

Kemal Gözler

ÖRNEKLERİYLE USLSZ ALINTI SORUNU

Adnan Küçük, Ahmet Nohutçu, Bilal Canatan, Nevzat Sönmez,
Ali Rıza oban, Serdar zgldr, Fatih Dikici ve Dięerlerinin
Kitapları Hakkında Eleştiriler

Yazarın Kendi Yayını
Bursa - Kasım 2013

ISBN: 978-605-63826-2-8
© 2013. Kemal Gözler. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Kasım 2013
Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler
Kapak: Kemal Gözler
Eleştirileriniz İçin: kgozler@hotmail.com

Baskı

Star Ajans Ltd. Şti. 634. Sokak, Nilüfer Ticaret Merkezi, Ayaz Plaza no 24,
Nilüfer - BURSA Tel: 0224 249 23 20 *Sertifika No:* 15366

Yayınlayan

Yayınevi yoktur.
Kitap yazarın kendi yayınıdır.
Prof. Dr. Kemal Gözler
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Gemlik - BURSA

Açık Erişim

www.anayasa.gen.tr/usulsuz-alinti-sorunu.htm
books.google.com/books?isbn=9786056382628

Dağıtım

Bu kitabın genel dağıtımını yapılmayacaktır. Kitap parayla satılamaz.
Bu kitap, ücretsiz olarak, hukuk fakültesi kütüphanelerine, hukuk fakültelerinin kamu hukuku bölümlerinde çalışan ve adresini bulabildiğimiz öğretim üyelerine gönderilecektir. Kitap ayrıca bölümü ne olursa olsun, kitaba ilgi göstereceğini tahmin ettiğimiz öğretim üyelerine gönderilmeye çalışılacaktır.

Kitapla ilgilenen herkes kgozler@hotmail.com adresine e-posta göndererek kitabın kağıt nüshasını isteyebilir. Baskısı tükeninceye kadar, kitap isteyenlere ücretsiz olarak gönderilecektir. Kitap ayrıca *Google Books*'ta yayınlatılmaya çalışılacaktır (*books.google.com*'da isbn: 9786056382628 ile arama yapılabilir).

Bu Kitabın Zikrediliş Usûlü

Kemal Gözler, *Örnekleriyle Usûlsüz Alıntı Sorunu*, Bursa, Yazarın Kendi Yayını, 2013.

Kütüphane Tasnif

(LoC) LB2369.G69 2013 veya KX1155.G69 2013
(Dewey) 001.42 GÖZ 2013 veya 346.0931 GÖZ 2013

Bölüm 8

ALİ RIZA ÇOBAN

Burada Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Ali Rıza Çoban'ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi: Sınırları ve Denetimi* (Ankara, Adalet Yayınevi, 2011) başlıklı kitabının bir eleştirisi yapılacaktır. Söz konusu kitapta usûlsüz alıntılar yapıldığı açıklanmaya çalışılacaktır. Ama önce yazar ve kitap hakkında bir iki genel gözlemde bulunalım:

I. ALİ RIZA ÇOBAN KİMDİR?

1971 doğumlu olan Ali Rıza Çoban'ın eğitimi ve meslekî kariyeri hakkında ulaşabildiğim bilgiler şunlardır:

A. EĞİTİMİ

Ali Rıza Çoban, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1992 yılında bitirmiştir¹. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinin resmi web sayfasında yayınlanan özgeçmişinde “Y. Lisans” hanesinin karşısında şu bilgi bulunmaktadır²:

Y.Lisans : Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE 1995

Dikkat edileceği gibi Ali Rıza Çoban'ın yüksek lisans yaptığı Sosyal Bilimler Enstitüsünün adı yazılmış, ama bu Enstitüdeki yüksek lisans yaptığı anabilimdalının adı yazılmamıştır. İlk bakışta Ali Rıza Çoban'ın yüksek lisans eğitimini “Kamu Hukuku Anabilimdalı”nda yaptığı sanılabilir. Bu doğru olmayabilir. Zira Ali Rıza Çoban'ın tez danışmanı Doç. Dr. Erol Akı'dır³ ve Erol Akı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinin değil, aynı Üniversitenin İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri bölümü öğretim üyesiydi⁴.

Ali Rıza Çoban, doktora öğrenimini İngiltere'de University of Leeds, Department of Law'da 2002 yılında tamamlamıştır⁵.

1. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1777> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

2. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1777> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

3. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez> (Erişim Tarihi: 15 Eylül 2013).

4. <http://web.deu.edu.tr/ceei/tarihce.html> (Erişim Tarihi: 14 Ekim 2013).

5. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

B. MESLEKİ KARİYERİ

Ali Rıza Çoban'ın internette iki ayrı yerde yayınlanmış özgeçmişi vardır: Biri Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi sitesinde⁶, diğeri Anayasa Mahkemesi internet sitesinde bulunmaktadır⁷. Anayasa Mahkemesi sitesinde yayınlanan özgeçmişi 2013 yılının Ağustos veya Eylül ayında yenilenmiştir⁸. Ancak her iki sitedeki özgeçmiş de ayrıntılı değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi internet sitesindeki Eylül 2013'ten önce yayınlanan özgeçmişinde Ali Rıza Çoban'ın “Sağlık Memurluğu, Avukatlık ve bir süre Hakimlik stajı, Araştırma Görevliliği ve Öğretim Üyeliği görevlerinde bulunduğu”⁹ yazılmakta, ama ne zaman avukatlık, ne zaman araştırma görevliliği yaptığı belirtilmemektedir.

Araştırma Görevliliği.- Ali Rıza Çoban'ın akademik kariyerine “araştırma görevlisi” olarak başladığı anlaşılmaktadır¹⁰. Ancak hangi yıllarda araştırma görevliliği yaptığı ve hangi üniversitenin hangi fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalıştığı ne Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayınlanan özgeçmişinde, ne de Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinin sitesinde yayınlanan özgeçmişinde belirtilmektedir. Bununla birlikte bir hukuk fakültesinde araştırma görevlisi olmadığını söyleyebilirim. Keza yüksek lisans yaptığı Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesinde de araştırma görevlisi olmadığı anlaşılmaktadır.

Yardımcı Doçentlik.- Ali Rıza Çoban'ın İngiltere'den döndükten sonra Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesine yardımcı doçent olarak atandığı anlaşılmaktadır. Her iki özgeçmişte de atanma tarihi belirtilmemiştir. Doktorasını 2002 yılında bitirdiğine göre, Ali Rıza Çoban, 2002 veya 2003 yılında yardımcı doçent olarak atanmış olabilir.

Anayasa Mahkemesi Raportörlüğü.- Ali Rıza Çoban'ın 8.4.2008 tarihinde Anayasa Mahkemesine “Raportör” olarak atandığı anlaşılmaktadır¹¹.

6. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1777> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

7. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34> (Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2013).

8. Eylül 2013'ten önceki Özgeçmişin adresi

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34> idi. Bu Özgeçmiş bugün kaldırılmıştır. Ama bu Özgeçmiş *archive.org*'tan ulaşılabilir.

(<http://web.archive.org/web/20100426203720/http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34>). Eylül'den sonraki özgeçmişinin adresi

“<http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/>”tir. Her iki Özgeçmiş esas itibarıyla aynı olup aralarında bazı küçük farklar vardır. Örneğin Eylül 2013'ten önceki Ali Rıza Çoban'ın Özgeçmişinde yer alan “sağlık memuru” olduğu bilgisi, Eylül 2013'ten sonraki Özgeçmişten çıkarılmıştır.

9. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34> (Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2013).

10. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34> (Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2013).

11. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

Anayasa Mahkemesi Baş Raportörlüğü.- Ali Rıza Çoban, 3.8.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesinde “Başraportör” görevine terfi etmiştir¹².

Doçentlik.- Ali Rıza Çoban, 6 Mayıs 2013 tarihinde doçent unvanını almıştır¹³.

C. ALİ RIZA ÇOBAN, KAÇ ÜNİVERSİTEDE DERS VERİYOR?

Anayasa Mahkemesi raportörlüğü tam günlük bir iştir ve yoğun bir çalışmayı gerektirdiği tahmin edilebilir. Ama buna rağmen Ali Rıza Çoban’ın Anayasa Mahkemesi raportörlüğü görevini yürütürken, aynı zamanda, birkaç üniversitede ders verdiği anlaşılmaktadır. Bu husus Ali Rıza Çoban’ın Anayasa Mahkemesi sitesinde yayınlanan özgeçmişinde açıkça belirtilmektedir. Özgeçmişin ilgili paragrafını aşağıya aynen koyuyorum¹⁴:

2003 yılından itibaren Kırıkkale, Doğu Akdeniz, TOBB ETÜ, ve Yıldırım Beyazıt Üniversiteleri ile Türkiye Adalet Akademisinde çeşitli dersler yürütmüştür.

1. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi.- Öncelikle belirtelim ki, Ali Rıza Çoban, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinin kadrosunda bulunan bir öğretim üyesidir. Bu Fakültenin resmi internet sitesinde yayınlanan özgeçmişinde, Ali Rıza Çoban’ın, bu fakültede Türk Anayasa Hukuku, Anayasa Hukuku Genel Hükümler, Devlet Teorisi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Anayasa Yargısı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması olmak üzere tam beş adet ders verdiği belirtilmektedir. Web sitesinin ilgili kısmı aşağıya aynen kopyalanmıştır¹⁵.

Verdiği Dersler		
Akademik Birim	Bölüm	Ders Adı
Hukuk Fakültesi	Kamu Hukuku Bölümü	Türk Anayasa Hukuku
Hukuk Fakültesi	Kamu Hukuku Bölümü	Anayasa Hukuku (Genel Hükümler)
Hukuk Fakültesi	Kamu Hukuku Bölümü	Devlet Teorisi
Sosyal Bilimler Enstitüsü		Anayasa Yargısı
Sosyal Bilimler Enstitüsü		Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması

Söz konusu sayfanın altında son güncelleme tarihi olarak 30.10.2009 tarihi bulunmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki dersleri Ali Rıza Çoban’ın hâlâ verip vermediğini bilmiyorum.

2. Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi.- Anayasa Mahkemesi internet sitesinden Ali Rıza Çoban’ın Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları derslerini verdiği belirtilmek-

12. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

13. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

14. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

15. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1777> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

tedir¹⁶. Keza Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesinin internet sitesinde de Ali Rıza Çoban, bu Fakültede görev yapan “Assistant Professors” arasında gösterilmiştir¹⁷. Ancak bu web sayfasının son güncelleştirme tarihi belli değildir. O nedenle Ali Rıza Çoban’ın Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hâlâ ders verip vermediğini bilmiyorum.

3. TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi.- TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi internet sitesinin “akademik kadro” başlıklı sayfasında Ali Rıza Çoban, bu Fakültenin “yarı zamanlı öğretim elemanları” arasında gösterilmiştir¹⁸. Bu sayfanın altında bulunan bir ılandan bu sayfanın güncel bir sayfa olduğu anlaşılmaktadır. Ali Rıza Çoban’ın, bu üniversitenin internet sitesi altında da bir sayfası vardır¹⁹. Ama sayfada adı, fotoğrafı ve iletişim bilgileri dışında bir bilgi yoktur. Yine aynı Üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsünün “Akademik Kadro” sayfasında da Ali Rıza Çoban öğretim üyesi olarak gösterilmektedir²⁰. Demek ki Ali Rıza Çoban, TOBB Üniversitesinde sadece lisans dersleri değil, yüksek lisans dersi veya dersleri de vermektedir.

4. Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.- Ali Rıza Çoban’ın Anayasa Mahkemesi internet sitesinde yayınlanan özgeçmişinde Ali Rıza Çoban’ın “Yıldırım Beyazıt Üniversitesi(nde)... çeşitli dersler yürüt(tüğü)” belirtilmektedir²¹. İnternette yaptığımız araştırmadan Ali Rıza Çoban’ın Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İktisat, Maliye, Uluslararası İlişkiler ve Siyaset Bilimi bölümlerinde “Anayasa Hukuku” dersini Prof. Dr. Şükrü Karatepe ile birlikte verdiği anlaşılmaktadır. Gerçi bu Üniversitenin web sayfasında “akademik kadro” kısmında Ali Rıza Çoban’ın adı yoktur. Ama Fakültenin sınav listelerini ilân ettiği sayfalarda anayasa hukuku dersinin karşısında Ali Rıza Çoban ismi yazmaktadır. Anlaşıldığı kadarıyla öğrenciler Ali Rıza Çoban’ın yaptığı vize sınavına 8 Nisan 2013 pazartesi günü saat 10’da, final sınavına ise 3 Haziran 2013 Pazartesi günü saat 10’da girmişlerdir²².

5. Türkiye Adalet Akademisi.- Anayasa Mahkemesi internet sitesinde yayınlanan Özgeçmişinde Ali Rıza Çoban’ın “Türkiye Adalet Akademisinde çeşitli dersler yürüttüğü” belirtilmektedir²³. <http://www.taa.gov.tr/dosya/>

16. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=34> (Erişim Tarihi: 15 Temmuz 2013).

17. <http://www.emu.edu.tr/hukuk/html/english.html> (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013)

18. <http://hukuk.etu.edu.tr/tr/content/akademik-kadro-16> (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013).

19. <http://www2.etu.edu.tr/cv.php?cv=arcoban> (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013).

20. <http://sbe.etu.edu.tr/tr/sbe/content/akademik-kadro> (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013).

21. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/> (Erişim Tarihi: 11 Kasım 2013).

22. http://www.ybu.edu.tr/contents/files/ogrenci/2013_finaler_bahar_donemi/siyasalbilgiler_fak%C3%BCltesi%20_finalsnavi.pdf (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013).

23. <http://www.anayasa.gov.tr/Hakkinda/Detay/34/>

belge/faaliyet.pdf adresinde yayınlanan bir faaliyet raporunun 36, 44, 70, 79, 86'ncı sayfalarında Ali Rıza Çoban'ın Adalet Akademisinde "Hukukta Metod" dersini verdiği belirtilmiştir²⁴.

Ali Rıza Çoban'ın oldukça meşgul birisi olduğu tahmin edilebilir. Ali Rıza Çoban, bir yandan, 2008'den beri Anayasa Mahkemesinde raportörlük yapmakta, diğer yandan da dört üniversitede ve bir akademide ders vermektedir. Raportörlük görevine ve tüm bu ders yüküne rağmen Ali Rıza Çoban'ın oldukça başarılı olduğu görülmektedir. Zira bu süre içinde hem meslekî, hem de akademik kariyerinde ilerlemiştir: 2008'de Anayasa Mahkemesi Raportörlüğüne atanan Ali Rıza Çoban, 2012'de Başraportörlüğe terfi etmiş, 2008'de yardımcı doçent olan Ali Rıza Çoban, 2013'te *doçent* olmuştur.

II. ALİ RIZA ÇOBAN'IN ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ İSİMLİ KİTABINDAKİ USÜLSÜZ ALINTILARA ÖRNEKLER

Aşağıda Ali Rıza Çoban'ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi: Sınırları ve Denetimi* (Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, 16 cm x 23,5 cm, 358 sayfa) isimli kitabında usûlsüz alıntılar bulunduğu gösterilmeye çalışılacaktır.

Usûl olarak önceki bölümlerde izlediğimiz aynı usûlü izleyeceğiz. Yani önce Ali Rıza Çoban'ın kitabından bir paragrafın fotoğrafını veya taranmış hâlini koyacağız; onun altına da söz konusu paragrafın alındığı kaynaktaki paragrafın taranmış veya kopyalanmış hâlini koyacağız. Yani gerek Ali Rıza Çoban'ın paragrafları, gerekse bu paragrafların kaynağı olan yazarların paragrafları birebir söz konusu kitap ve makalelerdekiyle aynıdır. Ali Rıza Çoban'ın kitabındaki paragraf ve onun altına bu paragrafın kaynağı olan paragrafı koyduktan sonra da bunlar arasında karşılaştırma yapıp, ortada bir usûlsüz alıntı olup olmadığını tespit etmeye çalışacağız.

Biz burada Ali Rıza Çoban'ın kitabındaki bütün alıntıları değil, sadece üç makale ve bir rapor olmak üzere toplam dört kaynaktan yaptığı usûlsüz alıntıları inceleyeceğiz. Bu makale ve raporun sırasıyla künyeleri şunlardır:

1. Kostas Chryssogonos, "Popular Involvement in Constitution-Making", *European Review of Public Law*, Vol. 20, No. 4, Winter 2008, s.1299-1316.
2. Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment* (CDL-AD(2010)001), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)001.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)001.aspx).



24. <http://www.taa.gov.tr/dosya/belge/faaliyet.pdf> (Erişim Tarihi: 30 Temmuz 2013).

3. Joel Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, Vol. 28, 2010, s.25-55.
4. Lorenz Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 43, October 2010, Number 4, s.863-951.

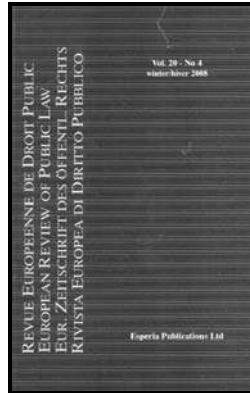
Şimdi yukarıdaki sırayla bu makaleler ve rapordan Ali Rıza Çoban’ın yaptığı usûlsüz alıntılara örnekler verelim.

A. CHRYSOOGONOS’UN MAKALESİNDEN YAPILMIŞ USÜLSÜZ ALINTILARA ÖRNEKLER

Öncelikle belirtelim ki Ali Rıza Çoban’ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi* başlıklı kitabında Selanik Aristo Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Kostas Chryssogonos’un “*Popular Involvement in Constitution-Making*” başlıklı makalesinden yapılmış pek çok usûlsüz alıntı vardır. Aşağıdaki Örnek 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 11 ve 12 nolu örneklerdeki usûlsüz alıntılar Kostas Chryssogonos’un makalesinden yapılmıştır.

Kostas Chryssogonos, “*Popular Involvement in Constitution-Making*” başlıklı makalesini önce Atina’da düzenlenen *VII World Congress of the International Association of Constitutional Law*’da 12 Haziran 2007 günü tebliğ olarak sunmuştur. Makalenin söz konusu Kongrede sunulan şekline adı geçen Kongrenin internet sitesinden ücretsiz olarak ulaşılabilir²⁵.

Kostas Chryssogonos, daha sonra bu makalesini *European Review of Public Law* isimli dergide (Vol. 20, No. 4, Winter 2008, s.1299-1316) yayınlamıştır²⁶. Ali Rıza Çoban, bu makalenin *European Review of Public Law* isimli dergide yayınlanmış hâlini kullanmaktadır. Biz de bu dergideki hâlini aşağıda kullandık.



25. Kostas Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”, <http://www.enelsyn.gr/papers/w1/Paper%20by%20Prof.%20Kostas%20Chryssogonos.pdf> (Erişim tarihi: 13 Ekim 2013).
26. Bu Dergiyi Türkiye’de bir kütüphanede veya online veri tabanlarında bulamadık. Bu makale *European Review of Public Law* isimli derginin internet sitesinden ücreti ödenerek indirilebilmektedir: <http://www.eplopublications.eu/component/virtuemart/digital-downloads/chryssogonos-k-popular-involvement-in-constitution-making-erpl20470-2008-detail.html?showall=1>

Ali Rıza Çoban, Kostas Chryssogonos'un bu makalesini çok yoğun bir şekilde kullanmaktadır. Toplam 17 sayfa ve 29 paragraftan oluşan bu makalenin neredeyse yarısı Ali Rıza Çoban tarafından alıntılanmıştır. Yanlış saymadıysak bu alıntıların sadece 7'sinde alıntılarının kaynağı gösterilmiştir (Bkz. dipnot 11, 15, 52, 55, 56, 135, 137). Diğerlerinde aşağıda örneklerini göstereceğimiz gibi alıntılarının kaynağı da gösterilmemiştir (Bkz.: Örnek 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 11 ve 12).

Keza Ali Rıza Çoban, Kostas Chryssogonos'tan art arda pek çok paragraf almakta; ama bu paragrafların her birinde değil, sonuncu paragrafta Kostas Chryssogonos'a atıf yapmaktadır. Örneğin Kostas Chryssogonos'tan üç paragraf almakta, ilk iki paragrafta atıf yapmamakta, üçüncü paragrafta Kostas Chryssogonos'a atıf yapmaktadır. Bu tür alıntılar da hukuka aykırı aykırıdır. Bu konuda aşağıda s.388'e bakılabilir.

ÖRNEK 1

Ali Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.12:

Hangi durumda ortaya çıkarsa çıksın kurucu iktidar geçici bir olgudur ve belli bir sürede anayasayı yapma fonksiyonunu icra ederek ortadan kalkar¹². Kurucu iktidarın anayasayı yaparak yürürlüğe koyması ile birlikte anayasaya dayanan ve anayasa tarafından sınırlandırılan kurulu iktidarın unsurları ortaya çıkar ve varlıklarını anayasanın çizdiği çerçeve içinde sürdürürler. Bunlar yasama, yürütme ve yargı organları ile anayasayı değiştirme yetkisiyle donatılmış tali kurucu iktidardır.

¹² Kurucu iktidarın devamlılığı konusu aşağıda tartışılacaktır. Burada ifade edilmek istenen, kurucu yetkinin ortadan kalkması değil, kuruculuk işlevi gören organın ortadan kalmasıdır.

Kostas Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”, *European Review of Public Law*, Vol. 20, No. 4, Winter 2008, s.1300:

In any case, the exercise of constituent power is an unusual phenomenon with limited duration, because by enacting the Constitution this power fulfils its purpose and therefore ceases to exist. Only constituted powers (or functions), in other words powers provided for and limited by the constitution itself, such as the legislative, executive, judicial and amending powers, can exist after the enactment of the Constitution.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın paragrafının Kostas Chryssogonos'un yukarıdaki paragrafından alınma olduğu görülür.

Bu bir alıntıdır; ama Ali Rıza Çoban, bu alıntının kaynağını göstermemektedir. *Ne bu paragrafın içinde, ne sonunda Chryssogonos'a atıf vardır.* Kostas Chryssogonos'a ilk atıf dört paragraf sonradır (sayfa 14, dipnot 15). Dört paragraf sonra olan atıfın bu paragraf için de geçerli olduğunu herhalde Ali Rıza Çoban iddia etmeyecektir. Zaten araya “**1.2.1.1. Aslı Kurucu İktidarın Niteliği**” başlığı girmiştir. Ortada kaynağı gösterilmemiş bir alıntı vardır.

Ayrıca dikkat edilirse ortada kelime kelime yapılmış bir çeviri vardır. Yani söz konusu alıntı “aynen alıntı” olarak görülebilir. Dolayısıyla bu alıntının, FSEK, m.35/2'ye göre, “belli olacak şekilde” yapılması, yani tırnak içinde verilmesi gerekir.

ÖRNEK 2

Çoban, Anayasayı Değiştirme Yetkisi, op. cit., s.13:

Kurucu iktidar kavramını ilk kullanan yazarlardan birisi 1789 Fransız devrimi sırasında bastırıldığı broşürde ulusun kurucu yetki denilen üstün bir güce sahip olduğunu ileri süren Emmanuel Sieyès olmuştur.¹³ Sieyès'e göre herşey istisnasız olarak genel iradeden çıkar; herşey halktan yani ulustan gelir. Genel iradeden çıkan tek ve üstün güç, kurucu iktidardır. Bir anayasa herşeyden önce bir kurucu iktidara dayanır. Anayasayı yapan bu güç hiçbir şekli ya da maddi kurala bağlı olmaksızın yalnızca ulusun iradesi doğrultusunda devlet organlarının oluşumlarını ve işlevlerinin çerçevesini belirleyebilir¹⁴. Böylece Sieyès açıkça “kurucu iktidar” ve “kurulmuş iktidarlar” ayrımını ortaya koymuştur.

¹³ E.J. Sieyès, *What is the Third Estate?*, (Pall Mall, London, 1963).

¹⁴ Gözler, Kemal, *Kurucu İktidar*, (Ekin, Bursa,1998) s. 22. [Bundan sonra, Gözler, Kurucu...]

**Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”,
op. cit., s.1301:**

The first scholarly approach towards the notion of constituent power, which consequently founded the whole discussion, comes from the French priest Emmanuel Sieyès. In his (anonymous) leaflet, during the French Revolution of 1789, entitled *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*⁴, Sieyès declared the nation as the holder of a supreme power, which he called constituent. This power abides by no rules, substantive or procedural, and thus forms freely, based solely on the nation's will, the framework of the organization and function of the (henceforward constituted) state powers.

