



ANAYASALCILIK PARADOKSU

THE PARADOX OF CONSTITUTIONALISM

Ahmet Meliğşah ÇEVİLİK*  

Makale Bilgi

Gönderi: 30/12/2022
Kabul : 21/06/2023

Anahtar Kelimeler

*Anayasalcılık,
Anayasal Demokrasi,
Sınırlı İktidar,
Egemenlik,
Demokratik Anayasa.*

Article Info

Received: 30/12/2022
Accepted: 21/06/2023

Keywords

*Constitutionalism,
Constitutional
Democracy,
Limited Power,
Sovereignty,
Democratic
Constitution.*

Özet

10.21492/inuhfd.1226926 

Anayasalcılık, temel hakları güvence altına alarak iktidarı sınırlandıran, keyfi iktidarı ve iktidarın kötüye kullanımını engellemeye yönelik bir fikir, bir fenomendir. Anayasal bir devlette siyasi iktidar tahayyül edilebilecek en demokratik yöntemlerle oluşmuş olsa bile mutlak olmayıp belirli birtakım kurumsal mekanizma ve ilkeler ile kayıt altına alınmış, yani sınırlanmıştır. Bununla birlikte çağdaş rejimlerin meşruiyetini imleyen iki ilke, demokrasi ile anayasalcılık arasında bir gerilim olduğu yönünde uzun yıllardır süregelen bir tartışma söz konusudur. Siyaset ile hukuk, kurucu iktidar ile anayasal form ve anayasalcılık ile demokrasi arasındaki ilişkilerin bir çatışma ya da uzlaşmazlık ilişkisi olarak yorumlanabilirliğine gönderme yapan “anayasalcılık paradoksu” elinizdeki çalışma kapsamında irdelenmektedir. Bu kapsamda, bir anayasal formun demokratik biçimde teşekkül eden başta yasama organı olmak üzere, devlet iktidarının tüm bileşenleri karşısında sınırlayıcı bir işlev arz etmesi ile halk/millet egemenliği düşüncesinin ne ölçüde bağdaştığı tartışılmaktadır. Nihayetinde demokrasi ile anayasalcılık ilkelerinin birbirine rağmen değil, birlikte düşünülebilirliğinin koşulları değerlendirilmektedir. Demokrasi ile anayasalcılık arasındaki uzlaşmazlığın birinin diğerine tercih edilmesi suretiyle giderilmesinden ziyade anayasal demokrasinin garantörü olan anayasanın bizzat demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi sayesinde aşılabileceği ileri sürülmektedir. İdeolojik ve temel toplumsal tercihleri, siyasi rejimin temel niteliklerini ve siyasi iktidarın sınırlarını belirleyen potansiyeli nedeniyle anayasanın müzakere ve katılıma dayalı bir yöntemle hazırlanması bir gereklilik olarak ortaya konulmaktadır.

Abstract

Constitutionalism is a notion and a phenomenon that restricts political power by securing fundamental rights and aims to prevent arbitrariness and abuse of power. Even though political power is established by the most democratic procedures conceivable, it is not absolute but restricted by a set of institutional provisions and principles in a constitutional state. Nevertheless, a yeared argument exists that there is tension between the two elements (democracy and constitutionalism) that delineate the legitimacy of contemporary political regimes. “The paradox of constitutionalism” which refers to the interpretability of the relations between politics and law, constituent power and constitutional form, and constitutionalism and democracy as a conflict or antagonism is scrutinized in the paper. Within this scope, it is argued that a constitutional form performs a restrictive function on all constituent parts of the government, especially the democratically constituted legislature, to what extent complies with the notion of popular/national sovereignty. Ultimately, instead of antagonism, it is evaluated the conditions of co-thinkability of democracy and constitutionalism. It is asserted that rather than preferring one to the other, the antagonism might be surmountable through the strengthening of the democratic legitimacy of the constitution itself, which is the guarantor of constitutional democracy. Therefore, it is suggested as a necessity that the constitution must be designated with a method based on deliberation and participation because of its potential to determine the ideological and foundational social choices, the basic characteristics of the political regime, and the limits of the political power.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

*Arş.Gör., Tarsus Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.
Atıf Şekli | Cite As: ÇEVİLİK Ahmet Meliğşah, “Anayasalcılık Paradoksu”, İnÜHFD, 14(1), 2023, s.329-341. İntihal | Plagiarism: Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

To protect democracies against the arbitrariness of those in power, it is arguable that the “social check and balance mechanisms” and “ethical and cultural standards” may be convenient, and that these may perform a restrictive function on the regime. It is evident that, particularly in societies where democratic consolidation is not supplied, these informal restrictions on the government mean nothing more than a request concerning the protection of minority rights and retaining the potentiality of the unpopular to come to power. In these circumstances, the danger emerges: reorganization of the (legitimate) political sphere based on the desire and interests of those in power. At this juncture, constitutionalism is a result of the notion of “limited power” appearing as an instrument against the threat of tyranny of the majority and corruption of government.

A developing product of Western civilization in modern times, constitutionalism and its inherent principles, which are the separation of powers, the rule of law, and fundamental rights and liberties took hold of the world in time. Ultimately, it became another principal qualification of a legitimate power with democracy. It might be said that constitutional democracies are the sole legitimate polity accepted by international public opinion. Nonetheless, an ageless argument concerning that there is tension between democracy and constitutionalism has existed.

Even though democracy refers to popular sovereignty and its appearance in practice as the rule of the majority, constitutionalism gives the impression that it can not be legitimate democratically. This is because constitutionalism sets bounds to this rule. Some authors asserted that the use of two concepts together that both threaten and support each other, the phrase “constitutional democracy” would be interpreted as an oxymoron or tautology. However, as an antithesis of an arbitrary regime, constitutionalism is an obstacle ahead of the self-destructive potential of democracy. Since it guarantees principles and values that generate democracy, such as autonomy, equality, and fundamental rights and freedoms, constitutionalism strengthens democracy. Thus, some authors argue that the characterization of a constitution as civic and democratic in content depends on certain requirements, such as providing rules and institutions which restrict political power, securing fundamental rights and freedoms over public authority, and adopting the principle of the rule of law. In other words, it is justifiable that constitutionalism and democracy give the impression that they are incompatible, but substantially they undergird or complete each other.

Instead of preferring one to the other, the main intention of the paper is to evaluate if the much-debated tension between principles is surmountable by providing the direct participation of people in the making of a constitution. Within this scope, the paradox of constitutionalism is examined. The paradox refers to the interpretability of the relations between politics and law, constituent power and constitutional form, and constitutionalism and democracy as a conflict or antagonism. As Martin Loughlin and Neil Walker used the phrase “the paradox of constitutionalism” essentially in the discussion of the constituent power to refer to the paradoxical relation between the constituent power and sovereign people, the phrase indicates a problem that the power belongs to people, but also it is specifically restricted. A constitution is human-made itself; as soon as it is created, it provides restrictions to the people who create it by hand. If so, to possess sovereignty but be restricted by some norms while using it would be named a paradox or would not? Instead of delimiting, are constitutional norms possibly increasing the utilization of power by people? Does constitutionalism have a position contrary to democracy, or on the contrary, is it a *sine qua non* of democracy?

Several theorists attempting to clarify why sovereign people make a constitution assert that a constitution, which is created by a political community, is a precommitment or a self-binding instrument. In such a way, society protects itself against the tendency to make unreasonable decisions through a constitution. Ensuring a decision’s sustainability is a political problem, and therefore adhering to one’s self-made decisions may be required, just as Ulysses did. Future generations are restricted by giving one generation the privilege of making a constitution. In this way, compared to giving privileges to all generations, a greater guarantee of freedom is provided, and arbitrariness in government is prevented. But if so, a constitution is more than a self-binding instrument; it binds the others, and it restricts the autonomy of future generations.

Even to preserve democracy, restriction of the future generation’s free will by delegates or the elite of a generation appears incoherent. The tension between two principles that characterize a legitimate regime is almost indisputable among liberal democrats and constitutionalists. Nevertheless, it is common among supporters of liberal democracy that limited power and democracy are not dismissive but promotes each other. For instance, according to R. Dworkin, democracy is possible on the condition that guarantees how the state should treat individuals, ideally within a constitutional framework. Hence, it is nonsense to mention such tension between democracy and constitutionalism, since the two are the same thing. The main expected function of a constitution is to secure rights and impose restrictions on decision-making processes. Democracy should protect itself against the tyranny of the majority, which means it should protect itself against its own potential as constitutionalism aims by its nature. According to J. Habermas, in parallel with Dworkin, the rule of law and the principle of popular sovereignty are interdependent, or mutualists because of the system of rights they embody. One of them secures personal autonomy, and the other one secures political one, and these two can be deduced from each other in terms of their substance. Just like personal and political autonomy, democracy as a principle of popular sovereignty and constitutionalism that ensures the rule of law is in a mutual relationship in respect of their contents. Therefore, it can be said that a democratic regime and lawful government can only be established together, not separately.

Even though all kinds of claims and attempts to reconcile the two principles, the tension that is not easy to resolve, or the perception in this direction is inevitable, at least in reality. One of the fields where this tension can be observed is the judicial review of laws. And another example is rigid constitutions, especially the ones that involve eternity clauses. For this reason, we suggest that the constitutions should have a civic and democratic foundation with a process based on at least maximum deliberation and participation, if not consensus. It is the “constitutive deliberation of the people” that will ensure and encourage the democratic constitution-making process. And this constitutive deliberation comes before the other (democratic) procedures and methods, the constituent assembly and constituent referendum. The legitimacy of a constitution that set bounds to the sovereignty of people would be provided only in this condition.

Our study is a doctrinal one. Various views on the paradox of constitutionalism, concepts, and institutions related to the paradox are examined. Briefly, it has been argued that constitutions should be based on broad deliberation and participation as a way of overcoming this paradox. Although the participatory constitution-making method has been widespread recently, the results of the method exceed the scope of the study. Therefore, no evaluation has been made on this subject.

I. GİRİŞ

Öz bir biçimde halkın yönetimi ya da iktidarı olarak ifade edebileceğimiz demokrasileri, iktidarda bulunanların keyfilğe yönelmesi karşısında koruyabilmek için “sosyal fren ve denge mekanizmaları” ile “etik ve kültürel kodlar”ın elverişli olabileceği; bunların yönetim üzerinde sınırlayıcı işlevler arz edeceği ileri sürülebilir¹. Yönetime dair biçimsel olmayan bu sınırlamaların, bilhassa pekişmemiş demokrasilerde, azınlık haklarının korunması ve popüler olmayanların iktidara gelebilme olasılığının muhafazası hususunda temenniden öte bir anlam ifade etmeyeceği aşikardır. Böyle bir durumda, iktidarı elinde bulunduranların kendi iktidalarının sürekliliğini garanti etmek amacıyla (meşru) siyaset alanını arzu ve çıkarlarına göre düzenleme ve en nihayetinde demokrasiyi inkâr ve hatta ilga etme tehlikesi belirir. İşte bu noktada iktidarın sınırlanması düşüncesinin bir ürünü² olan anayasalcılık³, çoğunluğun tiranlığı ve yönetimin yozlaşması tehdidine karşı önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Batı uygarlığının modern zamanlarda gelişen bir ürünü olan anayasalcılık ve ona bağlı ilkeler olan kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve bireysel hak ve özgürlükler; bunlara ilişkin hukuk teori ve dogmatığı ile zaman içerisinde tüm dünyayı etkisi altına almış, demokrasi ile birlikte meşru bir yönetimin başat niteliği haline gelmiştir. Öyle ki, günümüzde anayasal demokrasilerin uluslararası toplumda meşru kabul edilen yegâne yönetim biçimi olduğu dahi söylenebilir. Bununla birlikte, halkın yönetimi anlamında demokrasi ile sınırlı iktidar anlayışının bir eseri olarak anayasalcılık arasında gerilimli bir ilişkinin var olduğu yönünde ezeli bir tartışma söz konusudur. Çağımızda anayasaların –özellikle pekişmemiş demokrasilerde– yeterli derecede saygı görmediği; bunun ise anayasalara ve anayasal çözümlere güven duyulmamasından kaynaklandığı da, ayrıca, haklı olarak ileri sürülmektedir⁴.

