

## ANAYASANIN İKTİSADİ TEMELLERİ

Prof. Dr. Turan YAY\*  
Araş. Gör. Özge KAMA\*\*

*"Man perfected by society is the best of all animals; he is the most terrible of all when he lives without law, and without justice.*

(Aristotle)

*"the numerical majority, perhaps, should usually be one of the elements of a constitutional democracy; but to make it the sole element, in order to perfect the constitution and make the government more popular, is one of the greatest and most fatal of political errors"*

(John H. Calhoun'dan aktaran, P.C. Ordeshook, 1992:265)

*"An ideal constitution contains properties sufficiently desirable so that it should be followed and incentives so that it is followed. Support for such a constitution can be expected to grow as citizens observe the positive consequences that flow from it. (...) The first and most important step toward good, democratic government is, therefore, to choose a constitutional design that elicits the widest possible support, a constitution which ideally advances the interests of all citizens."*

(D.C. Mueller, 1999:119)

---

\* Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü, Yıldız, 34349, İstanbul, e.mail: [yay@yildiz.edu.tr](mailto:yay@yildiz.edu.tr)

\*\* Yıldız Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü, Yıldız, 34349, İstanbul, e.mail: [okama@yildiz.edu.tr](mailto:okama@yildiz.edu.tr)

### Özet

*Çalışmanın amacı, bir kurallar ve kurumlar bütünü olarak Anayasaların iktisadi temellerini saptayarak, Hükümet tarafından Profesör Ergun Özbudun başkanlığında altı akademisyene hazırlatılan "Yeni Türkiye Anayasa Önerisi"nin bazı maddelerini eleştiriye tabi tutmaktır. Bu bağlamda, başlıca Hukuk ve Ekonomi Okullarının temel önermelerini ele aldıktan sonra, özellikle üç kavram açıklanacaktır: sosyal sözleşme olarak anayasa, eşgüdüm mekanizması olarak anayasa ve anayasanın uygulanabilirliği (zorlanabilirliği). Ayrıca, anayasada bulunması gereken anayasal haklar tartışılacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Anayasal İktisat, Anayasal Haklar, Yeni Türkiye Anayasa Önerisi*

**JEL Sınıflama:** *P16, P48, K00*

### Abstract

*The purpose of the paper is to determine the economic foundations of constitution as a whole of rules and institutions and to evaluate some articles of "The New Constitution Proposal for Turkey" which was prepared by the Turkish Government to six academics those are led by Professor Ergun Özbudun. In this context, after the fundamental propositions of the main schools of Law and Economics are mentioned, especially three concepts will be explained: constitution as a social contract, constitution as a coordination mechanism and the applicability (or the enforcement) of constitution. In addition, the constitutional rights which must be in constitution will be discussed.*

**Key Words:** *Constitutional Economics, Constitutional Rights, New Constitution Proposal for Turkey.*

**JEL Classification:** *P16, P48, K00*

## I. GİRİŞ

Çalışmanın amacı, bir kurallar ve kurumlar bütünü olarak Anayasaların iktisadi temellerini saptayarak, içinde bulunduğumuz yıl içinde hükümet tarafından hazırlatılan Yeni Anayasa Önerisi'ni bu ilkeler çerçevesinde değerlendirmeye çalışmaktır. İkinci bölümde Anayasaların iktisadi temellerini saptamak üzere, Anayasa, Anayasal İktisat ve Hukukun İktisadi Analizi kavramları ile Anayasal iktisadın sorunsalı ortaya konmakta ve bu bağlamda çeşitli yaklaşımlara değinilmektedir. Üçüncü bölümde Anayasaların nasıl kavramlaştırılması gerektiğine dair, bir *sözleşme olarak anayasa* ve bir *koordinasyon aracı olarak anayasa* kavramları ve anayasanın uygulanabilirliği tartışılmaktadır. Dördüncü bölümde Anayasal Haklar kavramının niteliği ve Anayasa'da bulunması gereken haklar konusu ele alınmaktadır. Beşinci

bölümde ise, bu ilkelerin Yeni Anayasa Taslağı ve mevcut Anayasamızda ne derece geçerli olduğu saptanmaya çalışılacaktır.

## II. ANAYASA, ANAYASAL İKTİSAT VE HUKUKUN İKTİSADİ ANALİZİ

Anayasa, devletin, hem temel yapısal ve süreçsel ilke ve kurumlarını belirleyen, hem de vatandaşların hak ve özgürlüklerine müdahale gücünü kısıtlayan “en yüksek yasası”nı (highest law) oluşturur<sup>†</sup>. Anayasanın uzun soluklu ve başarılı olması, zorlama gücüne (uygulanabilirliğine) ve müşevvik sistemine sahip olmasına (vatandaşlarca benimsenmesine) bağlıdır. Diğer yasalara göre daha-değişmez ya da statik olmaları sanılmasına rağmen, Anayasaların değiştirilmesi hiç de nadir görülen bir olgu değildir: 1974-1987 döneminde dünyada 160 ülkenin yarısından fazlasının Anayasası tamamen yeniden yazılmıştır. 1990’larda da Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinde çok sayıda yeni Anayasalar yazılmıştır (Voight, 1999: 12). Benzer şekilde 1960’lardan itibaren bağımsızlıklarını kazanan birçok Afrika ülkesinin başarısız kalkınma sürecinden çıkabilmesinde hukuksal ve kurumsal çerçevenin yeniden düzenlenmesinin [özel mülkiyet, sözleşmelerin etkin ve güvenilir bir şekilde icra edilmesi (enforcement) ve iktisadi özgürlüklerin anayasal garantilerinin sağlanması gibi] önemi vurgulanmaktadır (Mbaku, 1988:503). Gerçekten de iyi tasarlanmamış, yetersiz/tatmin edici olmayan kurumsal düzenlemeler; doğrudan ya da dolaylı olarak toplumun iktisadi refah artışına ket vurabileceği gibi, siyasal/toplumsal istikrarsızlıklara/huzursuzluklara da yol açabilmektedir. Bu nedenle Anayasada değişiklikler yapmak, son derece ciddi, insanoğlunun yüzyıllardır peşinde koştuğu “*daha iyi bir toplumsal düzen*” arayışına bir yanıt oluşturmak anlamına geliyor. Bu ise, iyi bir toplumsal mühendislik becerisini, bir *mekanizma (kurum) tasarımı* (mechanism design) ve bu tasarım sürecinin iyi yönetilmesini gerektiriyor.

Anayasal iktisat, iktisatta iki zıt gelişmenin yaşandığı (bir yandan neredeyse toplumsal niteliğinden uzaklaşıp, soyut matematiksel ve istatistiksel

<sup>†</sup> Sözkonusu “yükseklik”, Anayasaların yasalara göre daha genel olması, yasalarla çeliştiğinde onlara üstün kabul edilmesi ve değiştirilmesinin nispeten daha zor olması anlamında daha yerleşik daha sabit olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasaların daha genel, güçlü ve yerleşik olması, değiştirilmesinin neden olacağı karışıklığı artıracaktır. Karışıklığın büyüklüğü ise değiştirilmesini zorlaştıracaktır. Bir başka ifade ile, yasalar genelleştikçe değiştirilmesinin yükü ya da işlem maliyeti artmaktadır (Cooter, 1999: 20).

teknikler bütününe dönüştüğü, öte yandan araştırma alanının genişlediği, disiplinler-arası bir nitelik kazandığı) 1970'lerden günümüze kadar uzanan dönemde ortaya çıkan bir araştırma alanıdır. Geleneksel iktisat, iktisadi ajanın veri kısıtlar (yasal, kurumsal, anayasal çerçeve) altındaki piyasa odaklı seçim ve faaliyetlerini (choice), diğer insanlarla etkileşimlerini ve bunların sonuçlarını ele alırken, anayasal iktisat, bireyin iktisadi ve politik yaşamındaki seçim ve faaliyetlerini kısıtlayan alternatif yasal-kurumsal-anayasal kurallar kümesinin özelliklerini incelemektedir. Bir başka ifade ile neoklasik iktisat bireyin *veri kısıtlar altında seçimleri* üzerinde dururken, anayasal iktisat *kısıtların seçimi* üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu anlamda anayasal iktisadın normatif çıkarsamaları, öncelikle, veri anayasal çerçevede faaliyette bulunan politikacıların politika seçimlerine yardımcı olmaktan ziyade, anayasal değişme (constitutional change) tartışmalarına rehberlik etmeye yöneliktir (Hauwe, 1999). Anayasal İktisat, araştırma alanı siyaset (politics) ve özellikle anayasalar olan ve bu alanının çözümlenmesinde iktisadın alet kutusunu/ araçlarını kullanan çok-disiplinli (inter-disipliner) bir araştırma programı olarak da tanımlanmaktadır (Brennan ve Hamlin, 2003:280).

Burada iki noktanın belirtilmesinde yarar var: İlk Anayasal İktisat yeni bir araştırma programı olmakla birlikte, kökenleri İngiliz/İskoç aydınlanmasına özellikle de Adam Smith'in teorik ve reformist vizyonuna dayanmaktadır. Buchanan'a göre anayasal iktisat, bir zamanlar "ahlak felsefesi"nin kısımlarını oluşturan iktisadi, sosyal, politik, felsefi ve hukuksal yaklaşımları bir araya getiren, Adam Smith'in "*yasama bilimi*" (the science of legislation) olarak adlandırdığı araştırma alanının modern tezahürüdür.

İkinci olarak, Anayasal iktisat, Anayasa Hukuku'nun iktisadi çözümlenmesinden ibaret değildir. Her ne kadar bizim de bu çalışmada amaçladığımız gibi, ülkelerin anayasaları bu perspektifle çözümlenebilmekle birlikte, "anayasal" sözcüğü bir bakıma mecazi anlamda kullanılmaktadır. Anayasal İktisat, iktisadi ve politik piyasada bireyin seçim ve faaliyetlerini gerçekleştirdikleri alternatif veri kurumsal yapı ve kuralların özelliklerini en geniş perspektifte ele almakta ve bu nedenle de bir dizi araştırma alanı ile dirsek temasında bulunmaktadır: Kamusal Tercihler, Mülkiyet Hakları İktisadı, Hukuk ve Ekonomi, Regülasyon Ekonomisi, Yeni Kurumsal İktisat ve Yeni İktisat Tarihi.

Bu bağlamda özellikle bir kurum ya da kurallar bütünü olarak anayasaların, bir toplumun kurumsal çerçevesindeki yerini vurgulamakta yarar var. İktisatçı Oliver Williamson bir toplumun kurumsal yapısını dört katmana ayırır. Buna göre, 1.katman, toplum, doğrudan gözlenemeyen, “gelenek, görenek, töre, normlar” şeklinde içselleştirmiş olduğu bir “sosyal bilgi stoku” olarak adlandırılabilir. Bu kurumlar, nesilden nesile gelenek, görenek, şeklinde aktarılan, değişimleri yüzyıllar süren *kendiliğinden kurumlardır*. Sosyal yapının 2. katmanını, yasal-kurumsal çevre ya da “oyunun formel kuralları” olarak adlandırabileceğimiz, “anayasa, kanunlar, mülkiyet hakları” oluşturur. Kısmen evrimci bir süreçte, geçmişin gölgesinde belirlenmekle birlikte, bu katman, aynı zamanda kurumların “birinci-dereceden iktisadileşmesine” olanak sağlayan bir tasarım fırsatı da içerir: Oyunun formel kurallarının doğru konması. Bu tasarım araçları, devletin yasama, yürütme, yargı ve bürokratik işlevlerini ve gücün devletin çeşitli kurumları arasındaki dağılımını ifade ettiği gibi mülkiyet hakları ve sözleşme hukukunu da içerir. 3. katman ise yönetim (governance) kurumlarının işleyişinin organizasyonunu ifade eder. Bu aşamada sözleşme hukukunun tanımlanması ve uygulanmasını sağlayacak işlevsel bir yasal sistemin çalıştırılması söz konusudur ki bu toplumsal yapının “ikinci dereceden iktisadileştirilmesi” anlamına gelir. Hiç bir sözleşmeler düzeninin idaresi/yönetimi maliyetsiz değildir; ve iktisadi faaliyetin asıl (ultimate) analiz birimi olan işlem (transaction), çelişki, karşılıklılık ve düzen olgularını içerir. Bu katmanda işlem maliyetleri iktisadi, analizin temel birimi olarak işlemi (transaction) belirtmekle kalmaz, aynı zamanda yönetişimin bir düzen sağlama, çelişkileri azaltma ve karşılıklı kazanç sağlama işlevini de vurgular. Sosyal yapının son katmanı ise, neoklasik iktisadın konusunu oluşturan kaynak dağılımı ve faktörlerin istihdamı alanına karşılık gelir. Burada optimizasyon sorununun çözümü ve doğru marjinal koşulların belirlenmesi sözkonusudur ki bu da üçüncü iktisadileşmeyi ifade eder (Williamson, 2000: 596-600).