⁴ *What is the Third Estate?*, tr. M. Blondel, New York 1964.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının Kostas Chryssogonos'un yukarıdaki paragrafından alınma olduğu görülür. Bu bir alıntıdır ve bu alıntı Chryssogonos'tan yapılmıştır. *Ama paragrafın içinde veya sonunda Chryssogonos'a yapılmış bir atıf yoktur.* Ali Rıza Çoban Kostas Chryssogonos'a değil, bu paragrafın içinde ilk atıfta Chryssogonos'un atıf yaptığı Sieyès'in "*What is the Third Estate?*" isimli eserine atıf yapmaktadır. Ali Rıza Çoban'ın, Sieyès'e atıf yapmasının sebebi, gerçekte Sieyès'in bu düşüncesini Sieyès'ten okumuş olması değil, asıl kaynağı olan Kostas Chryssogonos'un Sieyès'e atıf yapıyor olmasıdır. Yani Ali Rıza Çoban, sadece ana metninde Kostas Chryssogonos'tan alıntı yapmaktaki, dipnotu itibarıyla dahi Kostas Chryssogonos'tan alıntı yapmaktadır. Söz konusu dipnotu "*Sieyès'ten nakleden Chryssogonos ...*" formülüyle vermesi gerekirdi. Dolayısıyla ortada dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılmış bir "transit atıf" örneği vardır. Transit atıfa bir de ek delil: Kostas Chryssogonos'ta da, Ali Rıza Çoban'da da Sieyès'in eserinin atıf yapılan sayfa numarası belirtilmemektedirler. Kostas Chryssogonos'taki eksiklik, Ali Rıza Çoban'da da vardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasına göre "ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir". Ali Rıza Çoban, Sieyès'ten (veya Kostas Chryssogonos üzerinden Sieyès'ten) belirli bir düşünce alıntılanmıştır; bu düşüncenin kaynağı olarak eserin bütünü değil, bu düşüncenin eserde geçtiği sayfa numarası gösterilmelidir.

Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafında ikinci bir atıf da benim *Kurucu İktidar* isimli kitabının 22'nci sayfasıdır. Bu sayfada Sieyès'e ilişkin bilgi vardır. Ancak Ali Rıza Çoban yukarıdaki cümleleri benim adı geçen kitabımdan değil, gerçekte Kostas Chryssogonos'un adı geçen makalesinden almıştır. Şöyle: Ali Rıza Çoban'ın

"Anayasayı yapan bu güç, hiçbir şekli ya da maddi kurala bağlı olmaksızın yalnızca ulusun iradesi doğrultusunda devlet organlarının oluşumlarını ve işlevlerinin çerçevesini belirleyebilir"

şeklindeki cümlesi ile Kostas Chryssogonos'un

"This power abides by no rules, substantive or procedural, and thus forms freely, based solely on the nation's will, the framework of the organization and function of the (henceforward constituted) state powers"

şeklindeki cümlesi arasındaki benzerlik bu alıntının benim kitabımdan değil, gerçekte Kostas Chryssogonos'un makalesinden yapıldığını gösterir. Yani söz konusu cümle, gerçekte Kostas Chryssogonos'tan alınmış, ama atıf bana yapılmıştır. Bu bir aldatıcı atıf örneğidir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'nci maddesinin 4'üncü bendi "*aldatıcı mahiyette kaynak gösterme*"yi müeyyideye bağlamaktadır.

ÖRNEK 3

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.14-15:

Carré de Malberg de kurucu iktidarın hukuk dışılığını savunan yazarlardan birisidir. Ona göre, devletin hukukî kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler yanılmaktadırlar, zira devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır. Bir devletin ilk anayasasının yapılması hukuk dışı bir olgu olduğu gibi mevcut bir devletin yeni bir anayasasının yapılması da aynı şekilde hukuk dışıdır. Çünkü bu anayasalar da devrim ya da hükümet darbesi gibi şiddet yoluyla gücün elde edildiği hallerde yapılmaktadır. Bu devrimci hareketler anayasal ya da hukuki bir kurala değil, şiddete ve güce dayanmaktadır. Bu nedenle kurucu iktidar hukukun değil, daha güçlüünün elleri arasındadır¹⁹.

¹⁹ Gözler, Kurucu... s.32.

Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998, s.25-26:

Yine, Carré de Malberg'e göre, devletin hukukî kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler bütünüyle bir hataya dayanır. Devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır⁴.

Yazara göre, devletin *ilk anayasasının* yapılmasının hukuk-dışı bir olgu olması gibi, mevcut bir devletin *yeni bir anayasasının* yapılması da hukuk-dışı bir olgudur⁵.

Zira, yine birçok anayasa, devrim veya hükümet darbeleri sonucunda yapılmıştır. Bu da göstermektedir ki, *şiddet* bir kuruculuk rolü oynamaktadır. Bu hallerde kuruculuk, yürürlükteki anayasanın öngördüğü usûlün dışında çalışmaktadır. Devrimci hareketlerin etkisiyle meydana gelen siyasal yıkılmanın arkasında, ne bir anayasal kural, ne de bir hukukî ilke vardır. Bu hallerde kuruculuk, bir hukuk kuralından değil, bizzat gücün varlığından kaynaklanır. *Kurucu iktidar, hukukun değil, daha güçlüünün elleri arasındadır*⁶.

4. Carré de Malberg, c.II, s.493.

5. Carré de Malberg, c.II, s.493.

6. Carré de Malberg, c.II, s.495.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban yukarıdaki paragrafı benim yukarıdaki üç paragrafımdan alınmıştır. Ali Rıza Çoban, paragrafın sonunda 19 nolu dipnotta bana da atıf yapmaktadır. Ancak kaynağı gösterilmiş olmasına rağmen bu paragraf hâlâ bilimsel yazma usûllerine uygun değildir. Çünkü bu paragraf, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasında öngörülmüş olan "*iktibasın belli olacak şekilde yapılması*" şartına aykırıdır. Zira ortada birkaç kelimesi değiştirilmiş bir "aynen alıntı" vardır. Ali Rıza

za Çoban'ın yukarıdaki paragraf ile benim yukarıdaki paragraflarım karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban'ın paragrafının cümle cümle, kelime kelime benim paragrafımdan aktarılmış olduğu görülür. Ben paragrafın başında

Carré de Malberg'e göre, devletin hukukî kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler bütünüyle bir hataya dayanır. Devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır.

diyorum. Ali Rıza Çoban da

Ona göre, devletin hukukî kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler yanılmaktadırlar, zira devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır.

diyör. Ortada birkaç kelimesi sun'i olarak değiştirilmiş bir aynen alıntı vardır. Paragrafın sonunda ben

Kurucu iktidar, hukukun değil, daha güçlüünün elleri arasındadır.

diyorum; Ali Rıza Çoban da

Bu nedenle kurucu iktidar hukukun değil, daha güçlüünün elleri arasındadır¹⁹.

diyör. Görüldüğü gibi “*Bu nedenle*” ibaresi dışında benim cümlem ile Ali Rıza Çoban'ın cümlesi kelimesi kelimesine aynıdır. Bilimsel yazma usûllerine saygılı bir yazar, bir yazarın cümlelerinden birkaç kelimeyi değiştirerek bir “aynen alıntı”yı “meal en alıntı” hâline dönüştürmez. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafı bilimsel yazma usûllerine aykırıdır. Keza bu paragraf, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasında öngörölmüş olan “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması*” şartına da aykırıdır.

Muhtemelen konu hakkında bilgisi sınırlı okuyucular, benim konuyu abarttığımı düşünebilirler. Hayır. Abartmıyorum. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasına göre alıntının kaynağının gösterilmesi yetmez; ayrıca alıntının *belli olacak şekilde yapılması* gerekir. Yani hangi cümle nin yazarın emek verip yazdığı kendi cümlesi, hangi cümle nin bir başka yazarın emeği sonucu yazılmış bir cümle olduğunu okuyucu ilk bakışta görmelidir. Bu emeğe saygının bir sonucudur. Yukarıda gösterildiği gibi Ali Rıza Çoban yukarıdaki paragrafta geçen cümleleri yazmak için fazla emek harcamamış, bunu benim kitabımdan aynen veya çok benzer bir şekilde aktarmıştır. Ancak bunu yapabilmesi için bunun kaynağını göstermesi yetmez, aynen aktardığı ifadeleri tırnak içine de alması gerekirdi. Tırnak içine alınmayan her aynen alıntı, kaynağı gösterilmiş olsa bile asıl yazarın

emeğinden haksız bir şekilde yararlanılması anlamına gelir ve FSEK, m.35/son'da öngörülmüş olan “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması*” şartına aykırı olacağı için de bir “usûlsüz alıntı” oluşturur.

Bir alıntıyı “aynen alıntı” formunda vermek ile “mealen alıntı” formunda vermek arasında, her ikisinde de alıntının kaynağı gösterilmiş olsa bile, önemli bir fark vardır: *Aynen alıntı*da yazar hiçbir emek vermeyip, söz konusu cümleleri kelimesi kelimesine aktarmaktadır. *Mealen alıntı*da ise, fikir yine bir başka yazardan alınıyor olsa bile, söz konusu fikir aktaran yazarın kendi cümleleri ile ifade edilmektedir. Aktaran yazar, bir başka yazarın düşüncelerini aktarıyor olsa da, hiç olmazsa, bu düşünceleri kendi ifade tarzıyla açıklamak için emek vermiştir. Bu emeği vermeyen bazı yazarlar gerçekte aynen alıntı formunda vermeleri gereken cümlelerden bir iki kelimeyi çıkarmakta ve böylece bu cümleleri sözde “mealen alıntı” hâline dönüştürmekte ve bu şekilde alıntıyı tırnak içine alma yükümlülüğünden kurtulduklarını sanmaktadırlar.

Bu problem Ali Rıza Çoban'da da vardır. Yukarıdaki paragraf gerçekte “aynen alıntı” formunda verilmesi gereken bir alıntıdır. Çünkü Ali Rıza Çoban'ın bu paragrafı oluştururken verdiği bir emek yoktur. Yaptığı şey benim cümlelerimi, birkaç kelimesini değiştirerek aktarmaktan ibarettir. Ortada adeta *copy/past* yöntemiyle yazılmış bir paragraf vardır. Bu paragrafın yazılmasında *copy/past* yöntemini kullanıldığına ilişkin bir de emaremiz var: Ali Rıza Çoban'ın kitabının 15'nci sayfasının 19 nolu dipnotunda söz konusu paragrafın kaynağı olarak benim *Kurucu İktidar* isimli kitabımın (Bursa, Ekin, 1998) 32'nci sayfasına atıf yapmaktadır. Ne var ki söz konusu paragraf benim kitabımın 32'nci sayfasında değil, 25-26'ncı sayfalarında geçmektedir. Ali Rıza Çoban'ın 32'nci sayfaya atıf yapması bir maddî hatanın ürünü değildir. Çünkü gerçekte Ali Rıza Çoban pek muhtemelen benim kitabımın kağıt nüshasını değil, www.anayasa.gen.tr/kurucuiktidar.pdf adresindeki PDF versiyonunu kullanmaktadır ve söz konusu paragraflar da gerçekten aşağıda görüleceği gibi PDF belgesinin 32'nci sayfasında geçmektedir:



Yine, Carré de Malberg'e göre, devletin hukukî kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler bütünüyle bir hataya dayanır. Devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır⁵.

Muhtemelen söz konusu paragrafı yazarken Ali Rıza Çoban, söz konusu cümleleri tekrar kaleme almak zahmetine dahi katlanmadı, www.anayasa.

gen.tr/kurucuiktidar.pdf adresindeki belgedeki üç paragrafı kopyalayıp yayıstırdı ve kaynak olarak da dipnotunda PDF belgenin sayfa numarasını yazdı.

ÖRNEK 4

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.18:

Cevaplandırılması gereken temel sorulardan birisi asli kurucu iktidar yetkisinin ne zaman ve nasıl meşru olarak ortaya çıkacağı meselesidir. Hangi şartlarda kurucu iktidar yetkisine başvurulabilir?

Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde realist bir yaklaşımla bu soruya cevap üretilmeye çalışılmış ve bir devlet ilk defa kuruluyorsa ortada herhangi bir hukuk bulunmadığından herhangi bir hukuki kategoriye göre değerlendirilemeyecek sosyal gerçeklikle karşı karşıya olduğu ileri sürülmüştür. Bu durumda ulusun iradesini hangi organın ifade edeceği hukuk dışı bir soru olarak kabul edilmiş ve hukuk tarafından incelenmesi reddedilmiştir.

Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”, op. cit., s.1301-1302:

The crucial questions are when and how this legitimacy (or, according to Sieyès, the “nation’s will”) exists and expresses itself, given that there are no specific procedural stipulations. In other words, the conditions of the exercise of constituent power have to be clarified. During the first quarter of the 20th century there was an attempt to provide an answer through a “realistic” approach. Under this approach, when a state is initially formed, as well as when it is constitutionally organized for the first time, we are dealing with a purely pragmatic fact, which cannot be legally categorized, because it is not governed by legal rules. The problem in these cases as to which organs express the nation’s will is rejected as non-legal.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki iki paragrafının Kostas Chryssogonos’un yukarıdaki paragrafından alınma olduğu görülür. Yukarıdaki paragraftaki Ali Rıza Çoban’ın cümleleri, Kostas Chryssogonos’un cümlelerinin serbest bir çevirisidir. Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki iki paragrafının Kostas Chryssogonos’un yukarıdaki paragrafından alındığı açıktır. Ne var ki, *Ali Rıza Çoban, bu iki paragrafın ne sonunda, ne de içinde Chryssogonos’a bir atıf yapmaktadır*. Kaynağı gösterilmeden yapılmış alıntı, FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumunu oluşturur.

Ayrıca belirtmek isterim ki, bir başlıktan sonra konuyu takdim ederken dahi, Ali Rıza Çoban'ın kendisi cümle kurmayıp, sorunu takdim eden bu cümleyi (“*Cevaplandırılması gereken temel sorular...*”) dahi bir başka yazardan alması, yazarın orijinallikten ne derece uzak olduğunun bir göstergesidir.

Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki iki paragrafını takip eden paragrafı da Kostas Chryssogonos'tan kaynağını gösterilmeksizin alınmıştır. Şimdi onu görelim:

ÖRNEK 5

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.18-19:

Fransız Kamu hukukçusu Malberg bir darbe (özellikle baskıcı rejimler aleyhine) ya da (halkın veya önemli bir kısmının katıldığı) devrim sonucu siyasi iktidara son verilmişse ortada anayasal ya da yasal bir kural kalmadığı ve kurucu yetkinin en güçlüsünün eline geçtiği tezini ileri sürmüştür.²⁸

²⁸ Malberg, R. Carre de, *Contribution to the General Theory of State*, Vol. II s. 490.

Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”, op. cit., s.1302:

Also later, when there is a political overthrow, due to a coup d'état (namely when this overthrow results from the actions of the repressive mechanisms of the state) or a revolution (when it is the presence of the people, or at least of a big part of it, that is predominant), there are no legal or constitutional rules any more and “the constituent power will fall in the hands of the most powerful”⁵.

⁵ R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, vol. II, Paris 1922, pp. 490 et seq., 496.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının Kostas Chryssogonos'un yukarıdaki paragrafından alınma olduğu görülür. Ali Rıza Çoban'ın cümlelerinin Kostas Chryssogonos'tan alınma olduğunu şu şekilde ispatlayabiliriz: Kostas Chryssogonos, “*coup d'état*” ve “*revolution*” kelimelerinden sonra ek bilgileri parantez içinde vermiştir; Ali Rıza Çoban da “*darbe*” ve “*devrim*” kelimeleri için aynı ek bilgileri parantez içinde vermektedir. Bu bir rastlantı olabilir mi?

Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafı Kostas Chryssogonos'tan alınmadır. *Ama ne paragrafın içinde, ne de sonunda Chryssogonos'a bir atıf vardır.* Tersine paragrafın sonunda Chryssogonos'a değil, Kostas Chryssogonos'un atıf yaptığı Raymond Carré de Malberg'e atıf vardır. Ali Rıza Çoban'ın Carré de Malberg'a atıf yapmasının sebebi, Çoban'ın Carré de Malberg'in eserini okumuş olması değil, Chryssogonos'un Carré de Malberg'e atıf yapıyor olmasıdır. Yani Ali Rıza Çoban, Kostas Chryssogonos'un sadece ana metnini değil, 5 nolu dipnotunu dahi almaktadır. Ortada tipik bir "transit atıf" olayı vardır.

Ali Rıza Çoban'ın atıf yaptığı Carré de Malberg'in eserini okumuş olması mümkün değildir. Ali Rıza Çoban gerçekte görmediği bir esere, sanki kendisi görmüş gibi atıf yapmaktadır. Üstelik Ali Rıza Çoban, bu esere atıf yaparken *nedenini anlayamadığımız bazı tuhaf hatalar* da yapmaktadır: Şöyle:

Raymond Carré de Malberg'in söz konusu eseri, *Contribution à la théorie générale de l'État* başlığını taşımaktadır ve Fransızcadır. Söz konusu kitabın atıf yapılan II'nci cildi, 1922 yılında Paris'te yayınlanmıştır. Biz şimdiye kadar Raymond Carré de Malberg'in ünlü eserinin İngilizceye bir çevirisinin olduğunu duymamıştık. Ali Rıza Çoban'ın bu dipnotunu görünce oldukça şaşırdık ve Carré de Malberg'in eserinin İngilizce çevirisinin bulunup bulunmadığını *The British Library, Library of Congress* ve *Bibliothèque nationale de France*'in online kataloglarında araştırdık. Ama böyle bir İngilizce çeviriye adı geçen kütüphanelerde rastlayamadık. Ali Rıza Çoban'ın kitabının 19'uncu sayfasının 18 nolu dipnotunda kendisine atıf yaptığı **Carré de Malberg'in İngilizce kitabı, Ali Rıza Çoban'ın uydurduğu hayali bir kitaptır.** Böyle bir kitap yeryüzünde mevcut değildir. Ali Rıza Çoban'ın niçin böyle bir hata içine düştüğünü ve neden bu hayali kitaba atıf yaptığının anlamış değiliz.

Olmayan bir kitaba atıf yapmak görülmüş bir şey değildir.

Ayrıca belirtmek isteriz ki, söz konusu eserin yazarının soyadı "Malberg" değil, "Carré de Malberg"tir. Ali Rıza Çoban, yazarın soy ismini karıştırmaktadır. Aslında Ali Rıza Çoban, Fransızca bilmediğine göre böyle bir karıştırma yapması da bir bakıma doğaldır.

ÖRNEK 6**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.19:**

Benzer bir teori Weimar döneminde Carl Schmitt tarafından Almanya'da ileri sürülmüştür. Buna göre gizli oyla temsili bir organın seçilmesinin demokrasinin mutlak kuralı olarak görülmesi 19. yüzyılın bir yanılmasıdır. Halkın iradesi hukuken tanımlanmış bir usulle değil, gerçek hayatta fiilen ortaya çıkar. Dolayısıyla halkın iradesinin doğrudan ifadesi bir araya toplanan kalabalıklar ve bunların tasvipleridir.²⁹ Tarihsel olarak değerlendirildiğinde bu görüşün temel amacının Nasyonal Sosyalizme yol vermek olduğu anlaşılmaktadır.

²⁹ Schmitt C., *Verfassungslehre*, 1928, s. 83.

**Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”,
op. cit., s.1303:**

In the German constitutional doctrine, between the two World Wars, an answer equally dangerous - both ideologically and politically - as the notion of the “most powerful” was given to that question: It was maintained that the election of a representative body by secret ballot constituted a “method of the 19th century”, which would mistakenly be considered an “absolute and definitive rule of democracy”, and that the will of the people “can only be proved in fact and not through a process that is legally prescribed”. According to this rationale, “the natural form of direct expression of the will of the people is the acclamation and the approval of the gathered crowd”(!)¹⁰. Seen in its historical context, this statement was not only misleading, but also paved the way for the horror of national socialism.

¹⁰ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, p. 83.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının Kostas Chryssogonos'un yukarıdaki paragrafından alınma olduğu görülür. Alıntı Kostas Chryssogonos'tan yapılmıştır. *Ama bu paragrafın ne içinde, ne de sonunda Chryssogonos'a yapılmış bir atıf vardır.* Ali Rıza Çoban'ın cümleleri Kostas Chryssogonos'un cümlelerinin serbest bir çevirisinden ibarettir.

Yukarıdaki paragrafın Kostas Chryssogonos'tan alınma olduğunun tartışmasız bir kanıtı daha vardır: Ali Rıza Çoban, Kostas Chryssogonos'un

¹⁰ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, p. 83.

şeklindeki 10 nolu dipnotunu dahi almıştır. Ali Rıza Çoban'ın kitabının 19'ncü sayfasının 29 nolu dipnotundaki

²⁹ Schmitt C., *Verfassungslehre*, 1928, s. 83.

şeklindeki atıf, Ali Rıza Çoban'ın gerçekten atıf yaptığı kaynağı görerek yaptığı bir atıf değil, Kostas Chryssogonos'un 10 nolu dipnotu üzerinden yapılmış bir "transit atıf"tır.

Yukarıda açıkladığımız gibi, Ali Rıza Çoban, Schmitt'in *Verfassungslehre* isimli kitabına kendisi bu kitabı okuduğu için değil, kendisinin kaynağını göstermeksizin alıntı yaptığı Kostas Chryssogonos'un atıf yaptığı için atıf yapmaktadır. Zaten Almanca bilmeyen Ali Rıza Çoban'ın Schmitt'in *Verfassungslehre*'sinin Almanca orijinalini okuyup buna atıf yapması pek mümkün de değildir. Kaldı ki, Ali Rıza Çoban'ın kitabın diğer dipnotlarında başka orijinal bir Almanca eser kullanılmamıştır. Nitekim, Ali Rıza Çoban'ın kitabının 15'nci sayfasının 21 nolu dipnotunda Schmitt'in *Die Diktatur* isimli kitabına bir İngilizce eserden yararlanarak dolaylı olarak atıf yapmaktadır. Eğer Ali Rıza Çoban, Almanca biliyor olsaydı, Schmitt'in *Die Diktatur* isimli kitabının da Almanca orijinaline atıf yapardı. Bu husus, Ali Rıza Çoban'ın gerçekte görmediği kitaplara atıf yapmaktan çekinmediğini göstermektedir. Yazarın gerçekte görmediği, okumadığı kitaplara doğrudan doğruya atıf yapması, bilimsel yazma ve atıf usulleriyle bağdaşmaz.

Ayrıca Ali Rıza Çoban'ın paragrafın sonunda yer alan

Tarihsel olarak değerlendirildiğinde bu görüşün temel amacının Nasyonal Sosyalizme yol vermek olduğu anlaşılmaktadır.

şeklindeki cümle, Carl Schmitt'ten de değil, doğrudan doğruya Kostas Chryssogonos'un paragrafın sonunda bulunan

Seen in its historical context, this statement was not only misleading, but also paved the way for the horror of national socialism.

şeklindeki cümleden alınmadır. Ama bu cümlelerin kaynağı olarak *Kostas Chryssogonos'a yapılan bir atıf yoktur.*

ÖRNEK 7**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.20:**

Burdeau da devrimin hukukun kesintiye uğraması değil, hukukun dönüşümü anlamına geldiğini savunarak kurucu iktidarın hukuk dışı olduğu savına karşı çıkmıştır³⁷. Çünkü yazara göre devrim salt bir kaba kuvvet değil, toplumdaki hukuk telakkisinin değişmesi anlamına gelir. Aksi halde devrim başarılı olamaz. Dolayısıyla kurucu iktidar değişen hukuk telakkisini pozitiflettiğinden, hukuk dışı bir işlem yaptığı söylenemez.

³⁷ Georges Burdeau, *Traité*, c.III,'den aktaran Gözler, *Kurucu...* s.29. vd.

Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının bütün cümleleri benim *Kurucu İktidar* (Bursa, Ekin, 1998) isimli kitabımın 29 ve 30'uncu sayfalarından alınmıştır. Ama Ali Rıza Çoban yukarıdaki paragrafın sadece ilk cümlesi için bana atıf yapmakta, izleyen üç cümlesi için bana atıf yapmamaktadır. Oysa bu paragrafın sadece ilk cümlesi değil, izleyen üç cümlesi de benim kitabımdan alınmıştır. Ancak bu cümleler “aynen alıntı” şeklinde değil, “mealen alıntı” şeklinde benim kitabımdan alınmıştır. Yani benim cümlelerimi Ali Rıza Çoban kendi ifade tarzıyla yazmıştır. Bunu böyle yapmış olması ortada bir alıntı olmadığı anlamına gelmez. Ortada “aynen” olmasa da bir “mealen” alıntı vardır ve mealen alıntının da kaynağı gösterilmelidir. Aşağıya önce Ali Rıza Çoban'ın bu üç cümlesini ve bunların kaynağı olan benim cümlelerimi veriyorum:

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.20:

Çünkü yazara göre devrim salt bir kaba kuvvet değil, toplumdaki hukuk telakkisinin değişmesi anlamına gelir. Aksi halde devrim başarılı olamaz. Dolayısıyla kurucu iktidar değişen hukuk telakkisini pozitiflettiğinden, hukuk dışı bir işlem yaptığı söylenemez.

Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998, s.29-30:

Bu yeni hukuk düzeninin geçerliliği, fiiliyatı hukuka dönüştürecek olan devrimci hareketin başarı ile sonuçlanmasına bağlı değildir. Zira o, gruptaki baskın “*hukuk fikri*” (l'idée de droit) nin değişmesine dayanır. Normal dönemlerde bu hukuk fikri, yasal hükümet tarafından ortaya konur. Devrimci dönemlerde ise, bu hukuk fikri, devletin resmen benimsemiş olduğu hukuk fikrine rakip bir hukuk fikri olarak ortaya çıkar²². Şüphesiz devrim esnasında, fiilî iktidar sahipleri, ordunun ve polislin desteğini elde ederler; radyo ve

televizyon istasyonlarını kontrol altına alırlar²³. Fakat önceki hukuk düzeninin temelini yıkan devrimci hareketin zaferi, sadece iyi yerlere yerleştirilmiş bir kaç makineli tüfeğin ya da elektrik santrallerinin işgali sayesinde gerçekleşmiş değildir. Bu aynı zamanda toplumda egemen olan hukuk fikrinin değişmesi ile olmuştur²⁴.

22. Burdeau, *Droit*, s.80.

23. Burdeau, *Traité*, c.III, s.216.

24. Burdeau, *Droit*, s.80.

Yukarıdaki iki paragraf arasında ifade edilen fikir bakımından bir benzerlik var mı, yok mu? Varsa ortada bir “mealen alıntı” vardır ve bunun kaynağının gösterilmesi gerekir. Buna ikna olmayanlara şu soruyu sormak isterim: Söz konusu paragraftaki teori Georges Burdeau’nun teorisidir. Burdeau’nun söz konusu teoriyi yazdığı kitabının da bir İngilizce çevirisi de yoktur. Ali Rıza Çoban, yukarıdaki fikri benden aktarmıyorsa, doğrudan doğruya Georges Burdeau’dan aktarıyor olması gerekir. Eğer durum bu ise, Fransızca bilmeyen Ali Rıza Çoban, Burdeau’nun *Traité*’sinin hangi cildini, nasıl okumuştur? Eğer okuduysa bu cümleler için niçin, bana olmasa da, doğrudan doğruya Burdeau’ya atıf yapmamaktadır? Bu sorulara cevap verilmesi mümkün değildir.

Ortada gerçekte benden mealen yapılmış bir aktarma vardır. Ama Ali Rıza Çoban aktarma mealen olduğu için atıf yapma gereğini hissetmemiştir. Aynen alıntılar için atıf yapılmayan bir ülkede mealen alıntı için atıf yapılması galiba gereksiz ve lüks bir şey olarak görülmektedir. Ortada benim emeğimin sömürüsü vardır. Ben Burdeau’nun *Traité*’sini okumuşum, üçüncü cildinin 218’nci sayfasına atıfla Burdeau’nun bu konudaki görüşlerini aktarmışım; Ali Rıza Çoban ise bunları yapmak yerine bir iki dakika emek harcayarak benim cümlelerimi kendi cümleleriyle verip, Burdeau’nun teorisini özetleyebilmektedir ve bu arada buna da atıf yapma gereğini hissetmemektedir!

Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki paragrafın ilk cümlesi için bana şu şekilde atıf yaptığını söylemiştik:

³⁷ Georges Burdeau, *Traité*, c.III,’den aktaran Gözler, Kurucu... s.29. vd.

Ali Rıza Çoban’ın bana hiç atıf yapmamasındansa böyle atıf yapmasından memnunum; ama bu atıf usûlü de yanlıştır. Çünkü “...’den aktaran ...” şeklindeki atıf usûlü, “aynen alıntı”lar için geçerli olan bir atıf usûlüdür. Yani ben Georges Burdeau’nun bir cümlesini aynen alıntı olarak birebir vermiş isem, benim verdiğim bu cümleyi Ali Rıza Çoban tekrar veriyor ise bu durumda “...’den aktaran ...” formülü kullanılabilir. Oysa Ali Rıza Çoban’ın bu formülle atıf yaptığı cümle aynen alıntı şeklinde benim Georges Burdeau’dan aktardığım bir cümle değildir. Burdeau’nun kitabında “*devrim, hukukun kesintiye uğraması değil, fakat hukukun yapısının dönüşmesidir*”

şeklinde bir cümle yoktur. Bu cümle, Burdeau'nun kitabının üçüncü cildinin 214 ilâ 218'nci sayfalarını okuyup, onun teorisini özetlemek için *benim kurduğum bir cümledir*. Bu cümle Burdeau'nun kitabında değil, benim kitabımın 30'ncü sayfasında

Yazara göre devrim, hukukun kesintiye uğraması değil, fakat hukukun yapısının dönüşmesidir.

şeklinde geçmektedir ve cümlelerin sonunda da Burdeau'ya atıf yapılmamıştır; çünkü Burdeau'nun teorisi üzerine benim söylediğim bir cümledir. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban bu cümleyi alırken

³⁷ Georges Burdeau, *Traité*, c.III,'den aktaran Gözler, Kurucu... s.29. vd.

↑ Sayfa kaç?

şeklinde bir atıf yapamaz. Doğrudan doğruya bana atıf yapmalıydı. Kaldı ki, yukarıdaki dipnotta dikkat edileceği gibi Burdeau'nun *Traité*'sinin üçüncü cildinin atıf yapılan *sayfa numarası belirtilmemiştir*; çünkü benim kitabımda o cümle için Burdeau'ya atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban da belirteceği bir sayfa numarası bulamayınca sayfa numarasını boş bırakmıştır.

ÖRNEK 8

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.26:

Demokratik anayasa kavramı ise, anayasayı yapan kurucu iktidarın yapısına bakılarak bir anayasayı tanımlamak için kullanılabilir. Eğer kurucu meclis adil ve demokratik bir seçim ile oluşturulmuş ve gerektiğinde halkın doğrudan katılımına da olanak tanınmışsa ortaya çıkan anayasa demokratik olarak nitelendirilebilir. Halkın katılımı çok farklı şekillerde gerçekleşebilir. Kurucu meclisin seçimine katılma, kurucu meclisin hazırladığı metnin ya da bazı önemli hususların halkoyuna sunulması yoluyla kabulü, belli sayıda imza toplayan halkın doğrudan bir metin önerebilmesi, halka açık toplantılar yoluyla konuların tartışılması, sivil toplumun bu süreçlere katılımı gibi yöntemlerden hepsi ya da birkaçı bir arada uygulanabilir. Ayrıca federal anayasaların yapımında federe devletlere de söz hakkı tanınması demokratikliğin temel göstergelerinden birisi olacaktır. Burada demokratiklik anayasanın içeriğine değil yapılış biçimine vurgu yapmaktadır. Demokratik katılım süreçleriyle ortaya çıkarılan ve halkın onayı ile yürürlüğe konulan anayasaların büyük bir meşruiyet avantajına sahip olduğunda kuşku yoktur. Bu şekilde yapılan anayasalara halkın rıza göstermesi çok daha kolay olacaktır.

Ancak belirtmek gerekir ki otoriter bir rejimin kendi organları tarafından yapılarak doğrudan halkoyuna sunulan anayasaların bu bağlamda demokratik anayasa olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda halkın anayasanın içeriğine gerçekten etki etme olanağı bulunmamaktadır. Çoğunlukla bu şekilde yapılan anayasalar gerçek bir anayasa olmaktan çok, zorbalığı kamufle etme ve hukuki bir kılıf bulma işlevi görmektedirler.

**Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”,
op. cit., s.1305:**

A Constitution may be characterized as democratic, as far as its genetic process is concerned, when it has been elaborated and voted on by a collective representative body (constituent assembly, national assembly, etc.), elected through universal, equal and secret suffrage by the people, occasionally with some form of direct participation of the latter¹³. This participation can take various forms, such as the submission of specific proposals with a number of citizens' signatures, or public meetings and debates, or consultation of a wide variety of non-governmental organizations¹⁴, or, as is most often the case, a referendum, either to generally approve the constitutional text decided upon by the representative body, or to specifically resolve a crucial issue (*e.g.* elected vs. hereditary head of state). In the case of a federal Constitution, the member states of the federation often participate by conducting separate referenda or calling their own *ad hoc* assemblies. It should be emphasized that a Constitution, which has been constructed by the organs of an authoritarian regime and submitted directly to a referendum, is not a “democratic” one, since the people were deprived of the possibility of influencing its content. Moreover, historical experience shows that most often this process does not lead to the enactment of a normative (authoritative) Constitution, but only serves to disguise pure violence in a cloak of pretentious legitimacy (*e.g.* the French referenda of 1799 and 1804 to approve Napoleon Bonaparte's regime¹⁵).

¹³ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, *supra* note 10, pp. 84 *et seq.*

¹⁴ All these forms of participation were successfully included in the drafting process of the new, post-apartheid, Constitution of South Africa. See S. CHAMBERS, *Democracy, Sovereignty and Constitutional Legitimacy*, *Constellations* vol. 11, No 2, 2004, p. 153 (161 *et seq.*).

¹⁵ See Y. GUCHET, *Histoire constitutionnelle de la France*, 3. ed. Paris 1993, p. 118 and 122, K. V. BEYME, *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes*, Tübingen 1968, p. 38.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki iki paragrafının Kostas Chryssogonos'tan alınmış olduğu söylenebilir. *Ama bu pa-*

ragrafların ne içinde, ne de sonunda Chryssogonos'a yapılmış bir atıf vardır. Kostas Chryssogonos'a yapılan ilk atıf bir sonraki paragrafın sonunda bulunmaktadır. Ali Rıza Çoban'ın kitabının 27'nci sayfada “*Demokratik ya da misak...*” şeklinde başlayan ve “*sınırlama ile şekillenir*” biçiminde biten paragrafın sonunda 56 nolu dipnotta Chryssogonos'a atıf yapılmaktadır. Bu paragraf da Kostas Chryssogonos'tan alınmıştır. Bu paragrafın sonunda Chryssogonos'a yapılan bu atıf, bundan önceki iki paragrafın da Chryssogonos'tan alındığını gösterir mi? Şüphesiz ki hayır. Şimdi bunun nedenini açıklayalım:

Bir Atıf ile Üç Paragraf Alınabilir mi?

Eğer ortada bir “aynen alıntı”, yani kelimesi kelimesine yapılmış bir alıntı var ise, bir atıf ile üç paragraf alınması mümkündür. Bunun için birinci paragrafın başında tırnak açılır ve üçüncü paragrafın sonunda tırnak kapatılır. Üçüncü paragrafın sonundaki tırnaktan sonra dipnot düşülüp kaynak gösterilirse, bu üç paragrafın da o yazardan alındığı sonucu çıkar. Çünkü ortada bir “aynen alıntı” vardır ve aynen alıntının başladığı ve bittiği yer, üç paragraf uzunluğunda olsa da bellidir²⁷. Bunun dışında bir yazardan bir atıfıla arka arkaya üç paragraf almak mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda üçüncü paragrafın sonundaki atıftan, birinci ve ikinci paragrafın da o yazardan alındığı anlamı çıkmaz.

“Aynen alıntı” formatı dışında, yani “mealen alıntı” tarzında bir yazardan art arda üç paragraf alınmış ise, birinci paragrafın sonunda alıntılanan kaynağın tam künyesi verilir ve izleyen paragraflarda, bu kaynak “*Ibid.*” (veya “aynı yer” anlama gelen Türkçe bir kısaltma) ile gösterilir. Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki kutudaki alıntısında *Ibid.* veya onun yerine Türkçe bir ifade kullanılmamıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi, alıntı özü itibarıyla bir düşüncenin aktarılmasıdır. Her alıntılanan düşünce için ayrıca atıf yapılması gerekir. Düşünce bir cümle ile ifade edilmiş ise, atıf için paragrafın sonunu bile beklememek, o cümlelerin sonunda atıf yapmak gerekir. Paragraf denen şeyler birbirinden düşünce temelinde ayrıldığına göre, diğer bir ifadeyle, her paragraf bir düşünce demek olduğuna göre nihayetinde her paragrafın sonunda bir atıf bulunmalıdır.

Gerek yerleşik bilimsel yazma ve atıf kurallarına göre, gerekse Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre her alıntının kaynağı ayrıca ve açıkça gösterilmelidir. Bir atıf ile birden fazla alıntı yapılamaz. Kaynağın hiç gösterilmemesi hukuka aykırı olduğu gibi, kaynağın yetersiz gösterilmesi de hukuka aykırıdır.

27. Genel kabul görmüş bilimsel yazma usullerine göre de, üç satırdan uzun aynen alıntıları da tırnak içinde vermek yetmez, bunların bir aynen alıntı olduğu hemen anlaşılсын diye, bunları italikle dizmek veya girintili paragraf olarak vermek gerekir.

Keza bir yazardan alınan bir paragrafın sonunda o yazara yapılan atıftan, haliyle izleyen paragrafların da o yazardan alındığı sonucu değil, sadece o ilk paragrafın o yazardan alınmış olduğu sonucu çıkar. İzleyen paragraflar da o yazardan alınmış ise, bu paragraflardan sonra bunların kaynağı da *Ibid.* veya aynı anlama gelen bir Türkçe kısaltma ile gösterilmesi gerekir.

Bir atıf ile üç paragraf alınamayacağı sonucuna şu şekilde de ulaşabiliriz: Yukarıda gördüğümüz gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasına göre “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır*”. Ali Rıza Çoban'ın, kitabının 26'ncı sayfasındaki iki ve üçüncü paragraflar, Kostas Chryssogonos'tan iktibas edilmiştir. Ancak bu paragraflar okunduğunda, iyi niyetli bir okuyucu bu paragrafların Kostas Chryssogonos'tan iktibas edildiğini anlayamamakta, bu paragrafların Ali Rıza Çoban'ın orijinal paragrafları olduğunu sanmaktadır. Dolayısıyla bu iktibaslar belli olacak şekilde yapılmamış ve FSEK, m.35/son ihlâl edilmiştir.

ÖRNEK 9

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.34:

Tali kurucu iktidar yetkisi hukuki bir yetki olduğundan bu yetkinin kim tarafından kullanılacağı sorusunun cevabını da hukukta aramak gerekir. Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu ya da anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir. Neredeyse bütün anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir. Değiştirme işini anayasalar, kendi kurdukları organlardan birine genellikle de parlamentolara vermektedirler. Ancak bunun zorunlu olduğu söylenemez. Bir anayasa, değiştirme yetkisini yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisi'nin şu ya da bu organa verilemeyeceği yolunda bir genel hukuk kuralı yoktur⁷⁴. Bunu belirlemek tamamen aslı kurucu iktidarın takdirine kalmıştır.

⁷⁴ Gözler, Kurucu... s.116.

Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin, 1998, s.116:

Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu, diğer bir ifadeyle anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir. Aşağı yukarı tüm anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir. Değiştirme işini anayasalar, kendi kurduğu organlardan birine vermektedirler. Ancak bir anayasanın değiştirme işi için, şu ya da bu or-

gamı tercih etmesinin bir hukukî zorunluluğu yoktur. Bir anayasa, değiştirme yetkisini yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisinin şu ya da bu organa verilemeyeceği yolunda bir genel hukuk kuralı yoktur.

Yukarıdaki iki paragraf karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın paragrafının benim paragrafımdan alınma olduğu görülür. Zaten paragrafın son cümlesinden önce Ali Rıza Çoban, bana atıf da yapmaktadır. Dolayısıyla ortada bir kaynaksız alıntı yapma durumu yoktur. Ancak bu alıntı hâlâ hukuka aykırı bir alıntıdır. Çünkü söz konusu iki paragraf, cümle cümle ve cümle içinde de kelime kelime karşılaştırılırsa Ali Rıza Çoban'ın paragrafının çok yüksek oranda benim cümlelerinin kelime kelime tekrarı olduğu görülecektir.

Örneğin ben

“Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu, diğer bir ifadeyle anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir”

diyorum. Ali Rıza Çoban ise

“Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu ya da anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir”

diyor. Bu iki cümle arasında tek fark, benim “*diğer bir ifadeyle*” dediğim yerde Ali Rıza Çoban'ın “*ya da*” demesinden ibarettir. Dolayısıyla bu cümle tırnak içinde veya girintili paragraf olarak verilmeyi gerektirecek bir “aynen alıntı” örneğidir. Aynen alıntıyı tırnak içinde veya girintili paragraf içinde vermemek için bir cümlede iki kelimeyi değiştirmek dürüstlikle bağdaşmaz. Örnek vermeye devam edelim:

Aynı paragrafın ikinci cümlesi benim kitabımda şu şekildedir:

“Aşağı yukarı tüm anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir”.

Ali Rıza Çoban'da bu cümle şu şekildedir:

“Neredeyse bütün anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir”.

İki cümle arasındaki fark, benim “*aşağı yukarı tüm*” kelimelerim yerine Ali Rıza Çoban'ın “*neredeyse bütün*” kelimelerini kullanmasıdır.

Aynı paragrafın üçüncü cümlesi benim kitabımda şudur:

“Değiştirme işini anayasalar, kendi kurduğu organlardan birine vermektedirler”.

Ali Rıza Çoban'da bu cümle şu hale bürünmüştür:

“Değiştirme işini anayasalar, kendi kurdukları organlardan birine genellikle de parlâmentolara vermektedirler”.

Aynı paragrafın son iki cümlesi benim kitabımda şu şekildedir:

“Bir anayasa, değiştirme yetkisini yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisinin şu ya da bu organa verilemeyeceği yolunda bir genel hukuk kuralı yoktur”.

Ali Rıza Çoban’da ise son iki cümle şu şekildedir:

“Bir Anayasa, değiştirme yetkisini yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisinin şu ya da bu organa verilemeyeceği konusunda bir genel hukuk kuralı yoktur”.

Yukarıdaki iki cümle, “*yolunda/konusunda*” kelimeleri dışında bütün kelimeleriyle noktası virgüline, birbirinin aynısıdır. Dolayısıyla ortada “aynen alıntı” vardır. Bu alıntının, tırnak içinde veya italik olarak veya girintili paragraf olarak verilmesi gerekir ki, bunun bir aynen alıntı olduğu, bu cümlelerin gerçekte Ali Rıza Çoban’ın cümleleri değil, benim cümlelerim olduğunu okuyucular kolayca anlayabilsin.

Bilindiği gibi bilimsel yazma kurallarına göre üç satırı geçen aynen alıntılarının tırnak içinde italik olarak dizilmesi veya girintili paragraf olarak verilmesi gerekir. Kaldı ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’nci maddesinin son fıkrasına göre “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır*”. İktibasın belli olacak şekilde yapılmasının yolu ise aynen iktibaslarda iktibas edilen cümlelerin tırnak içinde veya girintili paragraf olarak verilmesidir. Ali Rıza Çoban’ın söz konusu paragrafta kullandığı atıf usûlü (sayfa 34, dipnot 74), “*mealen alıntı*”lar için kullanılabilir bir atıf usûlüdür. “*Mealen alıntı*” için kullanılabilir bir atıf usûlünün “aynen alıntı” için kullanılması bir usulsüz alıntı teşkil eder.

Bu arada belirtmek isterim ki, Ali Rıza Çoban’ın İngilizce eserlerden yaptığı alıntılarının ezici çoğunluğunda da yukarıda eleştirdiğim sorun vardır. Ali Rıza Çoban’ın yabancı eserlerden yaptığı alıntılarının büyük bir kısmı bu eserlerdeki ilgili paragrafların cümle cümle Türkçeye çevrilmesinden ibarettir. Yani bunlar “aynen alıntı” niteliğinde olan alıntılardır. Şüphesiz, ortada çeviri olunca alıntının “aynen alıntı” mı, yoksa “*mealen alıntı*” mı olduğunu ispat etmek güçtür. Ama her halükarda Ali Rıza Çoban’ın cümleleri ile alıntı yaptığı eserlerdeki orijinal cümleler karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban’ın cümlelerinin “aynen alıntı” mı, yoksa “*mealen alıntı*” mı olduğu anlaşılabilir. Şimdi buna bir örnek verelim:

ÖRNEK 10**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.63:****1.1.3.3.4. Anayasanın Yapım Şekli ile Kalitesi Arasında İlişki Var mıdır?**

Çoğunlukla bir anayasanın yapılış şekli, o anayasanın içeriği ve yürürlükte kalma süresi üzerinde kalıcı bir etki yaratır. Örneğin, bir ihsan anayasanın anayasacılığın gereklerine uygun olarak devleti sınırlandıran ve siyasi gücün sınırlarını belirleyen temel bir norm olarak ortaya çıkması ve uzun süre bu şekilde uygulanarak yürürlükte kalma ihtimali oldukça düşüktür. Çünkü ihsanda bulunan monark ya da diktatör veya gücü elinde bulunduran tek parti, genellikle siyasi gücünün çok azını paylaşma ya da terk etme eğiliminde olacaktır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, burada anayasa yapılmasının temel amacı anayasal bir devlet kurmak değil, daha ziyade otoriter ya da totaliter rejimin devamını güvenceye almaktır¹³⁵.

¹³⁵ Chryssogonos, s. 1309**Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”, op. cit., s.1308-1309:****5. THE INTERRELATION BETWEEN THE CONSTITUTION-MAKING PROCESS AND THE NORMATIVE QUALITY OF THE CONSTITUTION**

In most cases the genesis of a Constitution has a lasting impact on its existence thereafter²⁶. A conceded Constitution has probably only a limited chance of becoming a “normative” or authoritative Constitution, which effectively sets the ground rules of political practice and constrains government. The person (e.g. a hereditary monarch or a dictator) or the collective entity (e.g. a political party ruling an one-party state or the “international community” in the case of “post-sovereign” constitutions) that makes such concessions, often has the intention of giving up only a very limited part, or indeed no part at all, of political power. In other words, their real aim is not to install a constitutional form of government, but to prolong and/or disguise an authoritarian or totalitarian regime,

Yukarıdaki iki kutu içinde yer alan metin cümle cümle ve hatta cümle içinde kelime kelime karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban’ın metninin Kostas Chryssogonos’un metninin kelime kelime çevirisi olduğu görülür. Paragrafın ilk ve son cümlelerini örnek olarak verelim: Kostas Chryssogonos paragrafın başında

“In the most cases the genesis of a Constitution has a lasting impact on its existence thereafter”

diyor; Ali Rıza Çoban ise

“Çoğunlukla bir anayasanın yapılış şekli, o anayasanın içeriği ve yürürlükte kalma süresi üzerinde kalıcı bir etki yaratır”

diyor. Kostas Chryssogonos, paragrafın sonunda

“In other words, their real aim is not to install a constitutional form of government but to prolong and/or disguise their authoritarian or totalitarian regime”

diyor; Ali Rıza Çoban ise

“Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, burada anayasa yapılmasının temel amacı anayasal bir devlet kurmak değil, daha ziyade otoriter ya da totaliter rejimin devamını güvenceye almaktır”

diyor. Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban’ın cümleleri Kostas Chryssogonos’un cümlelerinin aslına sadık çevirileridir. Ortada bir “mealen alıntı” değil, tırnak içinde verilmesi gereken bir “aynen alıntı” vardır. Söz konusu alıntılarının bir mealen alıntı değil, bir aynen alıntı, bir çeviri olduğunu gösteren bir emaremiş daha vardır: Ali Rıza Çoban, “*conceded Constitution*” terimini, “*ihsan anayasa*” olarak çevirmektedir ki, bu, Ali Rıza Çoban’ın oldukça aslına sadık bir çeviri yaptığını göstermektedir. Zira Türkçe anayasa hukuku literatüründe, söz konusu anayasa tipine yaygın olarak “*ferman tipi anayasa*” denmektedir. Görüldüğü gibi yukarıdaki kutudaki cümleler, Kostas Chryssogonos’tan çeviri suretiyle, ama aynen yapılmış birer alıntıdır. Dolayısıyla bu alıntının tırnak içinde veya girintili paragraf olarak verilmesi gerekirdi. Zira, söz konusu kutuda yer alan cümleler itibarıyla Ali Rıza Çoban, bu cümlelerin *yazarı* değil, *çevirmenidir*. Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafı tırnak içinde veya girintili paragraf olarak vermemekte, sanki ortada mealen yapılmış bir alıntı varmış gibi sıradan bir dipnotla vermektedir.

Son olarak not edelim ki, Ali Rıza Çoban’ın söz konusu kısma koyduğu başlık dahi Kostas Chryssogonos’un başlığından alınmıştır.

