

BİR KURUCU MECLİSİN İDEAL TASARIMI*

The Optimal Design of a Constituent Assembly

Jon ELSTER

Çev: Dr. Engin SAYGIN**

I. GİRİŞ

“Akıl” ziyadesiyle derece arzu edilir görüldüğü bir görev varsa, o da belirsiz geleceğe kadar devam etmesi amaçlanan bir anayasa yazımıdır. Nitekim akıl sorunların önemi ışığı altında yalnızca arzu edilen değildir ve fakat bu sorunların karmaşıklığı ışığı altında zorunludur da. George Mason, Philadelphia’da Federal Konvansiyon’un açılışının hemen ardından oğluna yazdığı mektupta şu itirafta bulunmuştur: “Soğukkanlı ve sakin mantık aracılığıyla bakıldığında, şu an önerilen düzenin henüz doğmamış milyonların mutluluğu veya sefaleti üzerinde

* Hélène Landemore’e çok yararlı tartışmaları ve yorumları için minnettarım. Bu makale “Ortak Akıl” başlıklı seminerde sunulmuştur, Fransız Koleji Mayıs 2008.

** Ph.D (Brunel), LL.M (Essex) ve LL.B (Ankara).
Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
Çeviride esas alınan metin, Jon Elster’in “Ortak akıl” üzerine Mayıs 2008’de Collège de France’da yaptığı sunumundan alınmıştır. Prof. Dr. Jon Elster’e bu eserin Türk Anayasa Hukuku yazınına kazandırılması noktasında Türkçe çevirisine verdiği izin ve Defne Orhun’a redaksiyon aşamasındaki değerli görüş ve yardımları için şükranlarımı sunuyorum.

etki yaratabilmesi, insan anlayışının faaliyetlerini kavradığı ve bir bakıma askıya aldığı üzere, bu önemin amacıdır.” (Farrand III, s. 33).

İyi bir anayasa sistemin kompleks bir parçası, birbiri ile çok iyi ayarlanmış şekilde kenetlenen parçaların oluşturduğu bir aygıttır. Muhtemelen anayasa yazım görevinin herhangi bir ortak karar alım sürecinde kaçınılmaz olan ödün vermeleri kabul etmeksizin bütün ilgili hususları ölçüp tartan bir kişiye devredilmesinin en iyi bir yol olduğu düşünülebilir. Formülüze edilmiş şekilde, [A, B] ve [A', B']'nin her ikisi de uygun birleşimler olabilirken, [(A+A')/2, (B+B')/2] komite uzlaşması olmayabilir. Oldukça detaylı olarak hazırlanmış ilk anayasa, Solon Anayasası, doğrusu tek bir bireyin başarısı idi. Detaylar karanlıkta kalıyorsa da Solon Anayasası'nın dikkat çekecek derecede başarılı olduğu görülmektedir. Esasen tek bir kişi tarafından hazırlanan anayasaların diğer örnekleri 1848 “octroyed” Prusya Anayasası ve Beşinci Fransız Cumhuriyet Anayasalarıdır. Yine de bu anayasaların tartışmasız şekilde başarılı olduklarını söylemek zordur.

Bu makalede, bir anayasanın en iyi şekilde tek bir kişi tarafından mı yoksa bir vatandaşlar meclisi tarafından mı yazılacağı meselesini ele almayacağım, yalnızca meclis tarafından ideal karar alım süreci meselesine dikkatimi vereceğim. Ama yine de tek bir kişi tarafından yazılmış anayasalar fikrine karşı açık bir itirazdan söz etmeme izin verin. Şöyle ki, gerekli akıl sahibi bir kişiyi bulmanın güvenilir bir usulünün yokluğunda bu öneri ciddi olarak ele alınmak için çok kırılgandır. Aslında bu gözlem bu çalışmada önerdiğim analize de uygulanmaktadır. İdeal anayasa yapımını oluşturan şartları, bu şartların gerçekleştirilebileceği usullere bakmaksızın incelemeliyim. Nitekim esas anayasa yapımı çoğu kez öyle ya da böyle krizlerin ateşlediği karmakarışık bir iştir ve nadiren “mantığın soğukkanlı ve sakin aracılığıyla” yönetilir. Anayasaların ayık Peter tarafından sarhoş Peter'e vurulan prangalar olduğu klişesi, gerçekte, ciddi derecede yanıltıcıdır. Örneği bir bakıma abartarak, ideal anayasa yapımı şartlarının bir anayasa kabul edilmesi ihtiyacının hissedilmeyeceği şartlar ile çok benzer olduğu söylenebilir.

Kurucu meclisin ideal tasarımı meselesine ideal anayasanın doğası hakkında agnostik kalacak şekilde bütünüyle usule ait bir yaklaşım benimsemeyi tercih ediyorum. Zira izlenmesi beklenen sürecin kesin bir sonucu yoktur. Rawls'ın terminolojisini kabul ederek, ne mükemmel ne de noksan bir usule ilişkin adalet ileri sürüyorum (Rawls 1999, s. 74-75). Aynı zamanda, eğer doğru usul izlenilse idi sonucun yalnız bu nedenle ideal olacağı şeklindeki salt usule ilişkin adalet (aynı yerde) için bir plan önerdiğimi söylemek de doğru olmayacaktır. Belli bir bağlam içerisinde yalnızca bazı anayasal düzenlemelerin diğerlerinden daha iyi olabileceğine inanmakla kalmıyor, en iyi usullerin yetersiz bir sonuç doğurabileceğine de inanıyorum. Ancak asıl sorun, planlanan bakış açısından, büyük olasılıkla değişik şekillerde yanlılığa yol açan özellikleri ortadan kaldırmanın veya en aza indirmenin mümkün olup olmadığıdır. Eğer bu görev başarılı olmuş olursa ve sonuçta ortaya çıkan anayasanın hala noksanları bulunursa, bunlar tamamen güçlü fakat yanlış yönlendirilmiş olan ve karşılarında usuli teminatlar inşa edilemeyen temsilcilere uygulanan haksız baskının sonucu olabilir.

Aşağıda gösterildiği şekilde ilerleyeceğim. Bölüm II'de, tartışmanın büyük bölümüne yol gösterecek olan menfaat-mantık-tutku'nun temel çerçevesini göstereceğim. Takip eden bölümlerde kurumsal tasarım sorunlarına değineceğim; kurucu meclisin görevleri (Bölüm III), meclisin boyutu ve süresi (Bölüm IV), meclisin yeri (Bölüm V), meclise delegelerin seçimi (Bölüm VI), meclis işlemlerinin gizlilik sorununa karşı aleniyet (Bölüm VII), meclisin iç yapısı (Bölüm VIII), ve meclisin daha kapsamlı yukarı ve aşağı yönde işleyişindeki yerleşmişliği¹ (embeddedness) (Bölüm IX). Bölüm X ise, bu çalışmanın ana fikirlerini özetlemektedir. Şaşırtıcı olan veya belki de olmayan bir aşamaya kadar, iyi bir anayasa yapımı süreci çoğunlukla iyi bir anayasanın yaptığı şekilde karşılıklı kenetlenen parçaların birleşmesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Değişik önerilerin içerimlerini ayrıntılı hale getirmek amacıyla baştan sona tarihsel örneklemelere dayanmaktayım, bilhassa en iyi bildiğim iki adet onsekizinci yüzyıl örneklerine. Bazı örneklerde anayasa

¹ Çevirmen notu: Ulusal bir referandum anayasa üzerinde aşağı yönde meşruiyet kazandırırken, yukarı yönde meşruiyet kurucu meclis liderlerinden kaynaklanmaktadır.

yapıcıların önerdiğim ölçütlerin normatif çekiciliğinin farkında olduklarını göstermek için tarihi açıklamalara da dayanmaktayım. Tarihi olayların bazıları modern anayasa yapımı ile az ilintiye sahip olsalar da onların sunduğum genel çerçeveye katkıda bulunacağını umut ediyorum.

Bu Giriş bölümünü konunun her ikisi de onsekizinci yüzyıl sonlarından olan iki temel teorik analizden söz ederek tamamlıyorum. Birincisi, Condorcet'in (1785, 1788) çok iyi bilinen çalışmalarıdır. İkincisi, Bentham'ın (1788, 1789) daha az bilinen fakat Fransa'nın yakında sahip olacağı Millet Meclisi yapılanması üzerine tavsiyeler bildiren müstesna Fransızca yazılarıdır. Bu yazılara aşağıda özetle dönecek olsam da herhangi bir şekilde yorumlarım onların hakkını tam olarak vermeyecektir.

II. Menfaat, mantık ve tutku

Bu çerçeveyi epeyce detaylı şekilde başka yerlerde açıkladığım için (Elster 1999, Bölüm V, Elster 2007a, Bölümler 4 ve 5), yalnızca elimizdeki sorundan kaynaklanmış birkaç gözlemlerle desteklenen en önemli açıklamaları sunacağım.

İnsan motivasyonlarının analizinde, 17. yüzyıl Fransız ahlakçıları menfaat, mantık ve tutku arasında başarılı bir ayırım yapmışlardır. Menfaat para, ün, güç veya kurtuluş olabilen kişisel çıkarın takibidir. Bizim geleceğimiz çocuklarımızın geleceğine çok sıkıca bağlı olduğu için onlara yardım etme faaliyeti bile menfaat takibi sayılabilir. Çocuklarını en iyi eğitimi alabilecekleri pahalı bir okula gönderen bir aile kendi menfaatlerini feda etmez, aksine onu takip eder. Tutkuların duyguları olduğu kadar açlık, susuzluk ve cinsellik veya bağımlılık yapan nefis gibi iç organlara ait arzuları da içerdiği görülebilir. Eskiler cinnet durumunu da bu kategori içinde saymışlardır çünkü duygular gibi onlar da istek dışı, davetsiz ve mantıklı mütalaanın yıkımdırlar. Birçok gaye ile mest olma durumlarını da tutkular arasına ekleyebiliriz. Öfke, sarhoşluk ve cinnet sıklıkla hukuksal açıdan eşit derecede muamele görmüştür.

Mantık daha karmaşık bir konudur. Ahlakçılar mantığı çoğunlukla özel amaçlardan daha ziyade kamu yararını yükseltme arzusu hakkında kullandılar. Bazen ise mantığı kısa dönem (miyop) kaygılardan farklı olarak uzun dönem (basiretli) motivasyonları adlandırmak için de

kullandılar. Her iki fikir tarafsızlık başlığı altında özetlenebilir. Kamu siyasetinin tasarımında, bireyler bazı gruplara ve şahıslara tercih edilmeksizin tarafsız bir şekilde muamele görmelidirler. Bireyler de bu motivasyonla hareket edebilirler. Ebeveynler fırsat eşitliğine inandıkları için çocuklarını bir devlet okuluna göndererek menfaatlerini feda edebilir. Aynı zamanda karar vericiler özel şahıslar kadar yakın gelecekteki sonuçlara ayrıcalık tanımaktan ziyade tarafsız bir şekilde birbirini izleyen zamanlardaki sonuçları bugünkü karar alımında her birine aynı ağırlığı vererek ele almalıdır. Mason'ın oğluna yazdığı gibi, “henüz doğmamış milyonların” yaşamları organize edilmeye çalışıldığı zaman, bu düşüncenin önemi açıktır.

Olumsuz koşullarda kurucu meclis bugünkü jenerasyonun menfaatlerinin etkisi de dâhil grup ya da bireysel menfaatlerin etkisini en aza indirecek şekilde organize edilmelidir. Aynı zamanda usul, kurucuları tutkuların, ki bu tutkular kurucuların kendi tutkuları olabileceği gibi onları baskı altına alabilecek veya etkiyebilecek olanların tutkuları da olabilir, etkisinden izole edecek bir şekilde tasarlanmalıdır. Olumlu koşullarda, meclis Madison'un Federalist 42'de adlandırdığı “mantığın yumuşak sesinin” etkisini azami mertebeye eriştirebilecek şekilde tasarlanmalıdır.