Anayasaların saygı duyulan belgeler haline gelebilmesi için anayasal kurum ve kavramlara açıklık getirmek, anayasaları halka açıklamak ve sair reçeteler sunulabilirse de⁵ bu yeterli değildir. Hatta böylesi bir iddia dahi anayasanın birtakım elitler tarafından kendi güçlerini tahkim etmek, ideolojilerini dayatmak amacıyla yapıldığı algısını destekler görünür. Anayasayı halka açıklamak demek, anayasanın halk tarafından değil ancak halk için yapıldığı izlenimi uyandırır. Bu durumu haklı çıkaracak somut örnekler söz konusu olsa da müzakere ve katılımı esas alan demokrasi pratiklerinin yaygınlaştığı bir dünyada anayasa yapımında seçkin eğilimlerden uzaklaşmak, anayasayı bir toplumsal sözleşme olarak görmek gerekir.

Günümüzde bir anayasanın meşruiyeti özellikle anayasanın yapılış sürecinde demokratik usullere bağlılık ile halkın karar alma süreçlerine bizzat katılımına dayanmakta, geniş toplum kesimlerinin eşit ve özgür yurttaşlar olarak anayasal siyasete dâhiliyeti ile değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, çalışmada anayasalcılık (veya anayasal demokrasi) paradoksu incelenerek katılımcı anayasa yapımının bu paradoks karşısında değeri tartışılacaktır⁶.

II. ANAYASALCILIK

Maddi içeriğinden bağımsız, sırf biçimsel manada anayasa pozitif hukuk sistemi içerisinde tüm kanunların üzerinde bulunan ve diğerlerine nazaran daha zor biçimde değiştirilebilen özel statülü bir yasadır. Anayasa kavramını tanımlamaya yönelik temel eğilimlerden biri kabul edilen bu anlayış anayasa normunun tespitinde metnin içeriğinden ziyade normun hukuk sistemi içerisindeki konumu ile bu normun hangi usullerle yapılabileceğini esas alır. Anayasanın söz konusu normatif esaslara dayalı betimlemesi anayasanın içeriğine dair herhangi bir bilgi sunmamaktadır⁷. Bununla birlikte, şüphesiz ki her yasa belirli bir amaçla yapılır. Anayasadan beklenen ise, anayasanın biçimsel olarak bir hukuk düzeninde en tepede bulunan yasa olmasının ötesinde bireysel hak ve özgürlükleri güvence altına alması, siyasi iktidarı sınırlayan hukukî

¹ ÖZBUDUN, Ergun: Anayasalcılık ve Demokrasi (Anayasalcılık), Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.28.

² TURHAN, Mehmet: “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri” (Anayasa Değişiklikleri), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 33(1), 1976, s.64.

³ Türkçe literatürde *constitutionalism*’in karşılığı olarak anayasacılık terimi daha yaygın kullanılmaktadır. Ancak anayasacılık, esas itibarıyla anayasaya bağlılık anlamına gelen *constitutionism* terimine karşılık gelir. Oysa *constitutionalism* özgürlük ile otorite arasında denge sağlamak amacıyla siyasal iktidarın sınırlanmasını, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ifade eder. Bu fikir, yani anayasalcılık; anayasal devlet, anayasal yönetim ve anayasal demokrasi gibi kavramların içeriğini belirler. Çalışmamızda halk egemenliği düşüncesine dayanan demokrasi ile “siyasi iktidarı sınırlayan” bir form olarak anayasa arasındaki gerilim, ki biz bunu “anayasalcılık paradoksu” olarak adlandırmaktayız, ve bu gerilimin üstesinden gelinirliği ele alındığından anayasacılık yerine anayasalcılık ifadesi tercih edilmiştir. Anayasalcılık kavramına ilişkin bkz. ÖZBUDUN, Anayasalcılık ve Demokrasi, s.7; ŞİRİN, Tolga: “Anayasalcılık, Cumhuriyetçilik ve Maddi Anayasa Hakkında Notlar” <https://www.tolgasinir.com/post/anayasalcilik> (Erişim: 21.12.2022)

⁴ TURHAN, Mehmet: “Anayasa ve Anayasacılık” (Anayasacılık), Amme İdaresi Dergisi, 27(3), 1994, s.3.

⁵ TURHAN, Anayasacılık, s.3.

⁶ Bu bağlamda özellikle vurgulamak gerekir ki, elinizdeki çalışmanın temel argümanı müzakere ve katılımı dayanan anayasa yapım yöntemlerinin bir anayasanın demokratik meşruiyetine katkı sağlayacağı ve bu itibarla anayasalcılık ile demokrasi arasındaki gerilimi azaltmaya yönelik önemli bir araç olduğu yönünde teorik ve varsayımsal bir bağlama yerleşmektedir. Katılımcı anayasa yapımının ve müzakereci demokrasi pratiklerinin esas değeri; dolayısıyla ileri sürülen iddianın geçerliliği ancak mevcut deneyimlerin karşılaştırmalı olarak analiz edilmesi ile ortaya çıkacaktır. Bu ise elinizdeki çalışmanın konusu değildir. Katılımcı anayasa yapımı hakkında bkz. CHOUDHRY, Sujit/TUSHNET, Mark: “Participatory Constitution-Making: Introduction”, International Journal of Constitutional Law, 18(1), 2020, p.173-178; SAATI, Abrak Saati: The Participation Myth: Outcomes of Participatory Constitution Building Processes on Democracy, Umea University, Umea 2015; EISENSTADT, Todd A./LEVAN, A. Carl/MABOUDI, Tofiqh: Constituents Before Assembly: Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions, Cambridge University Press, New York 2017.

⁷ GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1 (Anayasa Hukukunun Teorisi), Ekin, Bursa, 2020, s.118; TURHAN, Mehmet: Anayasal Devlet (Anayasal Devlet), Naturel Yayınları, Ankara 2005, s.12.

ilke ve kurallar tesis etmesidir⁸. Dolayısıyla anayasal bir yönetim ile kastedilen de anayasa kuralları uyarınca yönetmekten daha fazlasıdır. Anayasal bir yönetim; keyfi olmayan, sınırlanmış bir yönetimdir⁹.

Anayasalar, devletin temel örgütleniş ve işleyişini düzenlemekle birlikte modern anayasalcılığın *telos*'u Giovanni Sartori'nin ifade ettiği üzere “*garantisme*” yani güvence sağlamak, garanti altına almaktır¹⁰. Anayasalar, siyasal iktidara sınırlamalar getirdiği ve birey hak ve özgürlüklerini garanti altına aldığı ölçüde hakiki manada anayasa olarak kabul edilmektedirler¹¹. Başka bir deyişle, “modern anayasaların temel amacı devleti sınırlandırmaktır.”¹² Söz konusu bu fonksiyonu yerine getirmeyen anayasalar ise Sartori tarafından *itibari (nominal)* ya da *görünüşte (façade/fake)* anayasa olarak adlandırılmaktadır¹³.

Anayasalcılığın ve modern anayasaların bireysel hak ve özgürlükleri garanti altına almak ve siyasi iktidara sınırlar getirmek üzere geliştiği düşüncesi, on sekizinci yüzyıl anayasalcılık hareketlerinin mirasıdır¹⁴. Amerikan ve Fransız devrimleri akabinde kabul edilen dünyanın ilk yazılı anayasaları kuvvetler ayrılığı ve temel hak ve özgürlükleri siyasi iktidarı sınırlamak amacıyla benimsemişlerdir. Öyle ki, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16'ncı maddesine göre “Hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının olmadığı bir toplumda anayasa da yoktur.” Bu minvalde, genel kabule göre modern anayasalcılık, temel hakları güvence altına alarak iktidarı sınırladığı ve iktidarın kötüye kullanımını engellemeye yönelik bir fikir, bir fenomen şeklinde tanımlanabilir¹⁵.

Anayasal bir devlette siyasal iktidar tahayyül edilebilecek en demokratik yöntemlerle oluşmuş olsa bile mutlak olmayıp belirli birtakım kurumsal mekanizma ve ilkeler ile kayıt altına alınmış, yani sınırlanmıştır¹⁶. Sartori'nin vurguladığı üzere:

“... yazılı, bütünlüklü bir belge yalnızca bir araçtır. Asıl önemli olan ise amaç yani *telos*dur. Dahası İngiliz, Amerikan ve Avrupa anayasalcılığının (*constitutionalism*) amacı, *telos*u, başından beri tamamıyla aynıdır... bu ortak amaç tek bir kelimeyle, Fransızca (ve İtalyanca) bir terim olan *garantisme* ile ifade edilebilir, [içerdiği fikirler bu terimde] sentezlenebilir. Başka bir deyişle, Batı'nın her yerinde insanlar “anayasa”yı talep etmiş ya da [onu] el üstünde tutmuş çünkü bu terim onlar için temel bir norm ya da bir dizi temel ilke, keyfi iktidarı sınırlama ve “sınırlı yönetim” (*limited government*) temin etmeye müktebil bir kurumsal düzenleme anlamına gelir”¹⁷.

Bununla birlikte çağdaş yönetimlerin meşruiyetini imleyen öğelerden biri olan anayasalcılık ile bir diğeri demokrasi arasında gerilimli bir ilişkinin var olduğu yönünde uzun yıllardır süregelen bir tartışma mevcuttur¹⁸. Demokrasi halkın egemenlik hakkı ve bunun pratikteki görünümü olarak çoğunluğun yönetimine işaret ederken anayasalcılık bu yönetime sınırlar koyması itibarıyla demokrasiye zıt olduğu, demokratik olarak haklılaştırılmayacağı izlenimi yaratır¹⁹. Öyle ki, kimi yazarlar birbirine karşı tehdit oluşturan ancak bunun yanında birbirine temel de sağladığı ileri sürülen iki kavramın bir arada kullanımını olarak “anayasal demokrasi” tabirinin bir oksimoron veya totoloji şeklinde yorumlanabileceğini dahi ileri sürmüşlerdir²⁰.

Oysaki “keyfi yönetimin antitezi” olarak anayasalcılık²¹, negatif yönlerine rağmen demokrasiyi var eden özerklik, eşitlik ve temel hak ve özgürlükler gibi ilke ve değerleri garanti altına alması dolayısıyla demokrasinin kendi kendini tahrip edebilme potansiyelinin önünde bir engeldir. Bu itibarla anayasalcılık

⁸ ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2017, s.4; TURHAN, Anayasal Devlet, s.8.

⁹ Bununla birlikte devleti sınırlama amacıyla yapılmış yazılı bir anayasası bulunan her devlet anayasal devlet olarak nitelenebilir. Bu nitelenebilirliği için yöneticilerin anayasal hükümlere uygun hareket etmesi; yani, anayasanın gerçekte de karşılığının olması gerekir. Öte yandan kodifiye edilmiş bir anayasası olmayan yahut kodifiye edilmiş olmakla beraber hükümleri siyasal iktidarı sınırlamaya yönelmemiş bir anayasaya sahip devlet de anayasal devlet olarak nitelenebilir, meğerki anayasal devlet olmanın gerekleri (kuvvetler ayrılığı, bireysel hak ve özgürlükler vs.) yerine getirilsin. Bkz. TURHAN, Anayasal Devlet, s.1, 9; ayrıca bkz. ERDOĞAN, s.25 vd.