ÖRNEK 11**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.63:**

Bu nedenle ihsan anayasalar genellikle, sözde anayasalar¹³⁶ üretirler. Bu anayasalar şeklen yürürlükte olsalar da, gerçekte uygulanmazlar ya da sadece yöneticilerin lehine olan hükümleri uygulanır.

Sözde anayasaların iki farklı türünden söz edilebilir. İlk kategori betimleyici (descriptive) anayasalar oluştururlar. Bunların hükümleri herkes için bağlayıcı kurallar olarak değil, daha ziyade siyasi ve ideolojik sloganlar şeklinde formüle edilmiştir. Anayasa denilen metnin amacı gelecekte uygulanacak kuralları belirlemek değil, rejimin kahramanlıklarını ve başarılarını alkışlamaktır.

¹³⁶ Sözde anayasa, şekli olarak geçerli fakat uygulanmayan ya da uygulansa da seçici bir şekilde yönetici elitin lehine olduğu sürece uygulanan anayasaları ifade etmektedir.

**Chryssogonos, “Popular Involvement in Constitution-Making”,
op. cit., s.1309:**

Therefore, conceded constitutions often turn out to be only *figurative* or sham or pseudo-constitutions. A Constitution could be classified as figurative when it formally appears to be a valid Constitution but will not actually be implemented²⁸ or when it will be applied only selectively (in other words, under the precondition that its enforcement benefits the ruling political elite). We could further distinguish two categories of figurative constitutions.

There are, first of all, many declaratory or *descriptive* constitutions, which are phrased in a way which makes it more or less clear that they do not contain a body of rules meant to be obligatory for everyone, but rather political and ideological declarations. ...

... In those cases, the pseudo-constitutional text is only a triumphant declaration of the “achievements” of the regime and not a binding fixation of its future course²⁹.

²⁸ The distinction between formal validity (*Geltung*) and practical applicability (*Wirksamkeit*) of legal norms in general was thoroughly examined by H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. ed. Vienna 1960, pp. 215 *et seq.*

²⁹ See J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1987, p.398.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban’ın paragraflarının Kostas Chryssogonos’tan alınma olduğu görülür. Ancak bu paragrafların so-

nunda veya bunların içinde *Chryssogonos'a yapılan bir atıf yoktur. Chryssogonos'a yapılan ilk atıf iki paragraf sonradır* (s.64, dipnot 137). Muhtemelen Ali Rıza Çoban, savunma olarak söz konusu iki paragrafın ve onları izleyen iki paragrafın (toplam dört paragrafın) Kostas Chryssogonos'tan alınma olduğunu ve bunların kaynağının dördüncü paragrafın sonunda toplu olarak gösterildiğini söyleyecektir.

Yukarıda çeşitli defalar açıkladığımız gibi (örneğin bkz. s.388-389, Örnek 8), dördüncü paragrafın sonundaki atıftan, birinci, ikinci ve üçüncü paragrafların da Chryssogonos'tan alındığı sonucu çıkmaz. Okuyucu yukarıdaki ilk iki paragrafta yer alan atıfsız cümleleri okuduğunda bu cümlelerin Ali Rıza Çoban'ın cümle ve paragrafları olduğunu sanmaktadır. Oysa gerçekte bu cümle ve paragraflar alıntıdır. Bu şekilde yapılan bir alıntı dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz ve bilimsel yazma kurallarına aykırılık teşkil eder. Her bir alıntının kaynağının ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekir. Keza bu şekildeki atıflar FSEK, m.71/4'te tanımlanan "yetersiz kaynak göstererek alıntı yapma" durumunu oluşturur.

ÖRNEK 12

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, *op. cit.*, s.63, dipnot 136:

¹³⁶ Sözde anayasa, şekli olarak geçerli fakat uygulanmayan ya da uygulansa da seçici bir şekilde yönetici elitin lehine olduğu sürece uygulanan anayasaları ifade etmektedir.

Chryssogonos, "Popular Involvement in Constitution-Making", *op. cit.*, s.1309:

A Constitution could be classified as figurative when it formally appears to be a valid Constitution but will not actually be implemented²⁸ or when it will be applied only selectively (in other words, under the precondition that its enforcement benefits the ruling political elite).

²⁸ The distinction between formal validity (*Geltung*) and practical applicability (*Wirksamkeit*) of legal norms in general was thoroughly examined by H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2. ed. Vienna 1960, pp. 215 *et seq.*

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki 136 nolu dipnottaki cümlesi Kostas Chryssogonos'tan alınmıştır. Ama bu cümlenin sonunda *Chryssogonos'a yapılan bir atıf yoktur*.

Ali Rıza Çoban'ın Kostas Chryssogonos'un Makalesinden Yaptığı Alıntılarda Başka Problemler

Ali Rıza Çoban'ın kitabında Kostas Chryssogonos'un makalesinden yapılmış pek çok alıntı vardır. Toplam 17 sayfa ve 29 paragraftan oluşan bu makalenin en az yarısı, Ali Rıza Çoban tarafından alıntılanmıştır. Ali Rıza Çoban bu alıntılardan (yanlış saymadıysak) sadece 7 tanesinde dipnotta Chryssogonos'a atıf yaparak bunların kaynağını göstermiştir (Çoban'ın kitabındaki 11, 15, 52, 55, 56, 135, 137 nolu dipnotlara bakılabilir). Bu oranda bir iktibas, her paragrafın ayrıca ve açıkça kaynağı gösterilmiş olsa bile, -ki yukarıda Örnek 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 11 ve 12'de gösterdiğimiz gibi bunların çoğunluğunun kaynağı da gösterilmemiştir-, hukuka uygun olarak yapılamaz; çünkü; FSEK, m.35/1, b.1'e göre alıntının "*bazı cümle ve fıkralar*" ile sınırlı olması gerekir. Fırat Öztan'ın belirttiği üzere "*prensip, iktibas serbestisi bahanesiyle, bir eserin mühimce kısımlarının alınamamasıdır*"²⁸. Yine iktibas serbestisi konusunda bir doktora tezi yazmış olan Özge Öncü'ye göre "*FSEK madde 35/f.1.-b.1 kapsamında yapılacak iktibasta, iktibas edilebilecek eser parçaları, kendisinden iktibas yapılan eserin önemli bir bölümünü oluşturamayacaktır*"²⁹. Ali Rıza Çoban'ın, Kostas Chryssogonos'un makalesinden aldığı paragraflar, hiç tartışmasız bu makalenin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban'ın Kostas Chryssogonos'un makalesinden yaptığı alıntılar, kaynağı gösterilsin veya gösterilmesin, FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın "*bazı cümle ve fıkralar*" ile sınırlı olması şartına aykırıdır.

Diğer yandan FSEK, m.35/1, b.3'e göre, "*iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla*" yapılması şarttır. Ali Rıza Çoban'ın Kostas Chryssogonos'un makalesinden yaptığı alıntı miktarının "*maksadın haklı göstereceği nispet dâhilinde*" kalıp kalmadığı ve keza bu alıntılarının "*içeriği aydınlatmak*" için mi, yoksa "*içerik oluşturmak*" için mi yapıldıkları hususu çok tartışmalıdır.

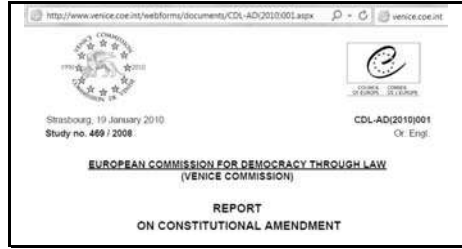
B. VENEDİK KOMİSYONU RAPORUNDAN YAPILMIŞ USÜLSÜZ ALINTILARA ÖRNEKLER

Şimdiye kadar görüldüğü gibi yukarıdaki örneklerde yoğun bir şekilde Kostas Chryssogonos'un makalesinden yapılmış usülsüz alıntılar vardır. Aşağıdaki 15 adet örnekte (Örnek 13-Örnek 24, Örnek 31-33) Avrupa Konseyi Venedik Komisyonunun hazırladığı CDL-AD(2010)001 numaralı *Report on Constitutional Amendment* başlıklı raporundan yapılmış yoğun usülsüz alıntılar vardır. Bu alıntıları aşağıda tek tek göreceğiz. Ama önce söz konusu Rapor hakkında bilgi verelim.

28. Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, Turhan, 2008, s.454.

29. Öncü, *op. cit.*, s.213.

Aşağıda kendisinde kısaca “Venedik Komisyonu Raporu” diye bahseddiğimiz Rapor, Venedik Komisyonunun 11-12 Aralık 2009 tarihlerinde Venedik’te yaptığı Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir. Söz konusu Rapor Gret Haller, Fredrik Sejersted, Kaarlo Tuori ve Jan Velaers’in yaptığı yorumlara dayanarak hazırlanmıştır. Söz konusu Raporun İngilizce tam metnine [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)001.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)001.aspx) adresinden ulaşılabilmektedir. (Yanda ilk sayfasından bir görüntü vardır).



ÖRNEK 13

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi, op. cit.*, s.65:

Anayasayı değiştirme yetkisine getirilen bazı kısıtlamalarla anayasalar sertleştirilmektedir. Başlıca anayasayı sertleştirme yöntemleri altı başlık altında toplanabilir. Bunlar; anayasanın bazı hükümlerinin ya da ilkelerinin değiştirilemez nitelikte olması (mutlak yasak), değişiklik için parlamentoda nitelikli çoğunluk aranması, normal yasama için öngörülenden daha yüksek bir toplantı yeter sayısı aranması, değişikliğin belli sürelerle birden fazla görüşülmesi ve/veya oylanması, federal sistemlerde federe devletlerin onayı ve halk tarafından onaylanma olarak sıralanabilir.

Venice Commission, Report on Constitutional Amendment, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)001.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)001.aspx)³⁰, s.18-19, paragraf 89:

89. As illustrated by the overview of national amendment provisions, there are a number of different legal mechanisms that may be used for creating obstacles to constitutional change. These can be categorised in different ways. A good list is provided by Elster, who has identified six “main hurdles for constitutional amendments”:

- Absolute entrenchment (unamendable provisions or principles)
- Adoption by a qualified majority in parliament (“supermajority”)
- Requirement of a higher quorum than for ordinary legislation
- Time delays

30. Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment* (CDL-AD(2010)001) adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), on the basis of comments by Ms Gret HALLER, Mr Fredrik SEJERSTED, Mr Kaarlo TUORI, Mr Jan VELAERS (Strasbourg, 19 January 2010, Study no. 469 / 2008) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)001.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)001.aspx) (Erişim tarihi, 13 Ekim 2013).

- State ratification (in federal systems)
- Ratification by popular referendum (including state referendums in federal systems)

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki kutu içindeki paragrafı Venedik Komisyonu Raporunun 89'uncu paragrafından alınmıştır; *ama Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yoktur.*

ÖRNEK 14

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.65:

Genellikle parlamentoda nitelikli çoğunluk aranması bir anayasanın değiştirilmesini zorlaştırmanın temel yolu olarak kabul edilmektedir. Ancak bu unsurlardan birisinin ya da bir kaçının birlikte uygulanması ile ülkenin temel siyasal koşulları, anayasal gelenekleri, değişiklik talebinin toplumdaki yansımaları gibi hususlar birlikte ele alındığı takdirde bir anayasayı değiştirmenin gerçek zorluk derecesi anlaşılabilir.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.20, paragraf 98:

98. A quite widespread traditional view has been that qualified majority in parliament is the single most important mechanism in constitutional amendment provisions, which is both necessary and sufficient for achieving a stable and moderate amendment rate. ... First, it depends on the national constitutional tradition, the concrete political context, and the driving forces behind the call for change.

Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki cümleleri ile Venedik Komisyonu Raporunun yukarıdaki cümleleri arasındaki benzerlik ortadadır. Ama söz konusu cümlelerden sonra *Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yok.*

ÖRNEK 15

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.67:

Burada sorulması gereken temel soru anayasaların niçin normal kanunlara göre daha zor koşullarda değiştirilmesi gerektiğidir. Demokratik bir toplum niçin kendi kurduğu düzene ilişkin temel kuralların değiştirilmesi konusunda önceden kendisini bağlamak zorunluluğu hissetmektedir? Olağan demokratik süreçlerde bu kuralların değiştirilmesinin nasıl bir mahzuru vardır?

Bu soru anayasacılık fikrinin özünü oluşturmaktadır. Anayasalar bir anlamda önceden kendini bağlama metinleridir. Anayasa yoluyla siyasi toplum, gelecekte kendi içinde ortaya çıkabilecek akıllıca olmayan eğilimlere karşı önceden kendisini koruma altına almaktadır. Bir benzetmeyle ifade etmek gerekirse, anayasalar insanların akli bağındayken delilik durumlarında ortaya çıkabilecek intihar eğilimlerinden kendilerini korumak için kendilerine vurdukları zincirlerdir. Bunu ifade etmek için genellikle Ulysses hikâyesindeki metafora başvurulmaktadır. Ulysses sirenler çaldığında kendisini kaybetmemek için mürettebatına önceden kendisini gemi direğine bağlamalarını emretmiştir¹⁴⁶. Aynı şekilde toplum da katı anayasalar yoluyla önceden kendisini bağlayarak kısa vadeli siyasi çıkarlar ve heveslerle yapılacak değişikliklerin doğuracağı tahribattan kendisini koruma altına almaktadır.

¹⁴⁶ Ulysses metaforu pek çok anayasa teorisyeni tarafından kullanılmakla birlikte siyaset teorisi konularında çalışan John Elster'in iki kitabında detaylı olarak incelenmiştir. Bkz. Elster, J., *Ulysses and the Sirens*, (Cambridge University Press, 1984) ve *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*, (Cambridge University Press, 2000) . Elster, ilk kitabında anayasaların kendi kendini sınırlama metinleri olduğu fikrini savunmakla birlikte ikinci kitabında tam aksi bir anlayışla anayasaların anayasayı yapanları değil başkalarını sınırlamak üzere yazıldığı fikrini savunmuştur.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment* (CDL-AD(2010)001), s.16, paragraf 73-74:

72. In order to understand the mechanisms of constitutional amendment, it is first necessary to consider why constitutions are and should be more inflexible than ordinary legislation. This issue can be approached by posing the following question: Why should a democratic society precommit itself in the sense that it lays down constitutional rules that cannot be changed by the majority when need arises, even following perfectly democratic procedures?

73. According to some theorists, this question lies at the hearth of “constitutionalism”. A fundamental point is that constitutions are “devices for precommitment or self-binding, created by the body politic in order to protect itself against its own predictable tendency to make unwise decisions” (Elster).

74. In the same line, it has been pointed out that “Constitutions are chains with which men bind themselves in their sane moments that they may not die by a suicidal hand in their day of frenzy” (Stockton), and that “a constitution is a tie imposed by Peter when sober on Peter when drunk” (Hayek). A quite widely used metaphor is that of Ulysses, ordering in advance his crew to tie him to the mast in order not to be tempted by the song of the Sirens.⁸⁴ In the same way, society by adopting a rigid

constitution “ties itself to the mast”, in order not to be tempted or distorted by short-term political gains and passions.

84. The Ulysses metaphor has been used by many constitutional observers, but it has been particularly explored by political theorist *J. Elster* in two books: *Ulysses and the Sirens*, Cambridge University Press, 1984, and *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*. Cambridge University Press, 2000.

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından görüleceği gibi Ali Rıza Çoban’ın iki paragrafı, Venedik Komisyonu Raporunun 72 ilâ 74’üncü paragraflarından alınmıştır. Buna rağmen Ali Rıza Çoban, bu paragraflarda Venedik Komisyonu Raporuna atıf yapmamaktadır. Venedik Komisyonu Raporuna ilk atıf söz konusu paragraflardan iki sonraki paragrafta vardır (sayfa 68, 147 nolu dipnot). 147 nolu dipnottan ben sadece 68’nci sayfanın son paragrafının ilk cümlesinin Venedik Komisyonu Raporundan alınma olduğunu anlıyorum. Dolayısıyla 67’nci sayfanın ikinci ve üçüncü paragraflarının ve keza 68’nci sayfanın birinci paragrafının da Venedik Komisyonu Raporundan alındığı anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu alıntıların, gerçekte bunlar Venedik Komisyonu Raporundan yapılmış olmasına rağmen, usûlüne uygun olarak *kaynakları gösterilmemiştir*.

Burada ayrıca belirtelim ki, Ali Rıza Çoban’ın kitabının 68’nci sayfasında yer alan 146 nolu dipnotun kendisi dahi ortada bir usûlsüz alıntı olduğunu bir kez daha ispatlamaktadır. Bu dipnot şöyledir:

¹⁴⁶ Ulysses metaforu pek çok anayasa teorisini tarafından kullanılmakla birlikte siyaset teorisi konularında çalışan John Elster’in iki kitabında detaylı olarak incelenmiştir. Bkz. Elster, J., *Ulysses and the Sirens*, (Cambridge University Press, 1984) ve *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*, (Cambridge University Press, 2000) . Elster, ilk kitabında anayasaların kendi kendini sınırlama metinleri olduğu fikrini savunmakla birlikte ikinci kitabında tam aksi bir anlayışla anayasaların anayasayı yapanları değil başkalarını sınırlamak üzere yazıldığı fikrini savunmuştur.

Bu dipnotun kaynağı aşağıda görüleceği gibi Venedik Komisyonu Raporunda yer alan 84 nolu dipnottur:

84. The Ulysses metaphor has been used by many constitutional observers, but it has been particularly explored by political theorist *J. Elster* in two books: *Ulysses and the Sirens*, Cambridge University Press, 1984, and *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*. Cambridge University Press, 2000.

Bu dipnotun kaynağı aşağıda görüleceği gibi Venedik Komisyonu Raporunun PDF versiyonunun 16’nci sayfasında yer alan 84 nolu dipnottur: Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban’ın 68’inci sayfasında yer alan 146 nolu dipnotu orijinal bir dipnot değildir. Bu dipnotu, Ali Rıza Çoban, kaynağını göstermeden Venedik Komisyonu Raporunun 84 nolu dipnotundan almaktadır.

Ali Rıza Çoban'ın böyle bir dipnot (sayfa 68, dipnot 146) yazmasının sebebi, dipnotta yapılan gözlemi kendisinin yapmış olması değil, Venedik Komisyonu Raporununun 84 nolu dipnotunda J. Elster hakkında böyle bir gözlem yapılmış olmasıdır. Eğer Venedik Komisyonu Raporununun 84 nolu dipnotu olmasaydı, Ali Rıza Çoban'ın kitabınının 68'nci sayfasındaki 146 nolu dipnot da olmayacaktı. Ali Rıza Çoban'ın 146 nolu dipnotu dahi bir alıntıdır.

Bir usûlsüz alıntının ispatı çeşitli delillerle yapılır. Bu delillerden biri de, ıktibas edilen eserin sadece ana metninin değil, ana metne bağlı dipnotlarının da alınmasıdır. Ana metin ile birlikte dipnotun da alınması usûlsüz alıntının tartışmasız kanıtıdır.

ÖRNEK 16

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.69:

Elbette anayasaların en temel işlevleri doğrudan ya da dolaylı olarak demokrasiyi zayıflatmaya yönelik teşebbüslere karşı demokrasiyi korumaktır. Bu bir taraftan adil ve dürüst seçimler yoluyla çoğunluğun yönetimini güvence altına almak, diğer taraftan farklı devlet organları arasında bir kontrol ve denge sistemi kurarak muhalefetin sistem içinde varlığını ve etkinliğini güvence altına alarak çoğunluğun azınlığın haklarını hiçe saymasını önlemek suretiyle gerçekleştirilir. Özellikle temel hakların anayasal güvenceye alınması ve yargı denetimiyle desteklenmesi suretiyle azınlıktakilerin haklarının çoğunluk tarafından ihlal edilmesinin önüne geçilmiş olur.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.17, paragraf 78-79:

78. Perhaps the most important function of constitutional binding in a democracy is to protect democracy itself – against any attempts at directly or indirectly undermining it. By cementing rules on democratic elections and representation, the constitution serves to protect present and future democratic majority rule against abuse from those temporarily in power. This in particular applies to rules governing the relationship between the legislative and executive power. Many of the constitutional rules on governance also serve to protect the political opposition, ensuring representation and voice, and thereby guaranteeing the opportunity for the opposition to compete for majority power in future elections.

79. Last but not least, constitutions serve the classical constitutionalist concern of protecting minority and individual rights and interests. Almost all democratic constitutions today include lists of fundamental rights, which are usually subject to judicial review, and which block or at least reduce the ability of the majority to violate the fundamental rights of the individual.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Venedik Komisyonu Raporunun 78 ve 79 nolu paragraflarıdır. Ama Ali Rıza Çoban bu paragrafın içinde veya sonunda *Venedik Komisyonu Raporuna bir atf yapmamaktadır*.

ÖRNEK 17

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.69:

Bütün bu nedenler siyasi toplumun neden kendisini önceden gemi direğine bağladığını ve bazı kuralları meşru demokratik çoğunluğun değiştirmesine set çektiğini göstermektedir. Ancak diğer taraftan anayasaların katı bir şekilde değiştirilemez oluşuna yöneltilen eleştiriler de vardır. Öncelikle eğer siyasi reform talepleri yeterince güçlü ise, anayasanın bağlayıcılığı fiilen bir anlam ifade etmeyebilir. Anayasal kurallar ne olursa olsun değişiklikler gerçekleştirilebilir. Bu durumda tercih edilen bu değişikliklerin devrim ya da kalkışma yerine olağan anayasal usullere uyularak gerçekleştirilmesidir. Zira anayasal düzenin zorla kırılmasının toplumsal maliyeti çok daha yüksek olacaktır. Diğer taraftan anayasaların değiştirilmesine izin verilmesini gerektiren bazı önemli nedenler de bulunmaktadır. Öncelikle demokrasi, çoğunluğun gerektiğinde kendi kendini yönetmenin kurallarını yeniden oluşturulabilmesini de gerektirir. Ayrıca karar alma süreçlerinin geliştirilmesi ihtiyacı, toplumda meydana gelen siyasi, ekonomik ve kültürel değişimlere ayak uydurma gerekliliği, uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi, toplumsal ihtiyaçları karşılayacak kararları alma ihtiyacı, temel hakların korunması ve geliştirilmesi alanında ortaya çıkan gelişmelere ayak uydurma ihtiyacı da değişikliklerin zaman zaman zorunlu olabileceğini göstermektedir.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.17, paragraf 80-83:

80. The list illustrates that there are in principle several good and supplementary reasons why a society should “tie itself to the mast”, and commit itself to certain rules and standards that may not be revoked and changed overnight, even by a democratically legitimate majority.

81. At the same time, there are also arguments *against* strict constitutional confinement. First, it is a historical and empirical observation that constitutional binding is sometimes simply not possible. If the forces calling for political reform are strong enough, then changes will be made, regardless of the formal constitutional rules. In

such cases, it will normally be highly preferable for the changes to be done through formal constitutional amendment rather than by revolution and upheaval, breaking the too-strict formal constitutional chains at huge cost to society.⁸⁵

82. Second, even if the alternative is not revolution or other forms of unconstitutional change, there will still be a number of situations where formal constitutional amendment is highly desirable. Main reasons include:

- democracy in the traditional sense (majority rule)
- improvement of decision-making procedures
- adjustment to transformations in society (political, economical, cultural)
- adjustment to international cooperation
- flexibility and efficiency in decision-making
- ensuring, adjusting or reconfirming fundamental rights

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Venedik Komisyonu Raporunun 80, 81 ve 82'nci paragraflarıdır. Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafın ne içinde, ne sonunda Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yapmaktadır. Venedik Komisyonu Raporuna yapılan ilk atıf yedi sayfa ilerdedir (s.176, dipnot 162).

ÖRNEK 18

Çoban, Anayasayı Değiştirme Yetkisi, op. cit., s.70:

Bu nedenle her ne kadar anayasa yapıcılar uzun süre uygulamada kalacak istikrarlı metinler üretme gayreti içinde olsalar da ebedi metinler üretemeyeceklerinin farkındadırlar ve değişikliğin kaçınılmazlığının bilincinde olarak anayasanın nasıl değiştirileceğine ilişkin hükümler koymaktadırlar. Hatta liberal anayasaların meşruiyetinin paradoksal bir şekilde onların değiştirilebilirliğinden kaynaklandığı da söylenebilir. Liberal anayasalar değiştirilebilecekleri için kabul edilmeye değerler¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Stephen Holmes ve Cass R. Sunstein, "The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe" in Sanford Levinson (ed.) **Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment** (Princeton University Press 1995) (pp. 275-306). s.277.

