyet kavramı kanunların terk edilmesi olarak değerlendirilmiş ve bu terkin geri dönüşe açık; zaman, yer ve kişi bakımından da kısmi olarak gerçekleşmesine imkân veren bir niteliğe sahip olduğu görüşü benimsenmiştir. Burada şu hususun belirtilmesi gerekir: Metrukiyet kavramının hem etimolojik kökenine hem de hukuk dünyasındaki karşılığına uygun olarak normun ölümü yerine, geri dönüşü de mümkün kılan, normun terk edilmesi olarak değerlendirilmesi mutlaka her metruk normun terk edildikten sonra kendisine geri dönüleceği anlamına gelmez. Ölüm kavramında geri dönüş imkansızdır fakat terk kavramında geri dönüş bir ihtimaldir, mutlak değildir. Hatta terk edilmiş bir norma dönülme ihtimalinin epey düşük bulunduğunu ve bu sebeple metruk kanunların bazılarının adeta ölü hükmünde olduğunu ve dolayısıyla metruk kanunların yeniden uygulanma ihtimalinin göz ardı edilerek kanun koyucu tarafından kaldırılması gerekliliğini ifade etmek gerekir. Bununla beraber, her ne kadar söz konusu geri dönüş halinin gerçekleşme olasılığı çok düşük olsa da teoride geri dönüşün mümkün olması nedeniyle çalışmada metrukiyet kavramı de jure yürürlükte olan normların de facto terk edilmesi manasında kullanılmıştır.

2.2. Zaman Bakımından Kısmi Metrukiyet

Literatürde metruk kanun fiilen 'hiçbir' şekilde uygulanmayan kanun olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2016: 39), (Demir, 2017: 791). Mevcut yaklaşımın aksine, kanaatimizce normların zaman bakımından kısmi metrukiyete düşmesi mümkündür. Bu yaklaşım yukarıda da ifade edildiği üzere kavramın etimolojisine daha uygundur. Örneğin 1930'larda yürürlüğe girmiş, yirmi yıl boyunca etkili bir şekilde uygulanmış olan bir kanunun 1950 yılından 2000'li yıllara kadar toplumun sosyal-ekonomik ihtiyaçlarına karşılık veremediği ya da toplumun değerlerine uygun olmadığı için uygulanamadığını, etkisini yitirdiğini yani metrukiyete düştüğünü varsayalım. 2000'li yıllardan sonra ise karşılaşılan sosyal değişimler nedeniyle bu ana kadar uygulanamayan kanun hükümlerinin yeniden gündeme gelmesi ve toplumun ihtiyaçlarına cevap verdiği ölçüde uygulanması mümkün olacaktır. Yani kanun belirli sebeplerle belirli bir zaman aralığında terk edilmiş ve yine bazı sebeplerle kendisine etkinlik imkânı bulmuştur. İşte bu durum zaman bakımından kısmi metrukiyet olarak değerlendirilmelidir.

2.3. Yer Bakımından Kısmi Metrukiyet

Yukarıda zaman bakımından kısmi metrukiyetin mümkün olabileceği açıklanmıştı. Burada metrukiyetin yer bakımından da kısmi olup olamayacağı hususu üzerinde durulacaktır.

Bir hukuk sisteminde -özellikle üniter bir devlette- oluşturulan normların sistemin egemen olduğu her yerde aynı şekil ve özveri ile uygulanması beklenir. Bu durum kanunların genel ve soyut olması gerekliliğinin de bir sonucudur. Buna göre, kanunların aynı nitelikteki olaylara ve aynı konum ve durumda bulunan herkese karşı aynı şekilde uygulanabilir olması gerekir.

Bir toplumda bir norma karşı bakış açısı ülkenin her yerinde her zaman aynı olmayabilir. Çünkü halk, ulus devletlerin tüm çabalarına rağmen mutlak homojen bir yapıda değildir. Öyle ki bir ülkenin güney kesimleri ile kuzey kesimleri arasında sosyal, kültürel ve ahlaki olarak ciddi farklılıklar bulunabilir. Bu farklılıklar ise normların meşruiyet derecesine ve buna bağlı olarak metrukiyetlerine etki edebilir. Örneğin yürürlüğe konulan bir norm ülkenin merkeze daha yakın iç kısımlarında yüksek meşruiyete ve buna bağlı olarak etkililiğe sahip iken, ülkenin kıyı kesimlerinde sistemli ve istikrarlı olarak uygulanma imkânından yoksun olabilir. Bu durum ise normların yer bakımından da kısmi metrukiyete düşebileceğini gösterir. Bu duruma örnek olarak İmar Kanunu ile alakalı uygulama ve müeyyidelerin, kırsal kesimlerde ve şehir merkezlerinde farklı etkiler doğurması zikredilebilir. İşbu normlar ile imar hukukuna dair tafsilatlı düzenleme ve müeyyideler getirilmiştir. Fakat bu normların şehir merkezlerinde etkili bir biçimde uygulanıyor olmasına karşın kırsalda ve köylerde imara ilişkin normlar sistematik olarak ihlal edilmekte ve bu durum istisnai haller dışında yaptırıma tabi tutulmamaktadır. İmara ilişkin normların metrukiyeti ile meşruiyeti çok kapsamlı ve farklı parametreler içeren ve üzerinde ayrıca çalışılması gereken bir konudur. Kanunun meşruiyetinin ve buna bağlı olarak metrukiyetinin bölgeden bölgeye değişebileceğine bir diğer örnek olarak Medeni Kanun'un 143. maddesinde düzenlenen evlilik öncesi dini nikahın yasaklanmasına ilişkin hükmün ülkenin çeşitli bölgelerinde farklı karşılıklar bulması gösterilebilir. Buna göre Türkiye'de resmi nikah olmaksızın tek başına dini nikahın yapılma oranının batıdan doğuya, kentten kırsala doğru önemli ölçüde arttığı yapılan araştırmalarda gösterilmiştir (Civelek & Koç, 2007: 6).

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise bir normun hiyerarşide bulunduğu basamak ile yer bakımından metrukiyete uğraması ihtimali arasındaki ilişkinin değerlendirilmesidir. Ülkenin her yerinde uygulanması amacıyla çıkarılan bir kanunun yer bakımından metruk hale gelmesi ile bir anayasal hükmün yer bakımından metruk hale gelmesi arasında hem

gerçekleşme ihtimali hem de normun metrukiyetinin sonuçları bakımından ciddi farklılıklar olacaktır.

Anayasalar devletin kurucu metinleri oldukları kadar toplumu homojenleştirici ve birleştirici niteliğe de sahiptir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3. ve 5. maddelerinde hem ülkenin hem de milletin bütünlüğü vurgulanmış ve bunların korunmasının devletin temel amaç ve görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Hal böyleyken bir Anayasa hükmünün ülkenin sadece belirli bir kısmında metruk hale gelmesi çok nadiren yaşanabilecek bir durumdur denebilir fakat böylesi bir durumun gerçekleşmesi imkânsız da değildir. Buna karşın bir kanunun yer bakımından metruk hale gelmesi olgusuna kolaylıkla rastlanılabilir. Öyle ki 3488 sayılı Uygulanma İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun ve 5637 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun ile bin civarı metruk kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bunlarla beraber aşağıda örnekleri verildiği üzere birçok metruk kanun hukuk düzeninde kendisine yer bulmuştur ve bunlardan bazıları tamamıyla metruk iken bazıları yer bakımından metruktur. Ayrıca sonuçları açısından yer bakımından anayasal metrukiyet bir kanunun yer bakımından metrukiyetinden daha kompleks ve büyük etkilere sahip olabilir. Özellikle belirli bir coğrafyada bazı anayasal hükümlerin sistemli olarak terk ediliyor oluşu ülkenin ve milletin bütünlüğü açısından ciddi tehditlere yol açabilir. Aynı tehditlerin bir kanun hükmünün terki sebebiyle meydana gelebilmesi mümkün ise de yer bakımından bir kanunun metrukiyetinin oluşma sebebi genel olarak coğrafyaya dayalı kültür farklılıkları olduğu için, etkisinin anayasal metrukiyet seviyelerine ulaşabilme ihtimalinin çok düşük olduğunu söylemek mümkündür.

