

Anayasacılık ve Dinsel Özgürlükler *

Prof. Dr. Nur VERGİN **

Anayasalarda iyi olanla kötü olan da var; akla uygun olanla uygun olmayan da var. Demokrasiye zemin sağlayan olduğu gibi, diktayı gerekçelendirmeye yarayan ve makul göstermeye yarayan anayasalar da yok değil. Oysa anayasacılık, esasen liberal demokrasinin felsefi prensipleri üzerinde temellenen bir yaklaşım ve Locke'un da pek sevdiği "güven" fikrinden de bağımsız olması mümkün değil. Ama bu güven gözü kapalı bir güven de değil. Halk, güvenini esirgemediği yöneticilerini aynı zamanda da denetliyor. Hukukun üstünlüğüne, hukuk devletinin varlığına işaret eden bu yaklaşım, hukukun çok geniş bir anlayışına dayanıyor. Amerikalı siyaset teorisyeni ve hukuk teorisyeni Ronald Dawking'in sözünü ettiği bir yönetim el kitabından ibaret bir metin değil ve dolayısıyla çok daha geniş perspektifli bir hukuk anlayışını içeriyor. Yurttaşların manevi ve siyasal haklara sahip olduklarını savunan ve Dawking'in deyişiyle hakları ciddiye alan bir hukuk anlayışı. Bu bahisten anlaşıldığı üzere, anayasacılık ile demokrasi arasında sıkı bir bağ var. Anayasacılığın çıkış noktası, bilindiği gibi, hükümdarlara karşıydı. Maksat, hükümdarın iktidarına belirli sınırlar koymaktı, çitler dikmekti. Ama günümüzün realitesi olarak kralın egemenliğinin yerine halkın egemenliğini göz önünde bulundurursak şayet, günümüzde anayasacılığın işlevinin bir çeşit demokrasinin aşırılığını da engellemek olduğunu söyleyebiliriz. Şimdi, tabii bu deyim son derece de skandal niteliğinde bir deyim olarak da nitelendirilebilir "Demokrasinin aşırılığı olabilir mi?" diye. Evet, olabilir, şimdi göreceğiz. Nitekim, Amerikalı yine bir siyaset teorisyeninin dediği gibi,

* Yazılı metin alınamadığından deşifreler olduğu gibi konulmuştur

** İstanbul Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi

bunun adı demokrasi paradoksudur. Çoğunluğun iradesini ihya edebilmek için bu iradeye set çekme keyfiyeti.

İktidarın yoğunlaşması özgürlük için bir tehdit olduğuna göre, iktidar ister özel alanda olsun ister kamusal alanda olsun, sınırlandırılması ve denetlenmesi gereken bir husus. Evet, sınırlandırma sadece devlet için öngörülen değil, özel alan için de üzerinde durulması gereken bir husus. Zira kamu gücünün etkisi olmasa, özel güç sahipleri, sermaye grupları, iyi örgütlenmiş ideolojik ya da dinsel örgütler ya da suç grupları sıradan yurttaşlar üzerinde terör estirebilirler, toplumu sindirebilirler. O hâlde liberal demokrasi iktidar yoğunlaşmasında sadece devlet kademesinde değil, kamusal alanda da, özel alanda da sınır çizmeyi gerekli görebilir. Bu sınır tabii sadece yasalar yoluyla değil, örneğin Habermas'ın savunduğu devlet gücünden bağımsız bir kamusal alanda özgür bir tartışma ortamının gelişmesiyle de çizilebilir. Ama insanların birbirleriyle konuşarak, birbirlerinin ikna edemeyeceği, etkileyemeyeceği bir konu var, bu konu din. Din üzerinde tartışma açmanın fayda getirmediğini liberalizmin piri, üstadı diyelim, John Stuart Mill de kabul etmiş bulunuyordu. Çünkü dinî inançların konuşarak, tartışarak değiştirilmesinin neredeyse imkânsız denecek kadar zor olması bir gerçek ise yine konuşarak, tartışarak -ya da beteri- kavga ederek inançlar konusunda uzlaşmaya varmak da imkânsız. Çünkü din, içeriği hakkında müzakere edilebilecek bir konu değil. Peki, dinlerin birer inanç sistemi olarak birbirlerini dışlaması, farklı din mensuplarının kamusal alanda birlikte olmalarını, diyalog kurmalarını ve bağdaşmalarını da dışlayan bir olgu mudur? Bu soruya cevap hem “evet” hem “hayır” olabilir. Evet; şayet devlet düzeni belirli bir din üzerinde temellendirilmişse öteki dinlerin mensupları kamusal alandan ve siyasi hayattan dışlanmış olurlar. Hayır; diyalog dışlanmaz eğer kamu gücünü temsil edenlerin bireysel vicdanlara müdahale etme imkânı ellerinden alınmışsa. Bireysel vicdanları kamu gücüne karşı korumak ise hepimiz biliyoruz ki siyasi hayatın sekülerleşmesiyle başlayan ve siyasal-hukuksal bir sistem olan laikliğe kadar uzanan uzun yolda katedilen mesafeyle mümkün olmuştur.