Venice Commission, Report on Constitutional Amendment, op. cit., s.18, paragraf 86:

86. On a deeper level, it can also be held that the very legitimacy of a given constitutional system rests on the premise that the present day electorate can amend and change it. This has been emphasized by Holmes and Sunstein, who argue that "political legitimacy in liberal systems ultimately depends upon the option to bring about

change, used or held in reserve. The legitimacy of a liberal constitution has a similar foundation, paradoxically, in its liability to revision. It is accepted, or deserves to be accepted, partly because it can be changed".⁸⁷

⁸⁶ Cf. *Holmes and Sunstein, cit.*, note 2, pp. 302-3.*

⁸⁷ *Ibidem*, p. 279, and also at p. 301 on how democratic legitimacy rests "on the foreseeable opportunity to "throw the rascals out".

* NOT: Yukarıda 86 nolu dipnotta anılan Raporun gönderme yapılan 2 nolu dipnotundaki ilgili kısım şöyledir: Sanford Levinson (ed.) *Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton University Press 1995) pp 237-274. This volume contains a number of articles on the subject, including S. Holmes and C. Sunstein, *The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe* (pp. 275-306).

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından Ali Rıza Çoban'ın paragrafının, Venedik Komisyonu Raporunun 18'nci sayfasındaki 86'ncı paragrafından alınma olduğu görülmektedir. Ali Rıza Çoban'ın

Hatta liberal anayasaların meşruiyetinin paradoksal bir şekilde onların değiştirilebilirliğinden kaynaklandığı da söylenebilir. Liberal anayasalar değiştirilebilecekleri için kabul edilmeye değerdirler¹⁴⁹.

şeklindeki cümleleri gerçekte kendisinin 149 nolu dipnotta kaynak gösterdiği gibi Holmes ve Sunstein'in zikredilen çalışmasından değil, Venedik Komisyonu Raporunun 86'ncü paragrafında yer alan

The legitimacy of a liberal constitution has a similar foundation, paradoxically, in its liability to revision. It is accepted, or deserves to be accepted, partly because it can be changed".⁸⁷

şeklindeki cümlelerinin çevirisinden ibarettir. Bu alıntının içinde yer aldığı bağlama, bu alıntıdan önceki cümlelerin de Venedik Komisyonu raporundan alındığına bakılırsa Ali Rıza Çoban'ın bu alıntıyı gerçekte Venedik Komisyonu Raporundan yaptığı, söz konusu cümlenin kaynağı olarak da, bu Raporun atf yaptığı Holmes ve Sunstein'in çalışmasına atf yaptığı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, Ali Rıza Çoban'ın Holmes ve Sunstein'in çalışmasına atf yapmasının sebebi, kendisinin Holmes ve Sunstein'in çalışmasını okumuş olması değil, "paradoksal olarak" Venedik Komisyonu Raporunun söz konusu çalışmaya atf yapıyor olmasıdır. Ali Rıza Çoban'ın kitabının 70'nci sayfasında yer alan 149 nolu dipnot, bu dipnotun bağlı olduğu ana cümlelerin usûlsüz alıntı ürünü olduğunu da kanıtlamaktadır. Yani Ali Rıza Çoban'ın sadece ana metni değil, bu metnin dipnotu dahi bir alıntıdır.

ÖRNEK 19**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.70:**

Ulysses metaforu, her zaman bir gerçekliğe işaret etmeyebilir. Zira anayasalar her zaman kendi kendini bağlama metinleri olarak ortaya çıkmazlar, hatta çoğunlukla anayasal bağlayıcılık başkaları tarafından yapılan metinlerle bağlilik anlamına da gelebilir. Anayasalar bazen demokratik çoğunluğun iradesine karşı kendi çıkarlarını korumak isteyen siyasi rejimler tarafından bir kalkan olarak yapılmış ve kullanılır olabilirler. Bu olmasa bile anayasalar sadece anayasayı yapan nesil için değil, gelecek nesiller için de bağlayıcı olduğundan, çoğunlukla anayasa kendi kendini bağlamadan ziyade mevcut neslin geçmiş neslin iradesiyle bağlanması anlamına gelir. Bu nedenle anayasanın değişikliğe kapalı olması kendi kendini yönetmeye değil, mezarlıktan yönetime işaret eder. “Kurucu babaların iradesi” diye ifade edilen mitolojik çıkarsamalar, çoğunlukla yargıçların ve akademisyenlerin kendi tercihleri olmaktan öteye gitmeyebilir. Bu da demokrasinin elitizme kurban edilmesi anlamına gelebilir.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.18, paragraf 87:

87. It can furthermore be argued that although the Ulysses metaphor captures an important element of constitutionalism, it is not wholly accurate, in the sense that constitutional binding is seldom an act of “self-binding”. Rather, it is often the binding of others. Sometimes constitutions are imposed by political regimes on the way out, in order to protect their interests against the democratic will of their successors. And even if this is not so, then all constitutions of a certain maturity reflect not the pre-commitment of the present generation, but rather that of earlier generations. Critics have pointed out that too much resistance to amendment and reform implies a democratically questionable principle of allowing society to be “ruled from the grave” – by letting the (sometimes mythologized) will of the “founding fathers”, as interpreted by judges and academics, determine the political problems and challenges of today.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Venedik Komisyonu Raporunun 87 nolu paragrafıdır. Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafın içinde veya sonunda Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yapmamaktadır. Venedik Komisyonu Raporuna ilk atıf altı sayfa ilerdedir (s.176, dipnot 162).

ÖRNEK 20

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.70:

Bu nedenle anayasa değişikliği usulünü belirlerken göz önünde tutulması gereken temel husus, katılık ile esneklik arasında makul bir dengenin sağlanmasıdır. Anayasanın aşırı sert olmasının doğuracağı temel sakınca demokrasinin geliştirilmesi ve sosyal, ekonomik ve siyasal değişikliklere uyum sağlanabilmesi için gerekli olan değişikliklerin yapılmasına imkân vermemesi, bir anlamda siyasal sistemi dondurarak zamanın gerektirdiği çözümleri uygulama kabiliyetini ortadan kaldırması ya da aşırı zorlaştırmasıdır.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.18, paragraf 88:

88. The Commission notes that there are good reasons both why constitutions should be relatively rigid and why there should be possibilities for amendment. The challenge is to balance these two sets of requirements, in a way that allows necessary reforms to be passed without undermining the stability, predictability and protection offered by the constitution by making the adoption of the constitutional amendment too difficult to achieve or practically impossible.⁸⁸ The final balancing act can only be found within each constitutional system, depending on its specific characteristics. But the balancing act can be more or less successful, depending on a general understanding of the mechanisms and principles involved.

Görüldüğü gibi, anayasaların katılık derecesi konusunda Ali Rıza Çoban'ın ulaştığı sonuç, gerçekte Venedik Komisyonu Raporunda ulaşılan sonuçtan başka bir sonuç değildir. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Venedik Komisyonu Raporunun 88 nolu paragrafıdır. *Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafın içinde veya sonunda Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yapmamaktadır.* Venedik Komisyonu Raporuna yapılan ilk atıf altı sayfa ilerdedir (s.176, dipnot 162).

Örnek 16-20'ye İlişkin Bir Gözlem.- Dikkat edileceği gibi son beş örnekteki paragraflar, Ali Rıza Çoban'ın kitabının 69 ve 70'nci sayfalarında yer alan ardışık paragraflardır. Bu ardışık paragrafların kaynağı da Venedik Komisyonu Raporunun 17 ve 18'inci sayfalarında yer alan 78 ilâ 88'nci paragraflardır. Yani Ali Rıza Çoban, kaynaksız bir şekilde, sadece Venedik Komisyonu Raporunun orasından burasından bazı paragrafları almamakta, raporun bir bölümünü kendi sistemi içinde olduğu gibi kaynaksız olarak aktarmaktadır.

ÖRNEK 21**Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.73:**

1990'larda Orta ve Doğu Avrupa'da meydana gelen demokratikleşme sürecinde yeni anayasalar yazılırken bu anayasaların gelecekte değiştirilmesi için gerekli asgari uzlaşının ne olması gerektiği konusunda önemli bir tartışma yaşandığı bilinmektedir. Bu tartışmalarda baskın olan görüş, yeni demokratik düzenin korunması için anayasaların oldukça katı olması gerektiği ve yürütmenin sınırlandırılmasına ihtiyaç bulunduğu yönündedir. Ancak bazıları da demokrasiye geçiş sürecinin, gerektiğinde anayasaların değiştirilmesine ihtiyaç gösterebileceği, bu nedenle anayasaların gerektiğinde değiştirilebilecek derecede esnek olması gerektiğini savunmuşlardır¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Holmes, ve Sunstein, s. 278.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.15, paragraf 66:

66. During the processes of constitution writing in Central and Eastern Europe in the 1990s there was considerable debate on what should be the correct threshold for future amendments. The dominant view was that the new democracies should adopt rigid constitutions, with strict rules on amendment, in order to protect the new democratic order and constrain executive power. Others, however, argued strongly that the particular aspects of this major transition to democracy required a more flexible form of constitutionalism, with relatively easy access to amendment, in order to adjust to the fundamental changes taking place.⁷⁹

⁷⁹ This was in particular argued by *S.Holmes and C.Sunstein*, cit. note 2, pp. 275-306.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Venedik Komisyonu Raporunun 66 nolu paragrafıdır. Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafın ne içinde, ne de sonunda Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yapmaktadır. Venedik Komisyonu Raporuna ilk atıf üç sayfa ilerde (s.176, dipnot 162). Yine belirtelim ki, Ali Rıza Çoban'ın paragrafının altındaki 154 nolu dipnotta kendisine atıf yapılan kaynak, Venedik Komisyonu Raporunun 66 nolu paragrafının altındaki dipnotta kendisine atıf yapılan kaynak ile aynıdır. Yani 154 nolu dipnot, Venedik Komisyonu Raporunun 79 nolu dipnotu üzerinden oluşturulmuş bir transit atıf dipnotudur.

ÖRNEK 22

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, *op. cit.*, s.73:

Sonuçta her ülke kendi anayasasını yaparken farklı değişiklik kuralları benimsemiştir. Genellikle kabul edilen yöntemler yukarıda bahsedilen orta yol anlayışına uygun olmuştur. Yani parlamentoda üçte iki nitelikli çoğunlukla kabul ve belli bir bekleme süresi sonunda yeniden görüşme ve oylama usulünün kabul edildiği söylenebilir. Ne var ki, bazı anayasalar diğerlerine göre daha zor değiştirme usulü öngörmüşlerdir. Bu ülkeler arasında Bulgaristan¹⁵⁵, Romanya¹⁵⁶ ve Rusya¹⁵⁷ sayılabilir. Bazı ülkelerde ise ortalamaya göre nispeten daha kolay bir değiştirme usulünün benimsendiği söylenebilir. Bu ülkelere de Çek Cumhuriyeti¹⁵⁸ Anayasası örnek gösterilebilir.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, *op. cit.*, s.15, paragraf 66:

67. The result was different amendment rules, although a majority of the new democracies chose a middle-of-the-road solution, usually with the requirement of a 2/3 parliamentary majority and a certain time delay, but without other very strict obstacles. There are however countries in which amendment is more difficult than average (including Bulgaria, Romania and Russia) and countries where it is relatively easier (including the Czech republic, Estonia and Slovenia).

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafı, örnekleriyle birlikte Venedik Komisyonu Raporunun 67 nolu paragrafıdır. Ama Ali Rıza Çoban, bu paragrafın ne içinde, ne de sonunda Venedik Komisyonu Raporuna bir atıf yapmaktadır. Venedik Komisyonu Raporuna ilk atıf üç sayfa ilerdedir (s.176, dipnot 162).

Keza söz konusu paragrafa bağlı 155 ve 157 nolu dipnotlar Ali Rıza Çoban'ın oluşturduğu orijinal dipnotlar değildir. Bu dipnotlar da Venedik Komisyonu Raporunun 8'nci sayfasında bulunan 22 nolu dipnotundan alınmadır; ama alıntının kaynağı yine gösterilmemiştir.

ÖRNEK 23**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.74:**

Fakat şunu belirtmek gerekir ki anayasa değişikliklerinin yapılması ve sayısında anayasada öngörülen değiştirme usulü kadar hatta daha fazla o ülkedeki sosyal ve siyasal ortamın rolü olduğu görülmektedir. Nitekim 17 eski doğu bloğu ülkesinde yakınlarda yapılan bir araştırmada yapılan anayasa değişikliklerinin sayısında sosyal ve siyasal ortamın anayasada öngörülen değiştirme usulünden çok daha etkili olduğu ileri sürülmüştür¹⁵⁹. Demokratik gelişme ve Avrupa entegrasyonu amacının oldukça katı anayasaya sahip olan ülkelerde bile yapılan anayasa değişikliklerinin temel dinamiğini oluşturduğu gözlemlenmiştir. Bu ülkelerde yeni anayasalar kabul edildikten sonra yapılan anayasa değişikliği sayısının aynı dönemde Batı Avrupa ülkelerinde yapılan anayasa değişikliklerinden sayıca daha az olduğu ve yapılan değişikliklerin genellikle yürütmenin yetkilerini azaltma buna karşılık parlamentoları güçlendirme, temel hakları geliştirme ve Avrupa ve uluslararası kuruluşlarla entegrasyonu sağlamaya yönelik değişiklikler olduğu belirtilmiştir.

¹⁵⁹ Roberts, A., "The Politics of Constitutional Amendment in Post Communist Europe", *Constitutional Political Economy*, Vol. 20 (2009) s.99-117.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, op. cit., s.16, paragraf 70:

70. This seems in particular to apply to the amendments adopted in Central and Eastern Europe after the introduction of the new constitutions. In a recent study on constitutional change in 17 post-communist countries, it is argued that the political and social context has been far more important for the number of amendments than the formal amendment rules.⁸¹ Democratic development and European integration influence have been major driving forces behind the amendments, leading to changes even in states with quite rigid amendment rules. The study also shows that there has on average in fact been *fewer* amendments adopted in the Central and Eastern European countries since the introduction of new constitutions than the average over time in the countries of Western Europe.⁸²

⁸¹ See A. Roberts, *cit.*, note 2*, pp. 99-117.

⁸² There are however deviations from this general trend, both in Eastern and Western Europe, as illustrated by the fact that the Macedonian Constitution has been subject to 31 amendments since 1991, while the Danish constitution has not been changed since 1953.

*NOT: 81 nolu dipnotta gönderme yapılan 2 nolu dipnotun ilgili kısmı şöyledir:

² See for example, A. Roberts, The politics of constitutional amendment in post communist Europe, *Const. Polit. Econ* (2009) 20:99-117.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın paragrafı, Venedik Komisyonu Raporunun 70 nolu paragrafından alınmıştır. Ancak alıntının kaynağı belirtilmemiştir. Burada ayrıca belirtelim ki, Ali Rıza Çoban'ın söz konusu paragrafına bağlı 159 nolu dipnotu da Venedik Komisyonu Raporunun ilgili paragrafına bağlı olan 81 nolu dipnottan alınmıştır. Yani söz konusu kutuda Ali Rıza Çoban'ın sadece ana metni değil, dipnotunun kendisi de bir alıntıdır.

ÖRNEK 24

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.76-82:

Ali Rıza Çoban'ın kitabınının 76 ilâ 82'nci sayfaları arasında bulunan “**1.2.1. Anayasa Değişikliği Önerme Yetkisi**” başlığı ile Venedik Komisyonu Raporunun 29 ilâ 34'üncü paragrafları arasında özellikle Ali Rıza Çoban'ın dipnotlarında zikrettiği örnekler bakımından, şüphe uyandıran derecede, benzerlik vardır. Bununla birlikte anılan sayfalarda söz konusu *Venedik Komisyonu Raporuna yapılmış tek bir atıf yoktur*.

Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporundan Yaptığı Alıntılarda Başka Problemler

Yukarıdaki 12 adet örnekte (Bkz.: Örnek 13-24) ve aşağıda vereceğimiz 3 adet örnekte (Bkz.: Örnek 31-33) Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporundan kaynağı göstermeksizin yaptığı kaynaklı alıntılara çeşitli örnekler verilmiştir. Ali Rıza Çoban'ın kitabında Venedik Komisyonu Raporundan kaynağı gösterilerek yapılmış alıntılar da vardır. Ali Rıza Çoban, Venedik Komisyonu Raporundan çok yoğun bir şekilde yararlanmaktadır. Söz konusu raporun neredeyse yarısından fazlası Ali Rıza Çoban tarafından alınmıştır. Bu oranda bir iktibas, kaynağı gösterilmiş olsa bile, -ki yukarıda Örnek 12-24 ve aşağıda Örnek 31-34'de gösterdiğimiz gibi bunların çoğunluğunda Venedik Komisyonu Raporu atıf yapılmamıştır-, hukuka uygun olarak yapılamaz; çünkü; FSEK, m.35/1, b.1'e göre alıntının “*bazı cümle ve fıkralar*” ile sınırlı olması gerekir. Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporunun önemli bir kısmını alıntıladığını söylememiz bir abartı olmayacaktır. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporundan yaptığı alıntılar, kaynağı gösterilsin veya gösterilmesin, FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın “*bazı cümle ve fıkralar*” ile sınırlı olması şartına aykırıdır.

Diğer yandan FSEK, m.35/1, b.3'e göre, “*iktibasın maksadın haklı gösterceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla*” yapılması şarttır. Bu şu anlama gelir: FSEK, m.35/1'de öngörülmüş olan, “*iktibas (alıntı) serbestisi*”, kitap yazma yöntemi değildir. İktibas serbestisi, özgün düşünceleri olmayan yazarlara kitap yazma imkânı tanımak için tanınmış bir

serbestlik değildir. İktibasın amacı, FSEK, m.34/1, b.3'e göre “*münderacatı*”, yani “*içeriği aydınlatmak*”tır. Haliyle söz konusu içeriği, alıntı yapan yazarın kendisinin oluşturması gerekir. Kendi oluşturduğu içeriği aydınlatmak demek, kendi oluşturduğu görüşleri temellendirmek, desteklemek, kendi oluşturduğu görüşlere örnek vermek için alıntı yapılması demektir³¹. Alıntının kendisi, Özge Öncü'nün vurguladığı gibi, alıntı yapan yazarın eserinin “*ana unsuru olamaz; bir yan unsur olarak kalmalıdır*”³². Bu ana unsurun, yazar tarafından geliştirilmesi, alıntının ise bu ana unsuru desteklemek, örneklendirmek, geliştirmek için yapılması gerekir. Belirli bir pasajda belirli bir yazardan yapılmış alıntılar komple çıkarılsa dahi, o pasaj metin olarak varlığını sürdürür; çünkü alıntı, o metnin ana unsuru değil, yan unsurdur. Yan unsur çıktı diye o metin yıkılmaz. Bir başlık altındaki konuda alıntılar çıkarılınca, metin çöküyorsa, bu o alıntılarının o metnin ana unsurunu oluşturduğu gösterir. Alıntılar, yazılan pasajda yan unsur olarak değil, ana unsur olarak işlev görüyorsa, burada maksadına aykırı olarak yapılmış bir alıntı vardır ve böyle bir alıntı FSEK, m.35/1, b.3'e aykırılık teşkil eder.

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 64 ilâ 117'nci sayfaları arasında yer alan “*Mukayeseli Hukukta Tali Kurucu İktidar*” başlığı çok büyük ölçüde Venedik Komisyonu Raporundan yararlanılarak yazılmıştır. Özellikle 64 ilâ 70, 73 ilâ 82'nci sayfalardaki neredeyse bütün paragraflar Venedik Komisyonu Raporundan alınmıştır. Dahası bu paragraflar ardışıktır ve Venedik Komisyonu Raporundaki sırayla geçmektedirler (Bu konuda yukarıda s.???'deki “Örnek 16-20'ye İlişkin Bir Gözlem Başlıklı” notumuza bakılabilir). Bu kısımlarda Ali Rıza Çoban'ın kendisinin oluşturduğu bir “münderacat” yoktur. Bu kısımlarda Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporundan alıntılardığı paragrafları ve yine Venedik Komisyonu Raporundan aldığı örnekleri çıkarırsanız geriye bir şey kalmaz. Bu husus, bu kısımlardaki alıntılarının, FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan “*iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla*” yapılması şartına aykırı olduğunu gösterir.

C. LORENZ LANGER'İN MAKALESİNDEN YAPILMIŞ USULSÜZ ALINTILARA ÖRNEKLER

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 84'üncü sayfasının “*Bu girişim öncesinde İsviçre'de*” diye başlayan paragraftan başlayarak 88'inci sayfanın sonuna kadar toplam 11 adet paragraf, kaynak gösterilmeden Lorenz Langer'in bir makalesinden alınmıştır. Önce makalenin künyesini verelim:

31. Öncü, *op. cit.*, s.188.

32. *Ibid.*, s.189.

Lorenz Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 43, October 2010, Number 4, s.863-951. (<http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/langer-cr-final.pdf>)

Aşağıdaki altı örnekte (Örnek 25-Örnek 30) bu usülsüz alıntılara örnekler verilmiştir:



ÖRNEK 25

Çoban, Anayasayı Değişirme Yetkisi, op. cit., s.84:

Bu girişim öncesinde İsviçre’de siyasi islamın yavaş ve gizli biçimde yayıldığı ifade edilerek bir İslam karşıtı kampanya yürütülmüştür. Minare yasağını savunanlar, bu yasağın şeriatın yayılmasını önleyeceği, İsviçre’nin anayasal düzeninin ve temel hakların korunması için gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bir anlamda bu yasağın, siyasi islamın her türlü hastalığına karşı ülkeyi koruyacak bir çare olarak sunulmuştur.

Oylamadan önce hükümet bu anayasa değişikliğinin anayasal haklarla ve uluslararası sözleşmelerle bağdaştırılmasının zor olacağı konusunda halkı uyarmış ve girişimin reddedilmesini istemiştir. Ayrıca parlamentonun her iki kanadı da büyük çoğunlukla girişimin reddedilmesini önermiştir. Girişimi başlatan İsviçre Halk Partisi²⁰⁷ ve Konfederate Demokratik Birlik²⁰⁸ dışındaki bütün partiler ile Protestan ve Katolik kiliseleri yasağa karşı çıkmıştır. Kamuoyu yoklamaları oylama sonucunun ret yönünde olacağını göstermesine karşılık halk değişikliği kabul yönünde oy kullanmış ve Federal Anayasanın, Federal hükümet ve Kantonların örgütlü dinler üzerindeki yetkilerini düzenleyen 72. maddesine üçüncü fıkra olarak “Minare inşa etmek yasaktır” cümlesi eklenmiştir.

²⁰⁷ Sağcı parti 2007 yılında yapılan Federal Parlamento seçimlerinde oyların %26.6’sını alarak birinci parti olmuştur.

²⁰⁸ Muhafazakar ve Hıristiyan değerlerini savunan parti 2007 seçimlerinde oyların %1.5’ini almıştır.

Lorenz Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 43, October 2010, Number 4, s.865-866³³:

The vote was preceded by a campaign focusing on the alleged spread of political Islam in Switzerland, warning of the slow and subversive ascent of an alien Muslim community to prevalence and, eventually, dominance. A minaret ban, its proponents argued, would effectively protect the Swiss constitutional order, safeguard fundamental rights, and halt the spread of Sharia law. In short, it would offer a panacea to the ills of Islamization.

Prior to the vote, the Swiss government made it clear that it might be difficult to reconcile the ballot initiative with the country’s constitutional bill of rights and with international human rights obligations.⁵ The two chambers of Parliament recommended rejection of the ballot initiative by wide margins.⁶ With the exceptions of the Swiss People’s Party and the Confederate Democratic Union, which launched the initiative,⁷ all political parties opposed the ban, as did the Protestant and Catholic Churches.⁸ Opinion polls suggested that a comfortable, if narrowing, majority opposed the proposal.⁹ Yet, unexpectedly, the voters adopted the ballot initiative by a considerable margin. Article 72 of the Federal Constitution (*Bundesverfassung*, BV), which addresses the federal and cantonal competences over organized religion, is now complemented by a third subparagraph reading that “the construction of minarets is prohibited.”¹⁰

7. With 26.6 percent of the vote, the right-wing Swiss People’s Party (*Schweizerische Volkspartei*) had garnered the largest share of votes in the 2007 election to the Swiss National Assembly. The Confederate Democratic Union (*Eidgenössische Demokratische Union*) is a conservative fringe-party (1.5 percent of votes in the 2007 election) advocating Christian values.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki iki paragrafı cümle cümle Lorenz Langer’in makalesinden alınmıştır. Bununla birlikte *ne bu paragrafların içinde, ne bu paragrafların sonunda Langer’in makalesine bir atıf vardır*. Kaynağı gösterilmemiş alıntı, usûlsüz alıntı teşkil eder. Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki iki paragrafının Langer’den kaynağı gösterilmeden alınmış olduğunun bir kanıtı daha vardır: Ali Rıza Çoban’ın 207 ve 208 nolu dipnotları da kendisinin dipnotu değil, Langer’in dipnotudur. Her iki dipnotun kaynağı Langer’in makalesindeki 7 nolu dipnottur. Yani Ali Rıza Çoban, Langer’in sadece ana metnini değil, dipnotlarını dahi almaktadır. Bir alıntıda

33. <http://www.vanderbilt.edu/jotl/manage/wp-content/uploads/langer-cr-final.pdf>.

sadece ana metnin değil, dipnotun da aynı olması. Ortada bir alıntı bulunduğunun tartışmasız kanıtıdır.