¹⁰ SARTORI, Giovanni: “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, The American Political Science Review, 56(4), 1962, p.855; ERDOĞAN, s.29.

¹¹ Sartori bu tarz anayasaları “*garantiste*” (garantist/güvence sağlayan) anayasa olarak adlandırır. Bkz. SARTORI, p.860.

¹² TURHAN, Anayasal Devlet, s.10. “Anayasalcılığın asli tek bir niteliği vardır: devlet yönetimini hukuken sınırlama. [Anayasalcılık] keyfi yönetimin antitezidir; karşıtı despot yönetimi, yani hukuktan ziyade iradenin hakimiyetidir” bkz. McILWAIN, Charles Howard: Constitutionalism: Ancient and Modern, Cornell University Press, New York 1947, s.21-22.

¹³ Siyasal iktidarın örgütlenişini düzenleyen ancak iktidarı sınırlamayan anayasalar itibari (*nominal*) anayasa olarak adlandırılır. Bu anayasalar etkendirler, devlet tarafından uygulanırlar. Ancak esas fonksiyonu siyasi iktidarı sınırlamak ve temel hakları garanti altına almak değil; fiilen güç sahibi olanların menfaatlerini siyasi iktidar çatısı altında formel hale getirmektir. Böylelikle elitlerin çıkarları hukuken geçerli ve meşru hale gelir. Görünüşte (*façade*) anayasalar ise esas olarak hakiki anayasa izlenimi verir ancak yakından bakıldığında *garantist* anayasalardan farklı olarak anayasanın *garantisme* fonksiyonu siyasi rejim içerisinde ihmal edilmektedir. Bu yönüyle tuzak anayasalardır (*trap-constitutions*). Bkz. SARTORI, p.861; ikinci türden anayasalar Erdoğan tarafından “kamuflej” anayasa olarak adlandırılmaktadır bkz. ERDOĞAN, s.29-30; ayrıca bkz. GÖZLER, Anayasa Hukukunun Teorisi, s.148-150.

¹⁴ SARTORI, p.860; ERDOĞAN, s.14-15; GÖZLER, Anayasa Hukukunun Teorisi, s.145.

¹⁵ TURHAN, Anayasalcılık, s.12; GÖZLER, Anayasa Hukukunun Teorisi, s.145.

¹⁶ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.9; KAPANİ, Münci: Politika Bilimine Giriş, Bilgi, Ankara 1998, s.62.

¹⁷ SARTORI, p.855.

¹⁸ Tartışmanın on yedi ve on sekizinci yüzyıldaki kökenine dair bkz. SEJERSTED, Francis: “Democracy and The Rule of Law: Some Historical Experiences of Contradictions in The Striving For Good Government”, in Elster, Jon/Slagstad, Rune (ed.), Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change), Cambridge University Press, Cambridge 1988, p.131-152. Tartışma başlarda despotizm ile hukukun üstünlüğü arasındadır; dönemin yazarları demokrasiden “plebisiter demokrasi”yi anlamaktadır.

¹⁹ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.7; ÇEBİ, Sezgin Seymen: Anayasalcılık ve “Politik Olan”, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.385; ERDOĞAN, s.38.

²⁰ Richard Bellamy ve Dario Castiglione'den aktaran: ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.8.

²¹ McILWAIN, s.21; NAL, Sabahattin/ÇİRKİN, Furkan: “Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Teorileri Bağlamında Anayasalcılık”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(2), 2021, s.604; SEJERSTED, p.134.

kimi yazarlara göre demokrasiyi tahkim eder bir nitelik arz etmektedir²². Bir anayasanın demokratik olarak tanımlanabilirliği, anayasanın devlet iktidarını sınırlayan norm ve kurumlara yer vermesi; bireysel hak ve özgürlükleri devlet otoritesi karşısında güvence altına alması, hukuk devleti ilkesini benimsemesi gibi koşullara bağlıdır. Bir başka deyişle birbirine karşı olduğu izlenimi yaratan anayasalcılık ile demokrasinin özünde birbirini destekler yahut tamamlar mahiyette olduğu da savunulmaktadır²³.

Temel kaygısı anayasalcılık ile demokrasi arasındaki –varlığı tartışmalı olan– gerilimi, birinin diğerine tercih edilmesi ile aşmaktan ziyade anayasaların demokratik meşruiyetini anayasa yapım sürecine halkın katılımını temin etmek suretiyle güçlendirerek bu gerilimin ya da paradoksun aşılabilirliğini değerlendirmek olan çalışma kapsamında bir sonraki bölümde anayasalcılık paradoksu ele alınacaktır.

III. ANAYASALCILIK PARADOKSU

Anayasalcılık paradoksu (*paradox of constitutionalism*) siyaset ile hukuk, kurucu iktidar ile anayasal form ve anayasalcılık ile demokrasi arasındaki ilişkinin bir çatışma ya da uzlaşmazlık ilişkisi olarak yorumlanabilirliğine gönderme yapmaktadır²⁴. Martin Loughlin ve Neil Walker'ın esas olarak kurucu iktidar fenomenine ilişkin yürüttükleri tartışmada kurucu iktidar ya da egemen olarak halk ile anayasal form arasındaki görünüşte paradoksal olan ilişkiyi ifade etmekte kullandıkları “anayasalcılık paradoksu”, bu makalede iktidarın halka ait olması/halktan kaynaklanması ancak bunun belirli şekillerde kayıtlanması meselesi özelinde irdelenmektedir. Kendisi de bir insan ürünü olan anayasa, ihdas edilir edilmez bizzat onu yaratan halka kısıtlamalar getirmektedir. Loughlin ve Walker'ın ifadeleriyle:

“Modern anayasalcılık, birbirine muhalif iki zaruret tarafından desteklenmektedir: devlet iktidarının nihayetinde “halkın rızası”ndan kaynaklanması ve bu iktidarın sürdürülebilir ve etkin olabilmesi için bölünmesi, sınırlanması ve belirgin kurumsal usuller vasıtasıyla kullanılması. Halk, Maistre'nin ifadeleriyle, “egemenliği kullanamayan bir hükümandır”; sahip olduğu güç, öyle görünüyör ki, yalnızca önceden kurulmuş veya kurulma sürecinde olan anayasal usuller aracılığıyla kullanılabilir. Bu en yalın ifadesiyle anayasalcılığın paradoksu olarak adlandırılabilir şeyin göstergesidir”²⁵.

Buna göre modernitenin bir sonucu olarak halk, egemenliğin yegâne sahibi konumuna gelmiştir. Ancak halk sahip olduğu egemenliği bizzat ve sınırsız bir biçimde kullanamamaktadır. Öyleyse egemenliği sahip olmak ile egemenliği kullanırken belirli normlarla sınırlı olmak bir paradoks mudur? Anayasal normlar egemenliğin (halk tarafından) kullanımını sınırlamaktan ziyade destekliyor olabilir mi? Anayasalcılık demokrasi karşısında hakikaten zıt bir yerde mi konumlanmaktadır, yoksa aksine demokratik ilkenin olmazsa olmaz koşullarından biri midir?

Çalışmanın devamında işte bu sorulara cevap aranacaktır. Ancak bu bağlamda ifade etmek gerekir ki; kurucu iktidar, yani anayasayı ilk elden yapan iktidar ile kurulu iktidar arasında ayırım yapan Fransız teorisyen Emmanuel Sieyes'e göre, kurucu iktidarı oluşturanlar monark ya da aristokratik elitler değil, halkın kendisidir²⁶. Başka bir deyişle, kurucu iktidar ile halk kastedilmektedir. Fakat halkın ne olduğunu tanımlayan ya da halkı yaratan da bizzat anayasadır²⁷. Öte yandan, anayasa halkı yarattığı anda ona birtakım sınırlamalar da getirmektedir. Kurucu iktidar olarak ifade edilen şey kendisi hiçbir şeyle kayıtlı olmayan, *hukuk-dışı* bir iktidardır²⁸ ancak bu iktidarcı belirlenen “hukuk” ve “hudutlar” gelecek kuşaklara değin varan (negatif) etki kapasitesine sahiptir. Buna göre verili bir anayasal form, demokratik biçimde teşekkül eden başta yasama organı olmak üzere devlet iktidarının tüm bileşenleri karşısında sınırlayıcı bir işlev arz etmektedir²⁹. Dolayısıyla bu tarz bir sınırlama halkın demokratik iradesinin sâdir olduğu kurumlar ile çatışma potansiyeli taşımaktadır. Söz konusu çatışma potansiyeli, bir kez ortaya çıktığı vakit, anayasa ve kurumlara ilişkin bir

²² ÇEBİ, s.385-386.

²³ ERDOĞAN, s.12-17, 38-42.

²⁴ LLUNCH, Jaime: “Constitutional Moments and the Paradox of Constitutionalism in Multinational Democracies (Spain, 2006–2019)” in Smith, Rogers M./ Beeman, Richard R. (ed.), *Modern Constitutions*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2020, p.237; LOUGHLIN, Martin/WALKER, Neil (ed.), *The Paradox of Constitutionalism: Constitutional Power and Constitutional Form*, Oxford University Press, Oxford 2007, s.1.

²⁵ LOUGHLIN/WALKER, s.1.

²⁶ ÇEBİ, s.158. Sieyes'e göre kurucu erkin eseri olarak anayasanın menşei diğer pozitif yasalarda olduğu gibi millet ve onun iradesidir. Bkz. SIEYES, Emmanuel/Çev. DERBİL, Süheyy: “Tiers-État Nedir?” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1-2), 1951, s.184. Bununla birlikte sonuçları bakımından halk egemenliği ile millet egemenliği ilkeleri farklılaşsa da özünde aynı oldukları varsayımından hareketle burada halk ile millet birbirinin yerine kullanılabilir. Şöyle ki, nihayetinde 1789 İhtilali *ancien régime*'in egemenlik anlayışını aynen muhafaza etmiş ancak bunu hükümdarın elinden alarak millet manevi şahsına, fiktif bir varlığa devretmiştir. Ulus ya da millet egemenliği ile kastedilen esas olarak insanın insan üzerindeki egemenliğinin ortadan kalkmasına gönderme yapar. AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali: “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(1), 1991, s.22; “Sieyes'ten esinlenen 1789'un Kurucu Meclisi üyeleri için halk denince, içinde hiçbir ayrılık ve bölünme söz konusu olmayan bütün akla geliyor. Eski rejimde var olan hukukî ayrıcalıkların kaldırılmasına karşılık iktisadî farklılaşmalardan doğan sosyal sınıfların varlığı tanınmıyordu. Daha doğrusu burjuvazinin dışındaki sınıflar daha olgunlaşmadıkları, sınıf bilincine varamadıkları için burjuva sınıfının dünya görüşü ve çıkarları halkın bütününe mal ediliyordu. Burjuvazi kendi amaçlarına uygun düşen bu bütüncü ve soyut halk anlayışını rahatça sürdürebilmek için, sosyolojik ve tarihî bir gerçeği de kapsayan millet kavramına hukukî bir anlam vererek daha da soyutlaştırdı.” SARICA, Murat: 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1983, s.101.

²⁷ KANADOĞLU, Osman Korkut/DUYGUN, Ahmet Mert: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, On İki Levha, İstanbul 2021, s.50.