Bu bağlamda, Türkiye'nin anayasal düzeninin belirleyici bir kaidesini oluşturan laikliğin, bilindiği gibi, dinsel özgürlükleri teminat altına alan bir hukuk sistemi olduğu sıkça ifade ediliyor. Bu tespitten hareketle şu soruyu sormamız mümkün: Mademki Türkiye'de mevcut

laik anayasal düzen bireylerin dinsel özgürlüklerinin korunmasını öngörüyor, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları kendi dinsel ihtiyaçlarına veya telakkilerine göre devletten yasa çıkarmasını talep etme hakkına sahip midirler?

Soruyu Türkiye bağlamında sordum ama cevabı izin verirseniz Türkiye dışında aramaya çalışacağım. Türkiye dışından kimileri için çok yadırgatıcı gelecek olan fakat bana göre çok çarpıcı bir örnekle aramaya çalışacağım.

Örnek, ABD’de 1992 yılında cereyan etmiş olan bir olayla ilgili, bizim buradaki bahsimiz açısından da epey düşündürücü nitelikte. 1992 yılında Colorado Üniversitesinin futbol takımının koçu olan Mr. McCartney adında bir yurttaş eyalet devletinin anayasasında yer alan bir maddeye karşı çıkıyor ve dinî inançları doğrultusunda düzeltilmesini talep ediyor. Çünkü Colorado Federe Devleti’nin Anayasası, eşcinsellerin de tüm yurttaşlar gibi korunma altında olmasını öngörüyor, bu itibarla da Anayasa, eyalet Anayasası bir ev sahibinin kiracı adayının eşcinsel olmasını neden göstererek evini kiralamayı reddetmesini yasaklıyor. Bu yasak, yurttaş McCartney’e göre çok ters bir yasak, ona ters geliyor. Çünkü o, eşcinselliğin Tanrı tarafından menfur ilan edilen bir garabet olduğuna inanan bir yurttaş, bir mümin. “O hâlde devletin inanan bir yurttaşını evini eşcinsel bir kiracı adayına kiralamaya mecbur etme hakkı olmamalıdır.” diyor McCartney. Devletin yasa gücünü kullanarak bu kategorideki insanlara karşı ayrımcı politikaları ve davranışları men etmesi, McCartney’e ve başında bulunduğu ultra muhafazakâr bir sivil toplum kuruluşuna göre -adı Promise Keepers (Sözünde Duranlar Örgütü)- dindar insanların inançları doğrultusunda hareket etmelerini ve dinlerini yaşama özgürlüğünü ihlal edici nitelikte eyalet Anayasası. Oysaki dinsel özgürlüklerin bir anayasal hak olduğu ABD’de kutsal kitaba göre Tanrı’nın lanetlediği bir kesime karşı negatif bir tutumun yasaklanması, McCartney için kabul edilmez bir durum. O hâlde yukarıdaki soruya cevaben düz mantıkla “Evet, yurttaşların kendi dinsel inançları doğrultusunda yasal düzenleme talep etme hakları vardır, olabilir.” diyeceğiz. Var olduğu için de nitekim McCartney’in dileği oylanıyor ve ayrımcılığı yasaklayan madde yüzde 53 civarı oylar Colorado Eyaleti Anayasası’ndan kaldırılıyor. Tabii bu, ABD kamuoyunu fazlasıyla ilgilendiren ve ayağa kaldıran bir tartışma oldu ve insan hakları savunucuları da tabii seslerini çok gür bir şekilde duyurdular ve bu tür bir talebin tanım gereği birbirinden farklı yaşam tarzlarının ve dünya görüşlerinin bir arada oldukları bir liberal

demokraside kabul edilebilir uygun bir talep olmadığı görüşü yavaş yavaş hâkim olmaya başladı kamuoyunda.