Her ne kadar *Hukuk ve İktisat* (ya da *Hukukun İktisadi Analizi*) alanına ait kitaplarda Anayasal İktisata pek yer verilmese de (Cooter ve Ulen, 2000; Miceli, 2004; Kaplow ve Shavell, 1999), *Anayasal İktisatla* (Constitutional Economics), *Hukuk ve İktisat* (Law and Economics) alanlarının ortak paydası, çözümlerinin iktisat temelli olmasıdır. Buchanan’a göre, iktisat, insan oğlunun kendi davranışlarını kısıtlama aracı olarak başvurduğu hukukun sınırlarını belirlemeye yardımcı olurken, hukuk da iktisada kurumsal çerçeve

sağlar (Buchanan, 1999). Robert Cooter ve Thomas Ulen'in *Hukuk ve İktisat* ders-kitaplarında belirttikleri gibi "*hukukun iktisadi analizi, tıpkı Avustralya'da kangurular gibi, hukukun entelektüel ikliminde uygun bir boşluk/ortam bulmuş ve hızla yayılmıştır*" (Cooter ve Ulen, 2000:3). Rekabet, anti-tröst, regülasyon, vergi gibi sınırlı bir alanla başlayan bu gelişim/ etkileşim süreci, giderek hukukun mülkiyet, sözleşmeler, haksız fiil, ceza ve nihayet anayasa hukuku gibi çok daha geleneksel alanlarına yaygınlaşmıştır.

Ashında hukukun her alanı, yasalardan oluşur ve hukukçular yasayı "*devlet yaptırımını ile desteklenmiş bir yükümlülük*" (A law is an obligation backed by a state sanction) olarak tanımlar (Cooter ve Ulen, 2000:3). Hukukta yasaların çözümlenmesinin, iktisatta olduğu gibi, pozitivist (nesnel) felsefeye dayandığını ve üç kısımdan oluştuğunu söyleyebiliriz: İlki, belirli bir yasanın (olası) sonuçları nedir? sorusuna yanıt bulmaya ya da yasanın insan davranışı üzerindeki etkilerini öndeyilemeye çalışan *pozitif çözümler*dir. İkincisi, belirli bir yasal düzenlemenin ya da politikanın, gözlemlenen/ mevcut biçimini niçin ve nasıl aldığını, fayda ve maliyetlerini değerlendirmeye çalışan *işlevsel yorum* yaklaşımıdır. Üçüncüsü ise, yasaların içerdiği normları aydınlatmaya, aralarındaki ödünlemeyi (trade-offs) mantıksal olarak çözmeye çalışan *normatif çözümler*dir (Backhous, 2001).

Hukukun iktisadi çözümlenmesi alanındaki belli başlı yaklaşımları şu şekilde sıralayabiliriz.

### II.1. Chicago ya da Pozitif Hukuk ve İktisat Yaklaşımı

Piyasaya olduğu kadar kurumlara da dostça (hospitalilty) yaklaşan ve Aaron Director, Ronald Coase, George Stigler ve Richard Posner gibi Chicago Okulu iktisatçıların temellerini attığı bu yaklaşıma göre, zaman içinde iktisadi gelişmelerle kurumların gelişimi uyusacaktır. Bu nedenle anayasadan beklenen, piyasanın işlem ve işlevleri ile uyumlu yasa ya da kurumların gelişimine yardımcı olmaktır (Backhous, 2001). Yaklaşım, bireylerin etkin sonuçlar yaratmaya yönelik bilinçli ya da bilinçsiz çabalarının ürünü olarak adlandırdığı örf ve adet hukukuna (common law), Yasa Yapmaya (Legislation) görece daha çok önem atfeder. Bunun nedeni olarak örf ve adet hukukuna dayalı yasaların zaman içinde çeşitli örneklerden geçerek evrilmesi ve Pareto ya da Hicks-Kaldor kriterine daha uygun sonuçlar vermesidir. Posner'a göre hukuki karar alma sürecinde etkinlik adalet kavramına göre (çünkü adalet daha belirsiz bir

kavramdır) daha savunulabilir bir ölçüttür. Pozitif analize vurgu yapması, normatif analizi tamamen reddetmesi anlamına gelmiyor. Pozitif analizin normatif çıkarsamaları olacağını kabul ediyor. Bu bağlamda Chicago Okulu, analizlerinin, alternatif hukuk sistemlerinin etkinlik açısından karşılaştırılması ve gelir bölüşümü üzerindeki etkilerinin saptanmasında yararlı olmakla birlikte, toplumsal değişim ve yasal reform tartışmalarında katkısının sınırlı olduğunu kabul etmektedirler (Parisi, 2004:264).

Okulun en önemli temsilcilerinden Posner “*Bir İktisadi Belge Olarak Anayasa*” adlı çalışmasında *Hukukun İktisadi Analizinin*, anayasa tartışmalarına yapabilecekleri katkıları sekiz başlık altında toplar (Posner, 2003):

- i) *Anayasacılık İktisadı* : Anayasa ya da anayasacılığın, “sınırlı devlet”, “devletin kurucu ve en önemli ilkeleri” ve “olağan yasama süreçleri ile değiştirilemeyecek yasama” gibi çeşitli anlamları olduğunu belirten Posner, Hukukun İktisadi Analizi’nin, olağan çoğunluğun (majority) üzerinde bir çoğunluk gerektiren kurucu ilkelerin ve hakların neler olduğunun saptanmasında, bunların öneminin ve sonuçlarının anlaşılmasında yardımcı olacağını ileri sürer. O’na göre, Anayasa, uzun süreli bir sözleşme ya da düzenleme olarak değerlendirilebilir. Bunlara ilave olarak;
- ii) *Anayasal tasarım iktisadı*, devletin kurucu ilkelerinin, devlet organları arasında gücün dağılımının ele alınmasında;
- iii) Belirli anayasal doktrinlerin iktisadi etkilerini sorgulamada (Örneğin rekabeti artırmak, tekelleşmeyi önlemek için öne sürülen anti-tröst yasaların ne derece toplumsal refahı artırdığı iktisadi olarak ortaya konabilir);
- iv) Anayasal hüküm ya da doktrinlerin içerdiği gizil iktisadi mantığı yorumlamaya (Örneğin, sözleşme özgürlüğünün serbest fikir piyasasının teminatı, anayasaların ticari/iktisadi hükümlerinin ulusal genel piyasaların teminatı ve ceza hükümlerinin mülkiyet haklarının teminatı olarak yorumlanması gibi.);
- v) Serbest piyasaların kapsamlı bir şekilde korunması ya da “laissez-faire”in anayasalaştırılması için anayasanın yeniden yorumlanmasına, yeni ekler yapılmasına yönelik öneriler geliştirilmesinde;

- vi) İktisadi haklarla bireysel haklar arasındaki ikiliğin netleştirilmesine yardımcı olmakta;
- vii) Anayasanın makroekonomik etkilerini ortaya koymada;
- viii) Ayrıca anayasal yorum konusunda; yardımcı olur.

## II.2. Freiburg ya da Ordo-Liberal Hukuk ve İktisat Okulu

Liderleri Walter Eucken (1891-1950) ve Franz Böhm (1895-1977) olan, Alman *Neo-Liberalleri*, *Ordo-Liberaller*, *Sosyal Piyasa Ekonomisinin Babaları* olarak da adlandırılan bu okulun temel amacı, piyasa ekonomisinin işlemesi için gerekli kurumsal altyapının oluşturulması, bunu için gerekli iktisadi ve hukuksal ilkelerin saptanmasıdır. Kendi iktisadi sistem tercihlerini, sadece hukukun üstünlüğünün (the rule of law) yeterli olduğunu savunan *liberteryanlar*la, devletin ekonomiye müdahalesini savunan *sosyal liberaller* arasında bir yerde, piyasaları düzenlenmiş/organize edilmiş ama devlet müdahalesi azaltılmış *sosyal piyasa ekonomisi* olarak adlandırmaktadırlar (Grossektler, 1994).

Okul, piyasa ekonomisinin gerektirdiği kuralları dört gruba ayırır (Grossektler, 1994):

*Temel yapısal ilkeler* olarak adlandırılan ilk grup, yasama organının (kurumları yaratan organın/kurumun) hukuki olarak piyasanın kurumsal çerçevesini biçimlendirme politikalarını ifade eder. Rekabetçi fiyatların kapsamlı ve etkin bir şekilde işlemesi için gerekli ilk ilke, fiyat mekanizmasının yönetim/koordinasyon işlevini yapmasını sağlayacak bir iktisadi yasadır. Bu yasanın unsurları, öncelikli olarak *özel mülkiyet* (devlet mülkiyetinde fiyat mekanizması daha az işleyeceğinden), *sözleşme özgürlüğü* (bu, piyasa ekonomisinin bir önkoşulu olarak, işini, eğitimini seçme hakkını olduğu kadar tüketici özgürlüğünü de içerir; ancak bu özgürlük -rekabeti kısıtlama aracı olarak -yanlış kullanılmamalı, kartellerin oluşumuna izin verilmemelidir) ve *piyasaların açık olmasından* (gücün yoğunlaşmasını engelleme amacıyla) oluşur.

Bu ilkeler ayrıca, fiyat *istikrarı*, *yükümlülük (liability)* ve *iktisat politikalarının istikrarlılığı ve öngörülebilirliği* ilkeleri ile desteklenmelidir.



İkinci gurup ilkeler idareye/bürokrasiye yönelik, sürekli kontrol ve düzeltme faaliyetlerini içeren *regülasyon ilkeleridir*: Bu ilkeler, fiyat mekanizmasının işlemediği tekeli yapıların denetleme kurumlarına bırakılmasını, büyük arz ve talep değişmelerinden kaynaklanan istikrarsızlıklar doğduğunda fiyat mekanizmasının düzeltilmesini ve satın alma gücü olmadığından piyasadan bir şey talep edemeyenler için yeniden-bölüşümü içerir.

Üçüncü grup, *potansiyel ilave ilkelerdir*: Günöbirlik politikaları önlemek üzere "*katolog politikalar*" kullanılmalı, politika yapıcılarını önemli /yüksek iktisadi dalgalanmaları yatıştırarak istikrar politikaları üzerinde yoğunlaşmalı; yeniden bölüşüm politikalarında kendi-kendine yardımcı destekleyen ılımlı politikalar seçilmelidir.

Dördüncü gurup, *devlet ilkeleri*, baskı gruplarının gücünü sınırlama ve yeni sorunlar karşısında kısıtları (amaç ve araç uygunluğunu) dikkate almayı içerir (Grossekettler, 1994).

Okula göre temel yapısal ilkeler ve regülasyon ilkeleri, piyasa ekonomisinin işleyişini garanti edecektir. Dolayısıyla bu ilkeler rekabet politikası alanına aittir. Diğer potansiyel ilave ilkeleri ve devlet ilkeleri ise devlet ve kamu maliyesi alanına aittir.

Eucken'e göre özel iktisadi gücün yoğunlaşması hukukun üstünlüğü ilkesinin kalkmasına ve politik sistemin dönüşümüne yol açabilir. Bu nedenle politik ve iktisadi düzenle bağıntısı nedeniyle bağımsız/özzerk bir devlet kurumu, bir Yüce Mahkeme gibi, piyasa yapısının kontrolü ile görevlendirilmelidir (Eucken, 1994:41).

Bir iktisadi anayasa için entelektüel altyapı oluşturmaya çalışan Freiburg Okulu; iktisadi sürecin planlamasına karşı olmakla birlikte, *laissez faire* deneyiminin iktisadi sistemin kendi kendini organize edemediğini kanıtladığını ve bu nedenle de serbest piyasa düzeni için yasal kurumsal bir çerçevenin gerekliliğini ileri sürmektedir. Sözkonusu bu çerçeve, iki nedenle, merkezi komuta ekonomisi olamaz: kaynak dağılımı başarısızlığı (rasyonel yatırım ve teknoloji yenilemenin yapılamaması nedeniyle) ve sonuçların [hukukun üstünlüğü (rule of law), demokrasi ve parlamenter sistem] uyumsuzluğu. Devletin rolünü, bir nicelik değil bir nitelik olarak algılayan Freiburg Okulu, İktisadi/Hukuki Yapıların/Kurumların devletçe planlanması/tasarlanması

önerirken, iktisadi sürecin devletçe kontrolü ya da devletçe planlanmasına karşı çıkmaktadır (Eucken, 1994:37-38).

### II. 3. Yale Okulu ya da Normatif Hukuk ve İktisat Yaklaşımı

Guido Calabresi 'nin "*Kaza Hukuku*" (accident law) analizine dayanan bu yaklaşıma göre Hukukun İktisadi Analizi'nden beklenen, piyasa başarısızlıkları ya da gelir bölüşümü gibi toplumsal sorunlara, adalet ve hakkaniyetin sağlanmasına yönelik yasal öneriler/ politikalar geliştirmesidir. Bu nedenle, hukuksal reformlara yönelik karar ya da politikalar hazırlanırken, saptanan bir amaç fonksiyonunun minimizasyonu amaçlanmalıdır. Calabresi Kaza Hukuku bağlamında amaç fonksiyonunu, kazanın zarar ve önleme maliyetleri (birincil maliyetler), risk-dağıtma maliyetleri (ikincil maliyetler) ve idari maliyetler (üçüncül maliyetler) toplamının minimizasyonu olarak tanımlar. Yaklaşım ayrıca, hukukun temel ölçütü olarak etkinlik kavramı yerine adalet ve eşitlik kavramının alınması gerektiğini savunur (Parisi, 2004; Hylton, 2004).