²⁸ GÖZLER, Kemal: *Kurucu İktidar*, Ekin, Bursa 2016, s.53; KAPANİ, s.63.

²⁹ Soyut bir kişilik olarak millet, halkın seçtiği temsilciler tarafından temsil edilmektedir; temsilcilerin iradesi ise onu seçen halk tarafından değil, temsilcisi olduğu milletin ihdas ettiği ileri sürülen anayasa tarafından sınırlanmıştır. Bkz. “Türk Vatani ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen *bu Anayasa*, ...*TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN*, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.” (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası başlangıç kısmından)

meşruiyet krizine yol açabilecektir³⁰. Ancak bu durum, kanımca, “sınırlı iktidar”ın kendi başına paradoksal bir yapıya yol açtığı anlamına gelmemektedir. Anayasalcılık ile demokrasinin seküler egemenlik teorilerinden hangisine denk düştüğünü tespit etmek, cevap aranan sorular nezdinde yol gösterici olacaktır.

A. Seküler Egemenlik Teorileri Bağlamında Anayasalcılık

Klasik egemenlik teorisinin fikir babası olan Jean Bodin’e göre egemenlik: mutlak, sürekli ve devredilmez bir fenomendir³¹. En üstün ve mutlak olan emretme gücüne gönderme yapan bu kavramın somutlaşmış hali ise siyasi iktidar olarak adlandırılmaktadır³². Ne var ki, çağdaş düşüncede mutlak olarak üstün, sınırsız ve devredilmez nitelikler arz eden bir egemenlik anlayışının savunulması mümkün değildir. Bir kere mutlak ve sınırsız iktidar anlayışı hukukun üstünlüğüne dayanan devlet düşüncesiyle bağdaşmaz. Hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen çağdaş siyasal rejimlerde devlet iktidarı sınırsız değil, aksine hukuk ile sınırlanmıştır. Öte yandan böylesi bir mutlak, sınırsız ve devredilmez iktidar kavrayışı hem yatay hem de dikey kuvvetler ayrılığı prensipleriyle de uyumlu değildir³³. Egemenlik, farklı siyasal birimler arasında bölünebileceği gibi (bkz. federal devlet); devlet iktidarının farklı devlet organları arasında paylaşılması (yasama-yürütme-yargı) esastır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, günümüz demokrasilerinde egemenliğin kaynağını açıklamaya ilişkin teorilerden teokratik olanlar, yani siyasi iktidarı elinde bulunduranların meşruiyetini tanrıdan aldıklarını kabul edenler de geçerliliğini yitirmiştir. Egemenlik artık beşerî bir kaynaktan türetilmektedir. Kimi yazarlarca demokratik egemenlik teorileri olarak adlandırılan bu teorilerin sekülerliğini ön plana çıkarmak yerinde olacaktır. Zira bu gruba giren halk egemenliği ve millet egemenliği düşüncelerinden her ikisi de iktidarın meşruiyetini insan topluluklarında aramaktadır. Bununla birlikte, aralarında büyük farklılıklar vardır ve anayasalcılık ile demokrasiden birini diğerine öncelemektedirler.

Millî egemenlik teorisini, kendisini var eden gerçek şahısların bütününden farklı, manevi bir kişilik olan “millet”e dayanmaktadır³⁴. Millet belirli bir bölgede belirli bir zamanda yaşayan insanların toplamından öte, geçmişte yaşayanları ve gelecekte yaşayacak olanları da kapsar. Bu soyut, varsayımsal varlığın iradesi tek tek ve bir bütün olarak kişilerin iradesinin üzerinde yer almaktadır. İşte, Sieyes’e göre anayasa bu bütünü iradesine dayanmaktadır³⁵. Meşru hükümetin temeli ise millet iradesine dayanan anayasaya uygun yönetimdir. Ancak Sieyes’e göre anayasa yalnızca siyasi iktidara, hükûmete ya da anayasa ile kurulan heyetlere ilişkindir; “millet bir anayasaya bağlı değildir; bağlı tutulamaz ve bağlı tutulmamalıdır da”³⁶. Dolayısıyla millî egemenlik düşüncesi anayasalcılıkla ve iktidarın sınırlanması düşüncesiyle uyum içerisindedir³⁷. Başka bir ifadeyle, soyut bir kişilik olarak millet temsilciler aracılığıyla temsil olunur ve temsilciler anayasa ile sınırlanmıştır. Sınırlanan millet ve onun yüce iradesi değil, bu iradenin tecessüm ettiği temsilciler ve kurumlardır³⁸. Soyut bir kişilik olarak millet halihazırda yaşayan bireylerin toplamından ibaret olmadığına göre, halihazırda yaşayan halk çoğunluğunun iradesi milletin iradesini yansıtmayabilir. Bunun içindir ki, bu çoğunluğun (temsilcilerinin ve kurumların) frenlenmesi zaruret teşkil etmektedir³⁹.

Halk egemenliği ise egemenliğin yaşayan kişilerin her birine ait olduğu düşüncesine dayanır. Buna göre iktidarın ilkesi/kaynağı (*auctoritas*) ile bu egemenliğin kullanımı (*potestas*) “somut olarak belli bir zamanda millî topluluğu meydana getiren vatandaşlar kitlesine,”⁴⁰ yani halka aittir⁴¹. Somut ve yaşayan kişilerden müteşekkil halkın çoğunluğunun iradesi en üstün iradedir. Bizzat halka ait olan ve halk tarafından kullanılan egemenlik hiçbir şekilde devredilemez ve başkaları tarafından temsil olunamaz. Nitekim bu özelliği itibarıyla halk egemenliği temsili demokrasi yerine doğrudan ve yarı-doğrudan demokrasi ile bağdaşmaz. Halk egemenliğine dayanan bir yönetim, halkın iradesini önceler⁴². Dolayısıyla halk egemenliği düşüncesi halkın iradesini sınırlayan fren ve denge mekanizmalarıyla kolaylıkla bağdaştırılmaz⁴³. Fren ve denge mekanizmaları içermeyen bir anayasa ise çoğunluğun iktidarını sınırlama noktasında elverişsizdir. Halkın iradesini bu iradeyi sınırlayan bir formun üzerine yerleştiren bir siyasal yapıda, bu yapı demokratik bir yapı dahi olsa, demokrasinin geleceği tehlike altında bulunmaktadır⁴⁴.

³⁰ LLUNCH, p.237.

³¹ NAL/ÇİRKİN, s.607; KAPANİ, s.56.

³² Siyasi iktidar ile egemenlik birbirinden ayrıldığı ölçüde iktidarı sınırlama amacına bir o kadar yaklaşırlar. Bir başka deyişle, egemenliğin kaynağını geniş bir tabana yaymak egemenliği kullanan iktidarı sınırlandırmaya yarar. Egemen ve aynı zamanda siyasi iktidar olan monarkın iktidarı bu nedenden ötürü sınırsızdır. Buna karşın egemenlik kaynağının oldukça geniş bir tabana yayıldığı, örneğin millet egemenliğine dayanan devletlerde siyasi iktidar ile egemen birbirinden ayrılmış, dolayısıyla iktidarın sınırlanması amacına daha fazla yaklaşmış olacaktır. NAL/ÇİRKİN, s.608-609, 615.

³³ KAPANİ, s.59-62.

³⁴ KAPANİ, s.72.

³⁵ SIEYES, s.184; SARICA, s.100; NAL/ÇİRKİN, s.616.

³⁶ SIEYES, s.185.

³⁷ NAL/ÇİRKİN, s.619.

³⁸ KARADAŞ, Atıl Buğra: “Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 5(1), 2020, s.130-131, 138.

³⁹ NAL/ÇİRKİN, s.617-618.

⁴⁰ KAPANİ, s.73.

⁴¹ NAL/ÇİRKİN, s.622.

⁴² NAL/ÇİRKİN, s.624-625; KAPANİ, s.74.

⁴³ KAPANİ, s.74.

⁴⁴ Öte yandan, günümüz demokrasilerinin temsili karakteri dikkate alındığında egemenliğin kayıtsız şartsız halka ait olduğu iddiası bir illüzyon olarak görülebilir. Nihayetinde egemen halk ya da millet ise iktidar her halde onun adına konuşanların, temsilcilerin elinde olmak durumundadır. Böyle bir durumda yönetim kolaylıkla temsilcilerin hegemonyasına dönüşür. Ağaoğulları’nın ifadesiyle: “...“modern devlet”in ortaya çıkışı, demokrasiyi bir mitos, bir ütopya haline getirmiştir.” AĞAOĞULLARI, s.29.

B. Sınırlı İktidarın Sınırsız Çekiciliği

Esas meseleye dönecek olduğumuzda; iktidarı sınırlamak amacıyla bir anayasa tahsis edildiği vakit, kurucu iktidar sıfatıyla millet ya da halk adına hareket edenlerin⁴⁵ halkın iradesi üzerine ipotek koyduğu değerlendirilebilir. Zira anayasa yapıcıların aldığı bir karar ile bugün olduğu gibi gelecek de kayıt altına alınmaktadır. Halk ya da millet egemenliğinin meşru yönetimleri belirleyen esas ilke halini aldığı dünyamızda siyasal toplumların kendilerini sınırlayan kurallar tesis etme nedenleri üzerine yazan kimi düşünürler, anayasaları geleceğe dönük ön taahhüt ya da bağlayıcı kararlar olarak ele almaktadır. Örneğin ünlü siyaset kuramcılarında olan Jon Elster, egemen bir halkın kendini bağlayıcı anayasa yapma nedenlerini Yunan mitolojisindeki *Ulysses* efsanesi ile açıklamaya giriştiği *Ulysses and the Sirens* adlı eserinde; politik bir toplumda anayasa yapıcıların kendilerini hukuk ile bağlamaları ile mitolojideki *Ulysses*'in sirenlerin baştan çıkarıcı şarkılarından etkilenmemek üzere kendisinin geminin direğine bağlanmasını emretmesi bir arasında analogi kurmaktadır⁴⁶. Bu anlayışa göre politik bir topluluk tarafından ihdas edilen anayasa, toplumun makul olmayan kararlar alma eğilimine karşı kendi kendini korumak üzere ortaya koyduğu bir ön taahhüt (*precommitment*) ya da kendi kendini bağlayıcı (*self-binding*) bir araçtır⁴⁷. Çünkü insanlar gibi toplumlar da zaman zaman ortaya çıkan muhakeme problemlerinden muzdariptir. Muhakeme yeteneğindeki zayıflık, problem ve bundan kaynaklanacak tehlikeleri bertaraf etmek üzere birtakım taahhütler ya da kararlar almak gerekebilir. Anayasalar, insanların kendi kendilerini sınırlamak üzere aldıkları şahsi kararlar gibi; kamusal menfaati, hak ve özgürlükleri garanti altına almaya yarayan müşterek-toplumsal normlar olarak düşünülmelidir. Alınan bir kararın devamlılığının garanti altına alınması ise politik bir sorundur. Bunun içindir ki tıpkı *Ulysses* gibi bir strateji izlemek, kendi kararlarına bağlanmak gerekir⁴⁸. Sonuç olarak anayasalar, bu anlayışa göre, halk tarafından gönüllü olarak tesis edilen kısıtlayıcı normlardır⁴⁹. Holmes'un ifadeleriyle "Mevcut seçenekleri sınırlayan normlar, bireylerin ve toplulukların büsbütün serbest bırakıldıklarında ulaşabileceklerinden daha fazla amaçlarına ulaşmalarına olanak tanımaktadır. Anayasal sınırlamaların demokratik işlevi işte böyle bir şeydir"⁵⁰. Bir kuşağa anayasa yapma ayrıcalığı verilerek gelecek kuşaklar sınırlanır. Böylelikle tüm kuşaklara anayasa yapma ayrıcalığı verilmesine kıyasla çok daha büyük bir özgürlük güvencesi temin edilmiş, yönetimde keyfiyet engellenmiş olur⁵¹. Ancak bu çıkarımdan da anlaşılacağı üzere gerçekte, özellikle yazılı anayasaların değiştirilmesinin nitelikli çoğunluk şartına tabi olması, değiştirilmez maddeler içermesi –ki bu anayasalara katı anayasa denir– dolayısıyla anayasa yapıcıların kendilerini bağlamaktan ziyade başkalarını bağladıkları; özellikle gelecek kuşakların hareket ve kendi kaderini belirleme hürriyetlerini sınırladıkları ortadadır. "Modern anayasal metinler, yalnızca devlet otoritesinin (meşru iktidarın) biçimlerini saptamayı değil, aynı zamanda insanları belirli bir şekilde yeniden yapılandırmayı da amaçlar"⁵². Nitekim Elster da *Ulysses Unbound* adlı daha sonra yayımladığı eserinde kendi iddiasına karşı şüphelerini dile getirmiştir. Anayasalar, "*self-binding*" bir araç olmayıp başkalarını bağlamak amacıyla yapılıyor olabilir (yahut belki de bağlamak ya da sınırlamak gibi bir kudrete hiçbir suretle sahip olmayabilir)⁵³. Öyleyse, anayasayı hazırlayanların gelecek kuşaklardan ya da iradesi sınırlanan her kim ise onlardan daha akıllı ya da faziletli olduğunu varsaymak ne denli mümkündür? Ya da anayasa