2.4. Kişi Bakımından Kısmi Metrukiyet

Yukarıda yasamanın genelliği ve üniter devlet ilkelerine atıf yapılarak bir hukuk sisteminde çıkarılan normun, ülkenin tamamında uygulanması gerekliliğinden ve bunun istinası mahiyetindeki 'yer bakımından metrukiyet' kavramına değinilmişti. Burada ise aynı hususun kişi bakımından da geçerli olabileceğine işaret edilecektir. Metrukiyetin kişi bakımından da söz konusu olabileceği literatürde daha önce yer almamıştır. Kanaatimizce kişi bakımından metrukiyet herkes için uygulanması amacıyla yürürlüğe konulmuş bir normun bazı kişi, grup, cemaat ve zümrelere karşı ya da onlar tarafından sistematik olarak uygulanmamasını ifade etmektedir.

Kişi bakımından metrukiyet olgusunun, diğer metrukiyet türlerinde olduğu gibi, normun toplumsal değerlere ya da zamanın şartlarına uygun olarak

üretilmemiş olması sebebiyle ortaya çıktığı söylenebilir. Ayrıca mevzu bahis 'kişi bakımından metrukiyet' kavramı olunca, mefhumun toplumsal eşitlik, sınıflaşma ve tabakalaşma konuları bağlamında da incelenmesi mümkündür.

3. Meşruiyet ve Metrukiyet Arasındaki İlişki

3.1. Metruk Normun Hukuk Sistemi Açısından Sakıncaları

Kanun koyucu, kanunları tatbik edilip uyulması kastıyla vazeder. Yani her norm uygulanması, etki doğurması için konulur. Bazı istisnai hallerde ise norm yürürlükte ve hukuken geçerli olmasına rağmen uygulanmaz/uygulanamaz. Bazen bu uygulanmama hali meşru otoritenin gözetimi veya denetimi altında gerçekleşirken bazen de normun muhatapları, bunlar kamu görevlileri yani normların uygulayıcıları olabileceği gibi normların kendilerine uygulandığı sivil vatandaşlar da olabilir, meşru otoritenin iradesine rağmen normu istikrarlı bir biçimde terk ederler. Bu terk ediş halleri ise bazen bilinçli bir şekilde yapılırken bazen ise bir umursamazlık nedeniyle gerçekleşebilir (Bingöl, 2004: 54). Fakat her ne şekilde olursa olsun eğer bir normun sistematik terki söz konusu ise orada metrukiyet olgusu karşımıza çıkar.

Bir hukuk devletinde esas olan vazedilen kurallara uyulmasıdır, metrukiyet bu açıdan istisnai bir durumdur. Bu istisnai hal ise hukuk sistemi ve hukuk devleti ilkesi açısından (Bingöl, 2004: 53) bazı sakıncalara neden olabilir.

İlk olarak, bir hukuk sisteminde her ne şekilde olursa olsun metruk normların ortaya çıkması ve sayılarının çoğalması hukuki öngörülebilirlik ilkesine zarar verecektir. Metruk normlar uzun süreler boyunca uygulanma imkânı bulamayan, muhatapları tarafından terk edilmiş normlardır. Bununla beraber metruk normlar esasen geçerli ve yürürlüktedir. Hukuki geçerliliğe sahip metruk bir normun uzun süreler uygulanmamasına rağmen bir davada hükme esas alınabilmesi hukuk tekniği bakımından mümkündür. Diğer taraftan normun muhatapları norm uzun süreler boyunca uygulanmadığı için normun herhangi bir davada hükme esas alınamayacağını da düşünebileceklerdir. Sonuçta bu durum kanunun muhatapları açısından tereddütlü ve ikircikli bir halin oluşmasına neden olmaktadır.

İkinci olarak, bir hukuk sisteminde metruk normların bulunması eşitlik ilkesine aykırılıklar oluşturabilir. Özellikle bu durum kendisini yukarıda bahsedilen kısmi metrukiyet hallerinde gösterir. Yer bakımından kısmi metrukiyette bir normun belirli bir bölgede uygulanmayıp ülkenin kalan kısımlarında uygulanması söz konusudur. Zaman bakımından kısmi

metrukiyette ise bir norm belirli bir dönemde metruk hale geldikten sonra herhangi bir yasama işlemi olmaksızın bir başka dönemde tekrardan uygulanma imkânı bulur. Son olarak kişi bakımından metrukiyet ise normun yalnızca belirli kişi, grup ve zümrelere uygulanmayışını ifade etmektedir. Söz konusu metrukiyet çeşitleri eşitsizlik durumunu bünyelerinde bulundurmakta ve görüldüğü üzere normun zaman, mekân ve kişi bakımından farklı şekillerde uygulanmasına neden olmaktadır. Bu durum ise herkesin kanun önünde eşit olması manasına gelen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Üçüncü olarak, bir hukuk sisteminde metruk normların varlığı sistemin bütününe olan inancın zayıflamasına neden olabilmektedir. Norm koyma ve uygulama kudretine sahip olan siyasi otoritenin normlar vazetmesi fakat bunların uygulanmasını sağlayamaması ve durumun sistematik hale gelmesi, normun muhatapları olan yönetilenlerin siyasi otoriteye olan itaat duygularına zarar verecektir. Zira bir kanunu kanun yapan tatbik edilmesi olduğu gibi bir siyasi otoriteyi siyasi otorite yapan da egemenliği altındakilere buyruklarını ve vazettiği kanunları kabul ettirmesidir. Bu durum bir sonraki başlık altında 'Kırık Camlar Teorisi' bağlamında daha geniş olarak ele alınacaktır.

Burada şu hususa da işaret etmek gerekir: Mevzu bahis sakıncalar hiyerarşinin bütün basamaklarındaki normlar için geçerlidir. Hiyerarşinin alt basamaklarında olan bir genelgenin veya bir yönetmeliğin metruk hale gelmesinin hem eşitlik ilkesine hem hukuki öngörülebilirliğe hem de külli meşruiyete zarar vermesi mümkündür. Fakat hiyerarşide üst basamaklara çıkıldıkça metruk normların olumsuz sonuçlarının daha da artacağı söylenebilir. Özellikle anayasal normların metruk hale gelmesi söz konusu sakıncaların yoğunluğunu en üst düzeye çıkaracaktır. Bu nedenlerle bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normların yer almaması gerektiğini söylemek mümkündür. Önemine binaen ayrıca ifade etmek gerekirse, bir hukuk sisteminde anayasal düzeyde ise hiçbir metruk normun kesinlikle kendisine yer bulamaması gerekmektedir.