### II. 4. Virginia Hukuk ve Ekonomi Okulu ya da İşlevsel Yaklaşım

İşlevsel Okul olarak da adlandırılan bu yaklaşım, yasal kurumsal ilkelerin hazırlanma ve seçiminde içinde bulunulan koşulların müşevvik yapısının önemli olduğunu vurgular. Hukukun oluşturulma aşamasında karşılaşılan politik başarısızlıkların, büyük ölçüde piyasa-benzeri mekanizmaların/müşevvik sisteminin eksikliğinden kaynaklandığı öne sürülür.

Yaklaşımın üstünlüğü, bireysel tercihlerle sosyal tercihler/kararlar arasındaki ilişkiyi, kamusal tercihler yaklaşımının katkıları ile daha yetkin olarak ele almasından kaynaklanmaktadır. Yaklaşım pozitif yaklaşımın genel etkinlik görüşüne katılmadığı gibi, normatif yaklaşımın müdahaleci ve düzeltici politikalarına da amaçlanmayan sonuçları nedeniyle karşı çıkar. Bu nedenle hukuk ilkelerinin belirlenme ve seçiminde yasaların fayda ve maliyetlerinin karşılaştırılmasından önce bu yasalar çerçevesinde gerçekleşecek insan müşevviklerinin incelenmesine ağırlık verir. Burada da kamusal tercihler yaklaşımının -aşağıda belirteceğimiz- temel metodolojik ilkelerinden hareketle, *Hukuk ve İktisat*'ın geleneksel alanının, piyasa ve piyasa-dışı kurumların işlevleri (Mueller, 1993) ve toplum üzerindeki etkileri ile kurumsal/hukuksal sistemlerin karşılaştırmalı üstünlüklerini ele alacak şekilde genişletildiğini görmekteyiz.

Virginia Okulu'nun yine kamusal tercihler analizinden geliştirdiği *Anayasal Politik İktisat* da; temel anayasal ilkelerin sonuçları nelerdir? İnsanlar, gelecekteki durumları bilemediklerinde, belirsizlik perdesi arkasından baktıklarında, hangi anayasayı seçeceklerdir? sorularına yanıt arayan normatif ve pozitif yanları olan bir yaklaşım olduğunu söyleyebiliriz.

### III. ANAYASANIN İKTİSADİ KAVRAMLAŞTIRILMASI

Bir siyasal, iktisadi ve toplumsal düzende bireyin devletle ilişkilerini belirleyen temel belge olarak Anayasaların iktisadi kavramlaştırılmasında ya da çözümlemesinde, İktisadi iktisat yapan temel sorunsalların, kavram ya da temaların aynen kullanıldığını görüyoruz. Bu bölümde, Anayasayı bir seçim (choice), mübadele (exchange) ve/veya sözleşme ilişkisi olarak kavramlaştıran yaklaşımla, anayasanın bir koordinasyon mekanizması olarak algılanmasının daha doğru olduğunu savunan yaklaşımları ele alacağız.

#### III. 1. Bir Sözleşme Olarak Anayasa

İktisatçı Anthony de Jasay (tarihsiz:74) "*yaygın inanışın tersine, siyasetin temel (ihtilafli) meselesi özgürlük, adalet veya eşitlik değil (...) tercihtir(choice) (kim, kimin için neyi tercih ediyor?)*" ifadesi ile iktisadın temel sorunsalının siyaset için de temel olduğunu belirtiyor. Anayasayı bir toplumsal sözleşme olarak kavramlaştıran Virginia Politik İktisat Yaklaşımının da, kamusal tercihler analizinde ikinci plana attığı tercih/ seçim(choice) kavramını Anayasal Politik İktisat analizinde mübadele kavramıyla birlikte tekrar ön-plana çıkardığını söyleyebiliriz.

Virginia (ya da George Mason) Anayasal İktisat Yaklaşımının, kamusal tercihlerin analizinde kullandığı metodolojik ilkeleri anayasal iktisada da genişlettiğini görüyoruz:

- i) Bir toplumda seçim (choice) işlemi fiilen bireyler, sadece bireyler yapmaktadır (*metodolojik ve normatif bireycilik*)
- ii) Siyasal yaşamda davranışları yönlendiren önemli bir müşevvik, Neoklasik iktisatta da kullanılan fayda en-çoklaştırıcısı ve kendi çıkarı peşinde koşan *homoeconomicus* varsayımdır. Ancak varsayım, burada bireyin motivasyonel bir güdüsü olarak değil, siyasetin bir teşvik yapısı olarak ele alınmaktadır. Siyasal süreçte

siyasetçi, siyasette kalabilmek için “kamu çıkarına ters” davranışta bulunmalıdır. Bu ise bizi anayasal iktisadın temel sorunsalına götürmektedir: Nasıl bir anayasa oluşturalım ki kamu çıkarını savunan politikacı siyasette kalabilsin? (Buchanan, 1993)

- iii) Siyasetin bir mübadele ilişkisi olarak kavramlaştırılması: *Mübadele ilişkisi olarak siyaset.*

Buchanan siyasetin bir mübadele ilişkisi olarak kavramlaştırmasını İsveçli İktisatçı Knut Wicksell'den ödünç almaktadır. Wicksell'e göre siyasal süreçte seçim (choice) ya da faaliyet demek karşılıklı menfaatin sözkonusu olduğu bir mübadele (exchange) demektir. Seçim bir sosyal seçim olduğundan mübadelenin haklılık/etkinlik ölçütü, ittifak ya da oybirliğidir. Bu, Neoklasik iktisadın etkinlik ölçütünden farklıdır. *Wicksellyen etkinlik* diyebileceğimiz bu ölçüt, sözleşmecî felsefeye dayanmaktadır: Bireylerin, kurallar, kurumlar ve politikalar sisteminden bir baskı olmaksızın razı ya da tatmin olması. Bu yaklaşımda bireyin özerkliği ile etkinlik kavramları arasındaki ilişki neoklasik iktisadın tam tersidir. Neoklasik iktisatta birey etkin olanı seçerken, bireyin ittifakla seçtiği sonuç etkindir. Öte yandan siyasal/ekonomik reformda önemli olan, bireylerin kararlarını/ beklentilerini değiştirecek politika seçeneklerinin belirlenmesi değil, politik süreçteki ilkelerin hedeflenmesidir (Hauwe, 1999).

Buchanan'a göre sözleşmecî politik kurumlar üç özelliğe sahiptir: İlk alternatif kurallar kümesi arasında etkinlik ya da arzulanırlık açısından seçimde temel kıstas, bireylerin kendi sübjektif değerlendirmeleri ve çıkarlarına dayanan tatminleridir. İkinci olarak, anayasal kurallar içinde yapılan seçimle, kurallar arasındaki seçim nitelik olarak farklıdır. Wicksell'in post-anayasal politika tercihleri arasında önerdiği oybirliği ilkesi, anayasal ilkelerinin seçimine de uygulanmıştır. Üçüncü olarak, politik süreç, hem yönetilenler hem de yönetenler için anayasal kurallarla etkin bir şekilde sınırlanmalıdır.

Buchanan ve Tullock'a göre anayasal tasarım (constitutional design), devletin anayasa ile hangi faaliyetleri üstleneceğini saptamak için özel ve kamu karar alma mekanizmalarının karşılıklı bağımlılık maliyetlerini saptama ve her devlet faaliyeti için hangi oylama ya da seçim mekanizmalarının kullanılacağına belirlenmesi sorunudur: *Seçim sorunu*. Her faaliyet için en iyi optimal karar ilkesi, karşılıklı-maliyeti minimum olanın seçilmesidir. Temsili seçmen için bu maliyet, karar-sürecine katılmadığı bir faaliyetin beklenen dışsal maliyeti ile karar alma (işlem) maliyetlerinin toplamına eşittir. Anayasal

demokrasinin temel ilkesi oybirliği olmakla birlikte, politik sorunlar konusunda farklı çıkar ve görüşler söz konusu olduğu durumlarda, oyçokluğu ilkesi alternatiflerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu yaklaşımda, Anayasal ya da anayasa-sonrası seçim durumu -rasyonel bireyler arasında çıkar çatışması olduğu durumlarda- genellikle klasik mahkumlar ikilemi olarak modelleştirilmektedir. “Genelleştirilmiş mahkumlar ikilemi” olarak adlandırılan bu durumda, bireyler; ayrı ayrı kendi çıkarlarını artırmaya çalışırken, sonuçta amaçlanmaksızın herkes için istenmeyen (ya da planlı bir şekilde düzenlenen faaliyetin sonuçlarına göre daha az arzulanır) bir sonuca sistematik olarak katkıda bulunmakta ya da yol açmaktadırlar. Bu ise, taraflar için, işbirliği ya da ortak faaliyete girişmeleri durumunda ortak kazanç elde etmeleri anlamına geliyor. Bir başka ifade ile anayasalar, sosyal işbirliğinden karşılıklı /ortak kazanç sağlamayı ve mahkumların ikilemi oyununda sosyal olarak etkin olmayan Nash dengesi çözümüne yol açacak dominant stratejiyi önlemeye çalışan sözleşmelerdir.

Ancak bu yaklaşımda sorun -sosyal işbirliğinden elde edilebilecek karşılıklı kazanç, bir kamu malı olduğundan- anayasal sözleşmenin sürdürülmesinin (zorlayıcılığının) nasıl sağlanacağıdır? Taraflar, anayasal sözleşmenin hazırlanması sırasında ilkeler üzerinde anlaşsa bile, anayasa-sonrası durumda birey ve çıkar grupları oportunist/fırsatçı bir tavır takınabilir, anayasaya uymaktan vazgeçebilirler. Bu fırsatçılık çeşitli şekilde ortaya çıkabilir: Bireysel düzeyde, bireyler işbirliği anlaşmasından, anayasa sonrasında vazgeçme müşevvikleri ile karşılaşabilirler. Daha önemli bir oportünizm/fırsatçılık biçimi, sözleşme-sonrası işbirliğinin değerini azaltan ve anayasayı geçersiz kılan *rant kollama* ve özel çıkar elde etme fırsatçılığıdır. Çıkar grupları, devletin güç araçlarını, politik süreci ya da kamu politikalarını kullanarak kendi zenginliklerini -diğerlerinin aleyhine- artırma güdüsüne kapılabilirler. Diğer bir deyişle, bölüşüm politikaları, gruplara farklı/ayrıcalıklı şekilde davranmanın mümkün olduğu oranda uygulanabilir ve hakim olur. Oyçokluğu demokrasisinde organize çıkar grupları için hakim strateji, üyelerine büyük çıkarlar sağlayan ve maliyetleri herkese dağıtan politikalar için lobi yapmaktır. Liberal demokrasilerde mevcut olan bu eğilimle, çıkar grupları birbirleriyle oy-pazarlığı ile çeşitli koalisyonlar kurarak çıkarlarını artırmaya çalışırlar ki, bunun toplumsal maliyeti çok daha yüksek olabilir (Hauwe, 1999).

Rant-kollama probleminin incelenmesinde *asil-vekil (principal-agent theory) teorisi* kullanılmaktadır. Buna göre asil (vatandaş) güç kullanma yetkisini vekile(yasama organına) bırakmaktadır. Mübadele işleminde vekil asile kamu malları arz eder. Kamu mallarının kapitalize değeri, ortak/kolektif mülkiyet olduğundan hükümetin kamu malları üretiminin faydası herkese yayılır. Bu durumda oy-ençoklaştırıcısı hükümet, genel nüfusun kamu malları ihtiyacını kısıp, kaynakları kendisini destekleyen çıkar gruplarına aktararak ve bu kaynak transferini genel vergilerle finanse ederek oylarını en çoklaştırabilir. Bu şekilde vekil ve çıkar gruplarının “çıkarıcı” işbirlikleri anayasal sözleşmenin bozulmasına yol açar.

Liberal demokratik düzende hükümetlerin sınırlanması, *zaman-tutarsızlığı* kavramı/teorik çerçevesi ile gerekçelendirilmektedir. *Constitutional Political Economy* dergisinin logosundan da görüldüğü gibi, politik karar-alıcılar (t) döneminde optimal taahhütlerde bulunurlarsa ve bu taahhütler (t+1) döneminde de optimalise politikalar zaman-tutarlı demektir. Ancak t dönemindeki taahhütler(politikalar) (t+1) döneminde optimal değilse politikalar zaman-tutarsız demektir. Kral Odiseus, gemi ile sirenlerin olduğu adanın önünde geçerken, sirenlerin şarkıları ile kendinden geçmemesi (zevk ve sefaya dalmaması) ve böylece kayalıklara çarpmadan geçmesi gerektiğini (bunun optimal olduğunu)bilmektedir. Başlangıçta taahhütte bulunsa da, geçme anında ne yapacağını bilmemektedir ve bunun için dışsal kısıtlar koyar kendine: kendini direğe bağlatır ve tayfalarının kulaklarını tıkatır (bir anlamda kendi özel anayasasını yapar).