Ali Rıza Çoban muhtemelen bu iddiamıza karşı kendisinin kitabının 84'üncü sayfasında bulunan 206 nolu dipnotta atıf yaptığını söyleyerek cevap verecektir. Doğrudur. Lorenz Langer'in makalesine söz konusu sayfada bir atıf vardır. Ama bu atıf Ali Rıza Çoban yukarıdaki iki paragrafından önceki paragrafa ilişkindir. Bu atıfı gösterelim:

29 Kasım 2009'da yapılan ve seçmenlerin % 53. 8'inin katıldığı halkoylaması %57.5 çoğunlukla kabul edilmiştir²⁰⁶.

²⁰⁶ Lorenz Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets" *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No.4 (2010)

Atfın gönderme yaptığı ilgili makaledeki bilgi de şudur:

Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy?...", *op. cit.*, s.865:

These fears may help to explain why on November 29, 2009, Swiss voters passed a ballot initiative for a constitutional ban on the construction of minarets by a majority of 57.5 percent.

Ali Rıza Çoban'ın 206 nolu dipnotunda yaptığı atıftan, 29 Kasım 2009 tarihli halkoylamasının yüzde 57.5 çoğunlukla kabul edildiği bilgisinin Langer'in söz konusu makalesinden alındığı sonucu çıkar. **Bu atıftan aynı zamanda izleyen 10 paragrafın da Langer'den alındığı anlamı çıkmaz.** Dolayısıyla 206 nolu dipnot ile izleyen 10 paragrafın kaynağının gösterildiği iddiası gayri ciddi bir iddiadır.

ÖRNEK 26

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, *op. cit.*, s.85:

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 85'nci sayfasında yer alan bütün cümleler Langer'in adı geçen makalesinin 869 ve devamı sayfalarından alınmıştır. 85'inci sayfanın her cümlesinden sonra Langer'e atıf yapmak gerekirken, Ali Rıza Çoban, bu sayfanın sadece bir cümlesinin sonunda bir dipnot (209 nolu dipnot) düşmüş, bu dipnotta da bir başka şey açıklamış ve bu dipnotun sonunda, bu dipnotta açıklanan konuyla ilgili Langer'e bir atıf yapmıştır. Bu dipnotun sonundaki atıftan bu sayfadaki bütün bilgilerin Langer'den alındığı anlaşılammaktadır. Böyle bir alıntı ne bilimsel yazma kurallarına uygundur; ne de FSEK, m.35/1'de öngörülen alıntı şartlarına uygundur.

ÖRNEK 27**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.86:**

Minare yasağı girişiminin geçerliliğine ilişkin görüşünde federal hükümet, girişimin uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırı olmadığı ancak anayasanın ayırimcılık yasağı ve din özgürlüğüne ilişkin maddeleriyle çeliştiği bu nedenle reddedilmesi gerektiği görüşüne yer vermiştir. Parlamentoda aynı görüşe katılmış ve girişimin geçersizliğine ilişkin önergeyi reddetmekle birlikte değişikliğin halkoylamasında reddedilmesi yönünde tavsiye kararı almıştır. Hem hükümet görüşünde, hem de parlamentonun tavsiye kararında teklif sadece İsviçre Anayasası'nın temel haklar bölümüne değil aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin din ve vicdan özgürlüğü hakkı ile ayırimcılık yasağını düzenleyen 9. ve 14. maddeleri ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ayırimcılık yasağı, din ve vicdan özgürlüğü ve azınlık haklarını koruyan 2., 18. ve 27. maddelerine aykırı görülmüştür. ...

Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, op. cit., s.866, 875:

Prior to the vote, the Swiss government made it clear that it might be difficult to reconcile the ballot initiative with the country's constitutional bill of rights and with international human rights obligations.⁵ The two chambers of Parliament recommended rejection of the ballot initiative by wide margins.⁶ ...

The legal implications of the vote are equally difficult to predict. In the government's view, the proposed ban was irreconcilable with constitutional provisions on nondiscrimination and freedom of religion,⁶³ and ran counter to the exclusive competence of the cantons to regulate religious matters.⁶⁴ The ban was also considered incompatible with (non-peremptory) Articles 9 and 14 of the European Convention of Human Rights (ECHR), which protect freedom of thought, conscience, and religion, and prohibit discrimination.⁶⁵ Finally, the ban was inconsistent with (equally non-peremptory) Articles 2, 18, and possibly 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights prohibiting discrimination, guaranteeing freedom of conscience, religion, and belief, and protecting minorities.⁶⁶

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki paragrafının kaynağı Langer'in makalesidir. *Ama Langer'e yapılan atf yoktur.*

ÖRNEK 28**Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.86:**

İsviçre'deki halk girişiminin benzeri doğrudan demokrasi kurumları ABD'de eyaletler düzeyinde yer almaktadır. Ancak yukarıda görüldüğü gibi halk girişimi İsviçre'de ne referandum öncesinde ne de sonrasında yargısal denetime tabi değildir. Bu yönüyle halk iradesine mutlak üstünlük tanıyan bir sistemdir. Oysa ABD'de federal düzeyde halk girişimine olanak tanınmamıştır. Çünkü kurucu babalar karşıt çıkar gruplarının kendi çıkarları doğrultusunda federal yasaları değiştirme yetkisine sahip olmasının birleşik devletlerin bütünlüğünü ve giderek varlığını tehdit etmesinden korkmuşlardır²¹⁰. Fakat eyaletler düzeyinde hem yasalar hem de anayasalarda değişiklik yapmak üzere halk girişimine başvurmak mümkündür. Ancak burada eyalet yasalarındaki değişikliklerin eyalet anayasası ve federal yasalara uygun olması gerekir. Aynı şekilde eyalet anayasasında yapılan değişikliğin federal anayasaya uygun olması gerekir. Burada hem yasa hem de anayasa değişikliklerinin hem eyalet hem de federal düzeyde yargısal denetimi mümkündür²¹¹.

²¹⁰ *The Federalist* No. 10, s. 52-55 (James Madison).

²¹¹ Bu konuda bkz. Craig B. Holman, Robert Stern, "Judicial Review of Ballot Initiatives", *Loyola of Los Angeles Law Review* Vol. 31 (1998); s. 1241-45; Julian N. Eule, "Judicial Review of Direct Democracy", *Yale Law Journal* Vol. 99 (1990). s. 1545-47.

Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets", op. cit., s.907-908:

In scope and significance, the closest equivalent to Swiss direct-democratic instruments are state-level ballot initiatives in the United States, which in many instances are actually modeled upon Swiss institutions.²⁷⁷ However, the United States does not allow ballot initiatives on the federal level because the Founding Fathers feared that even an extended republic might be torn asunder if competing factions were allowed to legislate and further their own advantage.²⁷⁸ Due to this distrust of "the mischiefs of faction,"²⁷⁹ Americans do not have to constantly consider whether provisions may be written into the federal Constitution that blatantly contradict the Bill of Rights or

(presumably less worrisomely) international treaty obligations. On the state level, however, ballot initiatives have become an important instrument as well as a major industry, most notably (and notoriously) in California.²⁸⁰ Yet, unlike the Swiss system, state ballots are subject to judicial review both before and after the vote by state and federal courts.²⁸¹ A ballot initiative that introduces state legislation must comply both with the state constitution and with federal laws.²⁸² ...

278. THE FEDERALIST NO. 10, at 52–55 (James Madison).

...

281. Craig B. Holman & Robert Stern, *Judicial Review of Ballot Initiatives*, 31 LOY. L.A. L. Rev. 1239, 1241–45 (1998). For a discussion of the interplay between state and federal courts, see Julian N. Eule, *Judicial Review of Direct Democracy*, 99 YALE L. J. 1503, 1545–47 (1990).

Yukarıda iki kutu karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban'ın paragrafının Lorenz Langer'den alınma olduğu görülür. Ama ne yazık ki *bu alıntının kaynağı gösterilmemektedir*.

Burada ayrıca belirtelim ki, Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki kutudaki sadece ana metni değil, bu metne bağlı 210 nolu dipnotu da Langer'in 278 nolu dipnotundan; 211 nolu dipnotu da Langer'in 281 nolu dipnotundan alınmadır. Bu dipnotlarda zikredilen Holmes & Stern'in ve Eule'nin makaleleri, Ali Rıza Çoban'ın kitabının bibliyografyasında da bulunmaktadır. Oysa gerçekte bu makaleleri Ali Rıza Çoban pek muhtemelen görmemiştir. Ali Rıza Çoban bu makaleleri okuyup onlardan alıntı yaptığı için atıf yapmakta, kendisinin alıntılıdığı Langer, bu makalelere atıf yaptığı için atıf yapmaktadır. Bir paragrafın alıntı olduğunun en tartışmasız kanıtı, sadece o paragrafın değil, o paragrafa bağlı dipnotların da aktarılmış olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki kutuda sadece ana metni değil, dipnotları da usûlsüz alıntı ürünüdür. Diğer bir ifadeyle, Ali Rıza Çoban'ın 210 ve 211 nolu dipnotlarında yaptığı atıflar, bir gerçek atıf değil, Langer'in makalesinin 278 ve 281 nolu dipnotları üzerinden yapılmış birer “transit atıf”tır.

ÖRNEK 29

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.87:

Halk girişimine sıkça başvuru alan eyaletlerden birisi olan Kaliforniya'da son yıllarda bu konuda yaşanan bir olay oldukça açıklayıcıdır. 2000 yılında 22 numaralı öneri seçmenlerin %61'inin oyuyla kabul edilmiş ve Kaliforniya Aile Kanunu'na sadece erkek ve kadınların birlikteliğini evlilik olarak tanımlayan bir hüküm konulmuştur. Ancak 2008 yılında Kaliforniya Yüksek Mahkemesi bu değişikliğin Eyalet Anayasası'nda koruma altına alınan özel hayat hakkının bir parçası olan evlilik hakkını ve eşitlik hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir²¹². Bunun üzerine yeni bir girişim başlatan aynı cinslerin evliliği karşıtları Kaliforniya Anayasasına evlilik hakkını yalnızca heteroseksüel evlilikle sınırlandıran bir hüküm konulması önerisini oya sunmuşlardır. 2008 yılında bu 8 numaralı öneri seçmenlerin %52'sinin desteği ile kabul edilmiştir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi bu öneriyi geçersiz ilan etme talebini reddetmiştir. Bunun üzerine aynı cinslerin evliliğini savunanlar Kuzey Kaliforniya Bölge Federal Mahkemesinde bu değişikliğin Federal Anayasanın 14. Ekine aykırı olduğu gerekçesiyle dava açmışlar ve 4 Ağustos 2010 tarihinde Mahkeme 8 numaralı değişikliği Federal Anayasa'nın 14. Ekindeki eşit koruma ve *due process* ilkelerine aykırı bularak davacılar lehine karar vermiştir²¹³. Konu, Federal Yüksek Mahkeme önüne taşınmış olup Mahkemenin incelemeyi kabul etmesi halinde Anayasallık konusundaki nihai kararı Yüksek Mahkeme verecektir. Bu örnek ABD'de demokrasi ile hukuk devleti arasındaki çatışmanın karşılıklı etkileşimlerle dengelendiğini göstermektedir. Eyaletler düzeyindeki çoğunlukların, azınlıkların haklarına yönelik sınırlayıcı girişimleri, ulusun üstün iradesinin ifadesi olan anayasalarla belli ölçüde dengelenmiş gözükmektedir. Yargıçlar bu üstün iradenin sözcüsü olarak halk girişimlerine müdahale edebilmektedir.

²¹² *Strauss v. Horton*, 207 P.3d 48, 66 (Cal. 2009).

²¹³ *Perry v. Schwarzenegger*, No. 3:09-c-02292, 2010 U.S. Dist. LEXIS 78817, at *11 (N.D. Cal. Aug. 4, 2010).

**Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”,
op. cit., s.908-909:**

The different levels of initiatives and their review are well illustrated by two successive ballot initiatives in California aimed at limiting marriage to a union between man and woman. Proposition 22, which was adopted in 2000 by 61 percent of voters, amended the Californian Family Code to recognize heterosexual marriages only.²⁸⁴ In 2008, however, the Supreme Court of California held that the provision violated the right to marriage (as an aspect of the right to privacy) and equal protection under the state constitution.²⁸⁵ Opponents to same-sex marriage launched a second ballot initiative to overturn this decision by amending the declaration of rights of the Californian constitution to restrict the right to marriage to include only opposite-sex couples.²⁸⁶

This initiative was adopted as Proposition 8 in 2008 by 52 percent of voters, and the Supreme Court of California refused to declare Proposition 8 invalid under the state constitution.²⁸⁷ Supporters of same-sex marriage then turned to the U.S. District Court of Northern California to challenge the constitutionality of Proposition 8 and argued that Proposition 8 was invalid under the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment of the U.S. Constitution.²⁸⁸ On August 4, 2010, the district court ruled in favor of the plaintiffs, holding that Proposition 8 violated both the Due Process and the Equal Protection Clauses of the U.S. Constitution.²⁸⁹ Opponents of gay marriage have already appealed the ruling to the Court of Appeals for the Ninth Circuit.²⁹⁰ After the appeal, the Supreme Court could grant certiorari to a possible appeal against the circuit court’s decision and settle the question conclusively (or at least until it decides to take up a similar case once more).

Therefore, it would seem that in the United States, the conflict between the rule of law and democratic instruments is ultimately defused by the overruling authority of the Constitution, which is fictionalized as a social contract embodying the popular will. The voters in the single states have to defer to the will of this overarching majority, and ballot initiatives that fall foul of the Constitution will be struck down. Thus, judges, even when saying “what the law is,” ideally uphold the “original and supreme will” of the people as embodied in the Constitution.²⁹¹ Judges are mere guardians of this covenant, although factually their power of interpreting highly abstract formulations amounts to much more than simple guardianship. ...

286. Strauss v. Horton, 207 P.3d 48, 66 (Cal. 2009).

288. Perry v. Schwarzenegger, No. 3:09-c-02292, 2010 U.S. Dist. LEXIS 78817, at *11 (N.D. Cal. Aug. 4, 2010).

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa, Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki uzun paragrafının Lorenz Langer'in yukarıdaki üç paragrafından alınma olduğu görülür. Maalesef *Ali Rıza Çoban bu alıntının kaynağını ne bu paragrafın içinde, ne de sonunda göstermektedir.*

Gerçi bu paragrafta kaynak olarak gösterilen 212 ve 213 nolu dipnotlar vardır. Ancak bu dipnotların kendisi de Lorenz Langer'in 286 ve 288 nolu dipnotlarından alınmadır. Yani dipnotların kendileri dahi bir alıntıdır. Dipnotun da alıntı olması, dipnotun bağlı olduğu paragrafın bir usûlsüz alıntı olduğuna delalet eder. Ali Rıza Çoban bu dipnotları, kendisi bu dipnotlarda zikredilen kararları okumuş olduğu için değil, bu dipnotlar kendisinin alıntı yaptığı makalede bulunduğu için koymaktadır.

Dikkat edileceği üzere Ali Rıza Çoban'ın bu iki dipnotu noktası virgüline Langer'in 286 ve 288 nolu dipnotuyla aynıdır. Ayrıca ilginçtir ki, Ali Rıza Çoban, 233 nolu dipnotta kitabın genelinde kendisine uyulmamış olan *The Bluebook* atf usûlünü izlemektedir (mesela "at *11"). Buradaki "at" İngilizcedeki "at"tır. Bu husus da Ali Rıza Çoban'ın Langer'den alıntı yaptığını kanıtlar. Zira Langer söz konusu makalede *The Bluebook* atf usûlünü kullanmaktadır. Kitabının genelinde *The Bluebook* atf usûlü kullanmayan Ali Rıza Çoban'ın 212 ve 213 nolu dipnotlarda *The Bluebook* atf usûlünü kullanması, 212 ve 213 nolu dipnotların Langer'in 286 ve 288 nolu dipnotlarından aktarıldığını gösterir.

ÖRNEK 30

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.88:

Kuzey Kaliforniya Federal Bölge Mahkemesinde görülen *Perry v. Schwarzenegger* davasında davacıların avukatı Theodore B. Olson'ın Mahkeme heyetine söylediği şu sözler manidar gözükmektedir: "Eğer her şeyi siyasal sürece bıraksaydık bir anayasaya ihtiyacımız olmaz, çoğunluk her zaman üstün gelirdi ki, bu bir demokraside iyi bir şey olarak kabul edilir, fakat eğer siz bir azınlık grubuna veya pek popüler olmayan küçük bir gruba mensupsanız ya da farklı veya yeni iseniz bu sizin için hiç de iyi bir şey olmazdı"²¹⁵.

²¹⁵ Transcript of Record at 45, *Perry v. Schwarzenegger*, 702 F. Supp. 2d 1132 (N.D. Cal. 2010).

Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *op. cit.*, s.906-907:

We wouldn't need a Constitution if we left everything to the political process, but if we left everything to the political process, the majority would always prevail, which is a great thing about democracy, but it's not so good if you are a minority or if you're a disfavored minority or you're new or you're different.

— Theodore B. Olson, Counsel for Plaintiffs in
*Perry v. Schwarzenegger*²⁷⁶

276. Transcript of Record at 45, *Perry v. Schwarzenegger*, 702 F. Supp. 2d 1132 (N.D. Cal. 2010).

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki kutudaki metninin kaynağı Langer'in makalesidir. Ali Rıza Çoban, Kaliforniya Federal Bölge Mahkemesinin *Perry v. Schwarzenegger* davasında Theodore B. Olson'un bu sözlerini kendisi okumuş, kendisi bulmuş değildir. Theodore B. Olson'un bu sözleri Lorenz Langer'in makalesinde alıntılanıldığı için Ali Rıza Çoban tarafından alıntılanmaktadır.

Şüphesiz, bir yazar, beğendiği bir sözü, orijinalini kendisi görmemiş olsa bile, bir başka yazardan naklen alabilir. Ama bu durumda alıntılarının kaynağı “*falancadan nakleden filanca*” formülüyle gösterilir. Oysa Ali Rıza Çoban bunu yapmamakta, gerçekte Langer'in makalesinden aktarma yapıyor olsa da, sanki kendisi Theodore B. Olson'u okumuş, bu önemli sözleri kendisi keşfetmiş gibi doğrudan doğruya Theodore B. Olson'a atıf yapmaktadır. Bunu dürüstlikle bağdaştırmak mümkün değildir. Kaldı ki, Ali Rıza Çoban'ın Kaliforniya Federal Bölge Mahkemesinin *Perry v. Schwarzenegger* davasının *record*'unu görmüş olma ihtimali de düşüktür.

Bu arada, Theodore B. Olson'dan yapılan bu “aynen alıntı”nın verilmiş usûlüne ilişkin olarak ilginç bir hususu gözlemleyelim: Normalde Ali Rıza Çoban, İngilizce metinlerden yaptığı “aynen alıntı”ları, yukarıda eleştirdiğimiz gibi, tırnak içinde veya italikle veya girintili paragraf olarak vermemektedir. Ali Rıza Çoban bu tavrına burada bir istisna getirmiş görünüyor. Zira yukarıdaki alıntıyı, yapması gerektiği gibi, tırnak içinde ve italik olarak vermiştir. Böylece bunun bir alıntı olduğu kolayca anlaşılabilir durumdadır. Ancak burada insanın aklına şu soru geliyor: Diğer yerlerde aynen alıntıyı tırnak içinde ve italikle vermeyen Ali Rıza Çoban, burada neden aynen alıntıyı gerektiği gibi tırnak içinde ve italik olarak vermektedir?

Bu sorunun basit bir cevabı vardır: Çünkü Lorenz Langer'de söz konusu alıntıyı makalesinin 906-907'nci sayfalarında italikle vermektedir. Yani Ali

Rıza Çoban, Langer'den alıntı yaparken, Langer'in stilini dahi kopyalamaktadır. Diğer bir ifadeyle, Ali Rıza Çoban'ın usûlsüz alıntıları oldukça aslına sadık alıntılardır. Söz konusu alıntının italikle verilmesi de, Ali Rıza Çoban'ın, bu kısımda nasıl Langer'den alıntı yaptığının bir başka kanıtıdır.

* * *

Yukarıda gösterdiğimiz gibi Ali Rıza Çoban'ın kitabının 84 ilâ 88'nci sayfaları Lorenz Langer'in makalesinden alınmıştır. Bu sayfalarda Ali Rıza Çoban'ın Langer'e yaptığı tek bir atıf vardır o da 84'üncü sayfanın başında 206 nolu dipnotla yapılmış atıftır. Profesör Ünal Tekinalp'in belirttiği gibi,

“kaynak göstermeme veya kaynağı gereği gibi (yani bilimsel etiği uyacak şekilde) belirtmeme ya da yeterli gönderme yapmama intihal olarak nitelendirilebilir. Özellikle bir atıfla sayfaları aktarma aşırmadır”³⁴.

Benzer gözlem Ali Rıza Çoban'ın kitabının şu sayfaları içinde geçerlidir: s.64-70, 73-82 (bkz. örnek 13-24), s.89-103 (bkz. Örnek 31) s.104-105 (bkz.: Örnek 32), s.108-114 (bkz. Örnek 33). Bu sayfalardaki neredeyse bütün paragraflar Venedik Komisyonu Raporundan alınmıştır. Ama bu sayfalarda Venedik Komisyonu Raporuna yapılan atıf sayısı bir elin parmağını geçmemektedir.

* * *

FSEK, m.35/1, b.3'e Aykırılık.- Yukarıda Örnek 25-Örnek 30'da gösterildiği gibi Ali Rıza Çoban'ın kitabının 84 ilâ 88'nci sayfaları arasında bütün paragraflar, Lorenz Langer'in “*Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets*” isimli makalesinden alınmıştır. Bu sayfalar arasında Ali Rıza Çoban'ın kendisinin oluşturduğu bir “münderacat” yoktur. Bu sayfalarda Ali Rıza Çoban'ın Langer'in makalesinden alıntılacağı paragrafları çıkarınız; geriye bir şey kalmadığını göreceksiniz. Bu husus, bu sayfalar arasındaki alıntıların, FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan “*iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla*” yapılması şartına aykırı olduğunu gösterir. Bu alıntılardan bazılarında Ali Rıza Çoban'ın alıntının kaynağını göstermiş olması, bu alıntıları hukuka uygun hâle getirmez; çünkü beş sayfa süren bir alıntı yapılamaz.

* * *

Tekrar Venedik Komisyonu Raporundan Alıntılara Örnekler.- Yukarıda Örnek 13-Örnek 24 arasında Ali Rıza Çoban'ın Venedik Komisyonu Raporundan yaptığı çeşitli alıntılara örnekler vermiştik. Aşağıda Örnek 31, 32 ve 33 de Venedik Komisyonu Raporundan yapılmış usûlsüz alıntılara birer örnektir.

34. Tekinalp, *op. cit.*, s.157.

ÖRNEK 31

Çoban, Anayasayı Değiştirme Yetkisi, op. cit., s.89-103:

Ali Rıza Çoban'ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi* isimli kitabının “**1.2.2 Değişikliği Kabul Yetkisi**” başlıklı kısım (s.89-103) çok büyük ölçüde ve özellikle dipnotlarında verilen örnekler itibarıyla Venedik Komisyonu Raporunun 35-45 paragraflarından alınmadır.

Ali Rıza Çoban'ın kitabının bu 15 sayfalık kısmından Venedik Komisyonu Raporundan kaynağı gösterilmeden alınmış onlarca örnek verilebilir. Burada hacim olarak bunlara tek tek örnek vermiyoruz. Ama isteyen herkes Ali Rıza Çoban'ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi* isimli kitabının 89 ilâ 105'nci sayfaları ile Venedik Komisyonu Raporunun 35-45 paragraflarını karşılaştırabilir. Sadece iki somut örnek verelim:

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 96'ncı sayfasının son paragrafındaki “*Tek meclisli parlamentoya sahip...*” diye başlayan cümle (99'uncu sayfa da sona eriyor) Venedik Komisyonu Raporunun 39'uncu paragrafından alınmıştır. Ancak Raporda dipnotta zikredilen ülke isimleri Ali Rıza Çoban'ın kitabında ana metinde zikredilmektedir. Ancak ne var ki, bu kısımda *Venedik Komisyonu Raporuna yapılan bir atıf yoktur*.

Keza, Ali Rıza Çoban'ın kitabının 99'uncu sayfasında “*İki meclisli parlamentolarda ise...*” diye başlayan paragraf ve onu izleyen iki paragraf Venedik Komisyonu Raporunun 40'ncü paragrafından alınmıştır. Şu farkla: Raporun dipnotlarında örnek olarak verilen ülke isimleri, Ali Rıza Çoban'ın kitabında ana metinde sayılmaktadır. *Ama Venedik Komisyonu Raporuna atıf yoktur*.

ÖRNEK 32

Çoban, Anayasayı Değiştirme Yetkisi, op. cit., s.103-104:

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 103 ilâ 104'üncü sayfalarında yer alan “**1.2.2.4. İki Farklı Parlâmento Tarafından Kabul Zorunluluğu**” başlığı altında verilen cümleler çok büyük ölçüde ve özellikle dipnotlarında verilen örnekler itibarıyla Venedik Komisyonu Raporunun 35-45 paragraflarından alınmadır. *Ama Rapora atıf yoktur*. Keza Ali Rıza Çoban'ın 104'üncü sayfada örnek olarak verdiği ülkelerin hepsi Venedik Komisyonu Raporunun 41 ve 42 nolu dipnotlarında verilen örneklerdir. Ama bu *Rapora atıf yoktur*.

ÖRNEK 33

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, *op. cit.*, s.108-114:

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 108 ilâ 114'üncü sayfalarında yer alan “1.2.3.2. Halkın Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi” (s.108-114), başlığı altındaki açıklamalar ile Venedik Komisyonu Raporunun 46-50 nolu paragrafları arasında büyük benzerlik vardır. Ali Rıza Çoban'ın verdiği aşağı yukarı bütün örnekler, adı geçen Raporun 46-50 nolu paragraflarında ve bu paragraflara bağlı dipnotlarda geçmektedir. Buna rağmen söz konusu kısımda (s.108-114), Venedik Komisyonu Raporuna *yapılan bir atıf yoktur*.

* * *

Yukarıda Örnek 31, 32 ve 33'te açıklandığı gibi Ali Rıza Çoban'ın kitabının 89 ilâ 114'üncü sayfaları arasında yer alan “1.2.2 Değişikliği Kabul Yetkisi” (s.89-103), “1.2.2.4. İki Farklı Parlâmento Tarafından Kabul Zorunluluğu” (s.104-105) ve “1.2.3.2. Halkın Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi” (s.108-114) başlıklı kısımlarda verilen bütün bilgiler Venedik Komisyonu Raporundan alınmıştır. Bu başlıklar altında Ali Rıza Çoban'ın kendisinin oluşturduğu bir “münderacat” yoktur. Bu başlıklar altında, Ali Rıza Çoban, Venedik Komisyonu Raporuna atıf yapmış olsaydı dahi, bu alıntılar FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmesi olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartına aykırı olurdu. Yine bu başlıklar altındaki alıntı miktarı, FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartına da aykırıdır.

D. JOEL COLÓN-RÍOS'UN MAKALESİNDEN YAPILMIŞ USÜLSÜZ ALINTILARA ÖRNEKLER

Ali Rıza Çoban'ın kitabının 175 ilâ 184'üncü sayfaları arasındaki kısım, Joel Colón-Ríos'un bir makalesinden alınmıştır. Önce makalenin künyesini verelim:

Joel Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”, *Windsor Review of Legal and Social Issues*, Vol. 28, 2010, s.25-55³⁵.

Anlaşıldığı kadarıyla makale ilk defa *Comparative Research in Law & Political Economy (CLPE) Research Paper*, 3/2009, Vol. 5, No 1'de yayınlanmıştır. Söz konusu makale, *Victoria University of Wellington Legal Re-*

THE END OF THE CONSTITUTIONALISM-DEMOCRACY DEBATE

Joel Colón-Ríos*

ABSTRACT

This article is an attempt to take the debate about the relationship between constitutionalism and democracy to more strongly democratic grounds. The article begins by reviewing the work of Ronald Dworkin, Jeremy Waldron, and Bruce Ackerman. It then argues that despite these authors' important contributions to the

35. Makalenin tam metnine <http://heionline.org>'tan ulaşılabilir.

search Papers (Paper No 19/2011, October 2011, Volume 1, Issue No 4, 2011) olarak da *Social Science Research Network* elektronik kütüphanesine konulmuştur. Söz konusu kütüphanedeki makalenin tam metnine <http://ssrn.com/abstract=1330636>'den ücretsiz olarak ulaşılabilmektedir. SSRN'de makalenin sayfa numaraları ve dipnot numaraları farklıdır. Metinde de bazı yerlerde birkaç kileme farklılığı vardır. Biz Ali Rıza Çoban gibi makalenin *Windsor Review of Legal and Social Issues*'de yayınlanan şeklini kullanıyoruz.

ÖRNEK 34

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.175-176:

Anayasacılık ve demokrasi arasındaki gerilimin somutlaştığı bazı örneklere kısaca değinilerek sorunun pratik önemine değinmek gerekir. Bu sorun uygulamada çok çeşitli şekillerde kendini gösterebilir. Mesela Kanada'da Quebec Eyaleti, Kanada'dan ayrılmak için referandum düzenlediğinde Kanada Yüksek Mahkemesi Quebec'liler çoğunlukla karar verseler bile Anayasanın aşılamayacağını belirtmiş ve referandum sonucunun geçersiz olacağına karar vermiştir⁴⁵⁰. Burada demokrasinin anayasacılık karşısında göz ardı edilmesinden ziyade anayasacılığın demokrasiye hukuki bir çerçeve çizdiği ifade edilmiştir.

Benzer bir sorun Venezuela'da ortaya çıkmıştır. Yeni hükümet yeni bir anayasa yapmak üzere kurucu meclis oluşturulmasını halkoyuna sunmuştur. Anayasa böyle bir yöntem öngörmemiş, anayasa değişikliklerini münhasıran parlamentonun yetkisine vermiştir. Bu nedenle bazı hukukçular referandumun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Yüksek Mahkemeye başvurmuşlardır. Yüksek Mahkeme kararında anayasa değişikliği için Anayasada öngörülen sınırların parlamento için geçerli olduğuna kurucu yetkisini kullanan halk açısından bu sınırlamaların geçerli olmadığına karar vermiştir⁴⁵¹.

Bu tamamen bir birinden farklı hukuki çerçevedeki iki sorunun ve iki mahkeme kararının gösterdiği gibi anayasa teorisinin temel bir sorunu vardır. Demokratlar anayasayı kendilerine bir ayak bağı olarak görürlerken, anayasacılar demokrasiyi bir tehdit olarak algılamaktadırlar.

⁴⁵⁰ *Reference re Secession of Quebec*, **Supreme Court Reports**, Vol. 2 (1998) s. 217.

⁴⁵¹ Fallo Num. 17 of the Supreme Court of Justice of Venezuela, January 19, 1999.

**Joel Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”,
Windsor Review of Legal and Social Issues, Vol. 28, 2010, s.28-29:**

The constitutionalism-democracy dilemma, the idea that constitutionalism and democracy are in tension (or in conflict) with each other, is not only a matter of constitutional theory. In fact, this problem has been the object of judicial treatment in several cases which, in one way or another, touched upon the fundamental principles of the juridical order in question. In North America, one of these cases is the *Reference re Secession of Quebec*, where the Supreme Court of Canada considered the question of the unilateral secession of Quebec.² In an attempt to balance democratic and constitutional principles, the court held that the Canadian constitution, which does not contain a provision allowing provinces to secede from Canada, could not be legitimately circumvented even if a majority of Quebecois voted in favour of secession. According to the Court, the Canadian conception of democracy is not a mere system of majority rule but, taken in conjunction with other constitutional principles, involves the idea “that the political representatives of the people of a province have the capacity and the power to commit to be bound into the future by the constitutional rules being adopted”.³ In this sense, far from negating democracy, constitutionalism creates an orderly framework that allows people to make political decisions: “Viewed correctly, constitutionalism and the rule of law are not in conflict with democracy; rather, they are essential to it”.⁴ One year later, the Supreme Court of Justice of Venezuela examined a similar issue. The case before the Supreme Court did not involve the secession of a political unit from a federation, but the creation of a new constitutional regime through a procedure not contemplated by the constitution's amendment rule. The controversy originated when the then recently installed government called for a referendum that asked the Venezuelan electorate whether they wanted to convene a constituent assembly in order to re-constitute the republic. The amendment procedure of the 1961 Constitution, however, placed the amending power exclusively in the ordinary legislature. Not surprisingly, many jurists argued that to convene a constituent assembly was contrary to the established juridical order and would require a previous constitutional amendment. In a decision that accepted the existence of a tension between constitutionalism and democracy, the court held that the limits established in the constitution regarding the Congressional power of amendment applied only to that body and not to the people in the exercise of their constituent power.⁵

The decisions of these two courts, operating in different contexts and in countries with dissimilar political histories, exemplify with unsuspected clarity one of the basic problems of constitutional theory: democrats finding constitutions a nuisance and constitutionalists perceiving democracy as a threat.⁶ . . .

² [1998] 2 S.C.R 217.

³ *Ibid.* at para. 76. It is interesting to note here that the 'political representatives' of the province of Quebec did not 'consent' to the 1982 constitutional changes (which among other things created a new amending procedure).

⁴ *Ibid.* at paras. 77-78.

⁵ Fallo Núm. 17 of the Supreme Court of Justice of Venezuela, January 19, 1999.

⁶ Stephen Holmes, "Precommitment and the Paradox of Democracy" in Jon Elster & Rune Slagstad, eds., *Constitutionalism and Democracy* (New York: Cambridge University Press, 1988) 195 at 197 [Holmes].

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırıldığında, Ali Rıza Çoban'ın yukarıdaki üç paragrafının, Colón-Ríos'un yukarıdaki iki paragrafından alınma olduğu görülmektedir. Buna rağmen *bu paragrafların içinde veya sonunda Colón-Ríos'a yapılan bir atıf yoktur*. Tersine birinci paragrafta ilişkin 450 nolu dipnotta Kanada Yüksek Mahkemesinin, ikinci paragrafta ilişkin olarak da Venezüela Yüksek Adliye Mahkemesinin bir kararına atıf vardır. Ali Rıza Çoban, gerçekte bu Mahkemelerin kararlarına, bunları okuduğu için değil, bunlara Colón-Ríos atıf yaptığı için atıf yapmaktadır. Zira Ali Rıza Çoban'ın 450 nolu dipnotu, Colón-Ríos'un 2 nolu, Çoban'ın 451 nolu dipnotu da Colón-Ríos'un 5 nolu dipnotunun olduğu gibi tekrarıdır. Yani Colón-Ríos'un sadece ana metnini değil, dipnotlarını dahi almaktadır. Zaten Ali Rıza Çoban'ın 451 nolu dipnotta atıf yaptığı Venezüella Yüksek Mahkemesinin 19 Ocak 1999 tarihli "*Fallo*"sunun İspanyolca orijinaline nasıl atıf yapıldığı hususu merak konusudur.

ÖRNEK 35

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.176-184:

Ali Rıza Çoban, kitabının 176'ncı sayfasının son paragrafından başlayıp 184'üncü sayfanın ikinci paragrafının sonuna kadarki kısmını Colón-Ríos'un bir makalesinden almaktadır. Ali Rıza Çoban bunu aldığını da gizlememektedir. Zira Ali Rıza Çoban, alıntıya başladığı 176'ncı sayfanın son paragrafının başında "*burada Colón-Ríos'un çalışmalarından kısa bir özetleme yapılacaktır*" demektedir. Dolayısıyla burada hiç kaynak gösterilmediğini söyleyemeyiz. Ama yine de bu alıntının ("özetlemenin") bilimsel yazma usûllerine ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinde öngörülmüş olan iktibas şartlarına ne derece uyduğunu tartışmamız gerekir:

Bir kere Ali Rıza Çoban, "*kısa bir özetleme*" yapacağını söylemektedir. Ama yaptığı "özetleme" sekiz sayfa uzunluğundadır. Sekiz sayfa uzunluğunda alıntı yapılamaz. Yukarıda gördüğümüz gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m.35/1, b.1 uyarınca, alıntı, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır. Bazı cümle ve fıkraları aşan iktibas, kaynak gösterilerek dahi yapılamaz. Sekiz sayfa uzunluğunda olan bir

şeye “alıntı” denemez. Böyle bir alıntı kaynağı gösterilmiş olsa bile bir usûlsüz alıntı teşkil eder.

İkinci olarak, bir an sekiz sayfa uzunluğunda alıntı yapılabileceğini kabul etsek bile, Ali Rıza Çoban’ın söz konusu yerde yaptığı alıntı, alıntı usûl ve kurallarına da uymamaktadır: Şöyle: Ali Rıza Çoban, özetlediği metnin dipnotlarını da olduğu gibi almaktadır. Örnekler:

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.177, dipnot 454:

⁴⁵⁴ Dworkin' in anayasasının içeriğini esas alan yaklaşımına benzer bir yaklaşım Stephen Holmes'un anayasal ön taahhüt (constitutional pre-commitment) teorisinde görülebilir. Bkz. Stephen Holmes, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal Democracy* (The University of Chicago Press, Chicago, 1995). Waldron'un yargı denetiminin çoğunluk karşıtı olduğu yönündeki görüşüne benzer yaklaşımlar John Hart Ely, Mark Tushnet, ve Richard Parker'ın çalışmalarında bulunabilir. Bkz. John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Harvard University Press, Cambridge, 1980); Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (Princeton University Press, New Jersey, 1999); Richard D. Parker, *Here the People Rule: A Constitutional Populist Manifesto* (Harvard University Press, Cambridge, 1994). Akerman'ın egemenliğin sahibi halk ile parlamentonun özdeşleştirilemeyeceği şeklindeki tezi ile az çok örtüşen fikirler Akhil Reed Amar and Sanford Levinson gibi yazarların çalışmalarında görülebilir. Bkz. Akhil Reed Amar, "The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V" *Columbia Law Review* Vol. 94 (1994) s. 457; Sanford Levinson, *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People can Correct It)* (Oxford University Press, New York, 2006). Elbette ABD'de ve dışında anayasacılık ve demokrasi arasındaki ilişkiye dair yüzlerce çalışma yayınlanmıştır ve bunların burada hepsinin zikredilmesi mümkün değildir. Burada yer verilen çalışmalar sadece birkaç örnek olarak gösterilmiştir.

Joel Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”, op. cit., s.27, dipnot 1:

¹ In discussing the work of these three authors, my aim is to present examples of three different tendencies in contemporary constitutional theory. The first of these tendencies, represented in Dworkin's identification of constitutionalism and democracy and his emphasis in the content of the constitution is also expressed in Stephen Holmes' theory of constitutional pre-commitment. See Stephen Holmes, *Passions and Constraints: On the Theory of Liberal Democracy* (Chicago: The University of Chicago Press, 1995).

The second tendency, which I exemplify through the work of Waldron and that focus on the counter-majoritarian character of judicial review is also more or less present in the approaches of John Hart Ely, Mark Tushnet, and Richard Parker. See John Hart Ely, *Democracy and distrust: A Theory of Judicial Review* (Cambridge: Harvard University Press, 1980); Mark

Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (New Jersey: Princeton University Press, 1999); Richard D. Parker, *Here the People Rule: A Constitutional Populist Manifesto* (Cambridge: Harvard University Press, 1994). In Canada, the work of Michael Mandel is an example of this view, while proponents of dialogue theory, like Peter Hogg and Kent Roach, stand in a sort of middle ground between the previous two positions, as they try to avoid a total rejection of parliamentary supremacy, while at the same time defending the institution of judicial review of legislation. See Michael Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada* (Toronto: Thompson Educational Publishing, Inc., 1994); Peter Hogg & Allison A. Bushell, "The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures: (Or Perhaps The Charter of Rights Isn't Such A Bad Thing After All)" (1997) 35 Osgoode Hall L.J. 75; Kent Roach, *The Supreme Court on Trial: Judicial Activism or Democratic Dialogue* (Toronto: Irwin Law Inc., 2001).

Finally, the third tendency, represented here in Ackerman's defense of the distinction between people and legislature, is also present, in different degrees, in the work of authors such as Akhil Reed Amar and Sanford Levinson. Although these authors make a genuine effort of finding ways for a new non-Article V constitutional convention to be convened, they do not engage in proposing specific institutional changes for increasing the participation of ordinary citizens in the production of the fundamental laws. See Akhil Reed Amar, "The Consent of the Governed: Constitutional Amendment Outside Article V" (1994) 94 Colum. L. Rev. 457; Sanford Levinson, *Our Undemocratic Constitution: Where the Constitution Goes Wrong (And How We the People can Correct It)* (New York: Oxford University Press, 2006). In Canada, Peter Russell has implicitly adopted Ackerman's approach in his analysis of Canadian constitutional history. See Peter H. Russell, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?* (Toronto: University of Toronto Press, 1992).

Benzer şekilde Ali Rıza Çoban'ın kitabının 178'nci sayfasında yer alan 455 nolu dipnot, Colón-Ríos'un makalesinin 12 nolu dipnotu, Çoban'ın 457 nolu dipnotu, Colón-Ríos'un 10 nolu dipnotu, Çoban'ın 459 nolu dipnotu, Colón-Ríos'un 18 nolu dipnotu, Çoban'ın 460 nolu dipnotu, Colón-Ríos'un 17 nolu dipnotu, Çoban'ın 463 nolu dipnotu, Colón-Ríos'un 25 nolu dipnotudur.

Ali Rıza Çoban, "özetleme" yaptığını iddia ettiği kısımda alıntıladığı metnin dipnotlarını da aynen almaktadır. Oysa dipnot, her yazarın kendi malıdır. Dipnotun kendisini de gerçekte bir başka yazarın dipnotu olduğunu bir okuyucu düşünmez. Bu dipnotları okuyan okuyucu, bu dipnotların Ali Rıza Çoban'ın orijinal dipnotları olduğunu, bu dipnotlarda zikredilen kaynakları Ali Rıza Çoban'ın okuyup analiz ettiğini ve gerekli gördüğü hususları alıntıladığını, onlara o nedenle atıf yaptığını sanmaktadır. Keza Ali Rıza Çoban, bu kaynakları bibliyografyasında da göstermektedir. Dolayısıyla Ali Rıza Çoban'ın kitabının yukarıdaki sayfalarındaki 454, 455, 457, 459, 460 ve 463 nolu dipnotları kendisinin dipnotu değil, Colón-Ríos'un dipnotlarıdır. Bu nedenle bu dipnotlar bilimsel yazma kurallarına aykırı olduğu gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m.35 ve 71'de öngörülmüş olan alıntı ve atıf kurallarına da aykırıdır.

Nihayet, Ali Rıza Çoban'ın, kitabının 176 ilâ 184'üncü sayfaları arasında Colón-Ríos'tan “*kısa bir özetleme*” olarak takdim edilen sekiz sayfalık kısım, gerçekte kısa olmadığı gibi, bir “*özetleme*” *de değildir*; alıntılanan paragraflar art arda, her paragraf da kendi içinde cümle cümle, adeta bazen cümleler de kelime kelime Türkçeye çevrilmiştir. Ortada bir “*özetleme*” değil, aslına oldukça sadık bir “*çeviri*” vardır. Bunu bir örnekle gösterelim:

ÖRNEK 36

Çoban, *Anayasayı Değişirme Yetkisi*, op. cit., s.178:

Dworkin, anayasacılık-demokrasi ikileminin bir yanlış anlaşılma- dan kaynaklandığını ve abartıldığını ileri sürmüştür. Ona göre anayasacılığın anti-demokratik olduğunu ileri sürenler yanlış bir demokrasi kavramından hareket etmektedirler. Demokrasinin kendi kendini yönetme anlamına geldiği doğrudur ama bu çoğunluk yönetimi anlamına gelmez. Demokrasinin esas fazileti çoğunluğun istediği kararı almasında (rakamların gücünde) değildir, çünkü bir siyasi karara gücünü veren rakamlar değildir⁴⁵⁵. Kendi kendini yönetmenin doğru anlamı anayasal demokrasi ya da ortaklık demokrasisi anlayışdır⁴⁵⁶. Buna göre kolektif kararlar yapısı, oluşumu ve uygulamaları toplumun tüm üyelerine eşit saygı ve ilgiye layık bireyler olarak davranan siyasi kurumlar tarafından alınmalıdır⁴⁵⁷. . . .

⁴⁵⁵ Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate* (Princeton University Press, New Jersey, 2006) s. 134.

⁴⁵⁶ Ortaklık demokrasisi (partnership democracy) kavramına ilişkin olarak Dworkin'in Türk Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 49 yılı nedeniyle 25 Nisan 2011 tarihinde Ankarada yaptığı “*Moral Foundations of a Political Constitution*” başlıklı sunumuna bakılabilir.

⁴⁵⁷ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Harvard University Press, Cambridge, 1996) s. 16.

Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”, op. cit., s.30:

Through his career, Ronald Dworkin has insisted that the alleged tension between constitutionalism and democracy is the result of a misunderstanding and exaggeration. In his view, those who maintain that there is something undemocratic about constitutionalism fail to understand what democracy is really about.⁹ It is true, he says, that democracy means government by the people, but the majoritarianism defended by some democrats is simply based on a mistaken conception.¹⁰ Such a view cannot explain what

is good about democracy, incorrectly assuming that the mere weight of numbers, on its own, contributes something of value to a political decision.¹¹ The correct understanding of the ideal of the 'rule by the people' is to be found in what he calls the 'constitutional conception' of democracy (and more recently the 'partnership view').¹² Not surprisingly, this view rejects the majoritarian premise and replaces it with a result oriented view of democracy: "... that collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect".¹³

⁹ Ronald Dworkin, "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court" (1990) 28 Alta. L. Rev. 324.

¹⁰ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Cambridge: Harvard University Press, 1996) at 16 [Dworkin, "Freedom's Law"].

¹¹ *Ibid.* at 143.

¹² Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate* (New Jersey: Princeton University Press, 2006) at 134 [Dworkin, "Possible"].

¹³ Dworkin, "Freedom's Law", *supra* note 10 at 17.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban'ın yaptığı şey basit bir "özetleme" değil, Colón-Ríos'un paragrafını cümle cümle ve cümleleri de neredeyse kelime kelime Türkçeye çevirmekten ibarettir. Örneğin Colón-Ríos,

Through his career, Ronald Dworkin has insisted that the alleged tension between constitutionalism and democracy is the result of a misunderstanding and exaggeration.

diyor; Ali Rıza Çoban da

Dworkin, anayasacılık-demokrasi ikileminin bir yanlış anlaşıl-madan kaynaklandığını ve abartıldığını ileri sürmüştür.

diyor. Colón-Ríos

In his view, those who maintain that there is something undemocratic about constitutionalism fail to understand what democracy is really about.⁹

diyor; Ali Rıza Çoban da

Ona göre anayasacılığın anti-demokratik olduğunu ileri sürenler yanlış bir demokrasi kavramından hareket etmektedirler.

diyor. Colón-Ríos

It is true, he says, that democracy means government by the people, but the majoritarianism defended by some democrats is simply based on a mistaken conception.¹⁰

diyor; Ali Rıza Çoban da

Demokrasinin kendi kendini yönetme anlamına geldiği doğrudur ama bu çoğunluk yönetimi anlamına gelmez.

diyor. Colón-Ríos

Such a view cannot explain what is good about democracy, incorrectly assuming that the mere weight of numbers, on its own, contributes something of value to a political decision.¹¹

diyor; Ali Rıza Çoban da

Demokrasinin esas fazileti çoğunluğun istediği kararı almasında (rakamların gücünde) değildir, çünkü bir siyasi karara gücünü veren rakamlar değildir⁴⁵⁵.

diyor. Colón-Ríos

The correct understanding of the ideal of the 'rule by the people' is to be found in what he calls the 'constitutional conception' of democracy (and more recently the 'partnership view').¹²

diyor; Ali Rıza Çoban da

Kendi kendini yönetmenin doğru anlamı anayasal demokrasi ya da ortaklık demokrasisi anlayışdır⁴⁵⁶.

diyor. Bu benzerlikler, bu paragraf ve izleyen paragraflarda ve keza izleyen sayfalarda cümle cümle devam ediyor. Ali Rıza Çoban'ın paragrafları ile Colón-Ríos'in paragrafları cümle cümle karşılaştırılabilir. Görüleceği gibi bu cümleleri *Ali Rıza Çoban, Colón-Ríos'tan almaktadır. Ama Colón-Ríos'a yaptığı bir atf yoktur*. Bu cümlelerde Ali Rıza Çoban, Colón-Ríos'a değil, Colón-Ríos'un atf yaptığı Ronald Dworkin'e atf yapmaktadır. Oysa bu cümleler, Ronald Dworkin'in cümleleri değil, Ronald Dworkin üzerine Colón-Ríos'un yazdığı cümlelerdir.