Şimdi bu özet açıklamalara iki hususu eklemek istiyorum. Birincisi, daha evvelki yazılarımın bazıları mantığın yalnızca tarafsız bir motivasyon meselesi olduğu şeklinde yanıltıcı izlenim bırakmış olabilir. Üzerine biraz düşününce mantığın sezgisel görüşünün kavramsal veya epistemik bir elemente sahip olduğu görülür ki bu açıkça kararların mantıklı inanışlara dayanmasını gerektirir (Elster 2006). Bu yüzden aklın benim tercih ettiğim kavramı (bireysel veya ortak) mantıklı inanışlarla birleşmiş tarafsız motivasyonlardır. Genel anlamda, mantıklı inanış tesisi elde edilebilir bilginin ideal işlemini ve bilginin ideal tasarımını birlikte gerektirir. Bir meclisin karar alımı bağlamında, bu iki gereklilikler, kabaca söylemek gerekirse, ideal müzakereye (Bölümler **VII** ve **VIII**) ve ideal temsile (Bölüm **VI**) dönüşürler. Bu usullerin amacı, kısmen gerçek problemlerin anlaşılmasını geliştirmek (ayakkabının sıkıldığı yerde) ve kısmen de çözümlerin kalitesini artırmaktır (nasıl iyi ayakkabıların yapılacağı).

Bu özet açıklamalara eklemek istediğim ikincisi nokta tutkunun elden geldiğince ortadan kaldırılması iddiasının bir miktar sorunlu olduğudur. Hegel “dünyada hiçbir büyük şeyin tutku olmadan başarılamadığını” ifade etmiştir. Biyografi yazarlarının bir tanesinin ifadesinde olduğu gibi “tarafsızlık ile sarhoş” olan Fransız kurucuların 1789 yılında gösterdiği üzere bu tarafsızlık tutkuyu dışlamamıştır (Lebégue 1991, s. 261). En etkileyici olanlardan bir tanesi, Comte de Clermont-Tonnerre tarafından “anarşi korkutucu ama gerekli bir geçittir ve bir kişinin ilişkilerin yeni bir düzenini kurabileceği tek andır. Birisinin kararlı önlemler alabileceği zamanlar sakın zamanlar değildir” şeklinde ifade edilmiştir (AP 9, s. 461). Küçük menfaatlerin üstesinden gelmek amacıyla mantık tutku ile bir ittifak kurma ihtiyacı duyabilir. Gerçekler biraz daha karmaşık olsalar da 4 Ağustos 1789 gecesi bildirileri sıklıkla buna bir örnek olarak gösterilebilir (Elster 2007b).

Çok yakın geçmişte, Jeb Rudenfeld bu etki üzerine sistematik bir argüman sunmuştur. Bunu değerlendirmek için, anayasaların genellikle geçiş, çalkantı ve hatta şiddet dönemlerinde yazıldığını bir kez daha not edebiliriz. Anayasayı yazan Peter, ayık olduğundan daha büyük olasılıkla sarhoştur. Hiç şüphesiz, bu gerçek olgu onun müstakbel “soğuk” (objektif ancak illa da tarafsız olmayan) devletine karşı Peter’in “sıcak” (duygusal) bir ön-taahhütte bulunduğunun kanıtıdır. Rudenfeld bu adımı ön-taahhüt ve taahhüt arasında farkı ortaya koyduğu zaman atmaktadır. “Ulysean ön-taahhüt kısa süreli tutkunun mantığı ayartmasına karşı hitap ederken, [...] taahhüt mantığının ayartmasına karşı tutkuya hitap eder” (Rudenfeld 2001, s. 129). Anayasa koyucular kamu yararını özel menfaate karşı sağlamlaştırmak için (Rudenfeld yanıtıcı bir şekilde mantığa karşı demiyor) tutkunun yardımına başvurmaktadırlar.

Bu tamamen doğru olabilir. Fakat biz anayasa yapımının tutku olmadan büyük olasılıkla vuku bulmayacağını ve o olmadan başarılı olmayacağını kabul etsek bile tutkunun anayasa yapımı sürecinin bir parçası olarak kabul edilmesini iddia etmek anlamsız olacaktır. Her ne kadar meclis çoğu kez bir yükselteç olarak hareket etse de yapıcı potansiyele sahip tutkular meclisin kendisinden değil, genel siyasal bağlamdan hâsıl olurlar. Kaldı ki, bu tutkular yıkıcı ve bozucu etkilere de sahip olabilirler. Bir kere, katılımcıları aklındakileri söylemelerinden

korkutabilirler. Diğeri ise, coşku takdire değer sonuçlar doğursa da, sonuçların farkına varmasını sağlayan aklı-selim düşünüşü zayıflatma eğilimindedir. En iyi durumlarda bile tutkunun ortak akıl üzerine olan etkisi belirsizdir: Tutku tarafsızlığı artırırken, mantıklı inanış tesisini engeller.

Aşağıda, devamlı, menfaatin rolü en aza nasıl indirilir, tutkunun rolü en aza nasıl indirilir ve kararların epistemik kalitesi azami seviyeye nasıl çıkarılır şeklindeki üç soruna dikkat çekeceğim. Bu yalnızca pazarlığın yerine tartışmayı koyma meselesi değil (Elster 2000), aynı zamanda tartışmaların kalitesine etki edecek korku, kızgınlık, kötü niyet, gurur ve diğer duyguların ölçüsünün azaltılması meselesidir de.

III. Kurucu meclisin görevi

Kurucu meclislerin görevinin bir anayasa kabul etme (ya da önerme) olduğu açıkça görülebilir. Ancak bu kesinlikle onların bir görevi iken, nadiren tek görevidir. Doğrusu kurucu meclislerin dört çeşidi mevcuttur:

- Anayasal konvansiyonlar (kısaca konvansiyonlar)
- Yetkilendirilmiş kurucu yasama organları
- Kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organları
- Kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri

Aşağıda konvansiyonların diğer üç karma rejimlerden daha üstün olduklarını öne süreceğim. İlk olarak muhtelif rejimleri tanımlayacak, devamlı karma rejimlerin konvansiyonlardan daha üstün olduklarını göstermek için ifade edilen tartışmaları ele alarak reddedeceğim ve karma rejimlere karşı bazı argümanları sunarak bitireceğim.

Bir anayasal konvansiyon, anayasa kabul edilmesi şeklindeki tek bir amaçla seçilir ve bilfiil yalnızca bu amacı yerine getirir. (Güncel sorunların Kıtasal Kongre tarafından ele alındığı) Federal Konvansiyon ve (güncel sorunların mesleki güçlerce ele alındığı) 1949 Bonn Anayasası'nı ayrıntılı olarak hazırlayan Parlamento Konseyi en iyi bilinen örneklerdir. Amerikan eyaletleri çoğu zaman bu biçimi kullanmışlardır (Hoar 1917). Bilahare bazı güncel Latin Amerika örneklerini ele alacağım.

Yetkilendirilmiş bir kurucu yasama organı, açık olarak bir anayasa kabulü ve olağan bir yasama organı görevini yerine getirme gibi ikili görevi ile seçilir. Bu yüzden 1945 sonrası ilk Fransız Parlamentosu seçiminde oy verenlere “Bugün seçilen meclisin kurucu meclis olmasını ister misiniz?” şeklinde soruldu ve oy verenlerin % 96’sı evet şeklinde yanıtladı. 1776 yılında John Scott, New York eyaletinde o sırada mevcut olan Eyalet Kongresi’nin “bir hükümet oluşturma gücüne sahip olduğunu, ya da en azından, bu iktidara sahip olup olmadıklarının sorgulanabilir nitelikte” olduğunu ileri sürmüştür. Bununla beraber Eyalet Valisi Morris şiddetli bir biçimde bir anayasal konvansiyonun kurulumu ve yetkilendirilmiş bir kurucu anayasa organı seçiminin oluşumu şeklindeki biçim için bir uzlaşmaya varıldığını iddia etmişti ki Morris’e göre bu yeni anayasanın meşruluğu için çok önemli idi (Kline 1978, s. 54-56). Aksine Delaware’de bir anayasal konvansiyon ihtiyacı bir yetki ihtiyacından daha önemli görülmüştü (Kruman 1997, s. 28-29).

Kendiliğinden oluşmuş bir kurucu yasama organı, olağan bir parlamento olarak seçilir ve sonrasında kendisini bir kurucu meclise dönüştürür. İhtilal yılları sırasında bu model Amerikan eyaletleri arasında çok yaygındı. Bu dönemde toplanan kurucu meclisler arasında sekizi bu gruba girmiştir (Hoar 1917). İkinci Kıtasal Kongre de Konfederasyon Maddeleri’ni (Articles of Confederation²) yasalaştırdığında kendiliğinden atanmış kurucu bir organ halini almıştı. 1989-1990 Macaristan Parlamentosu keza kendiliğinden atanmıştır. Macaristan Parlamentosu Komünist yönetim altında oluşturulmuştu fakat tamamen yeni bir anayasa ortaya çıkaran parça parça anayasa değişiklikleri yaparak rejimi ortadan kaldırmayı üzerine aldı.

Kendiliğinden oluşmuş bir yasama meclisi, bir anayasal konvansiyon olarak seçilir ve sonrasında her iki ilkeyi takip ederek yasama gücünü üstlenir: “Daha fazlasını yapabilen daha azını da yapabilir” (Le Pillouer 2003, s. 98, 130, 133) ve “Bir gücü yaratan o gücü de kullanabilir” (aynı yerde s. 143). Buna örnek olarak Alman Konfederasyon Meclisi’ni fesheden ve onun yetkilerini üzerine alan 1848 Frankfurt Parlamentosu ve 1946 Hindistan Kurucu Meclisi verilebilir.

² Kısaca Articles of Confederation olarak adlandırılan “The Articles of Confederation and Perpetual Union” ilk Amerikan anayasasıdır.

Ondokuzuncu yüzyılda, birçok Amerikan eyaleti kendilerini yasa yapmak için yetkilendiren konvansiyonlar olarak adlandırmıştır (Hoar 1917, s. 140-148).

Pratik bir sorun olarak, bir ülke genellikle güncel sorunlarla uğraşacak bir birime veya organa ihtiyaç duyar. Bu birim (i) kurucu meclis (ii) seçilmiş başka bir yasama organı ya da (iii) mesleki bir iktidar veya geçici bir hükümet gibi seçilmemiş bir birim olabilir. Üçüncü kategorideki göreceli olarak az sayıdaki örnekler göz ardı edildiğinde (İtalya 1946, Almanya 1949), ilk çözümün kat kat daha yaygın olduğu söylenebilir. Bildiğim kadarıyla, eşzamanlı kurucu meclis ve yasama organları yalnızca Amerika’da (1787), Kolombiya’da (1991) ve Venezüella’da (1999) bulundular. Son iki örnekte, bir Başkan esasen bir kurucu meclis için mevcut anayasa tarafından düzenlenmemiş seçimleri ilan ederek kendi yasama meclisine savaş ilan etti. Bu olay iki meclisin “birlikte yaşamasının” oldukça istikrarsız olduğunu ispatladı. Kolombiya’da anayasal konvansiyon, yasama meclisinin feshini emretti ve kendi organı içinden geçici bir yasama meclisi seçti. Venezüella’da anayasal konvansiyon “yasa koyucuların işlevini [...], görevlerini yerine getirmediikleri [...] veya uygulamalarını geciktirdikleri zaman üstlenmeyi” görev edindi (Le Monde 1 Eylül 1999). Bu olaylar 1793 yılındaki Robespierre’in yaptığı bir konuşmasında yer alan “Çifte temsil iç savaşın tohumunu içerir. [...] Meclislerde biri mevcut anayasaya, diğeri ise kişinin yeni temsilcilere yönelen daha yoğun ilgisine başvuracaktır; mücadeleye girişilecek ve bu rekabet kini kışkırtacaktır” (Le Pillouer 2003, s. 127’den alınmıştır) şeklindeki analizine tekabül etmektedir.