### III. 2. Bir Koordinasyon Mekanizması Olarak Anayasa

Anayasanın ve anayasanın normatif zorlama gücünün haklılığının bir (toplumsal) sözleşme olarak kavramlaştırılmasının yerine, anayasanın bir koordinasyon mekanizması olarak anlaşılması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır (Hardin, 2003; Ordeshook, 1992; Weingast, 2003; Voigt, 2003).

Russel Hardin (2003), Virginia/George Mason yaklaşımının aksine, Anayasanın mahkumlar ikilemini çözmediğini ileri sürer. Anayasa toplumdaki bireylerin ilişkilerinin uzun dönemli yapısını düzenler; gerektiğinde insanlar arasında işbirliği ve koordinasyonu kolaylaştıracak sosyolojik bir gelenek (convention) ya da mutabakatın oluşmasını sağlar: Bir *gelenek (convention) olarak anayasa*. Bu anlamda yeni bir anayasa yapmak; mahkumlar ikilemi

durumunda işbirliği yapmak ya da mübadele işleminden çok, birlikte yaşayabileceğimiz ve aramızdaki ilişkileri koordine edecek (mevcut sözleşmelerin genel zorlayıcılığını ve mülkiyetin korunmasını sağlayacak) düzenlerden birine karar vermek demektir. Anayasanın bir sözleşmeden çok koordinasyon mekanizması olarak algılanması şu soruyla ifade edilebilir: Bir kişi ile yapmış olduğumuz sözleşmeden vazgeçtiğimizde, başkaları ile tekrar karşılıklı yarar sağlayacak sözleşmeler yapma fırsatına her zaman sahibiz. Ancak tüm sözleşmeleri zorlama kurumunu (Anayasayı) ortadan kaldırdığımızda, başkalarıyla karşılıklı yarar sağlayacak yeni sözleşmeler yapma fırsatımız olacağından emin olabilir miyiz?

Anayasalar üç açıdan sözleşmeden farklıdırlar (Hardin, 2003):

- i) İlki, sözleşmelerle anayasaların stratejik yapıları farklıdır. Sözleşmenin mahkumlar ikilemini çözmesi beklenirken, anayasanın önemli ölçüde çelişkiler içerse de bir koordinasyon problemini çözeceği beklenir. Sözleşme, özünde bir değişimi (exchange) düzenler. İki tarafından da çıkarı olduğunda -değişim- sözleşme gerçekleşecektir. Oysa bir toplumsal düzen; sözleşmeleri, mülkiyeti, işbirliği kurumları, kolektif karar alma mekanizmaları ile bizde gelecekte de toplumun değerlerinin süreceğine (kendimin etkin bir şekilde ürettiğim malları başkalarının da aynı şekilde ürettiği mallarla değişebileceğime ve hepimizin daha verimli olmasını sağlayacak kamu malları üretileceğine) dair beklentiler yaratır. Bir başka ifade ile devletten beklenen yarar, karşılıklı olarak bireysel alacaklar değil, üretimin organizasyonundan elde edilen çok daha büyük kazançlardır.
- ii) İkincisi, sözleşmede üzerinde anlaşılacak şeyler çok daha açıkken, anayasada daha çok bir gizil/hipotetik rıza söz konusudur. Sözleşme üzerinde anlaşmakla, anayasa üzerinde anlaşmak nitelik olarak farklı şeylerdir. Sözleşmenin gerçekleşmesi ittifakla (oybirliği ile) mümkünken, Anayasanın yapılması ya da etkinliği ise, ne tam bir oybirliğini ne de yagın bir anlaşmayı gerektirir.
- iii) Üçüncüsü ise, sözleşme ve anayasaların desteklerinin farklı olmasıdır. Sözleşmeler desteğini dışsal bir müeyyideden alırken, anayasalar, alternatif bir düzenin yeniden koordinasyonunun zorluğundan alır. Bu konu, anayasaya uymanın/itaatin müşevvikleri

ile ilgilidir. Anayasa bir kez kabul edildiğinde, onun sürdürülmesinin gerekçesi, bizim çıkarımıza olmasıdır. Bir sözleşmeye uymamızın nedeni, uymadığımız takdirde karşılaşacağımız dışsal yaptırım/müeyyidedir ve gerçekten de yaptırımı/müeyyidesi az olan bir sözleşmeye genelde uyulmaz. Sözleşmeye ya da anayasaya uymamanın maliyeti de stratejik olarak farklıdır: ilkinde müeyyide dışsaldır; ikincisi ise, koordinasyon mekanizmasının (anayasanın) yeniden yapılmasının içsel maliyetidir.

Öte yandan anayasanın bir sözleşme olarak kavramlaştırılması nasıl doğru değilse, anayasanın bir gelenekten (conventions) ibaret olduğu da doğru değildir: Anayasaların oluşturulması nispeten tek bir işlemken, gelenek denilen şey uzun süreçte oluşur. Bu nedenle, *gelenek plansız ve kendiliğinden gelişimi* ifade ederken, anayasalar istek üzerine hazırlanabilir ya da değiştirilebilir.

Dolayısıyla “Anayasa problemi”, bizi çeşitli durumlarda işbirliği ve eşgüdümeye yöneltecek *uzun dönemli insan ilişkileri/etkileşimi yapısının düzenlenmesi* (regulation) ya da *koordinasyonu* anlamına gelmektedir. Anayasaların kendi-kendini zorlama (uygulama) niteliği de bu özelliği dolayısıyla, *yarattığı teşviklere* (vatandaşlarca benimsenmesine) ve doğurduğu (süreceğine dair) *kararlı beklentilere* bağlıdır. Bu ise anayasaların bir gelenek (convention) yaratması, anayasanın gelenek olarak algılanmasına yol açar.

Ordeshook (1992) de tıpkı Hardin (2003) gibi Anayasaların *sözleşme ve mahkumlar ikilemi* olarak kavramlaştırılmasındaki sorunun, Anayasaların nasıl uygulanacağını/zorlanacağını (enforcement) belirsiz olmasından kaynaklandığı görüşündedir: Eğer oyun bir kere oynanırsa ve iki kişi de bir dışsal güç tarafından işbirliğine zorlanırsa bu ikilem çözülür ve optimal sonuca varılır. Dolayısıyla Anayasal sözleşmenin özü, bu gücün yaratılmış olmasıdır. Eğer oyuncular bir “üçüncü” oyuncu (devlet) oluşturmayı kararlaştırırlarsa ve devlet işbirliği yapmayandan oldukça büyük bir ceza alırsa, etkin sonuca ulaşılır: Her iki kişi de işbirliğini kabul ederse, bir ceza toplanmayacak ve tarafların tek maliyeti kamu hizmetleri karşılığı devlete yaptıkları ödeme olacaktır.

Demokratik devlete haklılık kazandıran bu gerekçe de iki sorun doğurur: İlki orijinal oyuncuların devletin onların zararına hareket etmemesi için uygun müşevvikler (incentives) tasarlaması gerekir. Devletin müşevvikleri/mükafatları, tam işbirliğini sağlama şartına bağlı olmalı, oyuncular devletin faaliyetlerini gözlemeli ve gerektiğinde değiştirmeye hazır olmalıdır. İkinci



olarak da iki oyuncunun müşevvikleri önemli ölçüde değişmeden kalmalıdır. Aksi takdirde taraflardan biri hile yaparsa, devlet onu diğerinden alma yetkisine sahip olmalıdır. İlk problem, güçlerin ayrımı, düzenli seçim sistemi gibi kurallarla çözülmüş de, tam bir çözüme ikinci problem çözülmeksizin ulaşamaz ve bu da orijinal oyuncuların egemenlik (sovereignty) hakkından feragat etmesi anlamına gelmektedir. Egemenlik devletin eline geçmedikçe, oyunculardan biri oyundan vazgeçebilir ya da ikilemi çözmeksizin bırakır. ABD'deki "sözleşme olarak anayasa" görüşü üzerine yapılan tartışmalarda nihai zorlayıcılığın kime ait olduğu sorusu önplana çıkmaktadır: Yüce Mahkemede mi, yoksa Yasama (legislature) da mı? Bu ise demokraside egemenliğin halkta (vatandaşa) (citizenry) olduğu görüşü ile tutarsızdır. Sonuç olarak hükümetin belirli hükümlerle kısıtlanabileceğini sanmak naif bir düşüncedir ve bu hükümleri bir şey zorlamalıdır ve kim zorlarsa zorlasın kendi-kendini sınırlamaz. Dolayısıyla anayasanın kendi kendini zorlaması bu çerçevede çözülmemiş bir problem olarak kalmaktadır (Ordeshook, 1992).

Anayasanın sözleşme olarak kavramlaştırılmasının zorlayıcılık açısından sorunlu olduğuna dikkat çeken bir başka iktisatçı da Voigt (2003)'dür. Sözleşmelerin geçerliliğini sağlayacak bir sözleşme yapmak bir sirküler sonuç yaratır ve anayasaların istikrarının da garantisi şüphelidir: *sözleşme* ile *tarafsız hakem* ya da *zorlayıcı ajan olarak devletin kurulduğunu* varsaysak bile, devlet, kendisini kuran tarafları ele geçirmektense neden tarafsız hakemlik yapsın? Güçler ayrımı kavramı ile bu görüşe karşı çıkmak da inandırıcı değildir. Ücreti Yasama tarafından belirlenen bir Yargı neden tarafsız olsun? Yargı temel amaca uygun olarak ve yasamaya karşı karar alırsa, yasama hangi güdülerle bu kurala uyacaktır? Neden Yasama ve Yargı kartel oluşturup vatandaşın haklarına el koymasın?

Sözleşmeleri kısa dönemli ve bir kerelik değil, uzun dönemli ve sürekli yapılan sözleşmeler olarak aldığımızda, anayasalar tek defalık bir sözleşmeyi değil, uzun dönemli bir etkileşimli (interaction) ilişki yapısını düzenler. Bu ise, her oyuncunun tatminini sağlayan/ikilemini çözen çok sayıda denge anlamına gelecektir. Çok sayıda denge, her iki oyuncu da karşılıklı yarar sağlayacak şekilde stratejileri arasında bir koordinasyon kurmadıkça ortak yararı olan bir sonuca ulaşamayacağı demektir. Bu ise, mübadele sözleşmesini zorlayacak bir kurum yaratmaktansa, her iki tarafın da yararına faaliyetlerini koordine eden bir mekanizma bulmalarını gerektirir. Burada da koordinasyon mekanizmasının

istikrarı ya da dengesi, tarafların beklentilerine bağlıdır. Her taraf karşı tarafın kurala uyacağını beklerse, buna göre davranmak güdüsü oluşur ve anlaşma kendiliğinden zorlayıcılık kazanır.

Bir anayasanın istikrarlı/kararlı (stable) olması demek, hiç kimsenin başka stratejileri istememesi demektir. Kararlı anayasa, insan ilişkileri hakkında düzenli beklentiler yaratarak koordinasyon sağlamak anlamında etkin sosyal sonuçlar yaratmalı, değerlendirmeler sonuçlara bağlı olduğundan sonuçlar az da olsa öngörülebilir olmalıdır (Ordeshook, 1992)

İktisatçı Ordeshook **anayasa hükümlerinin demokrasi ya da politik istikrar için önemini de tartışır**. Bu amaç için de Anayasa'nın vatandaşlarla devlet arasında bir sözleşme olarak kavramlaştırılmasındansa, *anayasanın, toplumun belirli tip sonuçlara ulaşmasını -diğerlerini ise önlemesini- koordine edecek bir araç* olarak anlaşılmasının daha uygun olacağını ileri sürer.

Anayasanın bu şekilde ele alınmasının iki yararı vardır: İlki, *devletin rolünü* yeniden düşünmemize yardımcı olur. Devleti, geliri yeniden bölüştüren, iktisadi ve sosyal dışsallıkları düzenleyen ve kamu malları üreten bir ajan olarak kavramlaştırmaktansa, toplumun kolektif amaçlarının tanımlanmasına ve bu amaçlara ulaşılmasına yardımcı olacak bir mekanizma olarak tanımlar.

İkinci olarak da “demokratik istikrarı sağlamada Anayasal yapıların rolü önemli midir?” sorusunun yanıtlanmasına açılım sağlar. Sosyal tercihler yaklaşımının bazı tespitlerinden hareketle bu sorunun yanıtı olumludur: Oyçokluğu ilkesinden hareketle tutarlı bir sosyal tercihlere varmak imkansızdır. Aynı tercihlerden farklı toplama yöntemleri ile farklı sonuçlar çıkabilir. Sonucun ya da kazananların (ve kaybedenlerin) kimler olacağı, bazı demokratik süreçlere (olası politika seçenekleri, adayların seçim kampanyaları gibi) bağlıdır. Bu ön kabullerin çıkarsaması ise, popülist politikaların ön plana çıkması ve popülist kurumların, seçmenlerin politikaları istediği gibi kontrol edebilme tehlikesi yaratmasıdır. Bu kurumlar toplumun demokratik istikrarsızlığını daha da artırır. Politik istikrar, anayasaların performansı yetersiz kalan politik liderleri değiştirmeye imkan veren, ancak vatandaşın politikaları doğrudan kontrolüne sınır getirdiği ölçüde sağlanabilecektir. Bu anlamda “*Anayasal demokrasinin temel öğelerinden biri sayısal çoğunluk olmalıdır; fakat bu öğeyi Anayasayı mükemmelleştirmek ve Yönetimi daha popüler kılmak adına yegane öge yapmak, en büyük ve en öldürücü politik hatadır*” (Ordeshook, 1992:265).