Örneğin Colón-Ríos, makalesinin 12 nolu dipnotunda Dworkin'in *Is Democracy Possible Here?* isimli kitabının 134'üncü sayfasına atf yapıyor; Ali Rıza Çoban da 455 nolu dipnotunda Dworkin'in aynı kitabının aynı say-

fasına atf yapıyor. Yani 455 nolu dipnotun kendisi dahi bir alıntıdır. Colón-Ríos 13 nolu dipnotunda Dworkin'in *Freedom's Law* isimli kitabının 17'nci sayfasına atf yapıyor; Ali Rıza Çoban da 457 nolu dipnotunda Dworkin'in aynı kitabının aynı sayfasına atf yapıyor. Yani 457 nolu dipnotun kendisi dahi bir alıntı. Hem ana metindeki cümlelerin, hem de ana metne bağlı dipnotların birlikte alınması, usûlsüz alıntının en iptidâî ve en açık örneğidir. Ali Rıza Çoban'ın bu davranışını dürüstlükle bağdaştırmak mümkün değildir.

* * *

Yukarıda gördüğümüz gibi Ali Rıza Çoban, kitabının 178'nci sayfasında Ronald Dworkin'in görüşlerini Dworkin'in kitaplarından değil, gerçekte Colón-Ríos'tan cümle cümle aktarmakta, ama Colón-Ríos'a değil; doğrudan doğruya Dworkin'e atf yapmaktadır. Ali Rıza Çoban, kitabının izleyen paragrafında (s.179, paragraf 1) aynı şeyi Jeremy Waldron için de yapmaktadır. Yani bu paragrafta Ali Rıza Çoban, Jeremy Waldron'un görüşlerini Waldron'un kitaplarından değil, gerçekte Joel Colón-Ríos'tan cümle cümle aktarmakta, ama Colón-Ríos'a değil; doğrudan doğruya Waldron'a atf yapmaktadır. Şimdi bunu görelim:

ÖRNEK 37

Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, op. cit., s.179:

Waldron yasamanın yargısal denetimine şiddetle karşı çıkmaktadır⁴⁵⁸. Ona göre bir kanunun demokratikliği onun kim tarafından ve hangi usulle yapıldığına bağlıdır. Bireylerin eşit koşullarda kendi toplumlarının her düzeyde yönetimine katılma hakkı vardır. Hak kavramının özünde düşünen ve kendi çıkarlarının ötesine geçerek ahlaki meselelerde müzakere yeteneğine sahip olan hak sahibi birey anlayışı vardır. Bireylerin hangi haklara sahip olduğu ya da bu hakların içeriğinin ne olduğu konusunda bir uyuşmalık çıktığında, ki çıkması kaçınılmazdır, bunun çözümü bireylerin katılma hakkına dayanarak müzakereye girişmesi ve meseleyi çözmesidir⁴⁵⁹. Bu önemli siyasal kararlar konusunda son söz halkta olmadıkça yani hukukun içeriği ve siyasi birliğin ilkeleri çoğunluk kuralına göre halk tarafından belirlenmedikçe demokrasiden söz edilemeyeceğini söylemenin başka bir yoludur⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Jeremy Waldron, "The Core of The Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal*, Vol. 115, (2006) s.1346.

⁴⁵⁹ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford University Press, New York, 1999) s.213.

⁴⁶⁰ Jeremy Waldron, "Can there Be a Democratic Jurisprudence?" *NYU School of Law, Public Law and Research Paper* No. 08-35(2008) s. 1.

Colón-Ríos, “The End of the Constitutionalism-Democracy Debate”, *op. cit.*, s.31-32:

... After all, Waldron has denounced, together with a radical democrat like Roberto Mangabeira Unger, the dirty little secret of contemporary jurisprudence: its discomfort with democracy.¹⁷ Shouldn't Waldron's focus on popular participation, his defense of legislatures, and his sustained attack against judicial review, be enough to satisfy even the most recalcitrant democrat? For this author the democratic character of laws depends on who made them and by what procedures they came into existence. . .

For Waldron, people have a right to participate in equal terms in all aspects of their community's governance, that is, not just in interstitial matters of social and economic policy but also in social decisions of high principle.¹⁸ The very idea of rights is based on a view of the rights-bearer as a thinking agent, someone who is capable of moral deliberation and of transcending personal interest, and this involves giving a special place to the right to participate in all aspects of the community's governance.¹⁹ This does not mean that the right to participate has moral priority over other rights, but that when there is disagreement about what rights people have or about what those rights entail (and disagreement about rights is simply inevitable), the exercise of the right to participation is the most appropriate for settling the dispute.²⁰ This is another way of saying that there cannot be a democracy unless the demos has the last word on important political decisions, and that “the people or their representatives” determine (using majority-rule as a decision-making method)²¹ the principles of their association and the content of their laws.²²

¹⁷ Jeremy Waldron, "Can there Be a Democratic Jurisprudence?" (2008) NYU School of Law, Public Law and Research Paper No. 08-35 at I [Waldron, "Democratic Jurisprudence"]; Roberto Mangabeira Unger, *What Should Legal Analysis Become?* (London: Verso, 1996) at 72.

¹⁸ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (New York: Oxford University Press, 1999) at 213 [Waldron, "Law and Disagreement"].

¹⁹ *Ibid* at 250.

²⁰ *Ibid.* at 232.

²¹ Waldron is a defender of the principle of majority rule as a superior democratic decision making method because it is "neutral between the contested outcomes, treats participants equally, and gives each expressed opinion the greatest weight possible compatible with giving equal weight to all opinions." See Jeremy Waldron, *The Core of the Case Against Judicial Review*, (2006) 115 Yale L. J. 1346 at 1388 [Waldron, "Core"].

²² Waldron, "Democratic Jurisprudence", *supra* note 17 at 7.

Görüldüğü gibi Ali Rıza Çoban yukarıdaki paragrafta Jeremy Waldron'un görüşlerini özetlemekte ve 458, 459 ve 460 nolu dipnotlarda doğrudan doğruya Jeremy Waldron'un bir kitap ve iki makalesine atıf yapmakta-

dır. Bir paragrafın içindeki çeşitli cümlelerin sonuna dipnot başvurusu konulur ve dipnotta bir yazarın kitabına veya makalesine atıf yapılırsa, yerleşik bilimsel yazma ve atıf kurallarına göre bundan çıkan anlam, o cümlelerin dipnotta kendisine atıf yapılan kitap ve makalelerden alındığıdır. Örneğin Ali Rıza Çoban'ın

Bireylerin hangi haklara sahip olduğu ya da bu hakların içeriğinin ne olduğu konusunda bir uyuşmalık çıktığında, ki çıkması kaçınılmazdır, bunun çözümü bireylerin katılma hakkına dayanarak müzakereye girişmesi ve meseleyi çözmesidir⁴⁵⁹.

şeklindeki cümlenin sonunda 459 nolu dipnotta

⁴⁵⁹ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford University Press, New York, 1999) s.213.

şeklinde bir atıf vardır. Bu atıftan, Ali Rıza Çoban'ın söz konusu cümleyi atıf yaptığı Waldron'dan aldığı anlaşılır. Ancak gelgelelim, bu doğru değildir. Ali Rıza Çoban söz konusu cümleyi Jeremy Waldron'dan değil, Joel Colón-Ríos'un aşağıdaki cümlesinden almıştır:

that when there is disagreement about what rights people have or about what those rights entail (and disagreement about rights is simply inevitable), the exercise of the right to participation is the most appropriate for settling the dispute.²⁰

²⁰ *Ibid.* at 232. [¹⁸ Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (New York: Oxford University Press, 1999)].

Dahası, Ali Rıza Çoban'ın sadece söz konusu cümlesi değil, görüldüğü gibi bu cümleye bağlı 450 nolu dipnotu da Colón-Ríos'un 20 nolu dipnotundan alınmıştır. Yani Ali Rıza Çoban gerçekte bu cümleyi atıf yaptığı Jeremy Waldron'un adı geçen kitabından değil, Colón-Ríos adı geçen makalesinden yapmış, ama atıfı Colón-Ríos'a yapacağı yerde Jeremy Waldron'a yapmıştır. Bu tarz bir alıntı, ne dürüstlük kurallarıyla, ne bilimsel yazma kurallarıyla, ne de Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinde öngörülmüş olan alıntı şartlarıyla bağdaşır.

İlave edelim: Ali Rıza Çoban'ın söz konusu paragrafa ilişkin 458 ve 460 nolu dipnotları da gerçekte Colón-Ríos'un makalesinin 17 ve 21 nolu dipnotlarının aktarılmasından ibarettir.

Ali Rıza Çoban'ın yaptığı bu tür usûlsüz alıntılara daha pek çok örnek verilebilir: Örneğin Ali Rıza Çoban'ın kitabının 180'nci sayfasında “*Ackerman ise Amerika Birleşik Devletlerinin düalist bir anayasaya sahip olduğunu söyleyerek...*” diye başlayan ve Bruce Ackerman'ın görüşlerinin

özetlendiği paragraf, gerçekte Ali Rıza Çoban'ın 463 nolu dipnotta atf yaptığı Bruce Ackerman'ın kitabından değil, Joel Colón-Ríos'un makalesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü paragraflarından alınmıştır. Ancak Ali Rıza Çoban 463 nolu dipnotunda, Colón-Ríos'a değil, onun 17 nolu dipnotta atf yaptığı Bruce Ackerman'ın, *We The People: Foundations* isimli kitabına atf yapmaktadır. Yani Ali Rıza Çoban'ın 463 nolu dipnotu gerçekte Colón-Ríos'un makalesinin 25 nolu dipnotunun alınmasından başka bir şey değildir.

* * *

FSEK, m.35/1, b.1 ve b.3'e Aykırılık.- Yukarıda Örnek 34-37'de açıklandığı gibi Ali Rıza Çoban'ın kitabının 175 ilâ 184'üncü sayfaları arasındaki bütün paragraflar Joel Colon-Rios'un makalesinden alınmıştır. Üstelik yapılan alıntılar, ardışıktır ve Colon-Rios'un makalesindeki sırayla geçmektedir. Bu sayfalar arasında Ali Rıza Çoban'ın kendisinin oluşturduğu bir münderacat yoktur. Her şey, Colon-Rios'tan alınmıştır. Sayfalarda alıntılar pek çoğunda, yukarıda gösterildiği gibi Ali Rıza Çoban, Colon-Rios'a ta'rif yapmamaktadır. Ama bir ihtimal aldığı her paragrafın sonunda atf yapmış olsaydı dahi, bu alıntılar hukuka uygun hâle gelmezdi; çünkü, bu durumda bu alıntılar, bir yandan FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın "bazı cümle ve fıkralar" ile sınırlı olması şartına, diğer yandan da FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan "iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartına aykırı olurdu.

* * *

Bir Not: Burada Ali Rıza Çoban'ın Kitabının Bütünü İncelenmemiş; İncelenen Kısım da Sadece Dört Kaynak Açısından Denetlenmiştir

Burada Ali Rıza Çoban'ın *Anayasayı Değiştirme Yetkisi* isimli kitabı hakkında oldukça sınırlı bir inceleme yaptığımı belirtmek isterim: Bir kere burada Ali Rıza Çoban'ın kitabının 180'nci sayfasından sonrası, yani 181 ile 358'nci sayfaları arası hiçbir şekilde incelenmemiştir. Diğer yandan, kitabın ilk 180 sayfasındaki alıntıları da bir bütün olarak değil, sadece kendilerine *online* olarak ulaşabildiğim üç İngilizce makale ve bir rapor³⁶ (ve iki örnekte benim *Kurucu İktidar* isimli kitabım) açısından inceleyebildim.

36. Bu makale ve rapor şunlardır:

Kostas Chryssogonos, "Popular Involvement in Constitution-Making", *European Review of Public Law*, Vol. 20, No. 4, Winter 2008, s.1299-1316.

Joel Colón-Ríos, "The End of the Constitutionalism-Democracy Debate", *Windsor Review of Legal and Social Issues*, Vol. 28, 2010, s.25-55.

Lorenz Langer, "Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 43, October 2010, Number 4, s.863-951.

Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment*, CDL-AD(2010)001.

Ali Rıza Çoban'ın kitabında yüzlerce alıntı vardır. Bunların usûlüne uygun olup olmadığını inceleyebilmek için pek çok İngilizce kaynağa ulaşmak gerekmektedir. Bu apayrı ve oldukça uzun bir çalışma gerektiren ve kendi içinde zorlukları olan bir iştir³⁷. Ama Ali Rıza Çoban'ın kitabının ilk 180 sayfası, sadece dört kaynak açısından incelendiğinde dahi 30'dan fazla usûlsüz alıntı örneği gösterilebilmektedir. Bu alıntılar, Ali Rıza Çoban'ın kitabı hakkında bir fikir vermektedir.

Bu notla Ali Rıza Çoban'ın kitabının burada incelenmeyen kısımlarında da usûlsüz alıntı olduğu iddia etmiş olmuyorum. Ben sadece kitabın bütününcü incelemeyemediğimi, incelediğim kısmı da, sadece dört adet kaynak açısından incelediğimi belirtmek istiyorum. Usûlsüz alıntı gibi nazik bir konuda kimse hakkında soyut ve genel iddialarda bulunmak istemem. Ama yukarıda verilen örneklerin Ali Rıza Çoban'ın kitabı hakkında tüketici örnekler olmadığını da söylemek isterim.

III. ALİ RIZA ÇOBAN'IN MUHTEMEL SAVUNMALARI VE BUNLARA KARŞI CEVAPLARIMIZ

Ali Rıza Çoban bizim yukarıdaki gözlem ve eleştirilerimize karşı çeşitli savunmalar yapabilir. Bu muhtemel savunmalar ve bunlara karşı cevaplarımız şöyledir:

1. “Unutmadan Kaynaklanan Basit Atıf Eksiklikleri Vardır” Savunması ve Buna Karşı Cevaplarımız

Usûlsüz alıntı yaptığı iddiasıyla karşılaşan yazarların en sık yaptığı savunma verilen somut örneklerdeki bazı atıf eksikliklerini bir vakıa olarak kabul edip, bunların unutmadan veya bir teknik sebepten kaynaklanan, mazur görülmesi gereken basit eksiklikler olduğu savunmasıdır.

Şüphesiz, bir yazar, alıntı yaparken atıf yapmayı şu ya da bu sebepten unutmuş da olabilir. Veya şu ya da bu şekilde bir maddî hata oluşmuş da olabilir. Bu tür hatalar, her yazarın başına gelebilecek mazur görülmesi gereken hatalardır. Ama bu tür hataların sayısı bir kitapta bir ikiyi geçmez. Ve bunlar sistematik değil, rastlantısaldır; kitabın orasında burasında bulunur.

37. Örneğin yukarıda incelenen ilk Chryssoonos'un makalesinin yayınlandığı *European Review of Public Law* isimli dergi Yunanistan'da yayınlanmakta ve sayıları sadece hard copy olarak satılmaktadır veya tek makalesi ücreti karşılığında dijital olarak satın alınabilmektedir. Biz bu Dergi'yi Türkiye'de bir kütüphanede bulmadık. Keza bu dergi *heionline* gibi bilinen veri tabanlarında yoktur. Biz ücretini ödeyerek söz konusu makaleyi <http://www.eplpublications.eu/component/virtuemart/digital-downloads.html> den indirebildik. Yukarıda incelenen Colón-Ríos'un makalesinin yayınlandığı *Windsor Review of Legal and Social Issues* isimli dergiye ise ancak *heionline* veri tabanından ulaşılabilir. Maalesef çalıştığım Uludağ Üniversitesi bu veri tabanına abone değildi.

Oysa Ali Rıza Çoban'ın kitabında bu atıf eksiklikleri pek çoktur. Bu sayıda atıf eksikliği mazur görülemez. Dahası bu atıf eksiklikleri Ali Rıza Çoban'da, yukarıda örnekleriyle gösterildiği gibi sistematik bir tarzdadır. Ali Rıza Çoban'ın kaynaksız alıntıları, pek çok yerde, birbirini izleyen paragraflardır. Örnek olarak yukarıda Örnek 16 ilâ 20'ye bakılabilir. Bu beş örnekteki kaynaksız paragraflar, birbirini izleyen paragraflardır. Bu paragrafların kaynağının gösterilmesinin yanlışlıkla unutulduğuna kim inanır? Hadi Örnek 16'da kaynak gösterilmesi unutuldu; Örnek 17'de, Örnek 18'de, Örnek 19'da, Örnek 20'de de mi unutuldu?

2. “Söz Konusu Paragrafın Kaynağı Birkaç Paragraf SONRA Gösterilmiştir” Savunması ve Buna Karşı Cevaplarımız

Pek muhtemelen Ali Rıza Çoban, bizim eleştirilerimize cevap olarak, bizim kaynağının gösterilmemiş olduğunu söylediğimiz paragrafın kaynağının bir paragraf veya birkaç paragraf sonra gösterildiği yolunda bir savunma yapabilecektir.

Bir kere, benim verdiğim örneklerin ezici çoğunluğunda, ne o paragrafta ne de daha sonraki paragraflarda, kendisinden alıntı yapılan yazara yapılmış bir atıf yoktur. Bununla birlikte yukarıda verdiğimiz birkaç örnekte, alıntı yapılan paragrafın kendisinde alıntının yapıldığı yazara atıf yoktur; ama aynı yazara birkaç paragraf sonra ve bazen bir iki sayfa sonra yapılmış atıf vardır. Yukarıda bu gibi alıntı örneklerinin her birinde biz, “*bu paragrafta atıf yok, söz konusu yazara ilk atıf iki paragraf, üç paragraf sonradır*” gibi notlar düşerek bu hususu belirttik. Mesela Örnek 1'de kaynaksız paragraftan sonra ilk atıf 4 paragraf sonra, Örnek 8'de ilk atıf 1 paragraf sonra, Örnek 11'de ilk atıf 1 paragraf sonra, Örnek 15'te ilk atıf 2 paragraf sonra, Örnek 17'de ilk atıf yedi sayfa sonradır.

Yukarıda pek çok defa açıklandığı gibi (örneğin bkz. s.41-42), her düşüncenin aktarılması bir alıntıdır ve her alıntının kaynağının ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir. İlk paragraftan son paragrafına kadar tırnak içinde verilen “aynen alıntılar” dışında, bir yazardan dört paragraf alıp, ilk üç paragraf için atıf yapmayıp, sadece dördüncü paragrafta atıf yapmak, bilimsel yazma kurallarına ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, m.35'e uymaz. Çünkü dördüncü paragraf sonunda yapılan atıftan, ondan önceki ilk üç paragrafın da o yazardan alındığı sonucu çıkmaz. Tırnak içinde verilen “aynen alıntılar” dışında, bir yazardan dört paragraf uzunluğunda bir alıntı yapılmış ise, ilk paragrafın sonunda bu yazara atıf yapılır, izleyen paragrafların sonunda da aynı yazara “*Ibid.*” kısaltmasıyla (veya aynı anlama gelen bir Türkçe kısaltmayla) atıf tekrarlanır.

Buna aykırı olarak bir yazardan dört paragraf alıp, sadece sonuncu paragrafta atıf yapmak, hem bilimsel yazma ve atıf kurallarına, hem de Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinde öngörülmüş olan atıf şartlarına aykırılık teşkil eder.

3. “Söz Konusu Paragrafın Kaynağı Birkaç Paragraf ÖNCE Gösterilmiştir” Savunması ve Buna Karşı Cevaplarımız

Küçük bir ihtimal Ali Rıza Çoban, benim kaynağını göstermediğini iddia ettiğim bir paragrafın kaynağının bir veya bir kaç üst paragrafta gösterdiğini de iddia edebilecektir. Bu cümleye “*küçük bir ihtimal*” diyerek başladık, çünkü böyle bir savunma, yukarıdaki savunmadan daha az inandırıcı bir savunmadır. Ama biz yine de bu savunmanın nasıl geçersiz bir savunma olduğunu örnekler üzerinde gösterelim:

Mesela Ali Rıza Çoban'ın kitabının 69'uncu sayfasında “*Bütün bu nedenler siyasi toplumun...*” diye başlayan son paragrafı yukarıda Örnek 16'da (bkz. s.401) gösterildiği gibi Venedik Komisyonu Raporunun 17'nci sayfasında bulunan 78 ve 79 nolu paragraflardan alınmıştır³⁸. Ama bu paragrafın içinde veya sonunda Venedik Komisyonu Raporuna yapılan bir atıf yoktur. Bu paragraftan *sonra* bu Rapora yapılan ilk atıf 7 sayfa sonradır (s.76, dipnot 162)! Bu Rapora bu paragraftan *önce* yapılan ilk atıf ise, iki paragraf yukarıdadır (s.68'den başlayıp, sayfa 69'da biten paragrafın sonunda 148 nolu dipnotadır).

Eğer 69'uncu sayfanın son paragrafının kaynaksız alıntı olduğu iddiamıza karşı Ali Rıza Çoban, bu paragrafın kaynağının iki paragraf *önce*, 148 nolu dipnotta gösterildiği savunmasını yaparsa, kendisine karşı vereceğimiz cevap şudur: 148 nolu dipnottaki atıf, 69'uncu sayfanın son paragrafının Venedik Komisyonu Raporundan alındığını gösterir; bu atıf nasıl olacak da iki paragraf sonraki paragrafın, yani 69'uncu sayfasının son paragrafının da Venedik Komisyonu Raporundan alındığını gösteriyor olacak? Böyle bir şey, bilim âleminde görülmemiş bir şeydir.

Diğer bir örnek: Ali Rıza Çoban'ın kitabının 186'ncı sayfasının dördüncü satırından başlayıp 187'nci sayfanın sonuna kadar süren 60 küsür satırlık ve iki sayfalık alıntı, Richard Albert'ın “*Constitutional Handcuffs*” isimli makalesinin 708-712'nci sayfalarından alınmıştır³⁹. Ama söz konusu makaleye bu paragrafların sonunda yapılmış bir atıf yoktur. Söz konusu makaleyi yapılan *en yakın atıf*, bu paragraflardan *önceki* paragraftadır (s.186, dipnot 470). Sayfa 186, dipnot 470'te yapılan atıf, sayfa 185'te başlayıp sayfa

38. Venice Commission, *Report on Constitutional Amendment, op. cit.*, s.17, paragraf 78-79.

39. Richard Albert, “Constitutional Handcuffs”, *Arizona State Law Journal*, Vol. 42, No. 3, 2010, s.663-715.

186’da biten paragraf içindir. 470 nolu dipnot başvurusu bu paragrafın sonundadır. Bu dipnot ile aynı zamanda bu paragrafı izleyen üç paragrafın da kaynağının gösterildiği haliyle iddia edilemez. Böyle bir atıf usûlü şimdiye kadar görülmemiş bir usûldür.

Ali Rıza Çoban’ın yukarıdaki örneklerde yapması gereken şey, kaynağını gösterdiği paragrafı izleyen paragraflar da aynı kaynaktan alınmış ise, onların sonuna da dipnot başvurusu koyup, dipnotta aynı kaynağa “*Ibid.*” veya aynı anlama gelen bir Türkçe kısaltmayla atıf yapmaktan ibaretti.

Bu verilere bakarak Ali Rıza Çoban’ın bilimsel yazma ve atıf usûlleri konusunda böylesine basit kuralları bildiği hususunun şüpheli olduğu veya bu kuralları bilmesine rağmen bu kurallara uymadığını söylenebilir.

Maalesef bilimsel yazma ve atıf usûlleri konusunda böylesine hatalar yapan Ali Rıza Çoban’ın 2013 yılında doçent olabilmesi ülkemizdeki akademik ciddiyetin ölçüsünü göstermesi bakımından üzücüdür. Ayrıca Ali Rıza Çoban’ın 2012 yılında Anayasa Mahkemesinde “Başraportörlüğe” terfi ettiği de burada not edilmeye değerdir. İşin ilginç yanı, aynı Ali Rıza Çoban’ın Türkiye Adalet Akademisinde “Hukukta Metod” dersi veriyor olmasıdır⁴⁰. Yani Türkiye Adalet Akademisinde stajyer hâkimlerimiz bir makale, bir karar veya bir karşı oy yazısı yazarken uymaları gereken alıntı ve atıf usûllerini Ali Rıza Çoban’dan öğrenmektedirler!

* * *

Ali Rıza Çoban’a tahsis edilmiş bu bölümü bitirirken şu hususları bir kez daha hatırlatmak isterim: (1) Ali Rıza Çoban, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir. (2) Ali Rıza Çoban, Anayasa Mahkemesi röportörüdür. (3) Ali Rıza Çoban, bir çok üniversitede ders vermiştir (bkz. yukarıda s.369-370). (4) Ali Rıza Çoban, Türkiye Adalet Akademisinde ders vermektedir. (5) Ali Rıza Çoban 2012 yılında Anayasa Mahkemesi Başraportörü olmuştur. (6) Ali Rıza Çoban 2013 yılında doçent olmuştur. ■