İki adet Latin Amerika örnekleri ve Robespierre’nin tartışmalı otoritesi ikili meclislerin korkunç olduğunu kanıtlamaz. Ne de olsa, Federal Konvansiyon ve Kıtasal Kongre ihtilaf olmaksızın bir arada var olmuşlardır. Belki de ehil kanun koyucuların azlığı nedeniyle kurucu yasama organlarının arzu edilir olduğu tartışılabilir. Eğer bir ülke bir yasama meclisi ile bir kurucu meclisinin eş zamanlı işlemlerini seçerse tartışmaların ve kararların kalitesi birinde veya her ikisinde zarar görecektir. Bu argümana karşı Bryce’nin “bu metodun (konvansiyonlar) yaygın biçimde çeşitli eyalet anayasalarının yeniden tanzimi veya

anayasal değişiklik hazırlıkları için kullanıldığı ülke olan Birleşik Devletlerdeki deneyim, eyaletin olağan yasama meclisini oluşturan insanlardan daha iyi bir grup insanın bulunabileceğini gösterdi” şeklindeki iddiası alıntılanabilir.

Kanada’da Beaudoin-Edwards Özel Karma Komitesi, kurucuların sonraki seçimlerde sorumlu tutulabilecek olması nedeniyle kurucu yasama meclislerinin daha üstün olduğunu iddia etti. Kendiliğinden oluşmuş yasama meclislerinin ya seçimler ya da anayasanın ulusal bir referandum ile onanması şeklinde ki çeşitli yollarla sorumlu tutulabilmesi kesinlikle arzu edilmektedir. Eğer kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri kurucu iktidarı hiçbir kimseye karşı sorumlu olmaksızın kendilerine mal etmiş olsalardı, bu bir yasama darbesi anlamına gelirdi. Konvansiyonların (veya bir yukarı yönde yetki ile kurucu yasama meclislerinin) neden ulusal bir referandum şeklindeki onamaya ihtiyaç duyacağı daha az açıktır. Eğer bu arzu edilir ise yeni seçimler enstrümanını kurucuların başı üzerinde tutma ihtiyacının üstesinden onama gelir. Bu sorulara Bölüm X’da döneceğim.

Ayrıca sorunun niteliği itibariyle kanunlara bırakılabilecek hususları anayasaya yazılabilecek olmaları nedeniyle, yasama ehliyetsizliklerinde, konvansiyonların kurucu yasama meclislerinden daha aşağı nitelikte olduğu iddia edilebilir. Bu bilhassa birçok Amerika eyalet konvansiyonlarında yaygın bir durumdu. “Bu mevzuatı anayasaya katma manevrası mahkemeler tarafından her zaman karşı çıkılmaksızın gitmemiş” olsa da, hala “eyalet anayasalarımızın çoğu bugün [1917] olağan yasama meclisine bırakması gereken yasama detaylarından oluşur” (Hoar 1917, s. 143-44). Fakat bu güdü, yasakoyucular bünyesindeki çoğunluğun, doğası gereği statüye ait olan hükümleri, gelecekteki çoğunlukların bu hükümleri alaşağı etmesini daha da imkansız hale getirmek amacıyla anayasal hale getirmeleri güdüsü ile örtüşmektedir. Benzer çizgiler yanında, (Fransız) Kurucu Meclisi anayasal hükümlerin değil fakat yasaların kraliyet vetosuna tabi olduğunu düzenler düzenlemez, vekiller kendi kararlarının her birini anayasal bir karar olarak sunmak için net bir teşvike sahiptiler (de Staël 2000, s. 243).

Karma rejimlere karşı bir argüman olarak tek görevli kurucu meclislerde işlemleri gizli tutmanın ikili görevli olanlardan daha kolay olduğu gerçeğinden bahsedilebilir. Bu iddia gizliliğin iyi bir şey olduğu fikrine dayandığından, tartışmayı Bölüm VII'ye kadar erteliyorum. Karma rejimlere karşı diğer bir argüman, yasama şapkasını giyen meclis tarafından alınan kararların onun anayasal şapkasını giyerken aldığı kararları haddinden fazla etkileyeceğidir (bir yol-bağımlılığı şekli). (Fransız) Kurucu Meclisi'nden bir örnek bu problemi gösterecektir.

Mirabeau, Kral'ın bakanı ve meclis arasındaki ilişki sorununu 1789 sonbaharında iki kez vurgulamıştı. Mirabeau'nun meclisten seçilen bakanların sandalyelerini muhafaza edebilmeleri (ya da yeniden seçime girebilmeleri) şeklindeki teklifi eylül ayında oya sunulmuş olsa idi kabul edilebilirdi fakat teknik nedenlerle oya sunulamamıştı (AP 9, s. 212). Kasım ayında bu mesele yeniden ortaya çıktığında, Mirabeau “anayasa bakanlara ilişkin olarak izlenecek kuralları belirleyene” dek bakanların mecliste “danışman oyuna” sahip olacakları şeklinde daha sınırlı bir teklifi savunmuştur (Ap 9, s. 711). Seçim bir sonraki güne ertelenmemiş olsa idi, öneri kabul edilebilirdi. Gecikme Mirabeau'nun rakiplerine güçlerini toplama zamanı verdiği için Mirebeau'nun önerisi kabul görmedi. Bu öneriye karşı sürülen argümanlar arasında, benim iddiama en yakından ilgili olanı Üçüncü Sınıf'ın bir vekili olan Pierre-François Blin tarafından yapılanıdır: “Bu sorun anayasadan ayrı ve sırf geçici olarak görülebilir; fakat gelecek üzerindeki geçmişin otoritesi gerçekleri her zaman bağlar” (AP 9, 716). Her ne kadar emsal teşkil edeceği tehlikesine başvuru belki de Mirabeau'yu bakanlıktan dışlama için bir bahaneydi ise de iddianın kendisi inandırıcıdır ve aslında doğrudan Blin'in “hiçbir Milli Meclis üyesi bundan böyle mevcut oturum süresi boyunca bakanlığa giremeyecektir” şeklindeki başarılı önergesine uygulanır. 1791 Anayasası'nda herhangi bir meclis üyesini görev süresi boyunca ve devam eden iki yıl içerisinde bakanlıktan yasaklayan madde muhtemelen onun önergesinde aslını bulabilir. Esas olarak Mirabeau'nun yükselişini durdurma yönündeki taktiksel bir amaç olarak kabul edilmişse de, meclisin daha sonra, güvenmiş gibi yaptığı bu yüce ilkeyi reddetmesi çok zor olmuştur.

Bir kurucu meclis, zayıf yürütme ve yargı organlarına paralel olarak son derece güçlü yasama organı yaratma anlamında kendi kendine gelişen bir yanlılığa da tabi olabilir. Bu yanlılık iki kaynağın birisinden doğabilir. Birincisi, eğer kurucular anayasa sonrası ilk meclise seçilmeyi bekliyorlar veya umuyorlarsa daha sonraki aşamada çıkarlarını korumalarında -veya sadece iktidarı kullanmada doğrudan bir menfaate sahiptirler. Massachusetts’de 1780 yılında oy kullananlar bir kurucu meclis tarafından önerilen bir anayasayı kısmen yasa koyucuların “kendi menfaatleri için önyargılı oldukları” anlayışı sonucu reddettiler (Kruman 1997, s. 32). Bununla birlikte, sonraki bir konvansiyon tarafından önerilen anayasa onandı. Fransız kurucular 16 Mayıs 1791 tarihinde Robespierre’nin ünlü (ve feci) şekilde özverili kuralını kabul ettiği zaman, Robespierre tarafsızlığı sağlama ihtiyacı ile bunu haklı çıkardı. İkincisi, yasama meclisi üyeleri doğal olarak kendi ait oldukları kurumun özellikle önem taşıyan bir kurum olduğunu düşünme eğilimindeydiler; bunun nedeni bir yandan kendi kurumlarına dair diğer kurumlardan daha derin bir bilgiye sahip olmaları, bir yandan da kişinin diğer şeyler arasında kendi önemini abartma yönündeki doğal insani eğilimidir.

Son olarak, daha detaylı olarak Bölüm VI’de ele alacağım üzere, bir veya aynı meclise hem anayasa yazımı hem de hükümeti kurma görevi verilmişse, delegelerin seçilme şekline bağlı olarak görevlerinden birisini vasatın altında yerine getirme eğiliminde olunacaktır. Aşağıda açıklanan terminolojide, ya yönetimde istikrar (governability) ya da temsilde adalet (representativeness) zarar görecektir.

IV. Bir kurucu meclisin ideal boyutu ve süresi

Federal Konvansiyon’un (55 delege) ve (Fransız) Kurucu Meclis’inin (1200 delege) her iki uçta yer aldığı kurucu meclislerde delege sayıları oldukça değişmektedir. Bonn’da Parlamento Konseyi 65 delege ile alt uca yakın iken 1948 Fransız ve Alman Meclisleri, sırasıyla 800 ve 649 delege ile üst uca yakın bulabildiğim örneklerdir.

İdeal rakam açıkça ülkenin büyüklüğü ve homojenliğine bağlıdır. Daha büyük ve daha çeşitli toplumda, geniş bir temsilci meclisi sağlamak için daha fazla delege gerekir. Şimdilik, bu konuyu Bölüm VI’de ele almak üzere sorunu parantez içine alıyorum.

Madison'un konu ile ilgili en yetkili ve sıklıkla atf yapılan bölümünden, Federalist 55, alıntılanama izin verin:

Belli bir derecede verilmiş iktidar altmış veya yetmiş kişiye, altı veya yedi kişiden daha uygun bir şekilde emanet edilebilir. Fakat bu altı yüzün veya yedi yüzün orantılı olarak daha iyi bir emanetçi olduğu anlamına gelmez. Bu faraziye altı bine veya yedi bine kadar devam edecek olursak bütün bu denge büsbütün tersine döner. Bütün örneklerde, belli bir sayının açık istişare ve müzakerenin faydalarını güvenceye almak ve uygunsuz öneriler için çok kolay bir birleşmeye karşı himaye sağlamak amacıyla gerekli görüldüğü gerçek iken öte yandan, bir yığın aşırılığın ve düzensizliğinden kaçınmak amacıyla sayı belirli bir limit dâhilinde tutulmalıdır. Çok kalabalık meclislerin hepsinde, hangi karakterde olursa oluşsun, tutku asla hükümdarlık esasını mantıktan zorla ele almada başarısızlığa uğramaz. Her Atinalı vatandaş bir Sokrates olmuş olsa idi, her Atina meclisi hala bir guruh olurdu.

Alt bir limit “belli derecede verilmiş iktidarı” kendi kişisel menfaatlerini artırmak için kullanabilen “seçilmiş oligarşileri” önleme ihtiyacına dayanır. Daha genel olarak, alt bir limit özel çıkarlarını gözetmek üzere politikacıların karşılıklı olarak birbirlerini desteklemelerini ve pazarlıkları önlemek için gereklidir ki (belki de tartışmalı olarak) bunlar genelde arzu edilmeyen aktivitelerdir (bkz. Stratmann 1997; Mueller 2003, s. 104-112). Çağdaş siyasi partinin ortaya çıkışından evvel, çok sayıdaki tasnif edilmemiş bireyler arasında pazarlıklarda anlaşmaya varmak gerçekten çok zordu. Fransız Kurucu Meclisi deneyimi, bu ya da şu lider etrafında şekillenmiş olan ittifakın yer değiştirmesi ile bir örnek arz eder. “Üçlü grup” (Barnave, Dupont, ve A. Lameth) tarafından 1789 Ağustosunda Mouiner’e önerilen ve politikacılar arasındaki özel çıkarları gözetmek üzere birbirlerini desteklemelerine yönelik en iyi bilinen girişim hiç bir sonuca varmadı. Aksine, çok daha küçük Federal Konvansiyon’da kölelik sistemine sahip Güney eyaletleri ile denizcilikle uğraşan Kuzey eyaletleri arasında zorlu pazarlıklar yapıldı ve sonuçlandı.