Bu görüşün karşısı ise demokrasinin sürdürülmesi için Anayasal ilkelerin temel ve bağımsız faktörler olmadığını ileri sürer. Buna göre, Anayasal ilkeler, şüphesiz siyasal mücadelede toplumun hangi gruplarının avantaj ya da dezavantaj elde edeceğinin belirlenmesi açısından yararlı olsa da, nedensellik tersinedir: Anayasasından dolayı toplumlar demokratik yaşamı sürdürmemekte, demokratik yaşam Anayasanın sürdürülebilirliğini sağlamaktadır. Bu yaklaşıma göre önemli olan, sosyal tercihler yaklaşımının savunduğu gibi bireysel tercihlerle toplumsal tercihlerin uyumu değil, siyasal süreçte sürekli olarak aynı kişilerin kazanan (ya da kaybeden) olmamasıdır. Tercihlerden belirli bir sonuç çıkmaması demokratik istikrar için yeterlidir. Demokratik sistemin istikrarında önemli olan vatandaşların politikaya farklı kurumlar içinde (partiler, ticaret ve sanayi birlikleri, sivil toplum kuruluşları) katılabilmesi ve otonom birimler olarak siyaset yapmalarınıdır. Anayasal hükümler, bu kuruluşların yapısını etkilese de bu etki politikanın sürdürülebilirliği açısından önemli değildir. Bir başka ifade ile bir toplumun demokratik istikrarı anayasanın sürdürülmesini belirler.

Anayasanın demokratik istikrar için önemi konusunda bu iki farklı görüşe rağmen, mülkiyet haklarını tanımladığı ve koruduğu ölçüde anayasaların kazanan ve kaybedenleri olduğu kadar politik teşvikleri de belirlediğini söyleyebiliriz. Bu nedenle iyi düzenlenmiş anayasalar; popülizmi önlediği gibi, politik düzeni bozucu (serveti yeniden bölüştüren, hakları yeniden tanımlayan) çoğunluk tercihleri/talepleri olduğu durumlarda politik düzeni/istikrarı sağlama işlevi görür (Ordeshook, 1992).

Öte yandan Weingast (2003) özellikle Eski Sovyetler Birliği ve Doğu Bloku ülkelerinin dönüşümü ile ortaya çıkan yeni yükselen demokrasilerde, **piyasanın gelişiminde politik kurumların ve özellikle Anayasanın rolü ve önemini** vurgular. O'na göre, komuta ekonomisinden piyasa ekonomisine geçişte, piyasanın gelişimine yönelik iktisadi reformlar, "*fiyatları doğru koymak*" (getting prices right) önemli olmakla birlikte, piyasaların geliştirilmesi yalnızca uygun mülkiyet sistemi, kısıtlanmamış fiyat mekanizması ve sözleşme hukukunu değil, aynı zamanda devletin, bu hakları ve sistemi değiştirerek servete el koyma (confiscate) gücünü de kısıtlayacak sağlam bir politik temeli de gerektirir.

Weingast (2003:302), iktisadi reformların gerektirdiği politik temeller oluşturulmadığında, hükümetin uyguladığı iktisat politikaları doğru olsa bile,

bu politikaların uzun süreli olmayacağı beklentisi (ya da politikalar hakkındaki güvensizlik) politikaların başarısız olmasına ve iktisadi dengesizliklere yol açacağını ileri sürer. Bu nedenle güvenilir (credible) taahhütler gereklidir: Devletin politikalarının uzun süreli olacağını ve devletin ekonomiye müdahalesinin kısıtlanacağını en iyi taahhüt yollarından biri, anayasanın uygun şekilde tasarlanmasıdır. Bir başka ifade ile politik kurumlar, bir yandan toplumun günlük sorunlarını çözerken bir yandan da iktisadi ve politik hakların varlığını sürdürmesini sağlayacak bir “yönetişim yapısı” (governance structure) oluşturmalarıdır: Anayasa.

Bu sorunu anlamak pozitif anayasacılığı gerektirir ki bu üç ilkedен oluşur: Bir anayasa kendi korumasını kendisi sağlamalıdır. Bir başka ifade ile kendi-kendini zorlayıcı niteliğe sahip olmalı, tatminkar taahhütler ya da teşvikler içermelidir ki, vatandaşlar bu kısıtlara uysunlar. İkincisi, demokrasinin kendi başına yeterli olmayacağıdır. Kısıtlanmamış çoğunluk ilkesinin yarattığı bir çok sorun bilinmekle birlikte, çoğunluk ilkesinde dengenin olmaması aynı zamanda hiçbir politikanın istikrarlı olmaması demektir. Bir başka ifade ile oyçokluğuna dayanan istikrarsız demokrasi, piyasanın istikrarını sağlayamaz. Üçüncüsü ise, İktisadi ve politik hakların sürdürülebilirliği, çoğunluk tercihlerine kısıt getirilmesini gerektirir. Burada da sadece kısıt getirilmesi değil, bunların kredibl güvenilebilir/inanılır olması gerekir (Weingast, 2003).

İstikrarlı bir toplumsal düzen (social order), Anayasaları da içeren kurumlar aracılığıyla kurulabilir. Dolayısıyla kurumların işlevi, stratejik belirsizlikleri azaltmak ve gruptaki diğer üyelerin davranışları hakkında beklentiler oluşturmaya yardımcı olmaktır. Böyle bir toplumsal düzen yaratmaya yardımcı olacak (mülkiyet hakları, sözleşme hukuku ve devletin sınırlarının ve meşruiyetinin belirlenmesi gibi) kurumlar, toplumun tüm üyelerinin yararınadır. Bu bağlamda da düzen sorununa ilişkin anayasaların işlevi, toplumsal yaşamda karşılıklı/ortak üretkenliği/yararlılığı artıran ilişkileri kolaylaştırmak, karşılıklı olarak zararlı sonuçlar üretecek ilişkileri ise kısıtlamak olmalıdır (Voight, 2003:285).

*Anayasaların kendi-kendine sürdürülebilirliğini ya da zorlayıcılık niteliğini kazanması ve vatandaşlar tarafından kendiliğinden kurum olarak benimsenmesi, yalnızca bir gelenek yaratmasına değil, aynı zamanda toplumun bireyleri arasında ortak zihniyet (ahlaki normlar) oluşturabilmesine de bağlıdır. Voight (2003:287-289) etkin bir anayasanın [ki diğer hukuk kuralları gibi*

anayasa da devlet tarafından topluma zorlandığından topluma *dışsal kurumlardır* (external institutions)], toplumun bireylerinin birbirlerine zorladığı, bu anlamda topluma *içsel kurumları* (internal institutions) (ortak ahlaki normları) da gerektirdiğini ileri sürer. Benzer şekilde Douglass C. North da (1999:53) kurumların iktisadi performans üzerindeki etkilerini değerlendirirken (bireyin tercih kümesinin kısıtları formel ve informel kurallardan oluştuğundan) formel kurallar yanında informel kurumların da dikkate alınması gerektiğini savunur. Bir başka ifade ile, anayasanın toplumsal yarar sağlamasının *olmazsa-olmaz koşulu*, her şeyden önce toplumu oluşturan bireylerin barış içinde bir arada yaşama konusunda hem *fikir birliğine* varmış olmaları hem de bu konuda gerekli ortak zihniyete sahip olmaları gerekir.

#### IV. ANAYASAL TASARIMIN İKTİSADİ BOYUTU

Anayasayı nasıl algılasak algılayalım (sözleşme ya da koordinasyon mekanizması?), toplumsal yaşamda kurumların son derece önemli olduğunu ve iyi bir anayasa tasarımının, hem toplumsal sorunların ve ihtiyaçların barış içinde *etkin ve adil* bir şekilde çözülmesini, hem de bireylerin kişisel haklarının garanti altına alınmasını sağlaması gerektiğini söyleyebiliriz.

##### IV. 1. Belirsizlik ve Anayasa: Devletin Kaynak Dağılımı ve Yeniden-Bölüşüm İşlevleri

Bir toplumsal sözleşme olarak anayasaların temel varlık nedenlerinden birinin, her sözleşme gibi belirsizliklerden kaynaklandığını söyleyebiliriz. Anlık olarak bir elma ile armudun değişimi sözleşme gerektirmese de, bir sene sonra teslim edilecek bir konutun bedelinin bir kısmı hemen, geri kalanı beş sene içinde ödenecek bir değişim/ticaret ilişkisinin sözleşme gerektireceği açıktır. İlk kabile toplumlarında, gelenek ve görenekler, bireyler arasında değişim ya da başka nedenle ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözecek yaptırımları belirler. Ancak toplumsal ilişkilerin son derece karmaşık ve hızlı değiştiği gelişmiş toplumlarda, öyle durumlarla karşılaşılabilir ki, bunlar için uygun davranış ya da yaptırımları önceden bilebilmek mümkün olmayabilir. Bu nedenler insan davranış ya da ilişkilerine rehberlik edecek kurallara ihtiyaç vardır.

Sözleşmelere ihtiyaç doğuran belirsizlikler iki gruba ayrılabilir: *sözleşmenin taraflarından birinin davranışından kaynaklanan belirsizlikler* (müteahhitin konutu teslim etmeden kaçması) ve tarafların kontrol

edemeyeceği, *doğal ya da taraflara dışsal koşullardan kaynaklanan belirsizlikler* (olağan üstü doğal, iktisadi ve politik gelişmelerin sözleşmenin gerçekleşmesini engellemesi). Bu iki tür belirsizlik tamamen farklı sözleşmelerin doğmasına neden olur (Mueller, 1991:326).

Toplumsal ilişkilerinde bireyler başkalarının aleyhine ama kendilerinin lehine olan çıkarıcı/fırsatçı bir tavır takınabilirler: zamanında malını teslim etmemek, başkasını öldürerek malına el koymak gibi. Bu gibi durumlarda fırsatçı/çıkarıcı davranış, simetrik, iki yanlıdır: taraflardan birinin çıkarıcı davranışı, diğerinin aleyhinedir, onun kaybına yol açar. Bu nedenle, sözleşme taraflarından her ikisinin de lehine (Pareto Optimal) olduğu halde, taraflardan birinin çıkarıcı davranışını önleyecek, sözleşmeye uymama belirsizliğini ortadan kaldıracak zorlayıcı (enforceable) sözleşmelere ihtiyaç vardır. Bu anlamda Anayasayı (devleti); (i) anarşi içinde yaşamadan (Thomas Hobbes), (ii) kamu mallarının gönüllü sağlanmasında/üretiminde fırsatçı/beleşçi (free rider) davranışlardan kaynaklanan belirsizlikleri ortadan kaldıracak, oyun teorisi deyimiyle “mahkumlar çıkmazı” durumlarında Pareto Optimal sonuçlar yaratacak *tahsis etkinliği (allocative efficiency) sözleşmesi (kurumu)* olarak tanımlayabiliriz. Bir başka ifade ile tahsis etkinliği sözleşmelerine, kamu mallarının sağlanmasında, dışsallıkların giderilmesinde ve diğer tahsise ilişkin faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde ihtiyaç vardır. Anayasalar bu anlamda kaynak dağılımını iyileştirme işlevi görürler.

Doğa koşulları ya da kişiye dışsal koşulların yol açtığı ikinci tür belirsizlikler ise, nitelikleri farklı sözleşmeler gerektirirler: *sigorta sözleşmeleri*. Hava durumu, kazalar ya da sağlık koşullarının yol açtığı belirsizlikler, bireyleri, bilinmeyen olaylardan doğabilecek riskleri yaymak için çeşitli sözleşmelere yöneltir. *Bu sözleşmeler ex post olarak yeniden-bölüşüm niteliklidir*: doğal afetten zarar görmeyenden, zarar görene; kaza geçirmeyenden kaza geçirene yeniden-bölüşüm. Burada yeniden-bölüşüm, devletin ikinci önemli işlevini olduğu kadar, anayasaların vatandaşları birleştirici ikinci unsurunu da ifade eder.

Tahsis etkinliğini ve yeniden-bölüşümü iyileştirici sözleşmeler, iki açıdan farklıdır: İlk olarak, ilki fayda olanakları eğrisine doğru hareketler arasındaki bir seçimi, ikincisi ise fayda olanakları eğrisi üzerindeki hareketleri ifade eder. İkinci olarak, mahkumlar çıkmazı durumunda işbirliğine girişen/anlaşan her taraf da ex post olarak (sözleşmesiz ya da sözleşme öncesine görece) daha iyi

durumda olurken, sigorta sözleşmelerinde ex post olarak taraflardan biri (sözleşmesiz duruma görece) daha kötü durumda olur (Mueller, 1991:327).