⁴⁵ Bkz. ABD Anayasası giriş kısmı: "Biz, Birleşik Devletler Halkı, ...bu Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nı takdir ve tesis ediyoruz."

⁴⁶ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.35; ÇEBİ, s.65; Holmes, bu "göz alıcı ibretlik hikâye"nin demokratik bir anayasanın kökenleri ve işlevlerini aydınlatmada pek de elverişli olmadığını vurgulamaktadır. Ancak Holmes'un eleştirisinin esas kaynağı *Ulysses*'in direğe bağlanmayı emretmeden önce sahip olduğu buyurma otoritesi ve mürettebatın hakkıyla itaat etme yükümlülüğüne ilişkindir. Bu ise meseleyi kurucu iktidarın hukuki niteliğine, sınır ve kapasitesine ilişkin tartışmalara götürür. Bkz. HOLMES, Stephen: "Constitutions and Constitutionalism", in Rosenfeld, Michel/Sajó, András (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, p.190.

⁴⁷ ELSTER, *Ulysses Unbound*, s.88 vd. Örneğin Cass Sunstein'in ifadesiyle "Anayasal ön-taahhüt stratejileri, akli başındalık nazarında, iradenin zayıflığı ya da basiretsizliğinin üstesinden gelmeye olanak tanıyabilir," Sunstein'den aktaran: ELSTER, *Ulysses Unbound*, s.89. Geleneksel kanya göre anayasanın kilit rolü, anayasa ile sınırlananların ani ve düşüncesizce dürtülerle hareket etmesini engellemektir. Bununla birlikte anayasaların genel olarak toplumsal kriz zamanlarında yapıldıkları dikkate alınacak olduğunda, anayasa yapıcıların bu dönemlerde ne derece "aklı başında" buldukları tartışmaya açıktır. Örneğin 1791 Fransız Anayasası iktidarı sınırlayacak çok az araca sahiptir. Bkz. ELSTER, Jon: "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process" (*Constitution-Making Process*), *Duke Law Journal*, 45(2), 1995, p.382-383.

⁴⁸ SEJERSTED, p.144.

⁴⁹ CONSANI, Cristina Foroni Consani: "Constitutional Precommitment and Collective Autonomy: Can They Be Reconciled?" *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 7(3), 2015, p.236-237.

⁵⁰ HOLMES, Stephen: "Precommitment and the Paradox of Democracy", in Elster, Jon/Slagstad, Rune (ed.), *Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change)*, Cambridge University Press, Cambridge 1988, p.236.

⁵¹ SEJERSTED, p.135.

⁵² LOUGHLIN/WALKER, p.1. Bununla beraber halk ne kadar yapılandırılmış olursa olsun değişimin, hatta anayasal değişimin (aktif) failidir. Demokrasinin anlamı buradadır: o, sabitliğe karşı belirli bir potansiyele kendini ispatlama imkânı tanır. Demokrasi hukuk normunun tabi olduğu politik istisnaya, halkın kurucu gücü yanında yıkıcı gücüne, gönderme yapar.

⁵³ Elster bu noktada XVI. Louis'nin kurucu meclise karşı giriştiği güç gösterisi akabinde yapılan anayasa değişikliği ile veto yetkisini kaybetmesi örneğini verir. Kurucu meclis yaptığı bu değişiklik ile kralı sınırlamıştır. Yahut farazi bir örnek olarak, mülkiyet hakkına anayasal bir güvence sağlayan asli kurucu iktidarın bu kararı salt çoğunlukla alması karşısında ilgili hükmün değiştirilmesi bakımından 2/3 gibi nitelikli bir çoğunluğun arandığını düşünelim. Bu örnekte, kurucu meclisin eşit oy hakkının tanınmadığı bir zamanda teşekkül ettiği de tahayyül edebiliriz. Kurucular gelecekte oy hakkının genişleyebileceğini öngörmüş olacaktırlar ki bu durumda gelecekteki çoğunlukların eylem özgürlüklerini sınırlamayı tercih ederler. Bkz. ELSTER, *Ulysses Unbound*, p.92-93. Anayasa yapıcıları tetikleyen temel motivasyonlar olarak çıkar (kişisel çıkar, grup çıkarları ve kurumsal çıkarlar); arzu (anlık, fevri ve daimi); sağduyu (kamu yararı ve bireysel haklara yönelik endişe) hakkında bkz. ELSTER, *Constitution-Making Process*, p.376-386.

yapıcılar gelecek kuşakların iradesini sınırlayabilmeye ilişkin politik, hukuki ya da ahlaki bir hakka sahipler midir?⁵⁴

Bir neslin temsilcileri ya da seçkinlerinin gelecek nesillerin iradesini sınırlaması demokrasiyi muhafaza altına almak için bile olsa kendi içinde tutarsız görünür⁵⁵. Meşru yönetimi imleyen iki ilke arasındaki gerilimin varlığına dair demokratlar ile anayasalcılar arasında bu yönde bir ortaklığın bulunduğu söylenebilir⁵⁶. Bununla birlikte sınırlı iktidar düşüncesi ile demokrasinin birbirini dışlar mahiyette olmadığı, aksine birbirini desteklediği⁵⁷ yönündeki fikirler liberal demokrasi savunucuları arasında yaygındır. Kimi yazarlar söz konusu gerilimin bir yanlış anlamadan kaynaklandığını ileri sürmüşlerdir. Söz gelişi, Ronald Dworkin'e göre halkın yönetimi anlamına gelen demokrasi bazı demokrasi savunucularının iddia ettiği üzere çoğunlukçuluk (*majoritarianism*) demek değildir. Demokrasi, devletin bireylere karşı nasıl muamele etmesi gerektiğinin ancak ideal olarak anayasal bir çerçevede garanti altına alınması koşuluyla mümkündür. Dolayısıyla anayasalcılık ile demokrasi arasındaki bir çelişkidenden bahsetmek abestir; zira bunlar yakından bakıldığında tek ve aynı şeyi işaret eder. Anayasadan beklenen temel fonksiyon birey haklarını garanti altına alması ve karar alım süreçlerine sınırlamalar getirmesidir. Demokrasinin kendisini çoğunluğun tiranlığına – yani aslında kendisine karşı– koruması gerekir ki, anayasalcılık ile kastedilen de esasen bu amaca hizmet eder⁵⁸.

Gerçekten de keyfi yönetimin önlenmesi ve temel hakların korunması noktasında yalnızca seçimler aracılığıyla gerçekleşen “dikey hesap verebilirlik” (*vertical accountability*) tek başına yeterli değildir⁵⁹. “Anayasalcılıktan yoksun bir demokrasi, çoğunluğun istibdadına... yol açar”⁶⁰. İşte, klasik demokrasinin temsili niteliğinin ve siyasi karar alma mekanizmalarında bulunan seçilmişlerin yalnızca seçim dönemlerinde tezahür eden oy hakkı aracılığıyla denetiminin ötesinde millet/halkın temsilcisi konumunda bulunanların denetimi ve sınırlanmasına hizmet eden anayasalcılık, seçimlerin özgür bir ortamda gerçekleşmesi; çoğulculuğun ve politik rekabetin, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gibi özünde demokrasiyi güçlendiren bir fonksiyon icra etmektedir⁶¹.

Dworkin'e benzer biçimde anayasal demokrasinin çelişki yaratmadığını, hukukun üstünlüğü ile halk egemenliği ilkeleri arasında makul bir ilişki zemini sağladığını ileri süren Jürgen Habermas'a göre ise söz konusu çelişki iddiası modern anayasal demokrasilere özgüdür⁶². İktidarın anayasaya uygun kullanımı halkın bağımsız olarak kendi kaderini belirleme hakkını sınırlar görünmektedir⁶³. Bu paradoksal görünümün temelinde, demokrasi ile hukukun birleşimi yer almaktadır⁶⁴. Liberal anlayışın hâkim olduğu modern hukuk, geçmişte insan hakları düşüncesi ile ifade edilen hukukun üstünlüğü ilkesi yanında ikinci bir meşruiyet kaynağı olarak halk egemenliği ilkesine de dayanmaktadır. Hukukun üstünlüğü ilkesi demokratik iradenin teşekkülünü (temel haklar biçiminde pozitif hukukun bir parçası haline gelen) insan hakları lehine sınırlar; yurttaşların şahsi özerkliğinde (*private autonomy*) ısrar eder. Halk egemenliği ilkesi ise toplumun öz örgütlenişinde cisimleşen yurttaşların kamusal özerkliğinde (*public/political autonomy*) ısrarcıdır. Mamafih kamusal özerklik ile şahsi özerklik birbirine sınır koymakla beraber birbirini de gerekli kılmaktadır; yani biri olmadan diğeri gerçekleşemez. Bunlar, maddi olarak birbiri ile ilişkilidirler: yurttaşlar, siyasi haklar tarafından güvence altına alınan kamusal özerkliklerini ancak eşit derecede korunan şahsi özerklikleri sayesinde yeterince bağımsızlarsa icra edebilirler. Şahsi özerkliklerden eşit olarak yararlanmanın koşulu ise toplum üyelerinin politik özerkliklerini eşit yurttaşlar olarak icra edebilmesidir⁶⁵. İşte, anayasal demokrasinin normatif gerekçelendirmesinin tutarlılığı bu özerklikleri garanti altına alan ilkelerin bir aradalığına tabidir⁶⁶. Anayasal demokrasinin meziyeti budur. Demek odur ki Habermas'a göre anayasalcılık ve demokrasi birbirini dışlamaz. İçerdikleri haklar sistemi biri şahsi diğeri politik özerkliği garanti altına almaktadır⁶⁷ ki

⁵⁴ ÖZBUDUN, Ergun: “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları” (Yöntem Sorunları), in Ergül, Ozan (ed.), Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2011, s.157.

⁵⁵ KARADAŞ, s.138.

⁵⁶ Cumhuriyetçi görüşe göre bir anayasa ancak yurttaşlar tarafından kapsayıcı bir fikir ve irade oluşumu süreci neticesinde ortaya çıkmışsa halkın egemenliği ile rekabet etmez. Yurttaşların temel fikir ve taleplerine dayanan anayasal çoğunluğun tiranlığına karşı anayasayı başışık kılan formal mekanizmalardan daha az zorlayıcı ve fakat daha kalıcıdır. Bkz. HABERMAS, Jürgen: “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?” (Constitutional Democracy), *Political Theory*, 29(6), 2001, p.771. Bu konuda cumhuriyetçi ve liberal gelenekler arasındaki farklara ilişkin olarak bkz. ÇEBİ, s.78-85.

⁵⁷ Hatta anayasal devlet ile geniş anlamda çoğulcu demokrasinin eş anlamlı olduğu kimi yazarlarca ileri sürülmektedir. Her ikisi de medeni ve siyasal hakların garanti altına alındığı bir sistemi, sınırlı bir yönetimi işaret eder. Bkz. TURHAN, Anayasal Devlet, s.9.

⁵⁸ ÇEBİ, s.392; ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.10.

⁵⁹ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.29.

⁶⁰ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.28.

⁶¹ GÜVEYİ, Ümit: “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(3), 2012, s.142-143; ayrıca bkz. ERDOĞAN, s.39.

⁶² Bkz. SEJERSTED, p.149: “Modern devlet topluma hizmet etmek üzere kuruldu, ancak aynı toplum için bir tehdit halini aldı. Demokrasi hukukun üstünlüğünü desteklemek üzere uygulamaya konuldu, ancak zamanda o prensibi baltaladı.”

⁶³ HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.767.

⁶⁴ OLSON, Kevin: “Paradoxes of Constitutional Democracy”, *American Journal of Political Science*, 51(2), 2007, p.331.

⁶⁵ Anayasanın bir anlamda demokrasiye için olarak bulunduğu yönündeki liberal argüman Habermas'a akla yatkın görünmektedir. Ancak bunu temellendirmek için ileri sürülen gerekçeler ona göre yetersizdir. Çünkü argümanlar, düşünce ve irade oluşumu gibi anayasanın yalnızca siyasi katılım haklarına atıfta bulunur. Oysa *habeas corpus*, din özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel hakların özü; özerk bir yaşamı ve mutluluk arayışını garanti eden bireysel özgürlüktür. Liberal temel haklar, aynı zamanda kendinde değerli olan şeyleri korur; yurttaşların politik haklarını icra edebilecekleri araçsal bir işleve indirgenemezler. Bkz. HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.770.

⁶⁶ HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.766-67.

⁶⁷ OLSON, p.332.

bu nedenle birbirine bağımlıdırlar. Kamusal özerklik ile şahsi özerklik nasıl ki maddi içerik itibarıyla birbirinden çıkarsanabilirse, anayasalcılık ile demokrasi de maddi olarak birbirinden çıkarsanabilirler⁶⁸. Özetle, Habermas'a göre demokrasi ile anayasalcılık müteakıl bir biçimde maddi çıkarım ilişkisi içerisindeyler⁶⁹ ve demokratik yönetim ile hukuka uygun yönetim ancak birlikte gerçekleştirilebilir.

Habermas'a göre, anayasal demokrasinin normatif temeli "gönüllü, eşit ve özgür bireylerin" demokratik karar alım süreçlerine katılımı sayesinde temin edilmektedir. Başka bir deyişle, hukuk normunun ve anayasal düzenin meşruiyeti müzakere ve demokratik yasa yapım süreci ile ilişkilidir⁷⁰. Nihayetinde demokrasi yalnızca meşru bir yasama prosedürü oluşturmakla ilgilenmemekte; genel olarak bireysel hakların ve hukuki bir cemaatin oluşumu ve kendi kendini örgütleyebilmesi için gerekli asgari müşterekleri de tayin etmektedir⁷¹. Dolayısıyla haklar sistemi ve özerklik her iki ilkenin de (hukukun üstünlüğü ve halk egemenliği ilkelerinin) temelinde yer almaktadır.

Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki, Habermas'a göre anayasanın kendisi sürekli değişen ve gelişen (tamamlanmamış) bir proje⁷² olarak ele alınabilir. Kuruluş süreci anti-demokratik olsa bile, (anayasal demokraside) süreç kaçınılmaz bir biçimde hakların dinamik olarak birey lehine evrilmesiyle sonuçlanacaktır. Temel haklar sistemini gerçekleştirmek ve kademeli olarak geliştirmek uzun vadeli bir süreçtir. Bu sürecin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi ise yurttaşların kendi kaderini tayin hakkı olarak halk egemenliği ilkesi ile hukuka uygun yönetimin yani hukukun üstünlüğünün birlikte sağlanmasıyla mümkündür. Habermas'a göre halk egemenliği, hukuka uygun yönetimin mütemmim cüzüdür⁷³.

Her şeye rağmen öyle görünüyor ki kendisi de bir ideoloji olarak nitelenebilecek "anayasalcılık" ile halk iradesini yücelten ve egemenliğin bizzat halk tarafından kullanımına işaret eden "demokrasi" arasında çözümlenmesi kolay olmayan bir gerilim bulunmaktadır⁷⁴. Yahut en azından, demokrasi ile kurucu iktidar ve onun ürünü olan anayasa arasında teorik zeminde her türlü uzlaştırma girişimine rağmen sürekli bir gerilim realitede kaçınılmaz olacaktır. Söz konusu bu gerilimin bariz biçimde gözlemlenebileceği alanlardan biri kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir⁷⁵. Diğer bir örnek ise katı anayasalar ve mutlak değişmezlik prensibidir⁷⁶. Biz burada yalnızca katı anayasalar bahsine kısaca değinmek istiyoruz. Ancak bundan evvel ifade etmeliyiz ki burada yürütülen tartışma anayasal demokrasi paradoksunu bütün yönleriyle açıklamak, tartışmayı tüketici bir biçimde ele almak amacıyla yapılmamıştır. Halkın egemenliğini kısıtladığı iddia edilen ve kısmen haklılık payı olan anayasalcılığın demokrasi ile arasındaki gerilimi asgariye indirebilmenin koşulları bu makalenin esas motivasyonudur.

C. Katı Anayasalar ve Mutlak Değişmezlik

Anayasal bir normun varlığından söz edebilmek için söz konusu normun yazılı olması gerekli olmadığı gibi⁷⁷ bu koşulun varlığı da anayasal normun geçerliliği ve uygulamadaki değeri bakımından tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte günümüzde yazılı bir anayasaya sahip olmayan devletlerin sayısı sınırlıdır⁷⁸. Arend Lijphart'ın incelediği 36 demokratik rejim arasında yazılı bir anayasaya sahip olmayan

⁶⁸ HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.767.

⁶⁹ HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.778; bu noktada antrparantez, Stephen Holmes'un tarihsel gerçekliğe dayanan kışkırtıcı iddiasını da aktarmak gerekir. Holmes'e göre anayasalar, demokrasiye veya zayıfların haklarına herhangi bir özel önem vermeyen baskın toplumsal güçlere cazip gelen birçok başka amaca da hizmet eder. Örneğin seçkinler daha fazla güvenlik, daha fazla toprak, daha fazla zenginlik, daha fazla iş birliği ve de güç için bu yolu, kendilerini sınırlama yolunu, tercih ederler. Herhangi bir demokratik halk hareketi ya da ufkta görünen bir isyan olmamasına rağmen siyasil seçkinlerin kendilerini anayasal sınırlamalara tabi tutmasını en iyi açıklayan şey muhtemelen, *sınırlı gücün sınırsız güçten daha güçlü olabileceği* paradoksudur. Belki de bu sayede sınıf çatışması riski ve seçkinlere yönelik tehditler bertaraf edilmiş olur. Anayasaların iki bin yıldan daha uzun süredir sahip olduğu başarılarını açıklayan şey, şartlı bir biçimde kendi kendini sınırlamanın gücün pekişmesine olan katkısıdır. Holmes'un ifadeleriyle "sınırlı iktidar daha fazla iktidara yol açmasaydı, anayasalar siyasi hayatta açıkça oynadıkları ve oynamaya devam ettikleri mühim rolü asla oynamazlardı." Öte yandan Holmes'e göre tamamen olgunlaşmış, yerleşik bir demokrasi de hakikatten ziyade bir amaç veya arzu olagelmıştır. Ancak Holmes'un vurguladığı üzere güç sahipleri halkın katılımında, şeffaf bir yönetimde, azınlıkların korunmasında ve müzakere serbestisinde ne zaman ki somut bir menfaat keşfeder, işte o zamanlarda hakikaten demokratik yönetimler/dönemler ortaya çıkar. Bkz. HOLMES, p.191-198; ayrıca bkz. ÇEBİ, s.85-88: Yazar burada Cicero'nun Roma'da avam ile siyasi elitler arasındaki ilişkilere dair görüşlerinden örnekler sunar. Senatörler, Plebler Meclisinin kurulmasına razı olarak birtakım yetkilerini pleblerle paylaşmışlardır. Bu yolla Romalı elitler her halde kaybettiklerinden daha fazlasını kazanmışlardır. Nihayetinde isyan sona ermiş ve plebler soylularla eşit oldukları algısına kapılmışlardır.

⁷⁰ ÇEBİ, s.397.

⁷¹ HABERMAS, Jürgen: *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Law and Democracy), The MIT Press, Cambridge 1996, p.111; HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.775.

⁷² "Bana göre yalnız içerik itibarıyla değil, meşruiyet kaynağı bakımından da demokratik bir anayasa zaman içerisinde belirgin bir başlangıcı olan gelenek inşa etme projesidir." HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.774; ayrıca bkz. OLSON, p.332; "...anayasa yapımı ...aynı zamanda toplumun gelişmesi için uzun vadeli bir stratejinin parçasıdır" bkz. SEJERSTED, p.145.

⁷³ HABERMAS, *Constitutional Democracy*, p.778. Siyasi rejimler açısından tarihsel deneyim farklılıklarına rağmen demokrasinin sonuçta sınırlı hükümet ve hukukun üstünlüğü için en iyi teminat olduğu yönünde ortak deneyimin daha baskın olması muhtemeldir. Bkz. SEJERSTED, p.139.

⁷⁴ ÇEBİ, s.399-400.

⁷⁵ Bu konuda bkz. METİN, Yüksel: "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s.89-130; GÖZLER, Kemal: "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu" (Anayasa Yargısının Meşruluğu), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 61(3), 2006, s.131-166.

⁷⁶ Yine bu bahiste gündeme gelebilecek hususlardan biri de anayasaya aykırı anayasa değişiklikleridir. Bkz. TURHAN, *Anayasa Değişiklikleri*, s.63-104.

⁷⁷ KARADAŞ, s.136.

⁷⁸ "Yazılı anayasa olabilmesi için anayasa hukuku kurallarının içinde topladığı üstün nitelikte bir kanunun bulunması yeterlidir. Teamüli anayasa sisteminde ise anayasa adı verilecek böyle bir metin yoktur. Fakat yazılı olmayan anayasa sisteminde de anayasayı oluşturan kuralların birçoğu kanunlaştırılmış olabilir. Bu ayırmada önemli olan kıstas, Cem Eroğul'un da belirttiği gibi yazılı olmayan

rejim sayısı yalnızca üçtür⁷⁹. Dikkate değer bir diğer husus ise bu üç rejimin, Büyük Britanya, Yeni Zelanda ve İsrail'in, plüralist demokrasinin önde gelen örnekleri olmasıdır. Çoğunluk iktidarını sınırlamak açısından anayasanın yazılı olup olmamasından ziyade anayasanın katı ya da yumuşak olması çok daha önemlidir⁸⁰.

Anayasayı ilk elden yapan asli kurucu iktidarın kendinden sonra gelen tali kurucu iktidarların⁸¹ hareket serbestisini sınırlaması anlamında katı anayasalar, çağdaş demokrasilerin siyasal iktidarı sınırlamaya yönelik önde gelen araçlarındandır⁸². Bu nedendir ki katı anayasalar anayasalcılık ve demokrasi arasındaki çatışmanın gözlemlenebileceği alanların başında gelir⁸³. Anayasayı ilk elden yapan asli kurucu iktidara, tali kurucu iktidardan üstün bir statü tanınması temel bir varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayıma göre halkın iradesi kurucu meclislerde alelade parlamentoya nazaran daha üst düzeyde tecelli etmektedir. Sieyes'e göre, kurucu mecliste yer alanlar olağanüstü yetkilere sahip, anayasal kurullarla bağlı olmayan, özgürce karar verebilen temsilciler olmalıdırlar. Ancak bu şekilde tereküp eden bir meclisin müşterek iradesi millet iradesine denk olacaktır. Kurucu meclis tarafından temsil olunan halk iradesini alelade bir parlamentoda temsil olunan halk iradesine üstün gören bu düşünce ampirik olarak sınanabilir olmaması, metafizik bir iddia olması nedeniyle eleştirilmektedir⁸⁴. Dahası, asli kurucu iktidarın istisnai niteliği ve geçmiş dönemlerde, hatta önceki kuşaklarca yapılan anayasaların belirli olağanüstü konjonktürlerde –örneğin darbe gibi antidemokratik yollarla iktidara gelen birtakım askerî/bürokratik elitlerce– yapıldığı göz önüne alındığında söz konusu kurucu meclislerin alelade parlamentolara nazaran dahi temsil kabiliyetinin düşük olması muhtemeldir. Demokratik bir toplumda arzu edilmeyen bu durumun ortaya çıkmaması için kamusal meselelere ilişkin olarak halkın mümkün olan en yüksek düzeyde mobilize olduğu dönemlerde, bizzat katılımı ile anayasa yapımına (veya değişikliğine) öncelik verilmelidir. Nitekim iddia odur ki bir anayasanın demokratik meşruiyeti söz konusu anayasanın müzakereci bir ortamda ve halkın doğrudan katılımı ile hazırlanması sayesinde azami seviyede temin edilecektir.

Kurucu iktidarın yönetimi sınırlaması hususunda başvurabileceği en temel yol literatürde katı anayasa olarak adlandırılan, “değiştirilmesi olağan kanunların değiştirilmesinden farklı ve güçleştirici yöntemlere tabi olan” bir anayasa hazırlamaktır⁸⁵. (i) Anayasa değişikliğinde nitelikli çoğunluk şartının aranması, (ii) değişikliğin halk oylamasına sunulması şartı, (iii) anayasa değişikliğinin parlamentonun birbirini izleyen farklı dönemlerinde kabul edilmesi, (iv) değişiklikler arasında belirli sürelerin geçmesi, (v) bazı hükümlerin değiştirilebilmesi için özel statülü bir kurucu meclisin teşekkülü gibi esaslar buna örnekler⁸⁶. Söz konusu güçleştirici esasların en müfrit biçimi ise mutlak değişmezlik prensibidir⁸⁷. Değiştirilmesi mutlak olarak yasaklanan anayasal kuralları hukuken geçerli bir biçimde değiştirmek mümkün değildir. Değiştirilmesi mümkün olmayan bu normlar “anayasal sınır” olarak adlandırılabilir⁸⁸. Alman hukuk literatüründe bu hükümlere “ebedi hükümler” (*eternity clauses*) de denilmektedir⁸⁹. Değiştirilmesi mutlak olarak ve doğrudan doğruya anayasa tarafından sınırlanan hükümler hiçbir koşulda, hiçbir şekilde değiştirilemez veya ilga edilemez olduğundan bu hükümler hukuk sistemi açısından sonsuzdurlar⁹⁰; ancak ve ancak hukukun dışına çıkmak suretiyle ilga edilebilirler.

Katı anayasalar, anayasayı hazırlayan kurucu iktidarın “kalıcı bir eser” ortaya koyma gayesinin bir ürünüdür. Diğer bir ifadeyle değiştirilmesi farklı yöntemlerle güçleştirilen yahut yasaklanan birtakım normlar sayesinde, esasen bir toplumsal uzlaşma belgesi olması temenni edilen anayasanın siyasal konjonktüre göre, zaman içerisinde değişen çoğunlukların arzularına bağlı olarak kolaylıkla ve sık sık değiştirilmesinin önüne geçmek, hukukun ve siyasal sistemin ana belirleyeni olan metne istikrar sağlamak amaçları⁹¹. Gel gelelim halkın kendi kararlarını kendi başına alabilmesinin önünde engel teşkil eden katı anayasalar halk egemenliği düşüncesi ile tutarsızlık arz etmektedir. Bu nedenle kimi yazarlar gelecek nesillerin geçmiş nesillerce ihdas edilen kurullarla sınırlanabilmesi fikrine karşı çıkmışlardır. Söz gelişi Amerikalı düşünür Thomas Paine'e göre:

“Dünyanın hiçbir ülkesinde kendisinden sonra gelecek olanları zamanın sonuna kadar bağlama ve denetleme veya onlara dünyanın sonsuza dek nasıl veya kim tarafından yönetilmesi gerektiğini emretme hakkına veya yetkisine sahip bir parlamento, insan türü veya insan nesli var olmadı, var

anayasa sisteminde anayasa kurallarının şekilleri itibarıyla bir hiyerarşi oluşturulmasıdır.” TURHAN, Anayasa Değişiklikleri, s. 65. Yazar teamüli anayasa terimi ile yazılı olmayan anayasaları kastetmektedir.

⁷⁹ LİJPHART, Arend: Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries, Yale University Press, New Haven & London 2012, p.205.

⁸⁰ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.44; KARADAŞ, s.136. Belirtmek gerekir ki, yazılı olmayan anayasalar doğası gereği yumuşak bir karaktere sahiptir. Arend Lijphart'ın zikredilen çalışmasında incelenen 36 demokratik rejimden yalnızca beşi değiştirilmesi olağan çoğunluğun sağlanmasıyla mümkün olan yumuşak anayasalara sahiptir. Söz konusu demokratik rejimlerden üçü yazılı bir anayasası olmayan Büyük Britanya, Yeni Zelanda ve İsrail; diğer ikisi ise İzlanda ve Uruguay'dır Bkz. LİJPHART, p.208.

⁸¹ Kurucu iktidar teorisinin fikir babası olan Sieyes'in ifadesi ile bunlar esasen kurulu iktidardırlar.

⁸² ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.12.

⁸³ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.31.

⁸⁴ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.32.

⁸⁵ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.44.

⁸⁶ LİJPHART, p.206-207; ÖZBUDUN, Yöntem Sorunları, s.157.

⁸⁷ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.37.

⁸⁸ KÖYBAŞI, Serkan: “Anayasalarda Değişmezlik: Değişmez Maddelerin Teorisi ve Pratiği”, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s.8.

⁸⁹ ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.39.

⁹⁰ KÖYBAŞI, s.9.

⁹¹ KABOĞLU, İbrahim Ö: Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, s.12; KÖYBAŞI, s.7; ÖZBUDUN, Yöntem Sorunları, s.156.

olmayacak ve var olamaz; ve bu nedenle, bunu yapmaya ne hakkı, ne de yetkisi olanların, yapmaya çalıştığı bu yöndeki tüm hükümler, eylemler ve açıklamalar hükümsüz ve geçersizdir. Her çağ ve nesil, tüm meselelerde, kendince hareket etmek konusunda önceki çağ ve nesiller kadar özgür olmalıdır⁹².

Demokratik yollarla yapılmış dahi olsa anayasanın yalnız kurucuların iradesine değil, gelecek kuşakların iradesine de sınırlama getirmesi halk egemenliği ilkesi ile tezat bir görünüm arz edebilir. Nitekim bu husus değinildiği üzere uzun yıllardır tartışılmaktadır⁹³. Bununla beraber çağdaş demokratik rejimlerin ezici çoğunluğu “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi”nin geçerli olduğu anayasal demokrasilerdir ve anayasal demokrasinin hukuki teminatı katı anayasalardır. “Anayasalar genellikle olağan mevzuata kıyasla hükümlerinin değiştirilmesini zorlaştıracak ancak imkânsız kılmayacak şekilde tasarlanmıştır”⁹⁴. Yukarıda zikredilen Lijphart’ın çalışmasına göre çağdaş demokrasilerde kural, değiştirilmesi olağan kanunlara nazaran güçleştirilmiş ve en azından toplumsal yaşamın temelini ilişkin değiştirilmesi yasak olan belirli birtakım hükümler içeren katı anayasalardır. Genel kabul, anayasa değişikliklerinin normal kanunlara göre farklı ve zor usullere tabi olmasıdır⁹⁵. Başka bir deyişle, çağdaş demokrasiler bakımından katı anayasalar muteber bir nitelik arz etmektedir. Çünkü iktidardakilerin yozlaşması ve çoğunluğun tiranlığı tehlikesine karşı azınlık haklarının, demokrasinin güvence altına alınması; popüler olmayan görüşlerin iktidara gelebilme kapasitesinin garanti edilmesi gibi nedenlerle alelade yasaların üzerinde yer alan ve politik sistemin temel ilkelerini belirleyen anayasal ilke ve kurallar elzemdir. Ayrıca değiştirilmesi güçleştirilmiş normlar sosyal ve siyasal istikrar açısından da elverişlidir⁹⁶. Öyleyse böylesi katı ilke ve kurallar içeren anayasaların konsensüsle olmasa bile en azından asgari düzeyde müzakere ve katılıma dayanan bir sivil/demokratik temele sahip olması temenni edilmelidir. Anayasal formun meşruiyeti ancak bu şartlarda mümkündür ve bunun için yapılması gereken anayasa yapımında halkın katılımını azami seviyede temin etmektir.

IV. SONUÇ VE ÖNERİLER

Anayasalcılık ile demokrasi kimi yazarlarca uzlaştırılması mümkün olmayan iki ilke olarak görülmekte; bu iki ilkenin bir aradalığını imleyen ve çağdaş yönetimlerin meşruiyet koşulu olan “anayasal demokrasi” ifadesi paradoksal addedilmektedir. Liberal demokrasi savunucuları ise söz konusu ilkelerin bir madalyonun iki ayrı yüzü olduğunu, birinin diğerinden çıkarsanabileceğini ileri sürmektedir. Teorik zemindeki her türlü uzlaştırma gayretine rağmen anayasalcılık ile demokrasi arasında çözümü bir hayli zor olan bir uzlaşmazlık söz konusudur. Bu uzlaşmazlık katı anayasalarda ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde bariz biçimde belirmektedir.

İddia odur ki, anayasalcılık ve demokrasiyi birbirine rağmen değil ve fakat birlikte düşünebilmek için bir anayasanın ya da ülkenin temel normunun azami düzeyde demokratik bir süreç işletilerek kabul edilmesi gerekmektedir. Demokrasi ile anayasalcılık arasındaki uzlaşmazlık bu iki ilkeden birini diğerine tercih ederek değil; anayasal demokrasinin garantörü olan anayasanın bizzat demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi sayesinde aşılma imkân ve ihtimaline sahiptir. Bunun için de ideolojik ve temel toplumsal tercihleri, siyasal rejimin temel niteliklerini belirleyen; kişi ve grupların haklarını güvence altına alan; iktidara sınırlar koyan anayasanın katılımcı ve müzakereye dayalı bir ortamda şekillenmesi gerekmektedir.

Ancak ifade etmek gerekir ki, elinizdeki çalışmanın temel iddiası anayasalcılık ve demokrasi arasındaki gerilimli ilişkinin anayasa yapım süreçlerine halkın katılımının temin edilmesi aracılığıyla anayasaların demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi sayesinde asgari düzeye indirgenebileceğine ilişkin *olumsal* bir temele yerleşmektedir. Olumsuzluk ile kastedilen, bir fenomen ya da olgunun “zorunlu herhangi bir doğasının olmaması, her şeyin gerçekte başka türlü de olma olasılığının her zaman mevcut olmasıdır”⁹⁷. Bu itibarla ileri sürdüğümüz argüman, liberal demokrasi/anayasalcılık bağlamında tutarlı olduğu varsayılan mantıksal bir öngörüye dayanmaktadır. Dolayısıyla ortaya konulan paradoks ve buna yönelik çözüm önerisi niteliği itibarıyla öngörülebilir olan ancak sonuçlarına dair kesin yargılarda bulunmanın mümkün olmadığı bir ilişki içerisinde. Sonuç olarak, gerçekte demokratik bir temele sahip olan, başka bir deyişle demokratik olduğu telakki edilen yöntemlerle hazırlanan bir anayasayı kesinkes “demokratik anayasa” diye nitelemek mümkün olmayacağı gibi seçkin yapımı olan, hazırlık sürecinde geniş toplum kesimlerinin temsil edilmediği bir anayasanın da sırf bu nedenden ötürü antidemokratik bir anayasa olacağı yargısına varmak doğru olmayacaktır.

Vakia odur ki, günümüzde politik uzlaşma metni olarak anayasa fikri git gide önem kazanmaktadır. Bu nedenle demokrasilere özgü klasik anayasa yapım yöntemleri (anayasa konvansiyonu ve kurucu referandum) anayasanın demokratik meşruiyetini azami seviyede temin edebilmek adına birtakım değişikliklere uğramaktadır. Temsil ve çoğunluk ilkelerinin muhafaza edildiği, anayasa yapım sürecinin müzakereci bir ortamda ve halkın katılımı ile gerçekleştiği katılımcı anayasa yapım yöntemi eski anayasalcılığın anayasanın siyasi seçkinlerce kabul edilen bir tür mutabakat metni olduğu düşüncesinin karşısında konumlanmaktadır.

⁹² Thomas Paine’den aktaran: KÖYBAŞI, s.32.

⁹³ Bkz. KÖYBAŞI, s.26-35; ÖZBUDUN, Anayasalcılık, s.31-38; ÇEBİ, s.61-66, 385-400.

⁹⁴ ELSTER, Ulysses Unbound, p.94.

⁹⁵ TURHAN, Anayasa Değişiklikleri, s.64.

⁹⁶ ÖZBUDUN, Yöntem Sorunları, s.156-157.

⁹⁷ ÇELEBİ, Aykut: “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 56(1), 2001, s.24-25.

İlk örneği 1978 İspanya Anayasası olan katılımcı anayasa yapımı, müzakereci demokrasi anlayışının gelişmesi ile birlikte günümüzün tercih edilen anayasa yapım yöntemleri arasında yerini almaktadır.

Katılımcı anayasa yapımı olarak ifade edilen, halkın anayasanın hazırlık sürecinde etki ve imkân sahibi olduğu anayasa yapım yönteminin temel özelliği sürecin çıktısından ziyade sürecin kendisine ilişkindir. Açıkça ifade etmek gerekirse işin özü anayasanın hazırlık sürecinin demokratik nitelik arz etmesidir. Süreç, katılımın ve müzakerecinin olduğu bir ortamda yürütülür. Ancak elbette bu, sonuçta hazırlanan metnin demokratik ya da anti-demokratik olmasının önem taşımadığı anlamına gelmez, bilakis demokratik bir biçimde hazırlanan anayasanın anayasal demokrasiyi teminat altına alması beklenmekte ya da temenni edilmektedir.

Katılımcı anayasa yapımı bakımından yeknesak bir uygulamadan söz etmek mümkün değildir; müzakere ve katılımı temin eden her tür usul ve uygulama bu kapsamda katılımcı olarak nitelenebilir. Söz konusu yöntemler aleyhine müzakereci demokrasinin asgari bilgi ve tecrübe gerektirmesi fakat birçok örnekte bunu beklemenin mümkün olmadığı; katılımcı anayasa yapım sürecinde hazırlanan metinlerin tutarsız ve kazuistik olduğu; müzakereye katılanları ve geniş toplum kesimlerini uzlaştırmanın güçlüğü gibi iddialar ileri sürülmektedir. Bununla birlikte katılımcı anayasa yapımı toplumun anayasal farkındalığını arttırmakta; yurttaşları toplumsal meselelere duyarlı “militan yurttaş” haline getirmekte; özellikle kişi hak ve özgürlükleri bakımından ilerici metinler ortaya koyma potansiyeli taşımaktadır. Dahası anayasaya bir toplumsal uzlaşma metni niteliği yükleyen bu yöntem, anayasanın demokratik meşruiyetini güçlendirmektedir. Katılımcı anayasa yapımı leh ve aleyhine olan söz konusu bu iddialar birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yöntemin özellikle bölünmüş toplumlarda, temel toplumsal sorunların müzakere edilmesi için elverişli bir ortam sağlayacağı; uzlaşmaya varılamasa dahi toplumsal barışa katkı sağlayabileceği ileri sürülebilir. Sırf bu nedenden ötürü katılımcı anayasa yapımı tercihe şayan görünebilir. Temsil ve çoğunluk ilkelerini tamamen terk etmek mümkün olmadığına göre anayasal sürecin, müzakereci demokrasinin güçlü bir biçimde hayata geçirildiği bir ortamda ve azami katılım teşvik edilerek yürütülmesi gerekmektedir.

Katılımcı anayasa yapımının ve müzakereci pratiklerin gerçek değeri ancak konuya ilişkin güncel anayasal gelişmelerin, farklı ülke deneyimlerinin karşılaştırmalı olarak analiz edilmesi ile ortaya çıkacaktır. Bu başka bir çalışmanın konusudur.

KAYNAKÇA

- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali: “Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(1), 1991, s.21-30.
- CHOUDHRY, Sujit/TUSHNET, Mark: “Participatory Constitution-Making: Introduction”, International Journal of Constitutional Law, 18(1), 2020, p.173-178.
- CONSANI, Cristina Foroni Consani: “Constitutional Precommitment and Collective Autonomy: Can They Be Reconciled?”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 7(3), 2015, p.235-242.
- ÇEBİ, Sezgin Seymen: Anayasalcılık ve “Politik Olan”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÇELEBİ, Aykut: “Risk ve Olumsuzluk: Sosyal Teori-Sosyal Felsefe İlişisini Anlamaya Yönelik İki Anahtar Kavram”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 56(1), 2001, s.23-52.
- EISENSTADT, Todd A./LEVAN, A. Carl/MABOUDI, Tofiq: Constituents Before Assembly: Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions, Cambridge University Press, New York 2017.
- ELSTER, Jon: “Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process” (Constitution-Making Process), Duke Law Journal, 45(2), 1995, p.364-396.
- ELSTER, Jon: Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints, Cambridge University Press, New York, 2000.
- ERDOĞAN, Mustafa: Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.
- GÖZLER, Kemal: “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 61(3), 2006, s.131-166.
- GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1, Ekin, Bursa, 2020.
- GÖZLER, Kemal: Kurucu İktidar, Ekin, Bursa, 2016.
- GÜVEYİ, Ümit: “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(3), 2012, s.137-162.
- HABERMAS, Jürgen: “Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?” (Constitutional Democracy), Political Theory, 29(6), 2001, p.766-781.
- HABERMAS, Jürgen: Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy, The MIT Press, Cambridge, 1996.
- HOLMES, Stephen: “Constitutions and Constitutionalism”, in Rosenfeld, Michel/ Sajó, András (ed.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, p.189-216.
- HOLMES, Stephen: “Precommitment and the Paradox of Democracy”, in Elster, Jon/Slagstad, Rune (ed.), Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change), Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p.195-240.
- KABOĞLU, İbrahim Ö: Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KANADOĞLU, Osman Korkut/DUYGUN, Ahmet Mert: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, On İki Levha, İstanbul, 2021.
- KAPANİ, Münici: Politika Bilimine Giriş, Bilgi, Ankara, 1998.
- KARADAŞ, Atıl Buğra: “Anayasalcılık ve Demokrasi Arasındaki İlişki: Sürekli Bir Çatışma mı Simbiyotik Bir Birliktelik mi?” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 5(1), 2020, s.123-152.
- KÖYBAŞI, Serkan: “Anayasalarda Değişmezlik: Değişmez Maddelerin Teorisi ve Pratiği”, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

- LIJPHART, Arend: Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries, Yale University Press, New Haven & London, 2012.
- LLUNCH, Jaime: “Constitutional Moments and the Paradox of Constitutionalism in Multinational Democracies (Spain, 2006–2019)” in Smith, Rogers M./ Beeman, Richard R. (ed.), Modern Constitutions, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2020, p.237-60.
- LOUGHLIN, Martin/WALKER, Neil (ed.), The Paradox of Constitutionalism: Constitutional Power and Constitutional Form, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- McILWAIN, Charles Howard: Constitutionalism: Ancient and Modern, Cornell University Press, New York, 1947.
- METİN, Yüksel: “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 2012, s.89-130.
- NAL, Sabahattin/ÇİRKİN, Furkan: “Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Teorileri Bağlamında Anayasacılık”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(2), 2021, s.599-635.
- OLSON, Kevin: “Paradoxes of Constitutional Democracy”, American Journal of Political Science, 51(2), 2007, p.330-343.
- ÖZBUDUN, Ergun: “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, in Ergül, Ozan (ed.), Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, s.155-175.
- ÖZBUDUN, Ergun: Anayasalcılık ve Demokrasi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- SAATI, Abrak Saati: The Participation Myth: Outcomes of Participatory Constitution Building Processes on Democracy, Umea University, Umea 2015.
- SARICA, Murat: 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1983.
- SARTORI, Giovanni: “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, The American Political Science Review, 56(4), 1962, p.853-864.
- SEJERSTED, Francis: “Democracy and The Rule of Law: Some Historical Experiences of Contradictions in The Striving For Good Government”, in Elster, Jon/Slagstad, Rune (ed.), Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change), Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p.131-152.
- SIEYES, Emmanuel: “Tiers-État Nedir?” Çev. DERBİL, Süheyp, AÜHFD, 8(1-2), 1951, s.136-207.
- ŞİRİN, Tolga: “Anayasalcılık, Cumhuriyetçilik ve Maddi Anayasa Hakkında Notlar” <https://www.tolgasin.com/post/anayasalcilik> (Erişim: 21.12.2022)
- TURHAN, Mehmet: “Anayasa ve Anayasacılık”, Amme İdaresi Dergisi, 27(3), 1994, s.3-12.
- TURHAN, Mehmet: “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 33(1), 1976, s.63-104.
- TURHAN, Mehmet: Anayasal Devlet, Naturel Yayınları, Ankara, 2005.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Ahmet Melihsah ÇEVLIK, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Ahmet Melihsah ÇEVLIK who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors' Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.