Tekraren tartışmalı olarak (Dowding ve van Hees 2007) stratejik veya sofistike oylamanın (strategic or sophisticated voting) arzu edilmeyen olduğu farz edildiğinde, küçük meclisler de arzu edilmeyen

olacaklardır. Bunun sebebi ise “seçmen sayısı arttıkça, seçmenin diğerlerinin tercihini bilme ihtimali azalır ve böylece sonucu başarılı bir biçimde manipüle etme şansı da azalır” (Mueller 2003, s. 155-56). Bir kez daha bu argüman yalnızca siyasi partilerin doğuşundan evvelki dönem için geçerlidir.

Madison tarafından üst bir limitin “bir halk yığının aşırılığında ve kargaşasından kaçınmak” için gerekli olduğu şeklinde sunulan argüman, gerçekten de bazı zamanlar son derece kaotik bir hal almış olan (Fransız) Kurucu Meclisi tarafından onaylanmış görülebilir. Ancak bu gerçeğin çok sayıda delege yüzünden mi yoksa müzakerelerin kamusal özelliğinden dolayı mı olduğu açık değildir (bkz. Bölüm VII). İlke olarak, bazı delegelerin müzakerelerin içeriğini kamuya sızdıracağı ve sakin müzakereyi imkânsız kılacak halk ayaklanması yaratacağının hemen kesin olduğu istisnası dışında, çok sayıda delege ile kapalı kapılar ardında müzakere eden kalabalık bir meclisin kendi kendine disiplin kuramaması için hiçbir neden göremiyorum. Bölüm V’de belirteceğim üzere, meclis için yerin makul seçimi bu sorunu azaltabilir.

Condorcet’in jüri teoremi, teorem için şartların (bağımsızlık, bireysel ehliyet, dürüst oylama) deneysel olarak onaylandığı farz edildiğinde, büyük meclisler için bir argüman öneriyor görülebilir. Ancak Condorcet yazılarında büyük meclislerin tehlikelerinin oldukça farkında olduğunu gösteriyor. Condorcet ilk kez jüri teoreminden bahsettiği makalesinde, büyük meclislerde yer alanların çoğunluğunun marjinal bir ehliyete sahip olacağı; yani bir dikotomi karşısında doğru karara varabilme olasılığının diğer olasılıktan sadece birazcık daha yüksek olacağına işaret ediyor. (Condorcet 1785, s. 166 vd.) Sonuç itibarıyla, Condorcet çoğunluğun doğru karara ulaşacağı ihtimalinin belki de “kendisine tahsis edilen limitin altında” olduğunu ileri sürüyor. Condorcet’e göre çözüm iki-dereceli seçimlerden oluşur, zira “birçok birey arasından seçilen bireyin en büyük değere sahip olma olasılığı bir yana, marjinal olarak ehil olmanın çok daha ötesine geçen, en aydınlanmışları [benim terminolojimde, J.E] seçme olasılığı bulunacağından” marjinal olarak ehil olanlar bile “yeterince aydınlanmış olacaktır”. Condorcet başka yerde bir iç ideal ortam için daha bir sosyolojik argüman sunuyor:

Eğer bir organ yeterince kalabalık değilse, cesaret gerektiren durumlarda herkes kişisel olarak uzlaşmaktan korkacağı için o organ ister istemez zayıftır. Fakat çok kalabalık olan bir organın sorunu, onun bir temsilci meclisi kalitesine borçlu olduğu bağımsız kuvvetidir ki bu kuvvet üyelerinin özel itibarına dayanmaktadır ve yalnızca onların birliğinden kaynaklanmaktadır. Kalabalık organ bağımsızlığın bir formundan hâsıl olan bu gücü kötüye kullanabilir. Sonuçta, önemli ve bazen kavranması zor olan orta bir nokta vardır. (Condorcet 1788, s. 366)

Bentham'ın Sınıflar Meclisi hakkında yazdığı iki makale sırasında Condorcet'in 1785 yılındaki makalesinin farkında olup olmadığını bilmiyorum fakat dâhili kanıt onun farkında olduğunu izlenimini uyandırıyor. Bentham ilk makalesinde “çok sayıdaki [delege] ile iyi bir karar olasılığının kötü bir karar olasılığından daha fazla olduğu aşikârlığını” kabullenir (Bentham 1788, s. 35). Fakat Bentham devamla İngiliz Parlamentosu deneyiminin “seçmenlerin sayısı artıkça her bir oyun ağırlığının ve değerinin azalacağını, seçmenin gözünde oyun pahasının düşeceğini ve her bir oyun doğru sonuca varacağı ve hatta oyların sayımı konusunda seçmenin temin olma isteğinin azaltacağını” gözler önüne serdiğini söylüyor. Bentham ikinci makalesinde önce geniş bir meclise ilişkin olarak şu savı dile getiriyor: “Üye sayısı artıkça ile aklın şansı artar (sagesse). Ne kadar çok üye olursa, o kadar çok aydınlanma kaynağı olur” ve ardından da “aynı sebeple, kişinin aydınlanmasını hayata geçirme motivasyonunun gücünde yaşanan azalışın bu avantajı dengeleyeceğine” karşı çıkıyor (Bentham 1789, s. 122).

Condorcet, not edildiği gibi, meclis üyelerinin eşit olmayan şekilde yetkili olacaklarını varsaydı ve Aristotile gibi, dışsal olarak verilen yetkinin farklı seviyelerini gördü. Bentham'ın farkı, onun yetkiyi meclis boyutunun bir görevi kadar içsel olarak görmesidir. Geniş meclislerde her bir kişinin kendisini bilgilendirme saiki azdır ve diğerleri hakkında hazır konarak bilgi-toplama cazibesi de aynı oranda fazladır. Bu kayda değer gözlem Bentham'ın çalışmasından bahsetmeyen Karotkin ve Paroush (2003) tarafından yeniden keşfedilmiştir. Kanımca, belki de kurucu meclisin büyüklüğü üzerine düşük bir üst limit için en iyi argümanı sunmaktadır. Bir tahmin olarak, elli üyeden az bir meclisin stratejik

davranışa karşı ve yüz üyeden fazla bir meclisin hazıra konucu bilgi-toplamaya karşı tehlikeli bir şekilde savunmasız olduğunu söyleyebilirim. Bunun beraber, ikinci iddia az sonra tartışılacak olan çeşitlilik ihtiyacı tarafından dengelenmek zorundadır.

Kurucu meclislerin süresi de hayli fazla varyasyona tabidir. 1814 Norveç Meclisi beş hafta sürecince toplandı ve (Fransız) Kurucu Meclisi ise iki yıldan fazla. Bu uçlar arasında, Federal Konvansiyon'u (üç ay), 1948-1949 Alman Parlamento Konseyi'ni (altı ay), 1848 Paris Meclisi'ni (altı ay), 1848-49 Frankfurt Meclisi'ni (bir yıl) ve 1988 Brezilya Anayasası'nı (iki yıl) olarak görürüz.

İki adet ilgili normatif sorun bulunmaktadır: Meclis bir süre sınırına tabi olmalı mıdır? Eğer öyleyse, en ideal süre nedir? Benim (sınırlı) bilgime göre, kesin ve güvenilir süre sınırları olan birkaç örnek mevcuttur çünkü belki de kurucu meclisler çoğunlukla yukarı-akım aktörlerinin onların üzerine dayatmaya çalıştığı sınırlamaları sıklıkla görmezden gelirler (Elster 1993). Harici olaylar hızlı bir şekilde bitirmek için baskı kurabilir, fakat -onların tetiklediği tutkular gibi (yukarı bkz.)- harici olaylar nadiren bir kurumsal tasarıma dâhil edilebilir. Yine de anayasanın son şeklinin iki yıl içerisinde kabul edilmesini hükmeden 1994 Geçici Güney Afrika Anayasası tarafından kesin bir süre sınırı örneği sunulmaktadır.

Eğer kurucu meclis kesin bir süre sınırına tabi değilse, bazı aktörler ağırdan almadan fayda çıkarabileceklerdir. Bu nedenle 1949 Bonn Anayasası çalışması sırasında "Konsey'in çalışma zaman çizelgesi ile ilgili olarak büyük partiler farklı tutuma sahipti. [...] CDU yeni ekonomik yönetime kadar zaman kazanmayı ve istihdamda sezonsal yükselen dönüşümün sağa doğru kaymayı üretebileceğini umarken, seçimler erken vuku bulması SPD için o kadar daha iyi idi." (Merkl 1963, s. 96). Bu tür bir durumda daha sabırlı aktör sabırsız kısımdan belgenin erken kabulü karşılığında önemli bir imtiyaz elde edebilecektir. Normatif bakış açısından, bu etki açıkça arzu edilmez. Ancak meclis anayasanın t ve daha erken olmayan vakte kadar kabul edilmesi baskısı altında olmadıkça, bu tür bir pazarlığın süre sınırında bile olabileceği not edilmelidir. Fakat bu gözlemin geçerliği bir bakıma yaklaşan son günün baskısı altında nihai anlaşmaya varmak için genel bir eğilim tarafından

müzakerelerde azaltılır. Ayrıca süre sınırlamalarının gerçekte bağlayıcı baskılar olacakları farz edildiğinde, bu sınırlamalar ideal tasarımın parçası olmalıdır.

Meclisin ideal süresi sorunu üzerine söylenebilecek çok şey yoktur. Eğer gizlilik istenen bir nitelik ise (aşağı bkz.) kısa ömürlü bir meclis kaçınılmaz olabilir. Küçük bir meclis genellikle büyük bir meclisten daha hızlı şekilde anayasayı yazacaktır. Federal Konvansiyon her iki fikri de gösterir. Eğer ülke büyük bir ülke ise ve/veya federal olarak organize edilmiş bir devlet ise daha fazla zamana ihtiyaç duyabilir. Sorun aynı zamanda anayasal belgenin ideal uzunluğu ile de ilgilidir (Bölüm VIII). Eğer plan kısa ve genel bir anayasa yazmak ise bu daha hızlı yapılabilecektir; aksine, kısa bir süre sınırı özlülüğü teşvik etmenin bir yolu olabilir (her ne kadar mektup yazarının mazeretini biliyor olsak da: “Özetlemek için zamanım yoktu, özür dilerim”).

V. Kurucu meclisin ideal yeri

Kurucu meclis işlemleri gizli ise kurucu meclisin nerede toplandığı önemli değildir. Bununla beraber, müzakereler basına açık yapılıyor ve basında rapor ediliyorsa veya hatta ziyaretçilere açıksa yer bir hayli önem taşıyabilecektir. Anayasa yapımı sürecinin değişik şekillerdeki sonucu ile güçlü şekilde ilgilenen bireyler, bir kez hangi çözümlerin ortaya çıkıyor olduğunu bilirlerse seçimleri rüşvet ya da tehdit ile etkilemeye çalışabilirler. Versailles/Paris’te (1789), Paris’te (1848) ve Frankfurt’ta (1848) kurucu meclisler bunun basit bir soyut olasılık olmadığını ve fakat gerçek ve bazen sonuca şekil vermede belirleyici bir faktör olduğunu göstermektedir. Bu şartlar altında, “daha iyi argümanın cebirsiz gücü” (Habermans) bu kadar bir şans bulamayabilir. Vuku bulan sorunun tehlikelerini azaltmak için meclisin herhangi büyük şehir yığınlarından uzakta küçük bir kasabada yerleşmesi seçilebilir. Bu nedenle 1919 yılında Almanlar kasıtlı olarak kurucu meclisin Berlin’deki sokak ayaklanmalarının çok uzağında, Weimar’da, toplanmasını seçmişti.

Sınıflar Meclisi’ne zemin hazırlayan tartışmalarda tehlike belirsiz bir biçimde anlaşılıyordu. 1788’de masada çeşitli seçenekler bulunmaktaydı: Paris, Paris’ten 13 km uzakta olan Versailles, veya Soissons gibi 100 km ya da Compiègne gibi 80 km daha uzakta bir kasaba (Kesel 1969, s. 74-

76; Egret 1975, s. 249-50). Bu seçeneklerin arasındaki seçimde, Kraliçe ve Gadre des Sceaux (Adalet Bakanı), Barentin, Parisli tahrirkçilerin meclis müzakereleri üzerindeki etkisinden korktukları için daha uzak mesafedeki yerleri tercih etmişti. Kralın başbakanı (principal minister) olan Necker ise Paris'teki sermaye piyasasına yakınlığın meclis üzerinde yumuşatıcı bir etkiye sahip olacağını düşündüğü için Paris'i tercih etmişti. Oysa Kral, avcılık alışkanlığına karışılmasını istemediğinden Versailles lehine karar verdi. Ancak 14 Temmuz sonrası, Paris'in varlığının yarattığı tehlikeyi görmezden gelmenin imkânı kalmadı. Eylül ayında kral taraftarlarının ve ılımlıların uyumsuz bir delegasyonu, Necker'in ve Dışişleri Bakanı olan Montmorin'in onayı ile meclisin Compiègne ya da Soissons'a taşınması teklif etti. İlimliler, meclise karşı halkın müdahalesi tehlikesine son vermeyi isterlerken kral taraftarları Paris'in sağlayabileceğini henüz gösterdiği askeri tehdide karşı himayeye son vermeyi istediler (Mathiez 1898, s. 272). Bakanlar öneriyi Kral'a sunduklarında, Kral öneriyi geri çevirdi. Kral av sonrası mayışmış ve konye boyunca çoğu zaman uyuya kalmıştı.

Kral taraftarlarının motivasyonları üzerine yapılan son yorumda ima edildiği gibi meclis için tek tehdit sadece halk yığınları değildir: askeri birlikler de eşit derecede tehlikeli olabilirler. 14 Temmuz'a yol açan olaylar bu gerçeğin altını çizmektedir. 8 Temmuz'da Sieyès'in Meclise hatırlattığı gibi eğer askerler 40 km yakındalar ise Brittany'deki il meclisleri müzakere etmedi. Meclis, 3 Eylül 1791 Anayasası'na "yürütme gücü [örneğin Kral] yasama organının resmi isteği ya da yetkilendirmesi dışında hiçbir askeri birimin geçmesine veya yasama organının üç bin toise [60 km] yakınında kısa süreli konaklamasına sebep olamaz" hükmünü koyarken 13-14 Temmuz (ve 5-6 Ekim olaylarından) aldığı dersleri unutmamıştı. Gördüğümüz gibi "güçler ayrımı" genellikle kurumsal anlama sahip olduğu kadar tam bir fiziksel bir anlama da sahip olabilir.

VI. Kurucu meclis seçiminin ideal şekli

Herhangi bir meclis seçiminin ideal şekli meclisin yerine getireceği göreve göre değişim göstermektedir. İktidara bir hükümet seçen yasama meclisi seçiminde tek partiye net bir çoğunluk verme eğiliminde olan bir sistem, çok sayıda küçük partiyi üretecek bir seçime tercih edilebilir. Bu

“yönetimde istikrar” ölçütü çoğunluk oylamasını veya yüksek barajlı bir nispi oylamayı tercih eder. Bir kurucu meclis seçiminde ulusun çeşitliliğini olağandan daha az yansıtırma eğiliminde olan bir sistem, önemli azınlıkları dışlama riskleri olan bir sisteme tercih edilebilir. Bu “temsilde adalet” ölçütü barajsız ya da düşük barajlı nispi bir oylamayı tercih eder. Yukarıda özetle işaret edildiği üzere, her iki görevi yerine getirecek karma bir meclis bu yüzden bunların bir tanesinde başarısız olabilir. Yönetimde istikrar kapsamlı bir oy hakkı gerektirmez iken, temsilde adalet açık olarak gerektirir.

Temsilde adalet argümanı normatif zeminden ziyade epistemik zemin üzerine isnat etmektedir. Bu, bireyin delegelerin seçimini etkileme hakkı şeklinde bir sorun değil fakat bireyin bilgisi için toplumun ihtiyacı sorunudur. Barnave'nin dediği gibi (AP 29, s. 366), oylama bir hak değil, bir işlevdir. Delegeler menfaati temsil etmez, fakat menfaat bilgisini temsil eder (ayakkabının sıktığı yerde). Louis XVI (ya da onun bakanı) 1789'da piskoposlar yerine kilise rahiplerini ruhban sınıfının Sınıflar Meclisi'ndeki temsilcileri yapan seçim kurallarını tasarlamıştı. Louis XVI “insanların ihtiyaçları ile yakından ilgilenen ve onlara gündelik olarak yardım eden iyi ve haysiyetli papazlar, [...] o insanların kederlerini ve endişelerini yakından bildikleri” için 24 Ocak 1789'da açıkladığı seçim yasalarını kabul etti (AP 1, s. 544). Alt ruhban sınıfı “onları seçen ruhani meclisleri olduğu kadar köylüleri de temsil için vardı” (Neches 1974, s. 427). Mayıs-Haziran 1789'da sınıf sisteminin kendisini zayıflatmak ve nihayetinde kraliyet iktidarını zayıflatmak için rahipler Üçüncü Sınıf ile ittifak yaptıkları zaman, Kral'ın aydınlanma seçiminin aynı zamanda onu yıkımına neden olduğunu işaret etmeliyiz.

(Bir bakıma) benzer çizgiler boyunca, Charles Beard tarafından önerilen Amerikan Anayasası'nın “ekonomik yorumu”, sıklıkla söylenildiği gibi, Federal Konvansiyon delegelerinin oylarını verirken kişisel ekonomik menfaatlerinden etkilendikleri iddiası anlamına gelmez. Soru daha ziyade: “Delegeler belli grupların somut ve kesin şekilde anladıkları ve hissettikleri ekonomik menfaatlerini aynı mülkiyet hakları gibi kendi kişisel deneyimleri aracılığıyla temsil etmişler midir yoksa delegeler yalnızca siyaset biliminin soyut ilkeleri rehberliğinde mi çalışıyorlardı?” idi (Beard 1986, s. 73). İlk cevabın seçiminde Charles

Beard kurucuların miktarsal menfaatinden ziyade niteliksel deneyimine baktı. “Yani Charles Beard 20.000 dolar değerinde araziye sahip ve diyelim ki birkaç dolarlık menkul kıymeti bulunan bir çiftçi ile kaynağının çoğunu menkul değerlere yatırmış bir finansçı arasında hiçbir ayırım yapmıyor. Bunlardan her biri menkul kıymet olarak sınıflandırılmakta ve bunların menkul kıymetlerinin nispi önemine hiçbir anlam atfedilmemektedir. Bu uygulama, Beard’ın mülkiyetin çeşitli biçimlerini elinde bulundurmanın önemine atfettiği açık odakla da uyumludur, zira temsilcileri kişisel menfaat haricinde belli bir yönde davranmaya esinlendirmekten ziyade her bir temsilcinin sıkıntılarını tecrübe eder. (McDonald 1992, p. 12-13).

Bu tartışma, kesinlikle, Louis XVI hakkında sunduğum tartışma ile çok benzer değildir. Bir seçim sistemini haklı çıkaran bir şey onun (menfaat-birleştirici etkisinden ziyade) bilgi-temsili etkileridir, diğer bir şey ise delegelerin (menfaatlerinden ziyade) bilgisi ile kabul ettikleri belgeyi açıklamalarıdır. Ben yalnızca ideal tasarımın normatif perspektifinde, Federal Konvansiyon’da delegelerin mahiyeti istenen bir epistemik işlevi yerine getirmiş olabileceğine işaret ediyorum. (Fransız) Kurucu Meclisi’nde, Üçüncü Sınıf’ın üçte ikisi “siyaset biliminin soyut ilkelerinin rehberliği altında çalışan” yargıçlar ve avukatlar ile pratik ekonomik deneyim yokluğu ciddi bir engeldi.

Bir kurucu meclisi toplantıya çağırınların, yönetimde istikrar yerine temsilde adaleti seçtiği iki olaydan söz etmememe izin verin. 1919 Weimar Meclisi delegelerinin seçiminde, her iki özelliğin kendi seçim menfaatlerine karşı olması gerçeğine rağmen geçici Sosyalist hükümet, bile bile kadınların oy hakkı ile birlikte nispi oylamayı kabul etti (Huber 1978, p.106-7). Seçim sisteminin daha çok kendine hizmet eden bir tercihi, yönetim istikrarını artırarak, takip eden felaketleri önleyebilirdi. Vaclav Havel benzer bir karşı-İlgili nispi sistemi önceki Komünist rakipleri için kurucu mecliste yer ayırmak için 1990’da düzenlemişti (Elster 1995a). Havel’in yakın dostlarından birisi bana 1993’te “bu karar ya [1989] Kasım devriminin zaferi olarak ya da zafiyeti olarak görülecektir: bizler belli bir derecede kendini sınırlandırmayı kabul etmiş galiplerdik” demişti. Havel de kendisinden evvelki Louis XVI ve Alman Sosyalistler gibi tarafsızlığı için yüksek bir bedel ödedi. Komünistler,

bilhassa Slovakya'dan vekiller, anayasa yapıcılardan ziyade anayasa yıkıcı olup çıktılar.

Benzer argümanlar oy hakkının genişlemesine uygulanmaktadır. Konvansiyona vekillerin seçiminde, yasama meclisine temsilciler seçiminden daha geniş oy hakkı verme eğilimi bulunmaktadır (Amerikan eyalet anayasaları için bkz. Hoar 1917, s. 203-7). Massachusetts'deki 1780 kurucu meclis seçimlerinde (yukarı bkz.) Parlamento (Avam Kamarası) “bütün özgür yetişkin erkek kasaba sakinlerini anayasa yapımı süreci boyunca serbest bırakmıştı” (Kruman 1997, s. 30-31). Bu serbest bırakma, delegelerin kurucu bir yasama meclisine seçiminden belgenin onanmasına kadar (fakat bizim birazdan göreceğimiz şekilde değil, ötesinde) devam etti. 1918'de Indiana Konvansiyonu'nu düzenleyen yasa, anayasanın onaylanması için geçici olarak oy kullanmayı kadınlara kadar genişletti (Hoar 1917, s. 205).

Bir kurucu meclise delegelerin genel veya geniş oy kullanma ile seçildiği yerde, meclis buna rağmen anayasaya daha sınırlı bir oy kullanma hakkı yazabilir. 1780 Anayasası'nın kabulünden evvel seçimleri düzenleyen Massachusetts beratı, oy kullanma hakkını “senelik 40 shilling değerinde taşınmaz mülkiyeti olanlarla [...] veya kırk pound sterling değerinde başka mülkü olanlarla” sınırlamıştı. Başarısız kurucu yasama meclisini takip eden konvansiyon seçiminde, bütün özgür insanlar oy verebildiler ve sonrasında onamaya katılabilirler. Bununla beraber, konvansiyon tarafından kabul edilen Anayasa mülkiyet şartlarını berata kıyasla %50'ye kadar artırdı (Hoar 1917, s. 206).

Genel oylama yoluyla seçilen bir konvansiyonun gelecek yasama meclisleri için sınırlı bir oy hakkı kabul etmesinde özü itibariyle aslında bir çelişki bulunmamaktadır. Bir kıyas için, Danimarka Anayasası'ndaki revizyonların 1953'de referanduma sunulduğu zamanki sonucu düşünelim. Her bir seçmen, bir tanesi önerilen anayasa lehinde ya da aleyhinde ve bir tanesi de seçmen yaşındaki değişiklik için olmak üzere iki oy kullandı. İkinci seçim için alternatifler yaşı 25'den 23'e veya 21'e indirme idi. İlk oylamada, sadece 25 yaş üzerindeki vatandaşlar oy verebildi. İkinci oylamada, 21 yaş üzerinde olan herkes oy kullanabildi. Referandum sonucu genişletilmiş olağanüstü seçmenlerin benzer bir olağan seçmenlerin genişletilmesini reddetmesidir. 21 yaş üzeri

seçmenlerin büyük çoğunluğu yaşı 25'den 21'e indirilmesi yerine 23'e indirilmesine karar verdi. "Biz halk olarak" yalnızca "bazılarımızın" günlük siyasi kararlar ile donatılmasına topluca karar verebiliriz. Tam tersine, 1830 Virginia Anayasası "anayasa tarafından muhtemelen serbest bırakılmış olan herkese açık bir seçimde onandı" (Pole 1966, s. 332).

VII. Gizliliğe karşı aleniyet

İşlemlerin gizliliğinin arzu edilir olup olmadığını tartışmak için, ilk aşamada bunun mümkün olduğu varsayılmak zorundadır. Daha önce bahsedildiği gibi eğer meclis büyük ise işlemleri gizli tutmak mümkün olmayabilir. Meclisin süresi uzadıkça gizliliği sağlamak da o derecede zorlaşacaktır. Bu faktörler arasında hiç kuşkusuz değiş-tokuşlar olabilir. Örneğin, eğer temsilde adalet idare edilemez büyüklükte bir meclise zemin hazırlayacaksa gizliliğin çok önemli olduğu bahsiyle temsilde adaletin feda edilebileceği düşünülebilir. Yine de bu hususu vurgulayabileceğimi iddia etmiyorum. Diğer etkenlerin sabit olduğunu farz ederek yalnızca kapalı işlemler kullanımı lehinde ve aleyhindeki argümanları vurgulamaya çalışacağım.

Yargıç Brandeis "güneş ışığı en iyi dezenfektan ve elektrik ışığı en etkili polistir" demiştir. Bentham (1791, s. 29) şu ifadeleri kullanmıştır: "Siyasi gücün kullanıma yönelik baştan çıkarıcı unsurların sayısı arttıkça, bu gücü elinde bulunduranlara bu unsurlara karşı direnmek için en güçlü nedenleri verme gereği daha da artmaktadır. Ancak bu sebepler arasında kamu yönetiminden daha somut ve evrensel bir sebep daha yoktur." Necker il meclisleri üzerine 1781'de Kral'a sunduğu bir bildiride "müzakerelerin aleniyetinin dürüstlüğü mecbur kılacağına" işaret etti (Castaldo 1989, s. 304). Bunlar birçok bağlamda geçerli olan güçlü argümanlardır. Olağan yasama meclisleri konusunda, en azından, bugün onlar apaçık ortaya çıkmaktadır. Bu argümanlar J. R. Pole'un (1983, s. 140) "güven siyasetinden" "ihtiyat siyasetine" bir geçiş olarak adlandırdığı şeyi yansıtmaktadır. Bentham (1791, s. 37), da, bu noktada açıktır: "Bir güvensizlik sistemi olan aleniyet rejimine itiraz edilebilir mi? Bu doğrudur ve her bir siyasi kurum bu temel üzerine kurulur". Özellikle siyasal anayasalar organize edilmiş güvensizlik sistemleri olarak görülebilir (Elster 2007 a, s. 434-39).

Ne var ki, anayasa kuran süreç “bu temel üzerine kurulmalıdır” şeklinde sonuç çıkarılamaz. Küçük bir noktayı işaret ederek başlamama izin verin. Bentham tarafından aleniyet için yapılan çok sayıdaki argüman arasında, hesap verme sorumluluğu meselesi ile ilgilenilir: “Halk tarafından seçilen ve zaman zaman yenilenen bir mecliste aleniyet, seçmenlerin bilgiden hareket etmesini mümkün kılmak için kesinlikle gereklidir. Eğer insanlar daima haklarında bir şey bilmedikleri kişiler arasından seçim yapma zorunda kalıyorlarsa, meclisi yenilemenin amacı nedir?” (Bentham, 1999, s. 33). Bu argüman sadece bir kez toplanan kurucu meclislere uygulanmamaktadır. Daha önce not edildiği üzere, bir kurucu meclise uygulanabilen yeniden seçim enstrümanı, eğer insanlar anayasayı onaylayabilirlerse gerekli değildir.

Daha belli başlı meseleleri açıklamaya geçmek için, ilk olarak aleniyetin alabileceği şekilleri açıklama ihtiyacı duyuyoruz. Daha sonraki zamanlarda burada açıklanan bu bilgilerin bir sorun oluşturabileceğini öngöreceğiz olsak da aşağıdaki kategoriler meclisin görev süresi boyunca başlıca neler olacağından bahsetmektedir.

- Ziyaretçilerin meclis salonlarına erişimi
- Delegeler tarafından yapılan konuşmaların yayını
- Verilen bir öneriye lehte ve aleyhte oy veren delegelerin isimlerinin yayını
- Verilen bir öneriye lehte ve aleyhte oy veren delegelerin sayısının yayını

Federal Konvansiyon ve (Fransız) Kurucu Meclisi yeniden zıt uçlarda durmaktadırlar. Federal Konvansiyon’da hiçbir ziyaretçi yoktu; konuşmalar ilk kez olaydan elli yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra yayınlandı (Madison’un özetlenmiş versiyonunda); münferit delegelerin nasıl oy verdiğini de bilmiyoruz. Ayrıca, eyalet delegasyonlarının ad okunarak yapılan 569 oylamanın her birinde nasıl oy verdiğini bilmiyoruz. (Fransız) Kurucu Meclisi’nde ise, (Versailles’de) binden fazla veya (Paris’te) 500’den fazla ziyaretçiyi ağırlayabilecek salonlarda büyük kalabalıklar mevcuttu. Konuşmalar geniş çaplı olarak rapor edildi ve çoğu kez yayınlandı. Bir öneriye lehte ve aleyhte oy veren delegelerin

adları teknik anlamda yayınlarda ortaya çıkarak yayınlanmamış olsa da, doğrusu, herhangi bir üye herhangi bir konu üzerinde (ayağa kalkarak ve oturarak yapılan olağan oy verme metodu yerine) ad okunarak oylama yapılmasını isteyebildi. Bu tür oylama, hiç kimsenin oyunun fark edilmeden geçeceğine güvenemeyeceği anlamına geldi. Ad okunarak yapılan oylamalar çoğunluğun ve azınlığın büyüklüğünü açıkça saptadı ise de, Rousseau'nun oylamanın işlevinin genel isteği keşfetme ideolojisinin bir sonucu olarak bu rakamlar yayınlarda görünmedi (Castaldo, 1989, s. 273).

1789-1791'deki Paris, 1848'deki Paris ve 1848'deki Frankfurt meclislerinin özel bir vurgu ile gösterdiği gibi aleniyetin birinci ve üçüncü şekli, tartışma ve kararların kalitesini ciddi bir şekilde engelleyebilir. Gurur bir tartışmanın sonucunda insanların fikirlerini değiştirmelerini ve korku ilk aşamada onların aklındakileri söylemelerini (ve oy vermelerini) önleyebilir.

İlk noktada, Madison'un Federal Konvansiyon'dan çok zaman sonra söylediği rapor edilen şeyi alıntılatabiliriz: "Başlangıçta üyeler fikirlerini alenen söylemiş olsalardı sonradan tutarlılığın kendi prensiplerini korumayı gerektirdiğini düşünürlerdi, hâlbuki üyeler fikirlerinin yerindeliği ve doğruluğuna inandıkları ve tartışma baskısına maruz kaldıkları zamanların dışında gizli oturumlarda düşüncelerini muhafaza etmek zorunluluğu hissetmedi. Sayın Madison müzakerelerin kamuya açık olduğu konvansiyon tarafından hiçbir anayasanın asla kabul edilemeyeceğini düşündü" (Farrand 1966, vol. III, s. 479). Tam tersine, Fransız kurucuların kibiri ve bilhassa da popüler olma arzuları, birçok meselenin safsatayla karşılanmasına ve tribünlere oynanmasına yol açtı. İkinci noktada, popüler önerilere aleyhte oy veren delegelerin adlarını not edebilen bir dinleyicinin varlığı, hararetli bir durumda, bir soğutma etkisine sahip olabilir. İki meclisliğin ve Paris'teki yönetim vetosunun kabul edilmemesi (Eylül 1789) kısmen çok sayıdaki delegenin eğer bu önerilerin lehinde oy vermeleri durumunda, hayatlarından endişe duymaları gerçeğinin bir sonucudur (Egret 1950).

Aleniyet lehine başlıca argüman, aleniyetin delegelerin kişisel menfaate dayalı pazarlıklara bulaşmasını önlemesi ve delegelerin önerilerini kamunun yararı noktasında tartışmak için onları sınırlamasıdır.

Bu fikrin gelişiminin başlangıç aşamasında (Elster 1986, s. 113) ortak yarar bakımından tartışmaya zorlaması nedeniyle “birisinin başlangıçta varmış gibi davrandığı tercihlere daha sonra sahip olacağını” ileri sürmüştüm. Bugün, ikiyüzlülüğün kendine en çok hizmet eden önerileri gündem dışına alan mutlak bir uygarlaştırıcı güce sahip olduğunu ileri sürebilirim. Hala emin olmamakla birlikte bu böyle olabilir zira aleniyetin (veya şeffaflığın) Kanada anayasa yapımının tekrarlarca derdi olan “dumanla dolmuş arka odalardaki” pazarlık türünü önlediği açıktır (Russell 1993, s. 134-45, 191, 219-27).

Başka bir yerde ele aldığım üzere (Elster 1995b) gizlilik pazarlığı ve aleniyet tartışmayı teşvik ederken, gizlilik kapalı kapılar ardında gerçekleşen tartışmaların kalitesini de artırır. Karar alım şeklinin bir ya da öteki tercihinin açık etkisi kararların kalitesi üzerinde görünür, bu yüzden, belirsiz olmaktadır. Genel olarak bu doğru görünür. Ancak anayasa yapımının özel örneğinde, gizlilik tehlikeleri çıkarmın söz konusu olmadığı genel kurumsal sorunlar için kurucuların kendilerini sınırladıkları ölçüde azaltılabilir. Calvin Jillson’a göre (1988, s. 16), Amerikalı kurucular tek meclisliliğe karşı iki meclislilik, hâkimler veya yürütme için ömür boyu atanmaya karşı belirli süre için atanma gibi konulara geldiği durumlar hariç genellikle kendi menfaatleri tarafından yönetildiler. “Bu durum anayasa koyucuların, anayasal tercihin ‘daha yüksek’ aşamasındaki sorunları ele alırken geniş toplumsal menfaatler adına kişisel menfaatlerini göz ardı etmeleri nedeniyle değil; onlara birey olarak veya devletlerine veyahut bölgelerine yöneltilecek böylesi geniş yapısal sorunlara karşı hangi farklı tercihleri olduğunu göremeyecek durumda olmaları nedeniyle ortaya çıktı.”

Menfaatin söz konusu olduğu Federal Konvansiyon’da daha “düşük” anayasal düzeyde bol miktarda sorun mevcuttu. Alacaklıları borçlulara, küçük eyaletleri büyük eyaletlere tercih eden ve ihracat vergilerini yasaklayan anayasal hükümler kesinlikle bu menfaati yansıtır. (Aynı zamanda, ilk on üç eyaletin gelecek Batı eyaletlere tercih edilmesinin Konvansiyon’da reddedilmesi menfaatin yetersizliğinden ziyade karşıt bir menfaat tutumunu yansıtır.) Herhangi bir anayasa yapımı ortamında bu tür sorunların olacağı açıktır. Yine de eğer biz kurucu meclisleri olağan meclisler ile karşılaştıracak olursak olağan meclisler menfaat-ilintili

sorunlar üzerinde çok daha güçlü bir odaklanmaya sahiptir ve bu yüzden aleniyetin dezenfeksiyonuna çok daha büyük bir ihtiyaç duyacaktır.

Ayrıca kurucuların gündemi belirlenmiş değildir ancak bir aşamaya kadar kuruculara bağlıdır. Kurucular kurumsal tasarımın geniş ilkelerine odaklanan kısa ve özlü bir anayasa yazmayı tercih edebilir ve örneğin Brezilya Anayasası'nda gördüğümüz anlamsızca detaylanmış hükümler türünden kaçınmayı tercih edebilir. Diğer bir deyişle, gizliliğin ve özlü ifadenin birleşik bir rejimi menfaatin etkisini sınırlandırabilir ve mantığın rolünü artırabilir.

VIII. Meclisin içyapısı

Aleniyete karşı gizlilik meselesi, aleniyetin ve gizliliğin ideal birleşimi meselesi olarak yeniden ifade edilebilir. Bu bölümde meclis içerisindeki birleşimleri de ele alacağım. Bir sonraki bölümde ise aleniyetin ve gizliliğin birleşimini ulusal düzeyde ele alacağım. Bu bölümde ayrıca meclisin içyapısının diğer özelliklerini ele alacağım. O tek meclisli mi olmalıdır yoksa çift meclisli mi? Müzakereler nasıl organize edilmelidir? Kararlar basit ya da nitelikli çoğunluk oylamaları ile mi alınmalıdır? Oylamalar gizli mi yoksa açık mı olmalıdır?

(Fransız) Kurucu Meclisi ile başlayarak, şu ana kadar çok sayıdaki meclis kapalı komiteler ve kamuya açık genel müzakereler arasındaki bir işbölümüne dayandı. Modern meclislerde bu istisnasız durumdur. Komite üyeleri kendi kişisel menfaatlerine dayanan bir pazarlığa ulaşmak için ayartılmış olsalar da genel kurul huzurunda pazarlık koşullarının kamu yararı koşulları içinde savulmak zorunda kalınacağı gerçeği ile kısıtlanırlar. Teknik meselelerde meclis bu sınırlamanın tatmin edilmesi şartı ile komiteye epeyce saygı gösterebilir. Yönetimin daha kapsamlı sorunlarında -seçimler her üç, dört ya da beş yılda bir mi yapılmalıdır?- böyle bir saygının beklenmesi için neden yoktur. Medya ilgisinin merkezi olan popülist bir politikacı, güven verici kamu yararı temelinde sıklıkla yapılacak seçimleri ve katı görev süresi sınırlandırmalarını başarılı bir şekilde önerebilir (böyle çok sayıda politikacı bulunmaktadır). Bu nedenle benim geçici tercihim kapalı komiteler ve kapalı genel kurulların birleşiminden oluşacak bir sistem olabilir.

Tek meclisliğe karşı çift meclislilik çoğu kez bir kurucu meclisin gündeminde olan bir meseledir. Ek olarak, meclisin kendisinin bir ya da iki kamarası olup olmaması gerektiği sorulabilir. (Fransız) Kurucu Meclisi'nde, Clermont-Tonnerre çift meclisliliğin yerinin anayasa olduğunu ve fakat kurucu meclis olmadığını ileri sürdü: “Her şeyi baştan yaratmada, onun karşı konulamaz gücü ve enerjisi ile tek bir Daire gereklidir. Üç başlı hidra [Kral, birinci ve ikinci daire] bir anayasa yapımına asla izin vermezdi; fakat her şey gelecekte değişmek zorunda: korumak için tesis etmekten daha fazlası gerekir; ivedilik bir yasama organında kaçınılmak zorundadır” (AP 8, s. 574). Clermonte-Tonnerre'nin sistemin soğutan ve yavaşlatan etkisini seçmesi de dahil çift meclislilik için yapılan çok sayıdaki argümanları not ediyoruz.

Bununla birlikte, ivediliğin kurucu meclisler için bir problem olup olmayacağı sorulabilir. (Fransız) Kurucu Meclisi tarihi, aslında anayasa yapımı aşamasında bile bölünmüş bir meclis için haklı nedenler olabileceği gerçeğini gösteriyor. Meclis yönetmeliğine (règlement) göre, “kanun yapma yetkisiyle veya anayasal sorunlarla ilgili herhangi bir öneri üç ayrı günde görüşülmeye getirilmek zorundadır”. Ancak 4 Ağustos Gecesi kararların koşuşturmasında, meclis kendi kendine uygulamak zorunda olduğu bu sınırlamayı görmezden geldi. Comte d'Antraignes seçmenlerine bir mektubunda “[...] meclisin 4 Ağustos bildirimlerinin hepsine razı olmasını sağlamak amacıyla [...] meclisin acele görüşmelerine bir fren koyacak olan kendisinin en bilge kurallarını yok etmesinden” şikâyetçi olmuştu (Kesel 1969, s. 127). Comte de Roys seçmenlerine benzer ifadelerle yazmıştı (Kesel 1969, s. 200). Marquis de Foucauld, 4 Ağustos'ta akıntının önüne set çekmeyi denedikten sonra 6 Ağustos'taki bir konuşmasında kuralların çiğnenmesine atıfta bulunmuştu (yukarıda). Hemen harekete geçilmesini isteyenler cevap olarak “bir vatanperverlik yazısı üç güne ihtiyaç duymaz” ve “böyle duygularda kimse değişmeyeceğinden üç gün anlamsız bir zaman kaybı olacaktır” demişlerdir (Courrier de Provence XXIV).

Bu olay genel bir olguyu göstermektedir: Bağlayabilen kimse çözebilir de. Sonuç olarak, “yasama meclisi [...] kısıtlanması amacıyla kesinlikle bölünmelidir. Meclis kendi kendini sınırlama için ne kurallar koyarsa koysun, bu sınırlamalar, nispeten, basit tekliflerden fazla bir şey

asla olamayacaklardır zira kendi kendilerini durdurmak için inşa edilen engeller içinde olmak ve ona dayanmak zorunda olduğu için, bu teklifler engel olamazlar (De Lolme 1807, s. 219). Etienne Dumont Bentham'ın Siyasi Taktikler içine eklediği pasajında aynı noktaya önem vermektedir: “Tek bir meclis en iyi kurallara sahip olabilir ve istediği zaman onları görmezden gelebilir. Deneyim onları kenara koymanın çok kolay olduğunu kanıtlamakta; şartların zorunluluğu hakim partinin arzu ettiği şeyleri yapmak için her zaman bir bahane ve popüler bir bahane sağlamaktadır. Eğer iki meclis varsa usuller gözlenecektir; çünkü meclislerden biri onları ihlal ederse, böyle şüpheli bir yenilik sonrasında diğeri meclis kendisine sunulan her şeyi reddetme için meşru bir sebep elde eder” (Bentham 1999, s. 26).

De Lolme ve Dumont olağan yasama sürecini düşünmüş olsalar da 4 Ağustos 1789 gecesi örneği onların argümanın bir kurucu meclise aynı derecede uygulandığını da göstermektedir. Sorun ise söz konusu argümanın bu bildiride kurmaya çalıştığı ideal meclise uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bana uygulanabileceği çok açık gelmemektedir. Kendi kendine dayattığı sınırlamaları görmezden gelmek için meclise “popüler bir bahane” sağlayabilen “şartların aciliyeti” yalnızca meclis, dinleyiciler ve Paris arasındaki aşırı şiddetli etkileşimin sonucu olarak 4 Ağustos akşamında gerçekten hüküm sürmüştü. Kapalı kapılar ardında çalışan, güçlü ve baskı-üreten duygulardan izole edilmiş bir meclis, düşüncesizce hareket etmeye karşı himayeye daha az ihtiyaç duyacaktır.

Mecliste müzakerelerin nasıl organize edileceği hususu delegelerin meclise bağlı yetkilerle gelmemesini gerektirmektedir. Federal Konvansiyon'da, (Fransız) Kurucu Meclisi'nde ve Frankfurt Meclisi'ndeki bazı delegeler kendi seçmenlerinin talimatları ile bağlı olduklarını ileri sürmüşlerse de, asıl işlemler Burke'nin bir ulusal meclisin “değişik ve düşmanca menfaatlerden oluşan bir elçiler kongresi olmadığı [fakat] bir ulusun tamamının tek menfaati ile temkinli bir meclisi olduğu” ilkesine saygı göstermişti.

Bu ilke bir kez tesis edildiğinde, bir kurucu meclis için müzakerelerin ideal kuralları aşağı yukarı herhangi bir meclis ile aynı görülebilir. Müzakerelerin kalitesini temin etmek için el yazılarından konuşulması kullanımı yasaklanabilir. (de Staël 2000, s. 179'den sonra)

Oylama durumunda da, kısmen benzer şekilde, Meclis Başkanı konuşmanın bir işlev olduğu, bireysel bir hak olmadığı ilkesi üzerine konuşmaları ele almalıdır (Jouvenel 1961). Gerçek müzakerelerin tabiatı hiç şüphesiz olağan yasama meclislerinden farklı olacaktır çünkü (gizliliği varsayarak) delegeler kendi dinleyicileri veya seçmenleri ile değil yalnızca birbiri ile konuşacaklardır.

Aksine, oylamanın bir kurucu mecliste olağan bir yasama meclisindeki oylamadan farklı şekilde ilerlemesi tartışılabilir. İlk olarak basit çoğunluk oylamasına karşı nitelikli çoğunluk oylaması sorununu ele alalım. Bir kurucu meclisteki kararların, sorunların önemi nedeniyle, nitelikli bir çoğunlukla alınması cazip gelebilir. Eğer anayasa değişiklikleri nitelikli çoğunluklar gerektiriyorsa, çok sıklıkla gerektirdiği gibi, aynı şart daha ziyade anayasanın kendisinin kabulünde ihdas edilmeli midir? Bununla birlikte, görülecektir ki yalnızca basit çoğunluk aranacaktır. Nitelikli çoğunluklar yalnızca eğer verilmiş bir öneri gerekli çoğunluğu sağlayamadığında, statükoların yürürlükte kalacağı zaman mümkündür, fakat bu şart üzerine hiç yazı yazılmamış bir halde başlayan bir kurucu mecliste elde edilmez. Uygun karşılaştırma anayasa değişiklikleri değil yıllık bütçe oylamasıdır. Bir meclisin sonraki nesillerin yalnızca nitelikli bir çoğunluk ile iptal edebileceği bir yasayı basit bir çoğunlukla düzenlemesi çelişkili görülebilir -ve bazı bakımlardan arzu edilmeyendir. Küçük bir çoğunluk kendi tercihlerini gelecek üzerinde “kilitleyebilir” (lock in) ve onlar üzerinde fiili bir diktatörlük uygulayabilir. Gene de alternatifin genel etkisi -basit çoğunluk ile değiştirilebilen anayasa yapımı- muhtemelen daha kötüdür.

Şimdi de meclisteki açık oya karşı gizli oylama meselesini düşünelim. Olağan bir yasama meclisinde oylar aleni bir şekilde verilir ki böylece seçmen kendi temsilcilerini sorumlu tutabilir. Yan bir ürün olarak, özel çıkarlarını gözetmek üzere politikacıların karşılıklı olarak birbirlerini desteklemeleri mümkün kılınır. Eğer oy alışverişinin arzu edilmeyen olduğuna normatif temelde karar verilirse (aşağı bkz.) bu seçenek basitçe gizli oy uygulanarak bloke edilebilir. Gizli oylama şartları altında, hiç kimse bu ya da şu şekilde oy vermek için güvenilir bir söz veremez. Bu sorun tartışmaların gizliliği ya da aleniyetinden bağımsızdır. Teorik olarak, aleni veya gizli görüşmeler ile oyların dört

olası kombinasyonu tasavvur edilebilir. Eğer müzakereler aleni ise muhtemelen çeşitlilik ihtiyacı gizliliği sağlayamayacak olan büyük bir meclis gerektirdiğinden, aslında hem politikacıların menfaate dayalı olarak birbirlerini desteklemelerini ortadan kaldırma için hem de popüler önerilerde delegelerin yanlış yönde oy vermeden korkmalarını sağlamak için gizli oy düzenlenebilir. Evvelki cümlede, boyut, çeşitlilik, aleniyet, gizlilik, menfaat ve tutkunun ideal meclisin birbiri ile kenetlenen doğal elementlerini gösterecek bir biçimde nasıl birbirlerini etkilediğini not edelim.

IX. İdeal süreç kum saati şeklinde midir?

Önceki bölümün başında gizliliğin ve aleniyetin kurucu meclis ile nasıl birleşeceğinden söz etmiştim. Burada daha geniş ulusal düzeyde onların nasıl birleşebileceğini ele alacağım. Kapalı meclisin kapsamlı bir “kum saati şeklinde” sürece yol açan aşağı ve yukarı akım kamu istişareleri ile desteklenebileceği fikridir (Russell 1993, s.191).

Meclise delegelerin seçimi sürecinde, temel anayasal sorunlar üzerine ulusal bir müzakere de yaratılabilir. 1789’da Fransız halkı kendi şikayetlerini dile getirdiler ve Parlamento Arşivi’nde (Archives Parlementaires) 4,000 çift sütun küçük-baskı sayfası tutan şikayet defterlerinde (cahiers de doléances) bu şikayetler için çözümler önerdiler. Güney Afrika Anayasası’nın 1996’da kabulünden önce, kurucu meclis halkın önerilerini sunmasını istedi ve 1.2 milyon yanıt aldı. Ancak her iki örnekte de bu yolla ifade edilen düşüncelerin nihayetinde kabul edilen anayasada çok fazla değişiklik yaptığını öneren hiç bir kanıt bulunmamaktadır. En yetkili yukarı-akım süreci belki de doğrudan vatandaş müdahalesinden ziyade meclisteki adaylar arasında vuku bulan müzakerelerdir.

Bir ulusal müzakereyi müteakip vatandaşlar tarafından anayasanın ulusal bir referandum ile onanması süreci daha önemlidir. Genel olarak, sırf meclis üyelerinin yeterince rasyonel ve seçmenlerin görüşlerini sezinlemek için iyi şekilde bilgilendirilmiş olacakları nedeniyle referanduma sunulan anayasaların büyük kısmının kabul edileceğini düşünülebilir. Ulusal ve uluslar-üstü ölçekte, çok fazla olmayan bazı istisnalar bulunmaktadır. 1898 Avustralya Anayasası New South

Wales'deki bir referandumda başarısızlığa uğradıktan sonra yeniden gözden geçirilmek zorunda kalındı. 1946'da Fransa'da oy kullananlar yeni bir anayasa için ilk teklifi geri çevirdi, bunun muhtemelen nedeni anayasanın Komünistler tarafından hükmedilen parlamentoya gereğinden çok yetki vermiş olması şeklindeki algılamadır. 1992'de Québec'te Kanada için önerilmiş bir anayasa oy verenler tarafından reddedildi çünkü Québec'te oy verenler Québec'e çok az verildiğini düşünürken diğer eyaletlerdeki oy verenler önerilen anayasanın Québec'e çok fazla imtiyaz verdiğini düşünmüştü. 1994'te Arnavut oy kullananlar önerilmiş bir anayasayı reddettiler. 2005'te Kenya'da yeni bir anayasaya aleyhinde oy kullanılarak engel olundu. Ve hiç şüphesiz önerilen AB Anayasası Fransa ve Hollanda'daki seçmenler tarafından (çok değişik nedenlerle) geri çevrildi.

Ulus-altı seviyede Lenowitz (2007) 1960 ve 1970'lerde Amerikan eyaletlerinde konvansiyonlar (karma meclisler değil) tarafından referanduma sunulan on iki anayasa içinde, yedisinin kabul edilmediği, iki örnekte de yüksek bir marjın ile reddedildiğini göstermektedir (Rhode Adasında 4:1 ve New York Eyaletinde 3:1). Bunlar "öngörülen tepkiler hukuku" ile uyum sağlaması zor olan, dikkat çeken ve şaşırtıcı tespitlerdir.

Bazı örneklerde, (Kanada, New York Eyaleti) bu başarısızlıkların anayasa yapımının pazarlık şekline karşı seçmenlerin nefretini yansıttığı görülür. Eğer politikacılar anayasa yapımı işine her zamanki siyaset modelindeki gibi koyulurlarsa oy verenler onları cezalandıracaktır. Bundan başka, politikacılar bu şekilde olurlarsa, farkı idrak edemeyebileceklerdir. Bu açıdan ulusal bir referandum ile anayasayı onama süreci, politikacılar kabul edilebilir bir şekilde uygun anayasal çerçeve kabul edemediği zamanlarda düzeltici aygıt olarak işe yaramaktadır.

X. Özet

Bu bildiriye, anayasa yapımı görevinin kurumsal tasarım tarafından, en azından bir aşamaya kadar, çözülebilen çok sayıdaki normatif talebi ifade ettiğini kanıtlamaya çalıştım.

Menfaatin rolünü en aza indirme. Özel çıkarlarını gözetmek üzere politikacıların karşılıklı olarak birbirlerini desteklemelerini, pazarlığı ve stratejik oylamayı engellemek için, bunların arzu edilmeyen olduğu varsayılarak, meclisin boyutu çok küçük olmamalıdır. Özel çıkarlarını gözetmek üzere politikacıların karşılıklı olarak birbirlerini desteklemelerini engellemek için, gizli oylama da düzenlenebilir. Bağlı yetkiler dışarıda bırakılmalıdır. Meclis birey veya grup menfaatlerine karşı tarafsız duran geniş anayasal tasarım meselelerine yoğunlaşmalıdır. Daha sabırlı partilerin haksız bir pazarlık avantajı elde etmesini önlemek için, meclis bir süre sınırı altında çalışmalıdır. Kendi kendine yükselen “yasama meclisi merkezi” yanlılığını engel olmak için, meclis aynı zamanda olağan bir yasama meclisi gibi görev almalıdır.

Tutkunun rolünü en aza indirme. Delegationları duygusal baskı altına alabilen dinleyici baskısını (gurur ya da korku) engellemek için, meclis gizli müzakere etmelidir veya alternatif olarak gizli oylamalıdır. Meclisin izole edilmiş yeri aynı sonuca hizmet edebilir. Meclisin tesir altında kalmaması için çift meclisli bir örgütlenmeye ihtiyaç duyulabilir de.

Epistemik kaliteyi azami mertebeye erişirme. (i) İdeal bilgi toplama. Meclis için seçimler çeşitliliği ve temsilde adaleti sağlayacak şekilde organize edilmelidir. 18. yüzyılın “zımnî temsil” kavramına yakın nitelikteki bu düşünce birçok epistemik perspektife ve temsil edilen çeşitli deneyimlere sahip olunmasını gerektirir; bunların seçmenler arasındaki sayısal önemi oranında temsil edilmesini değil. (ii) İdeal bilgi süreci. Diğerlerinin hakkında hazıra konarak bilgi toplamayı önlemek için, meclis aşırı büyük olmamalıdır. Müzakere kuralları hazırlanmış konuşmalardan ziyade karşılıklı konuşmalar lehine olmalıdır. Konuşma bireysel bir hak olarak değil, meclisin ihtiyaçlarına hizmet eden bir işlev olarak görülmelidir.

REFERANSLAR

- AP = Archives Parlementaires, Serie I: 1787-1799, Paris 1875-1888.
- Beard, C. (1986), An Economic Interpretation of the Constitution of the United States, New York: The Free Press.
- Bentham, J. (1788), “Lettre d’un Anglois à M. le C. de M. sur l’objet soumis aux notables de 1788”, in Bentham (2001).
- Bentham, J. (1789), “Considérations d’un Anglois sur la composition des Etats-Généraux y compris réponses aux questions proposées aux notables”, in Bentham (2001).
- Bentham, J. (1999), Political Tactics, Oxford University Press.
- Bentham, J. (2001), Rights, Representation and Reform, Oxford University Press.
- Bryce, J. (1905), Constitutions, Oxford University Press.
- Castaldo, A. (1989), Les méthodes de travail de la constituante, Paris: Presses Universitaires de France.
- Condorcet, Marquis de (1785), “Essai sur la constitution et les fonctions des assemblées provinciales” in Condorcet 1986.
- Condorcet, Marquis de (1788), “Essai sur l’application de l’analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix” in Condorcet 1986.
- Condorcet, Marquis de (1986), Sur les élections, Paris: Fayard.
- DeLolme, J. L. (1807), The Constitution of England, London.
- Dowding, K. and van Hees, M. (2007), “In praise of manipulation”, British Journal of Political Science 38, 1-15.
- Egret, J. (1950), La révolution des notables, Paris: Armand Colin.
- Egret, J. (1975), Necker, Ministre de Louis XVI, Paris: Champion.

- Elster, J. (1986), “The market and the forum”, in J. Elster and A. Hylland (eds.), Foundations of Social Choice Theory, Cambridge University Press.
- Elster, J. (1993), “Constitutional bootstrapping in Paris and Philadelphia”, Cardozo Law Review 14 549-76.
- Elster, J. (1995 a), “Transition, constitution-making and separation in Czechoslovakia”, Archives Européennes de Sociologie 36, 105-34.
- Elster, J. (1995 b), “Strategic uses of argument”, in K. Arrow et al. (eds.), Barriers to the Negotiated Resolution of Conflict, New York: Norton.
- Elster, J. (1999), Alchemies of the Mind, Cambridge University Press.
- Elster, J. (2000), “Arguing and bargaining in two constituent assemblies”, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 2, 345 ff.
- Elster, J. (2006), Raison et raisons, Paris: Fayard.
- Elster, J. (2007 a), Explaining Social Behavior, Cambridge University Press.
- Elster, J. (2007 b), “The night of August 4 1789: A study of social interaction in collective decision-making”, Revue Européenne des Sciences Sociales 45, 71-94.
- Farrand, M., ed. (1966), Records of the Federal Convention, New Haven, Conn.: Yale University Press.
- Hoar, R. S. (1917), Constitutional Conventions, Boston: Little, Brown.
- Huber, E. R. (1978), Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, vol.5, Stuttgart: Kohlhammer.
- Jillson, C. (1988), Constitution Making: Conflict and Consensus in the Federal Convention of 1787, New York: Agathon Press.
- Jouvenel, B. de (1961), “The chairman’s dilemma”, American Political Science Review 44, 368-72.
- Karotkin, D. and Paroush, J. (2003), “Optimum committee size: Quality-versus-quantity dilemma”, Social Choice and Welfare 20 429-41.
- Kessel, P. (1969), La nuit du 4 août 1789, Paris: Arthaud.

- Kline, M.-J. (1978), Gouverneur Morris and the New Nation, 1775-1788, New York: Arno Press.
- Kruman, M. (1997), Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America, Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press.
- Lebègue, E. (1910), Thouret, Paris: Felix Alcan.
- McDonald, F. (1992), We the People: The Economic Origins of the Constitution. New Brunswick: Transaction Books.
- Merkel, P. (1963), The Origins of the West German Republic, Oxford University Press.
- Lenowitz, J. (2007), "Rejected by the people: Failed U. S. state constitutional conventions in the 1960s and 70s", Unpublished Manuscript, Department of Political Science, Columbia University.
- Mueller, D. (2003), Public Choice III, Cambridge University Press.
- Necheles, R. F. (1974), "The Curés in the Estates General of 1789", Journal of Modern History 46, 425-444.
- Pillouer, A. le (2003), Les pouvoirs non-constituants des assemblées constituants, Paris: Dalloz.
- Pole, J. R. (1983), The Gift of Government, Athens, Georgia: University of Georgia Press.
- Rawls, J. (1999), A Theory of Justice, rev. d., Harvard MA: Cambridge University Press.
- Rudolf, J. (2001), Freedom and Time, New Haven CO: Yale University Press.
- Russell, P. (1993), Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People, rev. ed., University of Toronto Press.
- Staël, Mme de (2000), Considérations sur la Révolution Française, Paris: Tallandier.
- Stratmann, T. (1997), "Logrolling", in D. Mueller (ed.), Perspectives on Public Choice, Cambridge University Press.