#### IV. 1.1. Anayasa ve Devletin Etkin Kaynak Dağılımı İşlevi

Bir ekonomide etkin kaynak dağılımının sağlanabilmesi için; bireylerin tercihleri veri iken hangi mal ve hizmetler üretilmelidir? ve bireylerin iktisadi faaliyetleri üzerinde hangi kısıtlar olmalıdır? sorularının yanıtlanması gerekir. Neoklasik iktisat teorisinin bu sorulara yanıtının, hiç olmazsa önemli bir grup mal için, bireylerin mal ve hizmet tercihlerine ilişkin bilgiyi en iyi şekilde toplayıp kullanan kurum piyasa olduğundan, kaynak dağılımı sorununun piyasaya bırakılmasının uygun olacağıdır. Bunun yanında piyasa, kaynak dağılımı işlevini tam yapabilmesi için uygun kurumsal çerçeve ile desteklenmelidir. İşte bu aşamada anayasanın önemi ortaya çıkmaktadır: Anayasada, piyasaların özgürce işleyeceği alanların sınırları ile, hangi istisnai durumlarda devlet müdahalesine izin verileceğinin kuralları iyi belirlenmelidir (Mueller, 1991):

- (i) Bu bağlamda piyasaların çalışmasını sağlayacak en önemli koşul, *bireylerin istedikleri kişilerle, istedikleri konularda ve istedikleri zaman sözleşme yapma ve değişim özgürlüğüne sahip oldukları anayasada açıkça yer almalıdır*. Bu hak belirli koşullarda kısıtlanabilirse de kısıtlama istisnalardan ibaret olmalıdır.
- (ii) Neoklasik refah iktisadında Devletin ekonomiye müdahalesinin uygun görüldüğü alan *doğal kamu tekelleridir*. Bu sektörlerde ortalama maliyetlerin, firmalar arasında rekabet yapılamayacak ve piyasaya girişi imkansız kılacak kadar düşük olması söz konusudur. Ama biliyoruz ki devlet, doğal tekellerin yanında ya doğrudan üretim ya da dolaylı olarak *fiyatları/giriş koşullarını belirleme (regülasyon), dış ticarete tarifeler ve kotalarla sınır getirme* şeklinde ekonomiye önemli ölçüde müdahale edebilmektedir. Bu müdahalenin demokratik toplumlarda büyük ölçüde rant kollama nitelikli çıkar/baskı gruplarının taleplerinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Bu nedenle, anayasada devletin ekonomiye müdahale edebileceği durumlar açıkça belirtmeli ve tüm devlet müdahalelerine ilişkin kararlarda nitelikli çoğunluk aranmalıdır.

- (iii) Öte yandan anayasada, sözleşme özgürlüğü nasıl açıkça belirtilmesi gerekiyorsa, bunun geçerli olmayacağı istisnai durum da açıkça belirtilmelidir: *rekabet ve ticareti kısıtlayarak tekelleşmeye yol açacak sözleşmeler kısıtlanmalı; piyasaların açık (giriş çıkış serbestliği) ve rekabetçi bir şekilde işlemesi devlet garantisinde olmalıdır.*
- (iv) Piyasaların etkin kaynak dağılımını sağlaması için gerekli koşullardan biri, birilerinin mübadele ya da ticari ilişkilerinin, başkaları üzerindeki dışsal etkilerinin olmamasıdır. İktisatçı Coase'dan biliyoruz ki, dışsallıklar olgusunun neden olduğu piyasa başarısızlıkları, tarafların küçük gruplar oluşturduğu (ya da işlem maliyetlerinin sıfır olduğu) durumlarda bireylerin rasyonel stratejileri (karşılıklı ödünleme) ile Pareto optimal sonuçlar verecek şekilde -devlet müdahalesine gerek kalmaksızın piyasa içinde çözülebilir ve anayasada belirtilmesine gerek yoktur. Ancak taraflar çok sayıda, farklı ve değişken kişilerden oluştuğunda ve işlem maliyetleri büyük olduğu durumlarda, anayasalar kaynak dağılımını iyileştirici işlev görebilirler. Öte yandan temiz hava, su ve çevre doğal hak olarak da anayasada yer alabilir.

#### IV. 1.2. Anayasa ve Devletin Yeniden-Bölüşüm İşlevi

Çağdaş demokratik devletin faaliyetleri büyük ölçüde yeniden-bölüşüm amaçlıdır. Kişisel çıkar güdüsü ile hareket eden seçmen ve oy ençoklaştırma güdüsü ile hareket eden partiler varsayımları altında bunu anlamak kolaydır. Daha zor olanı, yeniden-bölüşümü haklı gösterecek herkesçe benimsenebilecek normatif kıstası belirlemektir.

Yeniden-bölüşümü haklı kılan normatif gerekçelerden biri, Pareto optimal yeniden-bölüşümlerdir. Burada kendisinden gelir transferi yapılan kesimler bu transfere gönüllü katılırlar (teknik ifade ile kendisine transfer yapılan kesimlerin elde ettikleri fayda, kendi fayda fonksiyonlarında yer alır). Örneğin, doğal bir afet nedeniyle zarar gören kişilere devlet hazinesinden yapılan yardım; bu nitelikli, herkesin faydasını artırıcı (Pareto Optimal) bir işlemdir.

Tüm seçmenlerce benimsenebilecek ikinci grup yeniden-bölüşüm politikaları, sigorta programları ya da önermeleridir. Tüm risk-sevmez (risk-



averse) seçmenler, genel risklere yönelik bu sigortalardan yarar görürler. Kişilerin uzun gelecekte, gelir, çalışma, beşeri sermaye ve mülkiyet hakları ile ilgili karşılaşacakları risklere karşı, anayasalarda sigorta benzeri garantilerin olmasını seçmenler destekleyeceklerdir. İktisadi haklar olarak da adlandırılan çalışma, eğitim, sağlık ve minimum yaşam standardı hakları, yeniden-bölüşüm nitelikli haklardır (Mueller, 1991).

#### IV. 2. Anayasal Haklar

Bir ülkenin demokratik gelişmişliğinin göstergelerinden birinin; bireysel hakların ülkenin siyasal yaşamında (kurumlarında, Anayasasında ve kültüründe) içselleştirilmesi ve güvence altına alınması olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte gelişmiş ya da azgelişmiş, hemen her ülkede Anayasal hakların Anayasada tanımlanma ve/veya Yargı organlarınca yorumlanma biçimleri tartışma yaratabilmekte, hatta (ülkemizde de yaşandığı gibi) ülkelerin Yasama ve Yargı organlarını karşı karşıya getirebilmektedir: eğer demokrasi, vatandaşların tercihlerinin oy çokluğu ilkesi ile seçilmiş temsilcileri tarafından yerine getirilmesi ise, Yargı'nın (Anayasa Mahkemesi'nin), Yasama Organının meclisten oyçokluğu ile geçirmiş olduğu kararlarını Anayasada korunan hakları ihlal ettiği gerekçesiyle geçersiz sayabilmesi ne derece demokratiktir? (Mueller, 2003:347)

Öte yandan haklar sözcüğünün oldukça popüler ve normatif boyutlu olduğu da vurgulanmalıdır. Çeşitli grupların kendi amaçlarını "hak" olarak tanımlamaları ve bunu hak olarak iddia etmeleri, ortaya bir haklar dizisi çıkarmaktadır: Ekonomik haklar, insan hakları, çevre hakları, çocuk hakları, kadın hakları, işçi hakları (Hayek, 1962; 1982).

Bizim burada "Anayasal haklar" bağlamında amacımız; "haklar"ın niteliklerini saptayarak çoğunluk demokrasisi ile ilişkisini ortaya koymaktır. Bunun için de öncelikle hakları tanımlamakta yarar var: "*Haklar, bir bireyin, diğer bireylerin ya da kurumların müdahale ya da baskısı olmaksızın belirli bir faaliyete girişme ya da böyle bir faaliyetten kaçınma (refrain) koşulsuz özgürlüğüdür.*" (Mueller, 2003).

Her şeyden önce bireysel hakların Anayasada bulunması ile ilgili olarak, eğer kolektif karar alma maliyeti yoksa, bu hakların Anayasada yazılı olmasına gerek olmadığını söyleyebiliriz. Tüm kolektif kararlar oybirliği kuralı ile eşanlı olarak alındığından, kişinin bireysel haklarını koruması için oybirliği ilkesinin

kendisine sağladığı veto hakkından başka bir şeye ihtiyacı yoktur. Anayasal haklar, toplumsal yararı artırmak amacıyla karar-alma maliyetini azaltma araçlarıdır.

Anayasada hakların yer alması ya da anayasada korunan haklarla çoğunluk demokrasisi ilişkisini şu şekilde belirtebiliriz: Eğer bir (faaliyette bulunma ya da bulunmama) hakkının anayasada güvence altına alınması ile, bazı kişiler zarar görürken, bazıları dışsal fayda görüyorlarsa ve sonuçta zarar faydaya eşitse/yakınsa bu karar oy çokluğu ilkesine göre alınabilir. Ancak zarar görenlerin kişisel zararları, fayda görenlerin faydasına göre çok büyükse ve bu hak dolayısıyla bireyler arasında önemli bir çelişki/tartışma çıkıyorsa bu hakkın korunması için oybirliği ilkesi belirlenmeli ya da aynı işlevi görmek üzere anayasaya yazılmalıdır.

Ayrıca, iktisadi haklar sözkonusu olduğunda bireyin bir faaliyette bulunma özgürlüğü kadar, faaliyet kapasitesine sahip olması da önemlidir. Bu durumda bir kişinin gelirinin olmaması nedeniyle tedavi olamamasının kendisine yükleyeceği maliyet çok yüksek, tedavi olması dolayısıyla toplumun diğer bireylerinin yükleneceği maliyet düşük ise ve gelecekte kimin zengin kimin yoksul olacağını bilinmemesi ya da bugün zengin olanlarının gelecekte yoksul olma ihtimaline karşı bir sigorta olarak Anayasalarda temel eğitim, sağlık, asgari gelir seviyesine sahip olma gibi haklar bulunabilir.

Yukarıdaki açıklamalardan hakların tanımlanma mantığının, üç koşul içerdiğini söyleyebiliriz: İlk olarak, haklar belirli eylemleri (ya da eylemsizliği -sessiz kalmayı-) korumalıdır. İkinci olarak, gelecekte toplumun bir alt-grubunun özel bir faaliyeti bloke edileceği düşünüldüğünde, haklar tanımlanmalıdır. Üçüncüsü ise, haklar yalnızca ilgili kişinin beklenen kazancı, ikincil kişilere yüklediği maliyetlerden çok büyük olduğu durumlarda tanımlanmalıdır (Mueller, 1999).

Diyebiliriz ki toplumsal refahın artırılmasının (Pareto optimalitesine ulaşmanın) işlem maliyeti, (sahip oldukları iktisadi, politik, sosyal ve kurumsal özelliklerine bağlı olarak) toplumdan topluma değişir. Bu anlamda tüm toplumlar için geçerli (işlem maliyetlerini düşürme aracı olarak) tek bir *Optimal Anayasal Haklar* kümesinden söz edemeyiz. Bireyle devlet arasında ortaya çıkacak belirsizlik ya da çatışma, büyük ölçüde devletin nasıl işleyeceğine ilişkin kurallarla, bu kuralların gelecekte de süreceğine dair beklentilere bağlı olduğundan, anayasal hakların optimal seçimi de; toplumun iktisadi, toplumsal,

siyasal şartlarına olduğu kadar, Anayasa hazırlayıcılarının toplumda belirsizliklerden ve çelişkilerden doğacak işlem maliyetlerini azaltma niyetine ve Anayasada bulunan diğer kurumlara (seçim sistemi, oylama ilkesi vs.) bağlı olacaktır. Ayrıca, toplumdan topluma geçeceği anlamında olduğu kadar, aynı toplumda da zaman içindeki geçeceği anlamında da *Anayasalar görelidir*.

Anayasal Haklar, amaca bağlı olarak çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Birlikte, genellikle üç gruba ayrılmaktadır: İlki, devletin müdahalesinden korunması gereken, *klasik haklar* ya da *birinci nesil haklar* olarak adlandırılan *kişisel ve politik haklardır*. İkincisi, devletten beklenen, devletin pozitif faaliyetini/katkısını gerektiren *ikinci nesil haklar* olarak da adlandırılan, *ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır*. Giderek daha fazla kabul gören ve sonlu/sınırlı dünyada insanların bir arada dayanışma içinde olmasını gerektiren ortak ya da *dayanışma hakları* olarak da adlandırılan *üçüncü nesil haklar*: çevre kirliliği, küresel ısınma (Venter, 2001:131-132).

### **Temel Haklar**

Çalışmamızda Anayasanın iktisadi temelleri üzerinde durduğumuzdan, "*temel sosyal birliktelik ilkeleri*" (de Jasay, tarihsiz:73), *klasik* (Backhaus, 2001) ya da "*birinci nesil*" olarak adlandırabileceğimiz hakları; "*tercih (choice) özgürlüğü*" (de Jasay, tarihsiz) ya da "*mübadele özgürlüğü*" (Mueller, 1999) üzerine inşa edebiliriz.