3.2. Kırık Camlar Teorisi ve Metruk Normun Hukuk Sisteminin Bütününün Meşruiyetine Etkisi

Metruk kanunların sistemin külli meşruiyetine etkisini daha iyi ortaya koyabilmek adına 'Kırık Camlar Teorisi' ne değinmek yerinde olacaktır. Bu teori 1982 yılında Wilson ve Kelling tarafından Philip Zimbardo'nun 1969'da test ettiği bir kısım deneylere dayanılarak ortaya konulmuştur (Wilson & Kelling, 1982: 3). Deneyde Zimbardo ve öğrencileri kaputu açık ve plakasız bir aracı önce fakir ve suç oranının yüksek olduğu bir mahalleye

daha sonra ise aynı aracı zengin bir mahalleye bırakmıştır. İlk mahallede araç kısa sürede yağmalanmış fakat ikincisinde araç bir haftadan daha uzun bir süre kalmasına rağmen herhangi bir zarar görmemiştir. Bunun üzerine Zimbardo ikinci mahalledeki aracın camını kırıp uzaklaşmış ve akabinde çok kısa bir süre içerisinde ikinci araç da ilk araç gibi yağmalanmıştır.

Daha çok kriminoloji alanında yansıma bulmuş olan 'Kırık Camlar Teorisi' yukarıdaki olaya atıf yaparak bir sistemde, yerleşim yerinde mevcut bulunan düzensizliklerin insanlar üzerinde ciddi bir denetimsizlik ve kuralsızlık hissiyatı oluşturarak daha ciddi düzensizliklere neden olduğunu ifade etmektedir (Bektaş, Erkal & Çetin, 2019: 599).

Teoride ileri sürülen fikrin, 'bir hukuk sisteminde bulunan metruk normların külli meşruiyete etkisi' bağlamına da uyarlanabilmesi mümkündür. Buna göre eğer bir hukuk sisteminde metruk normlar ve düzensizlikler varsa bu durum hukuk sisteminde daha yüksek oranlarda metrukiyete ve düzensizliklere yol açabilecektir. Öyle ki bu hal, kanun koyucunun meşruiyetini temelden sarsarak vazettiği hiçbir kanunun tatbik edilmediği bir duruma dönüşebilir. Hiyerarşide en üstte yer alan anayasal normların metrukiyete düşmesinin ise sistemde daha büyük bir çatlak oluşturabilmesi ve otoritenin külli meşruiyeti tamamen kaybetme sürecini daha da hızlandırabilmesi mümkündür.

Burada metruk normların külli meşruiyet ile ilişkisi kırık camlar teorisi bağlamında şu şekilde formüle edilebilir: Birçok arabanın yer aldığı temiz ve düzenli bir sokakta herhangi bir arabanın üzerinde meydana gelen bir çizik belki tüm sokağın düzenine etki etmeyecektir fakat bu hal münhasıran o arabanın değerine zarar verecektir. Bu durum teknik konularda çıkarılmış bir genelgenin bazı maddelerinin metruk hale gelmesine benzetilebilir. Söz konusu metrukiyet külli meşruiyete etki etmeyecek fakat muhtemelen cüzi meşruiyete etkisi olacaktır. Eğer bir çizik yerine arabanın camı kırılırsa bu durumun arabanın kendi değerine yani cüzi meşruiyete dair olumsuz bir etkiye sebep olacağı muhakkaktır. Bu hali de hiyerarşide kanun seviyesindeki bir normun metrukiyetine benzetmek mümkündür. Ayrıca söz konusu metrukiyetin sokağın genel düzenine yani külli meşruiyete dair olumsuz etkiler meydana getirebilmesi mümkündür. Bir tek camın kırılmasının yanında diğer arabaların camlarında da aynı anda kırılmasıyla meydana gelecek hasarlar külli meşruiyet üzerindeki etkiyi daha da artıracaktır. Son olarak, anayasal bir normun metruk hale gelmesi arabanın içerisine bomba koymaya benzetilebilir. Bombanın infilak etmesiyle araba kullanılamaz hale gelecek ve sokaktaki tüm arabalar az veya hasar görecek ve bu durum külli meşruiyete dair büyük bir tehlike oluşturacaktır. Buradan çıkaracağımız sonuç şudur: Hukuki öngörülebilirliğe, eşitliğe zarar veren, hukuk devletine olan inancı

zayıflatan metruk normlara mümkün olduğunca bir hukuk düzeninde yer verilmemelidir. Hele ki anayasal seviyede, yukarıda işaret edilen tehlikeler göz önüne alındığında, metruk bir normun asla kendisine yer bulamaması gerekir.

Teori bağlamında değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, bir normun belirli kişi veya gruplarca sistematik olarak ihlal edilmesinin (kişi bakımından metrukiyet), bir süre sonra aynı normun toplumun tamamı tarafından terk edilmesine (tam metrukiyet) sebebiyet vermesidir. Zira teoride de ortaya konulduğu üzere bir kuralın birileri tarafından ihlal edildiği halde bu ihlalin ceza-ı müeyyidesinin verilmemesi, kuralı ihlal niyetinde olmayan kişileri de ihlale sevk eder. Buna örnek olarak, tam anlamıyla metrukiyet olmasa da vergi ve idari para cezalarına getirilen af düzenlemeleri gösterilebilir. Toplumun belirli bir kısmı cüretkâr ve sistematik bir şekilde vergilerini ödememektedir. Bununla beraber 1924 yılından 2020 yılına kadar 38 adet vergi affı çıkarılmıştır. (Keskin & Özcan, 2020: 145; Yelman, 2017: 76). Bu durum vergisini zamanında ve tam olarak ödeyen diğer vatandaşların da 'zaten af gelecek' psikolojisiyle vergilerini eskisi kadar dikkatli bir biçimde ödemesinin önüne geçecek bir ortam oluşturabilir. Vergi koyma ve bu vergileri etkili bir biçimde toplamanın bir devlet açısından önemi düşünüldüğünde metruk normların bir hukuk sistemi açısından yol açabileceği tehlikeler çok daha iyi anlaşılmış olacaktır.

3.3. Metrukiyetin Normlar Hiyerarşisine Etkisi ve Anayasanın Üstünlüğü Açısından Anlamı

Hans Kelsen'in saf hukuk kuramı çerçevesinde ortaya koyduğu normlar hiyerarşisi kavramı, hukuk sisteminin öngördüğü şekilde hiyerarşik olarak daha alt seviyede olan bir normun üstteki normlara uygun olması gerekliliğini ifade eder. Kelsen'e göre anayasa hukukun sisteminin esasını oluşturmaktadır (Değirmenci, 2021: 141). Buna göre bir hukuk sisteminde en üst norm anayasadır ve diğer bütün kanunların, anayasaya uygun olması beklenir. Bu durum Anayasanın üstünlüğü ilkesi olarak ifade edilir. Bir hukuk sisteminde ideal durumun bu olduğu söylenebilir fakat hukuk düzenlerinde normlar hiyerarşisi kuramına her zaman riayet edildiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin uygulamada, normlar hiyerarşisinde daha aşağıda olan ve kanunlar ile aralarında çelişkiler içeren bir yönetmelik çıkarılabilmektedir. Böyle bir durumda *lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunu ilga eder) ilkesi nedeniyle kanun ile çelişkili hükümler barındıran yönetmelik yerine kanun hükümlerinin uygulanması gerekir (Turhan, 2020: 5). Fakat hukuk düzeninde bazen bu ilkenin aksine uygulamalar ile de karşılaşmak mümkündür. Burada şu soruyu sormak gerekir: Normlar hiyerarşisinde daha altta olan ama toplum tarafından daha meşru kabul edilen bir norm, uygulamada, hiyerarşide daha yüksek

ama toplum nezdinde meşruiyeti daha düşük bir normdan daha etkili olabilir mi, bu etkililik hiyerarşinin basamaklarında değişikliğe yol açabilir mi?