Bu bağlamda, buna rağmen, Cristopher Eberlich gibi bir siyaset teorisyeni vicdan özgürlüğünün esas alınması gerektiğini belirterek bu tür taleplerin kabul edilebilir olduğunu ve çoğunluğun oyuyla yasallaşarak yürürlüğe girmesinde de hiçbir engel olmadığını savunuyor. Buna karşılık, yine liberal olmakla birlikte birçok siyaset ve hukuk felsefecisi de başka bir görüşte. Onlara göre yurttaşlar başkalarına karşı belirli bir sınır ya da yasaklama teşkil edecek olan yasa taleplerinde bulunurlarken taleplerinin gerekçesinde sadece kendi inançlarına değil, kamunun tümünün çıkarlarına denk düşen bir mantığın var olduğunu kanıtlamak zorundalar. Bu yaklaşım uyarınca dindarlar inançları doğrultusunda olan birtakım yasal düzenlemeleri savunabilirler ama bir şartla: Bu yasaların getirdiği sınırlamaları kamu açısından haklı gösterecek argümanların da var olması kaydıyla. Başkalarının isteklerine, yaşam tarzlarına sınır koyan bir yasayı istemek için bu sınırlamanın kamu açısından haklılandırıcı bir nedeni olması gerekir diyorlar ve bu haklılandırıcı liberallere (justificatory liberations) göre sadece dinsel mantığa dayanan hiçbir gerekçe kamu gözünde tek başına haklılandırıcı neden teşkil edemez. Zira, sadece dinsel inanç ve kanaatlerle örülen bir mantık, liberal demokrasinin dini bireylerin özel alanının bir unsuru olarak tanımlaması nedeniyle liberal toplumların paradigmasında zaten aykırı bir mantık ya da paradigmalarının dışında olan bir mantık. Kamusal açıdan rasyonalitesi olmayan bir mantık, kamu için değeri olmayan bir mantık. Raults ve başka birçok liberalin ileri sürdükleri bu kamusal haklılandırma normunu daha önce zikrettiğim Eber'le tabii ki reddediyor. Bu normun son tahlilde dinsel özgürlüğü kısıtlayıcı bir zemin hazırladığını belirtiyor. Oysa ona göre liberal demokrasilerde önemli olan vicdan özgürlüğüdür ve bu özgürlüğe karşı ileri sürülebilecek hiçbir engel yoktur. Ayrıca bir siyasal sistemin liberal demokrasi olup olmadığını tek başına belirleyen husus, o toplumda vicdan özgürlüğünün varlığı ya da yokluğudur. Az önce liberal demokrasilerde yurttaşların dinsel inançları bazında yasa çıkarmanın mümkün olup olmadığını sormuştum ve bu konuda tartışmaların ışığı altında bunun belirli kayıtlar çerçevesinde mümkün olduğunu belirlemiştim. Evet, böyle bir şey belirttim ama aktardığım Colorado örneği bize başka bir şeyi daha gösteriyor: Liberal bir demokraside yurttaşlar sadece dinî motifleri öne sürerek inançlarına uygun olan

yasaları teklif edemezler demiştim bir görüşe göre. Çünkü gerçekten de meselenin başka bir boyutu da var. Daha geniş anlamda ve yine insan hakları kapsamında olan bir boyuttu. Malum çağımız Norberto Bobbio'nun dediği gibi insan hakları çağı ve bu konuya insan hakları çerçevesinde baktığımızda biz de dinsel özgürlüğün insan haklarının tek tayin edicisi olmadığını görüyoruz. Nitekim 92'de Colorado Anayasası'nda yapılan düzeltmenin sonrasında Amerikan kamuoyunda patlak veren infialde de insan hakları savunucularının sesi duyulmadı değil tabii ki, demin söylediğim gibi, Colorado Federe Devleti'nin Anayasası'nda yapılan değişikliğin eşcinsellerin tüm yurttaşlarla hukuk tarafından eşit biçimde korunması güvencesine ters düşen bir işlem olması nedeniyle konu beklendiği gibi federal yüksek mahkemeye intikal edildi. Yüksek mahkeme 1996 yılında, yani dört yıl sonra verdiği bir kararla Colorado Anayasası'ndaki değişikliği federal anayasanın ayrımcılığı yasaklayan ve yurttaşların eşit korunma prensibini vaz eden maddeye aykırı olması nedeniyle iptal etti. Ne diyor bu madde: "Hiçbir federe devletin hukuk sistemi yurttaşların eşit biçimde korunma hakkını inkâr edemez." Niçin edemez? Çünkü hepimizin kabul ettiği bir gerçek var: İnsanlar eşit olarak yaratılmışlardır.

Efendim, beni dinleme sabrını gösterdiğiniz için teşekkür ederim, saygılarımı sunarım.