İktisatçı Anthony de Jasay liberal demokratik bir sosyal düzenin ilkelerini altı başlıkta topluyor. Bunlardan ilk üçü bireyin tercihi ile ilgili, diğer üçü ise sosyal birliktelik ilkeleridir:

### **Tercih İlkeleri:**

1. Bireyler, sadece bireyler tercihte bulunabilirler (Bireycilik ilkesi)
2. Bireyler, hem kendileri, hem başkaları, hem de herkes için tercihte bulunabilirler (Siyaset ilkesi).
3. Tercih edilen alternatifin kabul edilmesi (Tahakküm olmaması)

### Sosyal Birliktelik İlkesi:

1. Vaatler yerine getirilmelidir (Sözleşme İlkesi)
2. İlk gelen ilk hizmet görür (Öncelik İlkesi)
3. Mülkün tümü özeldir

İktisatçı Mueller (1999) birinci nesil Anayasal hakları, *piyasa mübadelesi* üzerine inşa eder: Çünkü bu haklar, hem piyasaya, piyasadaki mübadele (değişim) ilişkilerine bir çerçeve sağlar, hem de devletin ekonomiye müdahalesine kısıtlar getirir. Piyasa sisteminin altındaki kurumsal yapı bir dizi hakla ifade edilir:

1. Mülkiyet hakkı: Her vatandaş legal yollarla elde etmiş olduğu mülkünü istediği gibi kullanabilir ya da harcayabilir.
2. Sözleşme hakkı: Her vatandaş mal ve hizmet alım satım sözleşmesi yapma özgürlüğüne sahiptir.
3. Serbest fiyat hakkı: her vatandaş ürettiği mal ya da hizmet için istediği fiyatı isteme hakkına sahiptir.
4. Özgür girişim hakkı: Her vatandaş istediği zaman bir işi başlatma ya da sonlandırma hakkına sahiptir.

Mueller'e göre, Anayasalarda insanların bu haklarına kamu yararı ile kısıtlama getirilebilir ve bu kararlar nitelikli çoğunlukla (2/3) alındığında, çoğunluğun aleyhine bir gruba ayrımcılık yapılması önenebilir.

Mueller yine, piyasada mübadele aracılığıyla kaynak dağılımı ile herkesin refahı artırılabilirse de, piyasa sistemi herkese asgari geçimlik düzeyde gelir sağlayamayabileceğine de dikkat çekmektedir: İnsani kapasite sorunlarından kaynaklanan bu gibi durumlarda kişilere minimum gelir garantisi devlet tarafından sağlanabilir. Mueller'in *iktisadi haklar* olarak adlandırdığı sözkonusu bu *ikinci nesil hakların* toplumda rant ya da transfer peşinde koşmayı özendirmemesi için bu konudaki kararların nitelikli çoğunlukla alınması yararlı olur. Bu hakların eğitim ve sağlık alanlarına geliştirilmesi, ülkenin gelirine ve kişiye sağladığı fayda ile topluma yüklediği yükün değerlendirilmesine göre kararlaştırılmalıdır.

Freiburg Okulu'ndan hareketle de birincil iktisadi hakları şu şekilde sıralayabiliriz<sup>†</sup>:

### **Klasik İktisadi Temel Haklar (Garantiler):**

#### **1. Sözleşme Özgürlüğü**

İktisadi açıdan sözleşme özgürlüğü, önemli bir garantidir. Çünkü, toplumdaki mevcut bilginin ve kaynakların en etkin şekilde kullanılmasını sağlar. Bu, her sözleşme özgürlüğü ihlalinin, toplum için bir bilgi ve kaynak israfı anlamına geleceğini ifade eder.

#### **2. Özel Mülkiyet**

Özel mülkiyet garantisi, üretim araçları bakımından en önemli garantiyi oluşturur. Bu garantinin kişinin sahip olduğu mal ve hizmetlerin korunmasının ötesinde kişinin varolan alternatifleri/fırsatları değerlendirebilmesini de içerir. Ayrıca, mülkiyet hakları garantisi, bu hakkın gerçekleştirileceği kurumsal çerçeveyi de kapsar. Eğer mülkiyet hakkının uygulanabileceği sözleşme çerçevesi yoksa mülkiyetin değeri düşer. İçinde Özel Mülkiyet hakkının gerçekleştirileceği kurumlar, iktisadi davranış için dört standart seçenek sağlamalıdır:

- **çıkma**, bir iktisadi ilişkiyi sonlandırma hakkı;
- **söz hakkı**, görüşmelerle ilişkiyi anlamlı bir şekilde geliştirme seçeneği,
- **sadakat/bağlılık**, önemli problemler olsa bile ilişkideki güven ve iyi niyeti artırma yetisi,
- **iptal**, herhangi bir yaptırımla karşılaşmaksızın bir ilişkiyi bitirme seçeneği.

#### **3. Sorumluluk (Liability)**

Sözleşme özgürlüğü ve özel mülkiyet haklarının anlamlı olabilmesi için sorumluluk /yükümlülük kurumu ile tamamlanması gerekir. Sözleşme geleneğinin oluşması, sözleşmelerinin sürdürülme

<sup>†</sup> Hak ya da özgürlüklerin başka sınıflamaları için Bkz. Sen (2004.56-60), Hayek (1960, 1982).

başarısızlıklarına karşı yükümlülük kalkması ile korunması gerektiği gibi, mülkiyet hakları ile bağlantılı olarak da başkasının mülküne tecavüz eden yükümlü tutulmalıdır. Bu olmadığı takdirde hakların garantisi, ortadan kalkar ve sözleşme özgürlüğü yada özel mülkiyet hakkı kontrol edilemez olur.

Klasik iktisadi temel haklar üçlemesi, yine üç **temel tamamlayıcı garantilerle** desteklenmelidir.

#### 4. İstikrarlı/Kararlı Yasal/Ekonomik Çevre

Sözleşmelerin yalnızca bugün değil gelecekte de geçerli olması için iktisat politikalarının değişken olmaması ve öngörülebilir olması gerekir. Bu garanti, sonuçları/etkileri gelecek dönemlere uzanan mülkiyet hakları (yatırım kararları) için de doğrudur. Özellikle özel mülkiyet hakları için iktisat politikalarının öngörülebilirliği çok önemlidir; bu nedenle özel sektör için ortaya çıkacak ayarlama/uyum maliyeti mülkiyetin değerini önemli ölçüde (olumsuz şekilde) etkileyebilir. Kısaca, daha öngörülebilir politikalar, daha az politikalara uyum maliyeti (adjustment cost) demektir.

#### 5. İstikrarlı Para

Sözleşme ilişkisinin uzun dönemli olması, taraflar arasında bir ödeme (alacak/ verecek) vaadi içerir. Dolayısıyla bu ödeme tutarını belirten kararlı bir para birim olmadığında sorunla karşılaşırız. Bu konudaki belirsizlik sözleşmenin her iki tarafı için de aslında uzun dönemde kayıp demektir; ticaretten daha düşük kazanç elde etme, potansiyel büyümenin küçük olması gibi. Daha açık ifade etmek gerekirse, bir ülke parasının değer yitirmesi, ya da uzun süreli enflasyonlar, her şeyden önce özel mülkiyetin aşınması, kaynakların yanlış yönlendirilmesi ve daha kötü gelir bölüşümü anlamına gelir.

Bu konuda gerekli olan özel bir para politikasından çok, hesap birimini istikrarlı kalacak bir kurumsal düzenlemedir. Gerek iktisat teorisinde gelişmeler gerekse somut ülke ekonomileri uygulamaları, Merkez Bankası'nın kurumsal bağımsızlık kazanması ve ülke parasının konvertibl olması yönündedir.

## 6. Açık Piyasalar

Piyasaların açık olması, piyasada rekabetin, bilgi ve kaynakların en iyi şekilde kullanılmasını sağlayacak bir keşif süreci işlevini yerine getirmesi kadar piyasada gücün belirli ellerde toplanmasının (tekelleşmenin) önlenmesi anlamına da gelmektedir. Daha açık ifade ile piyasaların rekabetçi olup olmadığının göstergesi, piyasadaki firma sayısından çok, piyasaya giriş ve çıkışın serbest olması, ne bir firma (kartel) tarafından ne de devlet tarafından engellenmesidir. Piyasaların açık olmasının önemi, sözleşme özgürlüğü, basın özgürlüğü, politik ifade özgürlüğü, dini inanç özgürlüğü, meslek seçimi özgürlüğünü de kapsayacak şekilde düşünüldüğünde çok daha iyi anlaşılabilir.

## V. SONUÇ YERİNE: “TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA ÖNERİSİ”NİN BAZI MADDELERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. Ergun Özbudun başkanlığında altı hukukçu öğretim üyesi tarafından Başbakan’ın talebi üzerine hazırlanan ve 29 Ağustos 2007’de Adalet ve Kalkınma Partisi’ne teslim edilen “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”, yaklaşık geçen bir yıllık sürede çeşitli tartışmalar yaratmışsa da, bu tartışmaların verimsiz bir yorgunluktan öteye gidemediğini ya da tartışmaların “iyi yönetilemediği”ni söylemek abartılı ya da haksız bir tespit olmasa gerek.

Çalışmamızın bu son bölümünde; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi”nin haklar sınıflamasına değindikten sonra, asıl iktisadi ve mali nitelikli bazı maddeleri hakkında kişisel görüşümüzü belirtmek istiyoruz.

Diyebiliriz ki Yeni “Anayasa Önerisi” 1982 Anayasası’na göre hakları yukarıda belirttiğimiz genel sınıflamaya daha uygun hale getirmiştir:

*Birincil haklar* (civil and political rights); *kişisel hak ve hürriyetler* (15.-33. maddelerde yer alan, yaşama, işkence kötü muamele yasağı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyet ve güvenliği, din ve inanç, düşünce ve vicdan, ifade, basın ve yayın, mülkiyet, çalışma, teşebbüs ve sözleşme gibi) ve *siyasal haklar ve ödevler* (35. - 42. maddelerde yer alan, vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasi faaliyet, siyasi parti kurma, kamu hizmetine girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, bilgi edinme) olarak iki alt grupta toplanmaktadır.

*İkinci nesil haklar, sosyal ve ekonomik haklar başlığı altında (43. - 49. maddelerdeki ailenin korunması, çocuk, eğitim ve öğretim, çalışma, sendika, toplu sözleşme ve grev, sağlık ve sosyal güvenlik, sosyal yardım ve hizmet hakkı...) sıralanmaktadır.*

*Üçüncü nesil haklar ise Mali ve Ekonomik Hükümler kısmında yer almaktadır. Bu kısım, hem kişisel hak ve hürriyetler için gerekli olan iktisadi ve mali hükümleri (bütçe ve kesin hesap, piyasaların geliştirilmesi, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirmeye ilişkin 125. - 128. maddeler), hem de üçüncü nesil "dayanışma" haklarını (çevre, tabii servet ve kaynaklar, ormanlar, kıyılar, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 130. - 133. maddeler) içeren karma bir görünüm arz etmektedir.*

#### • **Devletin Para Basma Yetkisi ve Paranın Değerini Koruma Garantisi**

Burada öncelikle üzerinde duracağımız 1982 Anayasasının TBMM'nin görev ve yetkilerini belirten 87. Maddesi. Bu Madde, "Anayasa Önerisi"nde Madde 64'de düzenlenmekte ve bu maddenin gerekçesinde "*Önceki anayasalarda da yer alan bu madde muhafaza edilmiştir.*" ifadesi kullanılmaktadır. Gerçekten de 1982 Anayasası ile aradaki tek fark fıkralar halinde ifade edilmesidir. Bizim dikkatimizi çeken (d) fıkrası: "*Para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek*". Öneri'de, TBMM'nin görev ve yetkileri belirtilirken, "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek, Bütçe ve kesin hesap tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak*" gibi görevler ayrı ayrı fıkralar olarak düzenlenirken, aslında devleti devlet yapan iki asli, ama aralarında hiçbir bağlantı olmayan görevin aynı fıkra ifade edilmesidir. Gerçekten de 1982 Anayasası da aynı şekildedir. Ancak 1961 Anayasasında böyle değildir<sup>§</sup>; "para basılması" yetkisi ayrı olarak sıralanmaktadır. Anayasa ülkenin en önemli metni olduğundan virgüllerin bile dikkate alınması gerektiğini ve bu iki görev ya da yetkinin ayrılmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

<sup>§</sup> Madde 64- (20.9.1971-1488) (18) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir.



“Öneri”de para basma yetkisi TBMM’ne ait olduğu belirtilmekle birlikte, herkes tarafından bilinmektedir ki, meclisin bu yetkisi -süre kısıtlı olarak- daha 1931’de, kuruluş kanunu ile T.C. Merkez Bankası’na devredilmiştir. 21 Nisan 1994’den beri de “banknot ihracı yetkisi” süresiz olarak T.C. Merkez Bankası’na verilmiştir.