Soruya iki farklı ekolün çerçevesinden yaklaşmak mümkündür. Öncelikle eğer soruya Kelsen'in kurucusu olduğu saf hukuk kuramı çerçevesinden yaklaşılırsa cevabın olumsuz olacağı açıktır. Zira bu ekole göre bir normun gücü kendisine yetki veren bir üst normdan kaynaklanır (Turhan, 2020: 8). Normlar hiyerarşisi ile halkın inançları ve meşruiyet algısı arasında bir ilişki yoktur. Kanunun halk tarafından daha az meşru görülüyor oluşu daha meşru görülen bir yönetmeliği hiyerarşide üst noktaya taşımaz. Böyle bir çatışma durumunda ise Kelsen'in ortaya koyduğu 'normatif alternatifler'e başvurulabilir. Buna göre hiyerarşide farklı düzeylerde bulunan iki norm arasında çatışma söz konusu olursa, hukuki yorum aracılığıyla üst düzeydeki normda zımni olarak alt düzeydeki normların kendisine aykırı olarak çıkarabilmesine imkân veren bir düzenlemenin var olduğu kabul edilmelidir. Zira Kelsen'e göre hiyerarşinin üst düzeyindeki bir norm ile alt düzeyindeki bir norm arasında çatışma hiçbir şekilde mümkün değildir (Turhan, 2020: 8).

Diğer taraftan eğer soruya normun meşruiyetini sosyal değerlere uygunlukta arayan sosyolojik hukuk ekolü çerçevesinde cevap verilecek olunursa, pozitif hukuk ekolü kadar net bir cevap vermek zorlaşacaktır. Sosyolojik hukuk, normların toplumda yansıması bulunan örf, adet, alışkanlıklar, değerler ve algılardan üretilmesi gerektiğini ileri sürer (Kaya, 2018: 261). Bu açıdan bakıldığında daha en baştan sosyolojik hukuk ekolünün hem hukukun temeline hem de normlar hiyerarşisine bakışının pozitivist hukuk ekolünden çok farklı olduğu tespit edilebilir. Bu görüşe göre normlar yetki ve gücünü bir üstteki normdan değil, halkın değerlerinden ve normun haklılığına olan inançlarından alır (Güriz, 2014: 262). Öyleyse daha en başta normlar hiyerarşisi kavramının sosyolojik hukuk ekolü tarafından nasıl tanımlandığı, benimsenip benimsenmediği vs. tartışmalarının ortaya koyulması ve buna binaen meşruluk ve normların çatışması konularına ilişkin değerlendirilmelerin yapılması gereklidir. Fakat çalışmanın odak noktası ve kapsamı nedeniyle tartışma konusu yapılması gerekli olan bu hususa işaret edilmekle yetinilmiş ve klasik bir normlar hiyerarşisi tanımı üzerinden sosyolojik hukuk yaklaşımının ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, eğer bir normun değeri toplumsal değer ve halkın inançlara uygunlukla ölçülüyorsa ve normlar hiyerarşisinde alt düzeydeki normun meşruiyeti, üst düzeydeki norm ile çatışmasına rağmen, daha fazla ise norm değer ve etkililik bakımından daha güçlü olacağı için hiyerarşik olarak da daha üstün olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Burada önemle işaret edilmesi gereken nokta şudur ki, normlar hiyerarşisindeki sıralamanın değişebilmesi için her iki norm arasındaki meşruiyet farkı çok bariz ve üst düzeyde olmalıdır. Örneğin üst derecedeki norm metrukiyet

aşamasında iken alt derecedeki norm yüksek meşruiyete sahipse yukarıda işaret edilen hiyerarşideki değişim mümkün olabilecektir. Sosyolojik hukuk ekolünün yaklaşımı sonucunda ortaya çıkan bu durumun hukuk devletinin önemli unsurlarından biri olan anayasanın üstünlüğü ilkesi ile çelişebilecek durumlara neden olması mümkündür. Bu tip bir sonuç ile karşılaşmamak adına kurucu iktidar, anayasa oluşturma sürecinde o hukuk sisteminde meşruluğun dayanakları her ne ise bu dayanaklarla uyum içerisinde bir anayasa yapım süreci içerisinde olmalıdır. Aksi halde öncelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi, buna bağlı olarak hukuk devleti anlayışı ve en sonunda sistemin bütününün meşruiyetinin zarar görmesi mümkündür.

3.4. Metrukiyet ile Meşruiyet Arasındaki İlişkinin Öğrettikleri

Çalışmada normların yetki ve gücünü esas olarak halkın değerlerinden ve norma olan inançlarından aldığını (Güriz, 2014: 262); normların halkın örf, adet, alışkanlık, değerler ve algılardan üretilmesi gerektiğini ileri süren (Kaya, 2018: 261) sosyolojik hukuk görüşünün meşruiyet yaklaşımı benimsenmiştir. Zira asli olarak hukuk, soyut kurallardan ziyade somut uygulamalardır ve hukukun gelişim ve dönüşümünü anlayabilmek için sosyal hayattaki durumu iyi tetkik etmek gerekir (Güriz, 2014: 262). Bu açıdan bakıldığında ilk olarak, tüm normların özellikle toplumsal uzlaşı belgeleri olan anayasaların halk tarafından benimsenmesi ve onaylanması gerekliliğine işaret etmek gerekir. Yasaların veya anayasaların yapım süreçlerinde o hukuk sisteminde meşruluğun dayanakları her ne ise bu dayanaklarla uyumlu, üstenci, dayatmacı ve dışlayıcı tavırlardan beri bir yaklaşımın benimsenmesi önem arz etmektedir.

İkinci olarak, bir normun halkın onayını almadan, yukarıda belirtilen meşruiyet dayanaklarına aykırı olarak yürürlüğe konulması halinde metruk hale gelme ihtimalinin çok yüksek olduğu söylenebilir. Meşruiyet ve metrukiyet arasındaki ilişki çift taraflıdır. Bu ilişkinin ilk yönünü meşru olmayan normların metruk hale gelmeleri durumu oluşturur. Buna göre bir normun metruk hale düşmesinin önlemenin en salim, gerginlikten ve cebirden en uzak yolu normun hem uygulayıcıları hem de kendisine uygulananlar tarafından meşru kabul edilip benimsenmesidir.

Üçüncü olarak, metrukiyet ile meşruiyet arasındaki çift taraflı ilişkinin diğer yönüne işaret etmek gerekir. Bu ilişkinin ilk yönü olarak meşru olmayan normların metruk hale gelmesi durumu yukarıda ifade edilmişti. Bu ilişkinin ikinci yönü ise metruk normların öncelikle cüzi meşruiyete daha sonra külli meşruiyete dair olumsuz sonuçlara sebep olabilmesidir. Kırık camlar teorisi bağlamında da ifade edildiği üzere kısmi metrukiyet halleri tam metrukiyet hallerinin oluşmasına neden olabilir. Yine bazı normların metruk hale gelmesi diğer normların da meşruiyetini zedeleyebilir. En sonunda bir hukuk sisteminde metruk normların sayıca fazlalığı ya da

normun anayasal değerde olması sistemin tamamının meşruiyeti açısından tehlikeli sonuçlara neden olabilir.

Son olarak, artık herkes tarafından metrukiyete düştüğü bilinen normların toplumsal yaşamın gerçeklerine ve halk tarafından bilinçli ve istikrarlı bir şekilde terk edilmesine rağmen kanun koyucu tarafından belirli düzenlemeler ile korunmaya çalışılması hususuna değinmek yerinde olacaktır. Aşağıda da incelenecek olan Anayasanın 174. maddesiyle koruma altına alınan İnkılap kanunları bu tip normlara güzel bir örnektir. Metruk normlara halkın iradesi dışında meşruiyet kazandırma çabasının başarıya ulaşmak yerine daha kötü durumlara yol açması muhtemeldir. Öyle ki bu tip bir yaklaşımın hem metruk normların meşruiyet kazanamadığı hem de norm koyucu otoritenin kendi meşruiyetinin de zarar gördüğü durumların meydana gelmesine neden olacağını söylemek mümkündür.

4. Türk Hukukunda Metruk Norm Örnekleri

4.1. 3488 ve 5637 Sayılı Kanunlar ile Yürürlükten Kaldırılan Kanunlar

1988 tarihinde yürürlüğe giren *3488 sayılı İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun ve 2007 tarihinde yürürlüğe giren Uygulanma İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun* ile Türk hukukunda uygulanma imkânı bulunmayan bin civarı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Her iki kanun ile kaldırılan kanunlar incelendiğinde hemen her alana ilişkin ve hemen her tarihten kanunun bulunduğu görülecektir.

Uygulama imkânı kalmayan kanunların hukuk sisteminden kaldırılması ya da mümkün olduğu kadar tadil edilmesi gerekmektedir. Aksi halde yukarıda da bahsedildiği üzere metruk kanunların yol açacağı tehlikeler ile sistem baş başa bırakılmış olur. Bu gerekliliğe uygun olarak Türk hukukunda mezkûr kanunlar vasıtasıyla birçok kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte yaklaşık yüzyıl gibi bir süre içerisinde hukuk sisteminde uygulanma imkânı kalmamış en azından bin kanunun söz konusu olması kanun koyma sürecine dair ciddi sorunlara işaret etmektedir. Bir hukuk devletinde yılda en azından ortalama on kanunun metrukiyete düşmesi, kanun koyucunun yetkinliğine, dolayısıyla meşruiyetine dair şüphe uyandırmaktadır. Mezkûr kanunlarla yürürlükten kaldırılan kanun listesine bakıldığında kanunların bazılarının her olaya uygulanabilir biçimde çıkarılmadıkları yani çok kazuistik ve dar çerçeveli oldukları ilk bakışta rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Diğer bazı kanunların ise ekonomik ve sosyal yaşamın gerisinde kaldıkları için metrukiyete düştüğü söylenebilir. Son olarak bazı kanunların da toplumsal değerler ile uyumlu olmadıkları için metrukiyete düştüğünü söylemek mümkündür.

4.2. 237 Sayılı Taşıt Kanunu

5/1/1961 tarih ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 5. maddesinde "Birinci maddede yazılı kurumlar (il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri... vs) daimî hizmetleri için Cumhurbaşkanı kararıyla yalnız birer hizmet arabası bulundurabilirler" hükmü yer almaktadır. Ayrıca aynı kanunun 7. Maddesinin 2. fıkrasında "Kullanılacak bu taşıtların, muayyen ve standart tipte, lüks ve gösterişten uzak, memleket yollarına elverişli ucuz ve ekonomik olanlarından temin olunması şarttır." hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümler ise uzun yıllardan beri hemen hemen bütün kamu kurumlarınca sistematik olarak ihlal edilmekte ve bu konuda herhangi bir yaptırım söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle söz konusu kanun hükmünün metruk hale geldiğini söylemek mümkündür.

4.3. Kabahatler Kanunu

30/3/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki birçok hükmün etkililik açısından önemli eksikliklere sahip olduğu gözlenmektedir. Bu durumun farklı sebepleri olsa da temel neden olarak kanun hükümlerinde öngörülen müeyyidelerin çok cüzi miktarlarda olması gösterilebilir. Müeyyidelerin caydırıcı olmayışı hem normun muhatapları hem de normun uygulayıcısı olan kamu görevlileri tarafından bir normu umursamama hali oluşturmaktadır. Öğretideki bazı yazarlar (Bingöl 2004, 54) yasa umursamazlığı ile metrukiyet olgusunu birbirinden ayırıyor olsa da sonuçta yukarıda da tanımı yapıldığı üzere metrukiyet kavramı bir normun terk edilmesi, sistematik olarak uygulanmaması manasına gelmektedir. Burada normun terk edilme sebebi ancak metrukiyet kavramının niteliğine etki eder. Bunun dışında norm hangi sebeple terk edilmiş olursa olsun ortaya metrukiyet olgusu çıkar.

İlgili kanunun 41. maddesinin 4. fıkrasında, kullanılamaz hale gelen eşyaların belediye tarafından belirlenen günler dışında sokağa atılması halinde 50 Türk lirası para cezası verileceği hükmü öngörülmüştür. Günlük hayatta ise hemen her çöp konteynerinin yanında, yılın her gününde söz konusu eşyaları görebilmek mümkündür. Fiilin bu kadar yaygın olmasına karşın, fiile karşı yaptırım ise hemen hemen yok gibidir. Bu durum kanunun umursanmaması nedeniyle metruk hale gelmesine örnek olarak gösterilebilir.

4.4. İnkılap Kanunları

Metruk kanun bahsi açıldığında hem toplumsal etkileri hem anayasal değere sahip olmaları nedeniyle ilk akla gelen örnekler Anayasa'nın 174.

maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarıdır. Bu kanunların meşruiyet ve metrukiyetleri açısından değerlendirilmesi aşağıda ayrı ayrı ve kısaca yapılmaktadır.

a) Tevhidi Tedrisat Kanunu

3/3/1340 tarih ve 430 sayılı Kanun Türk eğitim sistemindeki çok başlılığı ortadan kaldırmak ve yapılacak devrimlerin altyapısını oluşturmak için 1924 yılında yürürlüğe konmuştur. Kanun, yürürlüğe konulduğu tarihte siyasi iktidarın kanunun uygulanması yönündeki güçlü iradesi ve eğitim kurumlarının içerisinde bulundukları vaziyetten dolayı geniş kapsamlı uygulama alanı bulmuştur (Zengin, 2002: 82). Kanunun günümüzde de önemli ölçüde uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir. Fakat kanunun ilk maddesi bütün ilim ve tedrisat ile iştigal eden müesseselerin Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olduğunu hükme bağlamıştır. Bu tip hükümler kümülatif bir yapıya sahiptir. Bir kısım müessesenin Millî Eğitim Bakanlığına bağlanmasıyla kanunun hedeflediği amaç hasıl olmaz. Günümüzde uygulamaya bakıldığında özellikle farklı isimler altında İslami tedrisat ile iştigal eden medreseler açısından kanunun ilk maddesinin sistemli bir biçimde terk edildiğini söylemek mümkündür. Zira medreseler resmi statüden yoksun olsalar da ilmi faaliyetlerine aktif bir biçimde devam etmektedirler (Akdemir, 2016: 49). İlgili maddenin lafzında ise resmi veya gayri resmi ayrımı yapılmaksızın tüm ilim ve tedrisat ile iştigal eden kurumların Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olduğu hükmü öngörülmektedir. Kanunun çıkarıldığı yıllarda neredeyse bütün medreselerin kanuna uygun bir biçimde yapılandırılması veya kapatılmasına karşın günümüzde medreselerin sayısı binlerle ifade edilebilecek duruma gelmiştir. Devletin de din eğitimi adına birçok kuruma sahip olduğu günümüz şartlarında medreselerin bu denli itibar görüyor oluşu (Keser & Seyidoğlu, 2017: 15) incelenmeye değerdir. Çalışmanın kapsamı nedeniyle özet olarak şu söylenebilir: Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde sıkı bir uygulama politikasının var olmasına karşın Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun ilgili maddesinin metruk hale gelmesi, Devletin özellikle din eğitimi konusundaki yaklaşımının toplumun önemli bir kesimi tarafından benimsenmediği yönünde yorumlanabilmesi mümkündür.

b) Şapka Kanunu

25/11/1925 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun, Türk hukukunda metrukiyet kavramı mevzu bahis olduğunda akla gelen ilk örnektir. Ayrıca kanun toplumsal değer ve ihtiyaçlarla çelişen kanun tipinin de bariz bir örneğidir. Türk toplumunda yaygın olmayan, kullanımı zor olan Batı tipi şapkanın Türk toplumunca benimsenmediği ve kanunun uygulanma aşamasında birçok isyana neden olduğu (Sakal, 2007: 1312)

bu sebeple kanunun ilk andan itibaren metruk kanun adayı olduğu söylenebilir. İnkılap kanununa atfen konulmuş Türk Ceza Kanunu madde 222' deki hükmün de ilga edilmesiyle günümüzde hiçbir etkisi kalmayan kanunun, hukuk sisteminde anayasal değere sahip olması ve hala yürürlükte bulunması yukarıda da bahsedildiği üzere sistemin meşruiyetine ve hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir.

c) Tekke ve Zaviyelerin Kapatılmasına Dair Kanun

30/11/1925 tarih ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun'un ilgili hükmüne göre Türkiye Cumhuriyeti dahilinde şeyh, derviş, baba, halife, seyit, nakip vb. unvanlar yasaklanmış tüm tarikat, türbe ve türbedarlıklar (ek madde ile Kültür Bakanlığı tarafından bazı türbelerin açılması mümkün kılınmıştır.) mülga edilmiş ve ilgili hükme uymayanlar için ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Cumhuriyetin ilk yıllarındaki sıkı uygulamalara rağmen günümüzde tekke ve zaviyelerin değişik isimler altında varlıklarını sürdürdüğünü, kanunun meşruiyetini önemli ölçüde yitirdiğini[1] ve bu açıdan ilgili hükümlerin metruk hale geldiğini söylemek mümkündür.

d) 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisiyle Kabul Edilen, Evlenme Akdinin Evlendirme Memuru Önünde Yapılacağına Dair Medeni Nikah Esası ile Aynı Kanunun 110 Uncu Maddesi Hükmü

17/2/1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ve dolayısıyla medeni nikaha dair hüküm yürürlükten kaldırılmıştır fakat 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda da eski kanunla aynı doğrultuda olmak üzere resmi nikah olmadan dini tören yasaklanmıştır (TMK 143). Yine bu hükümlere paralel olarak Türk Ceza Kanunu 230.maddesinin 5 ve 6. fıkralarında resmi nikah olmaksızın evlenmenin dinsel törenlerini yaptıranlar hakkında yaptırımlar öngörülmüş fakat ilgili fıkralar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (27/5/2015 tarihli ve E.: 2014/36, K.: 2015/51 sayılı Karar). Ceza kanunundaki ilgili hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal

1 Bu yönde verilmiş bir karar için bakınız: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.12.2014 tarih ve E. 2014/7-1038, K. 2014/990 sayılı kararı: "...Bu çerçeve içerisinde olayımız değerlendirildiğinde; Sözleşmenin 11/2 ve Anayasa'nın 33. maddelerine bakınca müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü bir kısım vatandaşın inanç özgürlüğü kapsamında bir ibadet yeri açmak amacıyla örgütlenmek istemesi, demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliği, kamu güvenliğinin korunmasını, kamu düzeninin sağlanmasını ve suç işlenmesinin önlenmesini, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye atacak bir hak olmadığı açıktır. Derneğin faaliyetini kısıtlamak için yukarıda da belirtildiği üzere zorlayıcı ve ikna edici sosyal bir ihtiyaç yoktur. Devlet inanç ve inançsızlık özgürlüğünün tam olarak uygulanabilmesi için hareketsiz kalmakla yetinmemeli aynı zamanda insanların inançları doğrultusunda yaşaması için gerekli engelleri kaldırmak, onlara destek vermek ve eşit mesafede olmakla yükümlüdür..."

edilmesiyle Türk Medeni Kanunu'nun 143. Maddesinin ikinci fıkrasının müeyyidesiz kaldığı söylenebilir. Bununla beraber resmi nikahla evlenme toplumun büyük çoğunluğu tarafından başvurulan bir yöntem olsa da resmi nikahtan önce dini tören yapılmasının yasaklanması hükmünün toplumun önemli bir kesimi tarafından sistematik olarak ihlal edildiğini (Yaşar, 2010: 316) ve ilgili hükmün toplumun bir kesiminin nezdinde güçlü bir meşruiyet temeline sahip olmadığını söylemek mümkündür.

e) Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun

20/5/1928 tarih ve 1288 sayılı kanun milletlerarası rakamların kullanılmasına dair hükümler öngörmüştür. Kanunun vazettiği hükümler toplum tarafından benimsenmiş ve rakamların kullanımı öncelikle kanunda öngörülen resmî kurumlar için ve sonuçta toplum açısından itiyat haline gelmiştir. Günümüzde bireylerin mezkûr rakamları kullanırken bir kanuna uyma zorunluluğu hissetmeden bir itiyat halinde kanunlara itaat ediyor olması bir kanunun meşru kabul edilmesinin önemini ortaya koymaktadır. Demek ki bir norm her ne şekilde olursa olsun toplum tarafından benimsenip tanınırsa, o norm artık herhangi bir müeyyideye ihtiyaç duymadan uygulanabilir fakat bir norm toplum tarafından benimsenmezse, yukarıda işaret edilen kanunlarda olduğu gibi, cebir tehdidi bulunsa dahi kanunların uygulanması açısından bazı aksaklıkların ortaya çıkması mümkündür.

f) Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun

1928 yılında yürürlüğe giren kanunla birlikte uzun zaman boyunca Türk toplumu tarafından kullanılan Arap alfabesi kaldırılmış, yerine Latin alfabesi getirilmiştir. Latin alfabesinin süreç içerisinde toplumun hemen her kesimi tarafından kullanılıp benimsendiğini söylemek mümkündür. Bununla beraber kanunun 4. maddesinde resmi- hususi tüm işlerde Latin alfabesinin kullanılması gerekliliği öngörülmüştür. Kanun kümülatif bir yapıya sahiptir. Yani mezkûr kanunla resmi- hususi tüm işlerde yalnızca Latin alfabesinin kullanılabilmesi mümkün kılınmış ve dolayısıyla diğer alfabelerin kullanımı yasaklanmıştır. Bu hükme binaen Cumhuriyetin ilk yıllarında doğası gereği Arap alfabesiyle tedrisat yapılması gereken Arapça ve din derslerinde Arap alfabesi kullanılması nedeniyle, resmî belgelerde de görüleceği üzere, ilgili kişilere karşı takibatlar yapılmıştır (Bardakçı, 2018). Günümüzde ise bazı grupların Latin harflerine karşı muhalif bir tutum aldığı (Çaymaz, 2020: 108) ve birçok kitap, dergi ve gazetenin Osmanlıca ve Arapça eğitimi gayesi dışında da Arap alfabesi ile basıldığı görülmektedir. Bununla beraber kanunun 9. maddesinde eski harflerle

eğitimin istisna göstermeksizin açıkça yasaklanmasına rağmen günümüzde kanunun ilk uygulanma biçiminin aksine, liselerde Osmanlıca ve Kur'an-ı Kerim dersleri verilmekte ve bu derslerin kitapları yine Arap alfabesi ile basılmaktadır. Zikredilen nedenler ışığında kanunun ilgili maddelerinin metrukiyete uğradığını söylemek mümkündür.

g) Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun

26 Kasım 1924 yılında yürürlüğe giren kanun vatandaşlar arası eşitliğe katkı sağlaması amacıyla yürürlüğe konmuştur. Kanun lafzında, söz konusu unvanların kanun karşısında ve resmî belgelerde kullanılamayacağı hükmü öngörülmüştür. Böylece kanun ile bir toplumsal alışkanlığa son verilmiştir. Daha sonra kanunun bir itiyat haline geldiği ve günümüzde hala yüksek etkililiğe sahip olduğunu dolayısıyla kanunun metruk hale gelmediğini söylemek mümkündür.

Şu hususu belirtmekte fayda vardır ki kanun mezkûr unvanların resmî belge ve kanunlar nezdinde kullanılmasını yasaklamıştır. Yoksa dönemin İçişleri Bakanı Şükrü Kaya'nın da ifade ettiği gibi bu unvanlar lisandan ve hususi hayattan tamamıyla kaldırılmış değildir (Solak, 2013: 355).

h) Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun

3 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren kanun 1. maddesiyle her din ve mezhepten hükümetin münasip gördüğü bir din adamı dışındaki din adamlarının mabetlerin dışında dini kıyafetler giymelerini yasaklamıştır. Bu hükmün de günümüzde metrukiyete düştüğünü söylemek mümkündür. Zira İslam dini açısından -her ne kadar din adamı kavramı bulunmasa da- imamların günlük yaşamlarında sarık ve cübbe giydikleri, Hristiyanlık açısından ise papazların kendi dini kıyafetlerini giydikleri ve herhangi bir yaptırım ile karşılaşmadıkları ortadadır.

Anayasa'nın 174. maddesinde kendisine Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma misyonları yüklenen İnkılap kanunlarının çoğunun metruk hale geldiği söylenebilir. İnkılap kanunlarından bazıları yürürlüğe girdiği ilk andan itibaren ciddi meşruiyet eksikliklerine sahipken bazıları zamanla metruk duruma gelmişlerdir. Bazıları ise toplum tarafından benimsenmiş ve artık herhangi bir yaptırım gündeme gelmese dahi uygulama gücünden bir eksilme olmamıştır. Öyleyse bir normun metruk hale düşmesini önlemenin en salim yolunun normun hem uygulayıcıları hem de kendisine uygulananlar tarafından benimsenmesi olduğu söylenebilir.

Son olarak, inkılap kanunlarının metruk hale gelmesinin, ilgili anayasa hükmünün de metruk duruma düşüp düşmeyeceği sorusuna değinmek yerinde olacaktır. Zira maddenin lafzında İnkılap kanunlarının Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna paralel olarak İnkılap kanunlarının anayasa yargısı vasıtasıyla iptal edilemeyeceği söylenebilir. Uygulama da bu şekilde gelişmiş ve İnkılap kanunlarının anayasa yargısı vasıtasıyla iptal edilmesi söz konusu olmamıştır. İlk bakışta ilgili hükmün lafzına bakıldığında bir metrukiyet söz konusu değilmiş gibi görünebilir. Fakat burada söz konusu olan bizatihi normun kendisinin metrukiyetinden ziyade norm aracılığıyla metruk kanunlara meşruiyet kazandırma çabasıdır. Fakat metruk normlara meşruiyet kazandırma gayreti hukuk dünyası ve toplumsal yaşamda anayasaya aykırılığın ileri sürülememesi hususu dışında karşılık bulamamıştır. Aksine bu durum anayasanın kendi meşruiyetine zarar veren bir duruma yol açmıştır.

Sonuç

Çalışmada normların metrukiyeti ile meşruiyeti arasında nasıl bir ilişkinin var olduğu sorusuna geçerli bir yanıt aranmıştır. Literatürde meşruiyet kavramı üzerinde pek çok tartışma yapılmıştır. Metrukiyet kavramı ise kendisine çok az yer bulabilmiştir. Metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişkiye ise öğretide hemen hemen hiç değinilmemiştir. Eksikliği gidermek adına çalışmada öncelikle metrukiyet kavramı üzerinde durulmuş, literatürde daha önce kendisine hiç yer verilmeyen kişi bakımından, yer bakımından ve zaman bakımından kısmi metrukiyet çeşitleri ortaya konulmuş ve metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki 'Kırık Camlar Teorisi' vasıtasıyla tartışılmıştır. Bir sonraki aşamada metrukiyet ile meşruiyet arasındaki ilişki anayasal bağlama taşınmıştır.

Ayrıca yine daha önce literatürde yer almayan normların meşruiyet ve metrukiyetlerinin normlar hiyerarşisinin basamaklarında oluşturabileceği muhtemel etkilere sosyolojik hukuk ekolü çerçevesinde yaklaşılmış ve bir normun asıl gücünün şekli unsurlardan değil halkın o norma olan inancından yani normun meşruiyetinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Çalışmada normların meşruiyeti ile metrukiyetleri arasında sıkı bir ilişkinin varlığı, söz konusu ilişkinin anayasal bağlamdaki değeri ve ilişkinin önemli çıktıları haiz olduğu 'Kırık Camlar Teorisi' analojisi vasıtasıyla ortaya konulmuştur. Bunların en önemlileri şöyledir: İlk olarak meşruiyetini yitiren bir normun metruk hale gelecektir. İkincisi, metruk bir norm hem cüzi hem de külli meşruiyet üzerinde olumsuz etkilere sahiptir. Üçüncüsü,

normun metrukiyetinin külli meşruiyete etkisi normun önemine ve hiyerarşideki yerine göre değişecektir. Bu nedenle anayasal normların metrukiyete düşmesi külli meşruiyet açısından diğer normlara nazaran daha olumsuz, sistemin tamamını tehlikeye düşürecek etkilere sahiptir. Anayasal seviyede metrukiyet, anayasal seviyede meşruiyet sorununu gündeme getirir ve bu son derece sakıncalıdır. Anayasa'da metruk olan veya olabilecek hiçbir hüküm bulunmamalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bir hukuk sisteminde metruk normların yer alıyor oluşu hukuk devleti ilkesi açısından önemli sakıncalara neden olabilmektedir. Yukarıda da işaret edildiği üzere bu tehlike özellikle kendisini hukuk devletinin vazgeçilmez ilkeleri olan eşitlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri açısından göstermektedir.

Yukarıda sayılan nedenler ışığında şu iki hususun açıkça zikredilmesi gerekir: İlk olarak, bir hukuk devletinde hiyerarşinin hangi basamağında olursa olsun metruk normlar yer almamalıdır. İkinci olarak, bir hukuk sisteminde kanun koyucu otorite vazettiği kuralların metruk hale gelmemesi adına, kuralları ihdas ederken halkın değer yargılarını, geleneklerini, inançlarını göz önünde bulundurmalı, ideolojik saiklerle halkı görmezden gelen, üstenci tavırlardan uzak bir kanun koyma süreci benimsemelidir.

Sonuç olarak, normların metrukiyeti ile meşruiyeti arasındaki ilişkinin, hukuk sisteminin doğru yapılandırılması ve normların muhatapları ile norm koyucu arasındaki ilişkinin doğru anlaşılması açısından değerli çıktıların oluşmasına kapı arayabileceği söylenebilir. Çalışmayla metrukiyet ile meşruiyet kavramları arasındaki ilişki özellikle anayasal bağlamda gündeme getirilmiş, metruk normların hukuk sistemi açısından olası sonuçları ve sebepleri değerlendirilmiştir. Bununla beraber tüm açılarıyla ele alınmamış olan ve öğretide üzerinde kapsamlı ve derinlikli araştırmalar bulunmayan metrukiyet kavramı ile kavramın özellikle külli meşruiyetle ilişkisi, araştırmacılar tarafından farklı yönleriyle ele alınmayı beklemektedir.

Kaynakça

Akdemir, M.H. (2016). *Siirt İlinde Medrese Olgusuna Sosyolojik Bir Yaklaşım*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi.

Aksoy, B. (2020). 'İnkılap Kanunlarının Hukuki Statüsü, Normatif Değeri ve Anayasal Bağlamı Üzerine Bir İnceleme.' *Yasama Dergisi,* s.41, 39-85

Atay, E. E. (1997). Hukukta Meşruiyet Kavramı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.1 s.2, 121-166.

Aybakan, B. & Dönmez, İ. K. (2004). Meşrû. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, https://islamansiklopedisi.org.tr/mesru [14.01.2022].

Bardakçı, M. (2018). Tek Parti zamanında yasak olan sadece Arapça ezan değildi; hem Müslümanlar, hem de diğer dinlerin mensupları çok sıkı takip altındaydı!

Habertürk. https://www.haberturk.com/yazarlar/murat-bardakci/2217307-tek-parti-zamaninda-yasak-olan-sadece-arapca-ezan-degildi-hem-muslumanlar-hem-de-diger-dinlerin-mensuplari-cok-siki-takip-altindaydi [28.04.2022].

Bektaş, M. & Erkal, P. & Tülgen Çetin, D. (2019). Kırık Camlar Teorisinin İşletmelere Uyarlanması: Ölçek Geliştirme Çalışması. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,* c.21, s.3, 596-617.

Bingöl, A. (2004). Hukuk Devleti Açısından Yasaların Metrukiyeti Uygulanmazlığı ve Uygulanamazlığı Sorunu. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 10. Kitap* (50-55), İstanbul Barosu Yayınları.

Civelek, Y. & Koç, İ. (2003). Türkiye'de İmam Nikâhı. *Nüfusbilim Dergisi Hacettepe Üniversitesi*, c.25, s.1, 1-14.

Çaymaz, B. (2020*)*. Bir Politik Mücadele Süreci Olarak Türkiye'de Harf Devrimi. *Eğitim Bilim Toplum Dergisi*, c.17, s.65, 92-112.

Değirmenci, R. (2021). *Meşruiyet ve Hukukilik Çerçevesinde Saf Hukuk Kuramı,* Ankara: Astana yayınları.

Demir, A. (2017). *Hukuki Terimler Sözlüğü*. Ankara: Astana yayınları.

Gönenç, L. (2001). Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.50 s.1, 131-152.

Gözler, K. (2016). 1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme. *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.pdf [13.01.2022].

Gözler, K. (2020). Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2). *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm [13.01.2022].

Güneş, M. & Gündüz, M. (2015). Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme. *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* s.7, 7-19.

Güriz, A. (2014). *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Habermas, J. (1997). Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik. *Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşı. Almanya'da Otoriter Legalizm Karşıtlığı* (116-134). Ayrıntı Yayınları.

Heywood, A. (2012). *Siyasetin Temel Kavramları*. Ankara: Adres Yayınları.

Hürdoğan, İ. K. (2019). *Türkiye'de Anayasa Tartışmaları (1990-2010): Anayasa'nın Meşruiyet Sorunsalı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yüksek Lisans Tezi.

Kapani, M. (2020). *Politika Bilimine Giriş*. Ankara: Serbest Akademi.

Kaya, E. (2018). *Hukuk Zihniyeti*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Keser, İ. & Seyidoğlu, S. (2017). Medrese ve Otorite: Siirt Tillo Medreseleri Örneği. *Türk İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi*. s.12, 8-17.

Keskin, E. & Özcan, P. M. (2020). Vergi Affı Uygulamaları: Türkiye ve Seçilmiş Ülkeler Açısından Bir Değerlendirme. *International Journal of Public Finance*, c.6, s.1, 137-158.

Nişancı, Ş. (2000). *Sivil İtaatsizliğin Teorik Temelleri ve Meşruiyeti Meselesi*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi.

Öztürk, N. K. & Ok, A. (2020). Siyasal Meşruiyet Düşüncesinin Evrimi. *Türk* İdare Dergisi, s.484, 270- 306.

Rawls, J. (2001*). Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge: Harvard University Press.

Sakal, F. (2007). Şapka İnkılâbının Sosyal ve Ekonomik Yönü Destekler ve Köstekler. *Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic,* c.2, s.4, 1308-1318.

Schmitt, C. (Çev: Ozansü, M. C.) (2016*). Kanunilik ve Meşruiyet*. İthaki Yayınları.

Solak, M. (2013). *Atatürk'ün Bakanı Şükrü Kaya*. İstanbul: Kaynak Yayınları.

Teziç, E. (2020). *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.

Turhan, M. (2020). Hans Kelsen'in Normatif Alternatifler Kuramı'nın Gözden Geçirilmesi. *Anayasa Yargısı Dergisi*, c.37, s.1, 1–32.

Türk Dil Kurumu [TDK]. (2022). *Büyük Türkçe Sözlük*. https://sozluk.gov.tr/ [13.01.2022].

Weber, M. (Çev: Akın, H. B.) (2005). *Bürokrasi ve Otorite*. Adres Yayınları.

Wilson, J. Q. & Kelling, G. L. (1982). Broken Windows. *Atlantic Monthly*, s.249, 29-38.

Yaşar, M.R. (2010). Kayıt Dışı Yaşamlar. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi,* c.9, s.32, 312-340.

Yelman, E (2017). Türkiye'de Çıkarılan Vergi Aflarının Nedenleri ve 6736 Sayılı Kanun'un Mali Yönden İncelenmesi, *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi,* s.15, 67-84.

Yosmaoğlu, İ. (1996). Kanun, Yasallık ve Meşruiyet: Osmanlı'da Meşruiyet Meselesi Hakkında Bir Deneme. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* c.51, s.01, 507-519.

Zengin, Z. S. (2002). Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun Hazırlanmasından Sonraki İlk Dönemde Uygulanışı ve Dini Eğitim. *Dini Araştırmalar Dergisi*, c.5, s.13, 81-106.