Öte yandan “*fiyat istikrarının korunmasının*” da Anayasada yer almasını tartışmamız gerekiyor. Gerek teorik iktisattaki gelişmelerden, gerekse somut tarihi gelişmelerden hareketle paranın fiyatlar genel seviyesi üzerindeki etkisi ya da öneminin inkar edilemez bir gerçek olduğunu söyleyebiliriz. Diğer ülke örneklerine gitmeye gerek yok; ülkemizde yaşadığımız 20 yılı aşan uzun-dönemli enflasyonist sürecin, hem kaynakların yanlış yönlendirilmesi, hem gelir bölüşümünün bozulması, hem de potansiyel büyümenin düşmesi anlamında ne kadar zararlı olduğunu yaşayarak öğrendik. Son yıllardaki makroiktisat teorisindeki modellerin de büyük ölçüde parasal genişlemeye dayalı iradi politikaların zaman tutarsızlığı (iktidarlar için genişleyici politikaların “dayanılmaz cazibesi”) bağlamında maliyetlerinin tartışıldığını biliyoruz. Burada “*kurallar-iradi politikalar*” şeklinde ekstremelerin tartışılmasının geride kaldığını söyleyebiliriz. Artık katı kurallar arasında bir tercihten çok, “*duruma bağlı kurallar*” (contingent rules) tartışılmakta, bu kuralların toplumsal maliyetinin daha az olduğu ve dezenflasyon politikalarının kurumsal tedbirlerle desteklenmesi gerektiği öne sürülmektedir.

Çeşitli ülke anayasalarını incelediğimizde görülen o ki, 1950’ler ve öncesinde yazılan anayasalarda para basma yetkisi ülke parlamentolarına aitken, özellikle 1990’larda yazılan anayasalarda bu yetki doğrudan Merkez Bankalarına verilmiştir.

Bu çerçevede Anayasada, para basma yetkisinin tek yetkilisinin Bağımsız TC Merkez Bankası olduğu ve Bankanın temel işlevinin fiyat istikrarını sağlamak olduğu açıkça belirtilmelidir. Bir öneri:

*“Türkiye’de para basma yetkisi TCMB’na aittir. TCMB, paranın dolaşımını düzenlemek ve fiyat istikrarını korumakla görevlidir.”*

#### • Piyasa ve Rekabet

1982 Anayasası’nın Mali ve Ekonomik Hükümler Kısmında yer alan “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” başlıklı 167. Maddesi, Öneri’de 126. Madde’de “*piyasaların geliştirilmesi*” başlığı ile düzenlenmiştir.

Kanun maddesinden “denetim” sözcüğünün kaldırılarak “geliştirilmesi” ifadesi son derece yerindedir. Piyasanın geliştirilmesi önemli bir kavram ve planlamanın kaldırılması da bir şekilde teorik gelişmelere uygun. Ancak piyasa iktisadi olduğu kadar politik ve temel haklarla da bağlantılı. Piyasa; alternatif fırsatların, seçimlerin ortaya çıktığı ve bu nedenle özgürlükleri artıran bir kurum olduğu kadar, “çalışma hakkı”nın da gerçekleştiği yer olarak devlet tarafından güvence altına alınmalıdır.

126. Maddenin 1. fıkrası aynen şöyledir:

*“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici ve tüketicileri koruyucu tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”*

Her şeyden önce fıkranın ilk kısmında piyasaların işleminin “sağlıklı ve düzenli” olarak nitelenmesi, iktisadi içerikli değildir. Piyasalar için uygun nitelikler “açık ve rekabetçi” olmasıdır. Öte yandan, maddenin ikinci kısmında, “piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” ifadesi yerinde olmakla birlikte, tekelleşmenin yalnızca piyasadan/özel kesimden kaynaklanacağı doğru değildir. Tekelleşmenin doğrudan devlet tekelleri ile ya da çoğunluk demokrasisinin bir sonucu rant-kollayıcı imtiyazlar nedeniyle devlet tarafından yaratılma olasılığı (ya da gerçeği) da unutulmamalı. Ayrıca piyasada tekel ya da kartellerin rekabeti engellediğini tespit etmek de o kadar kolay değildir. Örneğin aynı firma aynı faaliyetleri dolayısıyla bir ülkede antitröst ya da rekabet yasaları bağlamında herhangi bir sorun yaşamazken, başka bir ülkede ceza alabilmektedir. Yine piyasanın rekabetçi ya da tekelci yapıya sahip olduğunun tespitinde, piyasadaki firma sayısının o kadar anlamlı olmadığını söyleyebiliriz. Piyasaların rekabetçi olmasının daha iyi göstergesi, piyasaların açık olması, piyasaya giriş ya da çıkışların her türlü (devlet ya da özel kesim tarafından) engellenmesinin önlenmesidir. Bu nedenle para, kredi ve sermaye hareketlerinin dışsal ve sistemik etkileri nedeniyle piyasaların rekabetçi yapısını koruma ve geliştirme sorumluluğu, Özerk-Bağımsız bir kuruluşa verilmelidir.

Öneri:

*“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının açık ve rekabetçi bir yapıda çalışmalarını sağlayıcı ve tüketicileri koruyucu tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu*

*doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Bu işlev bağımsız ve özerk bir Düzenleme Kurulu'na yerine getirilir."*

### • Bütçe

Bütçe hükümetlerin, bir yandan ekonomideki kaynakları politik çıkarları için yanlış yönlendirilebileceği, bir yandan da piyasadan kaynaklanabilecek konjonktürel dalgalanmaları frenlemek için başvurabilecekleri önemli bir iktisat politikası aracıdır. Bir başka ifade ile bütçe, Anayasanın iktisadi kaynak dağılımı ve gelir bölüşümüne ilişkin en önemli maddesidir. Bu yüzden bütçenin olumsuz etkilerini azaltıcı, olumlu etkilerini ise artırıcı bir nitelikte olması gerekir.

Bütçe ile ilgili madde Anayasa Önerisinde "Bütçe ve Kesin Hesap" başlığı ile 125. maddede düzenlenmiştir. Ayrıntılardan arındırılmış olan maddenin 4. fıkrasında 1982 Anayasasında da bulunan şu ifade yer almaktadır.

*"Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapamaz; harcanabilecek miktar sınırını aşmaya yönelik karar alamaz. Bütçe kanununa bu yönde yetki veren hükümler konamaz. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarıları ile carî ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren tasarı ve tekliflerde, öngörülen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur."*

Yukarıdaki paragraf çerçevesinde buradaki **malî kaynak** kavramı ile ne kastedildiği sorgulanmalıdır: Devletin ödenek artışı ve izleyen yılların bütçelerine malî yük getiren giderleri karşılayabilecek malî kaynak, borçlanma olmamalıdır. İktisat literatüründen ve hatta Türkiye'nin yakın iktisat tarihinden bilinmektedir ki, bütçenin borçlanmayla finansmanı önemli bir (dönem içi ve dönemler/nesiller arası) kaynak transferi ve gelir bölüşümü bozukluğu yaratmaktadır. Bu, büyük ölçüde (vergi yükünde olduğu gibi) kamu hizmetlerinden yararlanmada genellik ilkesinin bozulmasından kaynaklanmakta, gelecek nesillere önemli bir vergi yükü transferi yapılabilmekte, borçlanmayla finanse edilen bütçe açıkları uzun dönemde yüksek enflasyona neden olmaktadır. Bu nedenle "**vergi dışı malî kaynağa başvurulması kararında 4/5 çoğunluğu aranmalıdır**" şeklinde bir ifadenin olması uygun olur.

Çalışmamızı şu şekilde sonlandırabiliriz: Anayasaların hazırlanması ne kadar önemli ise, uygulanması ve işlevselliği de o kadar önemlidir. Bunun da

önkoşulu, toplumu oluşturan bireylerin, bir arada barış, huzur ve güvenli bir şekilde yaşama ve adil ve etkin bir şekilde iktisadi değer yaratma konularında hemfikir olmasıdır. Toplumsal düzenin sürdürülebilirliği, iyi formel kurumlar (Anayasalar) kadar, iyi informel kurumlar (ortak kültür ve ortak zihniyet) da gerektirmektedir.

### KAYNAKLAR

- Backhaus, J.G. (1987): "Constitutional Guarantees and the Distribution of Power and Wealth", **Public Choice**, 33(3), 45-63.
- Backhaus, J.G. (2001): "Economic Principles of Constitutions: An Economic Analysis of Constitution Law", **Independent Institute Working Paper** Number 40, August.
- Buchanan, J.M. (1990): "*The Domain of Constitutional Economics*", 1 (1), **Constitutional Political Economy**, Winter, 1-18.
- Buchanan, J.M. (1993): "How Can Constitution Be Designed So That Politicians Who Seek To Serve, Public Interest' Can Survive?", **Constitutional Political Economy**, 4 (1), Winter, 1-6
- Buchanan, J.M. (1999): "*Economics and Its Scientific Neighbors*", **Moral Science and Moral Order**, Indianapolis: Liberty Fund,
- Buchanan, J.M. ve Roger D. Gongleton (2003): **Politics by Principle, Not Interest: Toward Nondiscretionary Democracy**, Indianapolis: Liberty Fund,
- Brennan, Geoffrey ve Alan Hamlin (2003): "Survey Article: Constitutional Political Economy: The Political Philosophy of Homo Economicus?" Stefan Voight (ed), **Constitutional Political Economy** Volume I, The International Library of Critical Writings in Economics 166, Celthenham, UK: Edward Elgar, 44-67.
- Cooter, Robert D. (1999): **The Strategic Constitution**, University of California at Berkeley, Web Version, January.
- Cooter, Robert D. ve Thomas Ulen (2000): **Law and Economics**, Third Edition, Addison Wesley, Longman Inc.
- De Jasay, Anthony (tarihsiz): **Tercih, Sözleşme, Rıza: Liberalizme Yeni Bir Bakış**, Çeviren: Alişan Oktay, Ankara : Liberte
- Eucken, Irene Oswald (1994): "Freedom and Economic Power: Neglected Aspects of Walter Eucken's Work", **Journal of Economic Studies**, 21(4), 38-45
- Grosskettler, Heinz G. (1994): "On Designing an Institutional Infrastructure for Economies: The Freiburg Legacy After 50 Years", **Journal of Economic Studies**, 21(4), 9-24
- Hauwe, L. Van den (1999): "Constitutional Economics", Jürgen B. Backhaus, (Ed), **The Elgar Companion to Law and Economics**. Celthenham, UK: Edward Elgar, 100-114
- Hayek, F.A. (1962): **The Constitution of Liberty**, London: Routledge & Kegan Paul

- Hayek, F.A. (1982): **Law, Legislation and Liberty**, Complete Edition in New One Volume, London: Routledge & Kegan Paul
- Hardin, R. (2003): "Why a Constitution", in: Stefan Voigt (ed), **Constitutional Political Economy** Volume I, The International Library of Critical Writings in Economics 166, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 225-239.
- Hylton, Keith N. (2004): "Calabresi and The Intellectual History of Law and Economics", **Boston University School of Law, Working Paper Series**, Law and Economics, 2004-04.
- Kaplow, Louis ve Stefan Shavell (1999): **Economic Analysis of Law**, NBER Working Paper No: 6960, 1999.
- Miceli, Thomas J. (2004): **The Economic Approach to Law**, Stanford, California: Stanford University Press.
- Mbaku, John, M. (1998): "Constitutional Engineering and the Transition to Democracy in Post-Cold War Africa", **The Independent Review**, 2 (4), Spring, 501-517.
- Mueller, Dennis C. (1991): "Choosing a Constitution in East Europe: Lessons from Public Choice", **Journal of Comparative Economics**, 15, 325-348.
- Mueller, Dennis C. (1999): "Fundamental Issues in Constitutional Reform: With Special Reference to Latin America and the United States", **Constitutional Political Economy**, 10, 119-148.
- Mueller, D.C. (2003): "Constitutional Rights", in: Stefan Voigt (ed), **Constitutional Political Economy** Volume I, The International Library of Critical Writings in Economics 166, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 347-367.
- Ordeshook, P.C. (1992): "Constitutional Stability", **Constitutional Political Economy**, 3 (2), 137-175.
- Parisi, F. (2004): "Positive Normative and Functional Schools in Law and Economics", **European Journal of Law and Economics**, 18, 259-272.
- Posner, R.A. (2003): "The Constitution as an Economic Document", in: Stefan Voigt, **Constitutional Political Economy**, Vol. I, Cheltenham: Edward Elgar, 141-174.
- Sen, A. (2004): **Özgürlükle Kalkanma**, İstanbul: Ayrıntı
- Voigt, S. (2003): "Breaking with the Notion of Social Contract: Constitutions as Based on Spontaneously Arisen Institution", in: Stefan Voigt, **Constitutional Political Economy**, Vol. I, Cheltenham: Edward Elgar, 327-346.
- Venter, F. (2001): **Constitutional Comparison Japan, Germany, Canada and South Africa as Constitutional States**, Springer Kluwer Law International.
- Williamson, O.E. (2000): "The New Institutional Economics: Tacking Stock, Looking Ahead", **Journal of Economic Literature**, 33 (3), September, 595-613.
- Wcingast, B.R. (2003): "*Constitution as Governance Structures: The Political Foundations of Secure Markets*", in: Stefan Voigt, **Constitutional Political Economy**, Vol. I, Cheltenham: Edward Elgar, 301-326.
- 1982 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi.  
<http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm>