

---

# RONALD DWORKİN'E GÖRE ANAYASANIN AHLAKSAL OKUNUŞU



*Mehmet TURHAN\**

---

## ÖZET

Türkiye'de üniversitelere başörtüsüyle girilemeyeceği yolundaki yasağın Anayasa Mahkemesi kararıyla getirildiği ve yasaların yürürlüğünü durdurma yet-kisinin de Anayasada açıkça tanınmamış olmasına karşın Yüksek Mahkemenin yi-ne yorum yoluyla kendisinde gördüğü yetkilerden olduğu düşünüldüğünde, ül-kemizde yorum konusuna gösterilen ilgisizliği şaşkırtıcı bulmamak imkansızdır. Bu çalışma ile söz konusu eksiklik Ronald Dworkin'in Anayasanın ahlaksal okunuşu kuramının irdelenmesi suretiyle belli ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Dworkin'in kuramında, Anayasada yer alan haklarla ilgili soyut hükümlerin siyasal adalet ve ahlaksallık açısından çağrıştırdığı ahlaksal ilkeler doğrultusunda yorumlanması önerilmektedir. Profesör Dworkin bu yorum biçimiyle bağlantılı olarak çoğun-lukçu demokrasiyi değil, anayasal demokrasiyi savunmaktadır. Bir başka deyişle, bu yorum biçimi anayasal demokrasiyle iç içe geçmiş durumdadır; yazara göre de-mokrasilerde çoğunlukçu kurumlar demokratik koşullara uymadıklarında bunları daha iyi koruyan yöntemlere demokrasi adına itiraz edilemez. Anayasa yargısı ve hatta aktivist bir anayasa yargısı dahi anayasal demokrasilerde demokrasiye aykırı kurumlar olarak düşünülemez. Çalışmada Dworkin'in görüşü ülkemiz açısından

---

\* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ele alınarak değerlendirilmiş ve bu değerlendirme sonucunda, düşünürden farklı olarak pekişmiş bir demokrasinin olmadığı ülkelerde ve bu arada Türkiye’de güçlü ve aktivist bir anayasa yargısının siyaset yapımına sık sık müdahale ederek demokrasiye zarar verebileceği görüşü savunulmuştur. Anayasanın ahlaksal yorumunun ülkemizde kabul edilebilmesi için her şeyden önce mahkemelerin devlet söylemini esas alan amaç-temelli bir yorum biçimini değil, bireylerin hak ve özgürlüklerine öncelik veren hak-temelli bir yorum biçimini kabul etmeleri gerekmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Anayasanın Ahlaksal Okunuşu, Yorum, Demokrasi, Çoğunlukçu Öncül, Hak-temelli Yorum.

Yorum yapmak açıkça anlaşılamayan söze, metne veya davranışa bir amaç yüklemek veya anlam vermek demektir. Yasanın uygulanması onun yorumlanmasını gerektirir. Bir kuralı uygulamak durumunda kalan kişi ister istemez uygulayacağı kuralı önce anlamak ve anlayabilmek için de yorum-lamak durumundadır. O halde yorum, uygulanacak kuralın ne dediğini veya ne anlama geldiğini anlayabilmedir diyebiliriz.<sup>1</sup>

Anayasa yargısının varolduğu ülkelerde yorum anayasa yargısının olmadığı ülkelerde olduğundan daha önemlidir; çünkü bu ülkelerde anayasa mahkemelerinin verdiği kararlar kurallar hiyerarşisinde en üstte yer alırlar. Anayasa mahkemelerinin yaptığı anayasa yorumlarının yasalarla değiştirilebilmesine olanak yoktur. Değişikliği sağlayabilmenin tek yolu ise anayasa değişikliğidir.<sup>2</sup> Türkiye’de üniversitelere başörtüsüyle girilemeyeceği<sup>3</sup> ve anayasa yargısında Anayasa Mahkemesinin yasaların yürürlüğünün durdu-

<sup>1</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1997), s. 239-240.

<sup>2</sup> Ülkemizde üniversitelere başörtüsüyle girilemeyeceği yolundaki yasak Anayasa Mahkemesinin kararlarından kaynaklandığından bu yasağın kaldırılabilmesi sadece yapılacak anayasa değişikliğiyle mümkündür.

<sup>3</sup> E. 1989/1, K. 1989/12, k.t.7.3.1989, AMKD, Sayı 25, s.133-165; E. 1990/36, K. 1991/8, k.t. 9.4.1991, AMKD, Sayı 27/1, s. 285-323. Bu son kararda Anayasa Mahkemesi kararının hüküm bölümlünde aynen şöyle demiştir: “...2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi’nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan “Ek Madde 17”nin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE” oy çokluğuyla karar verilmiştir. Bu anayasa hukukumuzda yorumlu ret kararı olarak adlandırılmıştır.

rulması yetkisini kullanabileceği<sup>4</sup> yolundaki son derece önemli bazı kuralların Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıktığı düşünüldüğünde, ülkemizde hukukta yorum konusuna gösterilen ilgisizlik şaşırtıcıdır. Türkiye'de ders kitaplarında yorumla ilgili yazılan ve hemen hemen bütün ders kitaplarının birbirini tekrarladığı birkaç paragraflık yazılar dışında bu konuda hiçbir ciddi çalışma bulunmamaktadır.<sup>5</sup>

Biz bu çalışmada Ronald Dworkin'in Anayasanın ahlaksal okunuşu veya yorumu görüşünü aktarmaya çalışacağız. Profesör Dworkin Anayasanın ahlaksal okunuşuyla ilgili tezini Amerikan deneyimini dikkate olarak ortaya atmıştır. Yazar bu konuda aynen şunları söylemektedir:

“Bir ulus olarak bizim temel deneyimimiz ve ülkemizin siyasal ahlaka en büyük katkısı aşağıdaki ifadelerle bir üçgen oluşturan şu büyük düşüncede yatmaktadır. İlk olarak demokrasi yalnızca çoğunluk yönetimi olarak ele alınmayıp, kendi kendini yönetmede ortak bir girişim olarak kabul edilmesidir. İkincisi ahlaksal ilkelere dayanan anayasanın bireylere tek tek topluma tam bir üyeliğinin gereklerini güvence altına almayı yapılandıran ve bunu olası bir duruma getiren ortak bir girişim olmasıdır. Üçüncüsü tarihimiz bizleri –hukuk konusunda eğitilmiş erkek ve kadınlardan oluşan- yargıçlara eşit vatandaşlığın bu garantilerini uygulama yetkisi veren bir kurumsal stratejiye bağlamasıdır. Bunlar büyük siyasal tutkulardır ve bu nedenle bu büyük siyasal maceranın birçok tehlikesi de bulunmaktadır. Bu maceramız birçok tehlike içermesine karşın gıpta edilen bir macera olmuştur ve şu an Strasbourg'dan Cape Town'a Budapeşte'den Delhi'ye, gittikçe artan sayıda olmak üzere kopya edilmiştir ve edilmektedir.”<sup>6</sup>

Acaba Dworkin'in Amerikan Anayasasını ve hukukunu göz önüne alarak geliştirdiği bu görüş ülkemiz açısından ne derece geçerlidir? Bunun yanıtını

---

4 Anayasa Mahkemesinin yasaların yürürlüğünün durdurulması yetkisine yorum yoluyla sahip olduğunu ilan eden karar için bakınız: E. 1993/33, K. 1993/40-2, AMKD, Sayı 29/1, s. 564–604. Bu kararda Anayasa mahkemesi aynen şöyle demiştir: “Sonuç olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak, hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin bir yasa, kanun hükmünde kararname ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği kanısına varılmıştır.”

5 Bu konuda bir istisna için bakınız: Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları” *Anayasa Yargısı* 2 (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986), s. 163-195.

6 Ronald Dworkin, “The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve”, *Fordham Law Review* 65 (1996-1997), s. 1268. Bundan sonra bu çalışma “The Arduous Virtue” olarak kısaltılacaktır

çalışmanın sonunda Dworkin'in görüşlerini değerlendiren açıklamaya çalışacağız.

Anayasanın ahlaksal yorumu her zaman en doğru yorumu yapmak olmayabilir. Yorum konusunda da Dworkin şunları belirtmektedir:

"Anayasanın yorumu matematiksel bir şey değildir ve aptallar dışında kimse kendi anayasal değerlendirmelerinin makul hiçbir itirazla karşılaşmayacağını umabilir. Yaptığımız anayasal yorumla en iyi ve en dürüst yorumu ortaya çıkardığımızı savunurken başkalarının kaçınılmaz bir biçimde bizim savlarımızı reddedeceğini ve haklı olduğumuzu gösterecek ortak siyasal ilkelere veya anayasal bir yönteme de başvuramayacağımızı bilmek durumundayız." <sup>7</sup>

Ronald Dworkin'in söylediği gibi anayasanın yorumu anayasanın anlaşılmasında matematiksel bir kesinlik sağlayamayabilir. Ancak yine Dworkin'in hemen hemen her yazısında vurguladığı gibi yorum yapmak kefilik değildir. Ne yazık ki ülkemizde mahkemelerimiz ve bu arada Anayasa Mahkemesi yorum konusu üzerinde yeteri kadar durmamakta ve hatta zaman zaman "dürüst yorum" yerine keyfi yorumlar yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin "garip" 367 kararı keyfi yoruma verilebilecek belki de en iyi örnektir. Anayasa Mahkemesi Anayasanın Cumhurbaşkanının seçimini düzenleyen 102. maddesini şöyle yorumlamıştır:

"Cumhurbaşkanın seçimi sürecinde ilk iki oylamada uzlaşmanın sağlanması, 102. maddenin birinci fıkrasındaki 'Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ... ile seçilir.' kuralının toplantı yeter sayısını da kapsamıyla olanaklıdır. Aksi halde, üçüncü fıkradaki birinci ve ikinci oylamalar anlamsız hale gelecek, üçüncü ve dördüncü oylamalarda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebileceği için, bir uzlaşmaya da gerek kalmayacaktır. Üçüncü fıkrada öngörülen üçüncü ve dördüncü oylamalarda, TBMM'nin, adaylardan birini üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla seçebilme olanağı karşısında, Meclis'te salt çoğunluğa sahip parti ya da partiler, birinci ve ikinci oylamada üçte iki çoğunlukla aranan uzlaşmaya sıcak bakmayabileceklerdir. Bu durum Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı seçiminin uzlaşmaya dayanması amacıyla bağdaşmamaktadır." <sup>8</sup>

Oysa karşı oyda belirtildiği gibi Anayasanın 102. maddesinin birinci fıkrasından bir toplantı yeter sayısı üretmek mümkün değildir. Haşim Kılıç'ın sözleriyle, "Fıkroda 'üçte iki', 'gizli oy' ve 'seçim' sözcükleri geçtiğine göre,

---

<sup>7</sup> Dworkin, "The Arduous Virtue", s. 1258-1259.

<sup>8</sup> E. 2007/45, K. 2007/54, k.t., 1.5.2007, *Resmî Gazete*, 27 Haziran 2007, Sayı: 26565, s. 6.

bunun toplantı nisabı için öngörüldüğünü söylemek yorumda isabetsizlik değil, Anayasa'yı yorum yoluyla dolaylı yoldan değiştirmek anlamını taşır." 9 Her nedense Anayasa Mahkemesi 102. madde dışında Anayasanın genel kurala istisna getiren diğer maddeleri bakımından bu söylenenlerin geçerli olmadığını da belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi hiçbir ilkeye, geçerli bir yoruma ve dolayısıyla da iyi bir gerekçeye dayanmadan Anayasayı yanlış yorumlamıştır. Anayasanın 102. maddesine göre, Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için Meclis Genel Kurulunun toplantı yeter sayısının en az 367 olması gerektiği biçimindeki yorumun siyasal amaçlarla yapıldığını ve "dürüstlük ilkesine" aldırılmadan yapılan bir yorum olduğunu söyleyebiliriz. 10

## I- RONALD DWORKİN'E GÖRE ANAYASANIN AHLAKSAL OKUNUŞU

Ronald Dworkin'in Anayasanın ahlaksal yorumu hak ve özgürlüklerle bağlantılıdır. Dworkin'in anayasa hukuku anlayışının temelini *hakları ciddiye* almak oluşturur. Ünlü Profesör *Hakları Ciddiye Almak* adlı ünlü yapıtında anayasa yargısından neyi anladığını şöyle belirtmektedir:

"Devletimizin dayandığı anayasal kuram sadece yalın bir çoğunlukçu kuram değildir. Anayasa ve özellikle Haklar Bildirisi (Bill of Rights), çoğunluğun kamu yararına hareket ettiği durumlarda dahi, kişi olarak vatandaşların veya azınlıkların, vatandaşların çoğunluğunun gerçekleştirme istediği durumlara karşı korunabilmeleri için oluşturulmuştur. Bu anayasal sınırlandırmalardan bazıları kesin kurallar biçiminde Anayasada yer almıştır. Örneğin federal ceza yargılamasında jüri ile yargılanma hakkında olduğu gibi ve belki de Kongre'nin ifade özgürlüğünü sınırlandırabilmesini yasaklayan kural gibi. Ancak başka sınırlamalar, örneğin yönetimin kişilerden yasaların uygulanmasını veya hukukun eşit korumasını esirgeyemeyeceği hükümleri gibi sık sık 'belirsiz' standartlarla ortaya konmuş anayasal hükümler biçimindedir."<sup>11</sup>

Ronald Dworkin ahlaksal yorumun anayasanın belirli bir biçimde okunmasını, yorumlanmasını ve uygulanmasını ifade ettiğini söylemektedir. Birçok çağdaş anayasa aynen Amerikan Anayasasında Kongre'nin "ifade

9 Haşim Kılıç'ın Karşı oy Yazısı. Bakınız: E. 2007/45, K. 2007/54, k.t., 1.5.2007, Resmi Gazete, 27 Haziran 2007, Sayı: 26565, s. 11.

10 Dürüst yorum ilkesi konusunda bakınız: Robin West, "Integrity and Universality: A comment on Ronald Dworkin's Freedom's Law", *Fordham Law Review*, Vol. 65 (1996-1997), s. 1313-1334.

11 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1977), s. 132-133. Bu yapıt "Taking Rights Seriously" olarak kısaltılacaktır. Bu yapıtın çevirisi için bakınız: Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost Yayınları, 2007), s. 169.

özgürlüğünü” sınırlandıramayacağı yolundaki hükmü gibi, devlete karşı kişilerin haklarını çok geniş ve soyut dille ifade etmektedir. Anayasanın ahlaksal okunuşu bu soyut hükümlerin siyasal adalet ve ahlaklılık bakımından çağrıştırdığı ahlaksal ilkeler doğrultusunda yorumlanmasını ve uygulanmasını önermektedir. Dworkin bu konuda bize örnek olarak Amerikan Ana-yasasının Birinci Değişikliğini vermektedir. Amerikan Anayasasının Birinci Değişikliği devletin vatandaşların ifadelerinin ve yayınlarının sansür edilmesinin veya denetlenmesinin yanlış olduğu yolundaki bir ahlaksal ilkeyi Amerikan hukukunun bir parçası durumuna getirmektedir. Anayasanın ahlaksal okunuşu Birinci Değişikliğin pornografiyi yasalarla yasaklamaya izin verip vermediği gibi yeni ve tartışmalı bir anayasal sorun ortaya çıktığında bu konuda düşünce oluşturacak kişilerin bu soyut ahlaksal ilkenin nasıl anlaşılacağına karar vermesini sağlayacaktır. Yani bu kişiler sansürü yasaklayan böyle ahlaksal bir ilkenin özünün pornografiyi de kapsayıp kapsamadığına karar vereceklerdir. Anayasanın ahlaksal okunuşu ahlaki anayasa hukukunun temeline yerleştirmektedir. Ama siyasal ahlak doğası gereği tartışmalı ve belirsizdir; bu nedenle bu tür ahlaksal ilkeleri hukukunun bir parçası haline getiren ülkelerin aynı zamanda kimin yorumunun ve anlayışının bu konuda yetkili olacağına da karar vermesi gerekir. Amerikan sisteminde bu yetki, yargıçların ve son aşamada Yüksek Mahkeme yargıçlarıdır. Bunu eleştirenler yargıçların kendi ahlaksal anlayışlarını kamuya mutlak bir biçimde zorlama yetkisine sahip olduklarını söylemektedirler.<sup>12</sup>

Anayasanın ne anlama geldiğini anlayabilmek için anayasa koyucunun açıkça soyut ifadelerle soyut ilkeler koyduğunu kabul etmek gerekir Anayasa koyucunun amacı belirli bir tarih için geçerli emirler ve yasaklar getirmek değildir. Anayasayı yapanlar özenli devlet adamlarıdır ve ne söylediklerini de bilmektedirler. Özellikle bu söylenen Amerika Birleşik Devletleri Anayasasını yapanlar için geçerlidir. ABD kurucu babaları anayasa yazımında soyut bir dil kullanmışlardır; çünkü soyut ahlakî ilkeleri ifade etmek istemişlerdir. O halde Anayasanın ahlaksal okunuşu özünde Anayasaya gösterilen sadakati da ifade etmektedir. Dworkin, “eğer biz vatandaşlar, yasa koyucuları ya da yargıçlar olarak Anayasada yazılı soyut ahlaksal standartları uygulamak durumunda isek sormamız gereken sorular ve varmamız gereken yargılar ahlaksal olmak durumundadır” demektedir. Sorulacak ahlaksal sorulara şunlar örnek verilebilir: Anayasada hüküm altına alınmış “zalimlik” ne anlama gelmektedir? Eşit

---

12 Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996), s. 2. Bu yapıt bundan sonra “Freedom's Law” olarak kısaltılacaktır.

vatandaşlık neyi gerektirir? Hukuk devletinde yasaların neleri içermesi gerekir? <sup>13</sup>

Ronald Dworkin'e göre yasama organının yetkilerini sınırlandıran yazılı bir anayasaya sahip bir ülkede mahkemelerden başka bir kuruma da örneğin yasamanın kendisine anayasayı bağlayıcı bir biçimde yorumlama yetkisini verebilir. Anayasanın ahlaksal okunuşu kurumsal düzenlemeden önce ve ondan bağımsız bir konudur. Sorun Anayasayı bağlayıcı bir biçimde yorumla yetkisi kime verilirse verilsin Anayasanın ne anlama geldiğini doğru bir biçimde bulabilmektir.<sup>14</sup>

Profesör Dworkin göre her ne kadar ahlaksal okuma devrimci olarak nitelendirilip bu nedenle anayasa hukukçularının bunu savunmayacakları söylene de uygulamada hukukçular ve yargıçlar ister istemez Anayasayı soyut ahlaksal gerekler kabul etmek durumunda kalmaktadırlar ve somut olaylara Anayasayı uygularken ahlaksal değerlendirmelerde bulunmaktadır. Anayasanın ahlaksal okunuşunu eleştirenler bunun entelektüel ve siyasal açıdan savunulamayacağını da belirtmektedirler. Bu eleştirilere göre hukukla ahlak arasındaki sınır ortadan kalkmakta ve hukuk belirli bir dönemdeki yargıçların ahlaksal anlayışları durumuna gelmektedir. Ayrıca halkın ahlaksal konulardaki egemenliği de elinden alınmakta ve bu egemenlik profesyonel bir seçkinler grubuna verilmektedir.<sup>15</sup> Anayasanın ahlaksal okunmasında son sözün yargıçlara verilmesini eleştirenler bunun anti-popülist, anti-cumhuriyetçi, anti-demokratik, yani seçkinci olduğunu iddia etmektedirler. Ronald Dworkin'e göre bu görüş demokrasiyle çoğunluk iradesini bir tutan bir varsayıma dayanmaktadır. Oysa Dworkin'e göre demokrasi çoğunluk iradesiyle aynı anlama gelmez. <sup>16</sup>

Amerikan Anayasasında devlete karşı kişileri ve azınlıkları koruyan ve insan hakları olarak adlandıran maddeler soyut ve ahlaksal bir dille ifade edilmişlerdir. Ahlaksal okunuşa göre bu hükümler bu ifadelerin en doğal anlaşılışına göre yorumlanmalıdır; çünkü bu hükümler devletin iktidarını sınırlayan soyut ahlaksal ilkelerdir. Profesör Dworkin Anayasadaki Haklar Bildirgesinin ortaya koyduğu ilkelerin belirli bazı siyasal ve hukuksal idealleri kapsadığını söylemektedir: Siyasal iktidarı kullananlar egemenliği altındakilere eşit ahlaksal ve siyasal statüye sahip olduklarını kabul ederek davranmaları gerekir. Kişilere eşit ilgi ve saygı gösterilmeli ve Anayasada ifade ve

---

<sup>13</sup> Dworkin, "The Arduous Virtue" s. 1254.

<sup>14</sup> Dworkin, "Freedom's Law", s. 1251.

<sup>15</sup> Ibid., s. 4.

<sup>16</sup> Ibid., s. 6.

vicdan özgürlüğü gibi yazılı olan veya olmayan özgürlüklerin kullanabilmeleri için ne gerekli ise onlar gerçekleştirilmelidir. Şu da belirtilmelidir ki, Anayasadaki bütün hükümler ahlaksal okuma için uygun değildir. Ahlaksal okumaya uygun hükümler hak ve özgürlüklerle ilgili olanlardır.<sup>17</sup>

Ahlaksal açıdan yorum yapılırken yargıçlar geçmiş siyasal ve hukuksal uygulamayı göz önüne almalı ve anayasa koyucunun ne söylemek istediğini de araştırmalıdır. O halde yargıçlar yorum yaparken tümüyle serbest değildirler. Her şeyden önce yorumun anayasa koyucularının ne söylediklerinin araştırılmasıyla başlaması gerekir. Yalnız burada önemli olan ve araştırılması gereken anayasa koyucunun neyi amaçladığını bulmaktır. Dworkin'e göre bizler anayasa koyucunun ne söylediğiyle veya koyduğu ilkelerle yönetiyoruz; bu nedenle de anayasa koyucuların bu ilkeleri nasıl yorumlayacağı veya bunları somut olaylarda nasıl uygulayacağıyla ilgilenmemeliyiz.<sup>18</sup>

İkinci olarak anayasanın yorumu anayasal bütünlük (integrity) veya dürüstlük gereğiyle de disiplin altına alınmaktadır. Yargıçlar kendi kanaatlerini anayasa yorumu olarak takdim etmemelidirler. Ne kadar çekici olursa olsun herhangi bir ahlaksal ilkeyi eğer anayasanın yapısal düzenleniş bütünüyle uyumlu değilse benimsememelidirler. Yargıçlar kendilerini tutarlı bir anayasal ahlakı bu konudaki diğer yetkilerle birlikte ortaya çıkaran ortaklar olarak görmeliler ve katkılarının uyumlu olmasına özen göstermelidirler. Dworkin yargıçları *zincirleme roman yazarlara* benzetmektedir. Her bölümü yazan yazar nasıl ki yazdıklarının hikayenin bütünüyle uyum içinde olmasını gözetmek zorunda ise, yargıçlar da bu uyumu karar verirken gözetmelidirler. Anayasanın ahlaksal yorumu yargıçlara ahlaksal ilkeleri önlerindeki anayasadan çıkarma görevi yüklemektedir.<sup>19</sup>

Dworkin'e göre anayasanın ahlaksal yorumunun yargıçlara sınırsız yetkiler verdiği söylemi abartılı bir görüş olarak kabul edilebilir. Ancak yargısal yetkinin demokrasiyle çeliştiğine inananlar için ortada oldukça rahatsız edici bir durum da söz konusudur. Anayasacılar demokrasiyle yargıçların anayasa yorumunun çeliştiği noktasından hareketle anayasal yorum konusunda yargıçlara daha az yetki veren stratejiler geliştirmişlerdir. Bunlardan ilki anayasalardaki haklar bildirgesinin ahlakî ilkeler olduğunu ve anayasanın ahlaksal okunuşunun bir gereklilik olduğunu kabul etmekle birlikte, yargıçların bu konuda son sözü söyleme yetkilerinin olmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşte olanlar anayasayı yorumlama yetkisini halka

---

<sup>17</sup> Ibid., s. 8.

<sup>18</sup> Ibid., s. 10.

<sup>19</sup> Ibid., s. 10.



vermektedir. İkinci grup ise anayasanın ahlaksal okunuşunu reddetmektedir. Anayasanın *orijinal amacını* anayasanın yorumunda esas alanlar anayasa koyucunun o dille ne anlatmayı umduğunu keşfetmenin gerekli olduğunu belirtmektedir.<sup>20</sup>

ABD'de anayasa hukukçularının önemli bir bölümü anayasanın çoğunluk ilkesine dayanan siyasal sürece haklar ve özgürlükler açısından sınırlamalar getirmesinin ve özellikle de bu sınırlamaların yargıçlar tarafından uygulanmasının anti-demokratik olduğunu iddia etmektedir. Anayasanın ahlaksal yorumu ise bu anti-demokratikliği daha da çoğaltmaktadır. Böylece ABD'de akademik tartışma demokrasiden hak ve özgürlükler dahil diğer değerleri koruma amacıyla ne ölçüde taviz verilebileceği noktasında toplanmaktadır. Ronald Dworkin'e göre bu, sorunun yanlış bir biçimde ortaya konusudur. Tartışma demokrasinin başka değerlere ne ölçüde eğilmek zorunda kaldığı noktasında değil, demokrasinin ne anlama geldiği konusunda yapılmalıdır.<sup>21</sup>

Michael W. McConnell Profesör Dworkin'in hukuku ve bu arada da anayasa hukukunu zincirleme roman yazımına benzetmesinin yerinde olduğunu belirtmekte ancak neden bu roman yazımında yazar olarak yalnızca yargıçları ele aldığını sorgulamaktadır. Yazara göre anayasa yargısının var olduğu bir ülkede hukukun yaratılması yasama, yürütme ve *common law* kararları veren yargıçlarla birlikte ortaya çıkar. Yargıçların temel görevi her bölümü yazan yazarın zincirleme roman yazımının kurallarına uyup uymadıklarını denetlemektir.<sup>22</sup>

Zincirleme roman yazımını bozan iki husus vardır. Bunlardan ilki kendine düşen bölümü yazacak olan yazarın yazacağı romanın konusuyla ilgili yazı yazmak istememesi ve bambaşka şeyler yazmaya çalışmasıdır. İşte böyle bir durumda mahkemenin devreye girmesi ve zincirleme romanın konusu içinde kalınmasını sağlaması gerekir. Zincirleme romanı bozan ikinci husus kendine düşen bölümü yazacak olan yazarın diğer yazarlarca sürekli olarak uyarılması ve bu durumun romanın yazımını güçleştirmesidir. Anayasanın ahlaksal okunuşunda mahkemeler sadece zincirleme roman yazımının kurallarına uyulup uyulmadığını değil; aynı zamanda romanın nasıl daha iyi yazılacağına da karışmaktadırlar.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid., s. 12-13.

<sup>21</sup> Ibid., s. 15.

<sup>22</sup> Michael W. McConnell, "The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's "Moral Reading" of the Constitution", *Fordham Law Review*, Vol. 65 (1996-1997), s. 1274.

<sup>23</sup> Ibid., s. 1275.

McConnell bu konuda şunları yazmaktadır:

“Eğer tek, bütün ve tutarlı bir taslağa ve perspektife sahip bir hikaye isteniyorsa roman tek bir yazara yazdırılmalıdır. ‘Zincirleme roman yazımı’ biçiminin seçimi *ister istemez* kitabın daha az ‘bütünlük’ ve ‘birlik’ içinde olacağı ve bazı bölümlerinin olabileceğinden daha az tatminkar olması anlamına da gelir. Temsili demokrasinin gerekçesi –en azından gerekçelerinden biri- halkın birçok soruya en iyi yanıtın ne olacağı hakkında birbirleriyle anlaşamadıkları çoğulcu bir ulus olmasında aranmalıdır. Ancak bizler sanatın biçimsel kurallarına bağlı olmak koşuluyla her vatandaşın hikayenin gelişimine eşit katılma hakkına sahip olduğu önerisine kendimizi adanmış bulunmaktayız. Eğer roman yazımına katılanlardan biri hikayeye istediği biçimde müdahalede bulunabiliyorsa (Dworkin’in sözleriyle ‘ülkeye en çok hangi kavram güven veriyorsa ona karar vermek’) ortaya demokrasi değil maskaralık çıkar.”<sup>24</sup>

Ronald Dworkin Anayasadaki ifadelerin anayasa koyucusunun veya halkın iletmek istediklerinden bağımsız soyutlamalar olarak okunması gerektiğini belirtmektedir. Örnek olarak Anayasanın “Eşit Koruma” hükmünü vermektedir. Dworkin yargıçlara anayasa koyucusunun bundan neyi anladığını veya bizlerin bu konudaki düşüncelerini bir kenara bırakmalarını önermektedir. Dworkin soruna doğru yanıtın bulunmasını yani eşit vatandaşlığın soyut bir ahlakî ilke olarak ele alınmasını istemektedir. Ahlakî okuyuş yargıçların Anayasanın dilini kendi görüşlerine göre en doğru yanıtı verecek biçimde soyut olarak okumaları anlamına gelmektedir. Dworkin bu yaklaşımını yargıçların daha erdemli olmaları nedeniyle savunmadığını belirtmekte ve bunun gerçek anlamda Anayasaya bağlı bir yorum olduğunu ileri sürmektedir.

Michael W. McConnell’e göre, Anayasanın yorumlanmasında üç alternatif bulunmaktadır. Bunlar şunlardır.

1. Anayasayı uygularken Anayasa Koyucusunun beklentilerinin ışığı altında okumak;
2. Ahlakî ve siyasal ilkeleri ifade etmek istedikleri doğrultuda yorumlamak;
3. Soyut ve ahlaksal ifadeleri şimdi en iyi nasıl anlaşılacaksa ona göre okumak.

Yazar bu üç okuyuşu açıklamak için şu örneği vermektedir:

---

<sup>24</sup> Ibid., s. 1275-1276.

“Varsayalım ki bir bilim adamı Aristoteles’in siyasal ve ahlakî düşüncesi üzerine bir monografi yazmaktadır. Bu çalışma Aristoteles’in ahlakî düşünceler konusunda çok fazla sayıda soyut ifadeler kullanması ve aynı zamanda da yürüttüğü mantığın nasıl uygulanması gerektiği konusunda çok fazla sayıda örnek vermesi nedeniyle yorum yapmayı gerektirmektedir. Bilim adamı ilk seçenekte belirli örneklerle sınırlı kalacaktır; ikincisinde Aristoteles’in savlarının altında yatan ilkeleri bulmaya ve açıklamaya çabalayacak; üçüncü yaklaşımda ise Aristoteles’in soyut ifadesini ahlakî sorunların ortaya çıkardığı sorunları çözümlenmede en iyi yanıtları nasıl vereceği noktasında yorumlayacaktır.”<sup>25</sup>

Yazara göre bunlardan birinci ve üçüncü alternatifler sorunludur. Aristoteles’in verdiği örneklerin kutsal örnekler olduğu ve bu nedenle değiştirilemez oldukları söylenemez. Bunlardan bazılarının çağdaş koşullar altında bazı değişikliklerle ele alınması da gerekebilir. Hatta Aristoteles köleliği savunmuş olmasına rağmen, Aristoteles’in ilkelerinden hareketle Amerika’daki köleliğin yanlış olduğu dahi iddia edilebilir. Aristoteles’in kendi ilkelerini yanlış uyguladığı da söylenebilir. Ancak ne zaman ki kişi ortada sadece soyut ahlakî ifadeler olduğunu söylerse Aristoteles, John Stuart Mill’e benzeyebilir. Bu ise yorum yapan kişinin Anayasaya sadık kalmaması demektir. Yapılan yorumun Aristoteles’in ahlak kuramını yazarın kendi görüşüne göre düzeltilmesi olmamalıdır.<sup>26</sup>

Anayasa koyucular gelecekte mahkemelerce belirli davaların nasıl sonuçlandırılacağını hüküm altına almayı düşünmezler. Ancak özenli bir anayasa koyucu gelecekteki mahkemelere sınırsız yetkiler vermek de istemeyecektir. Mahkemelerle ilgili deneyimlerin tümü mutlu sonuçlanmamıştır. Bu nedenle McConnell’e göre *common law* geleneğinden gelen anayasa koyucular “özgürlük”, “hukuk devleti” veya “vatandaşların ayrıcalıkları” gibi sözcüklerin federal yargıçların soyut kuramsallaştırmalarından daha çok ulusun yerleşik yargısına bırakılmasını daha doğru bulacaklardır.<sup>27</sup>

## II- ANAYASANIN AHLAKSAL OKUNUŞU VE DEMOKRASİ

Demokrasi halk tarafından yönetim anlamına gelir. Ama bu ne demektir? Bu konuda derin tartışmalar olmakla birlikte, Ronald Dworkin’e göre sorulması gereken temel soru “çoğunlukçu öncülün” kabul edilip edilmemesi olmalıdır. Çoğunlukçu öncüle göre siyasal süreç öyle düzenlenmelidir ki, önemli konularda salt çoğunluğun veya en azından basit çoğunluğun istediği olmalıdır.

<sup>25</sup> Ibid., s. 1285.

<sup>26</sup> Ibid., s. 1285.

<sup>27</sup> Ibid., s. 1287.

Çoğu kişi bunu rasyonel bir amaç olarak kabul etmekte ve demokrasinin özünü bu çoğunlukçu öncülüğün oluşturduğunu ileri sürmektedir. Çoğunlukçu öncüle inananlara göre demokratik süreci oluşturan siyasal düzenlemeler bu çoğunlukçuluğu gerçekleştirme hedefine yönelik olmalıdır. Karmaşık demokratik sürecin ortaya çıkardığı yasalar ve siyasetler son noktada vatandaşların çoğunluğunun onayına dayanmalıdır. Çoğunlukçu öncülü savunular da, kişilerin çoğunluğun saygı duymak zorunda olduğu ahlaksal haklara sahip olduğunu kabul ederler. Bazı siyasal topluluklarda, örneğin İngiltere’de, kişilerin haklarının neler olduğu ve bunların nasıl korunacağı ve uygulanacağı hakkında çoğunluğun görüşü geçerli kabul edilir. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise çoğunlukçu öncülü demokrasinin tanımı olarak benimseyenler bazı durumlarda çoğunluğun iradesinin geçerli olamayabileceğini de benimsemişlerdir. Bu anlayış kişilerin haklarını korumak için çoğunluğun iradesine sınırlamalar getirilmesini gerekli görür. Haklar ve özgürlükler noktasında çoğunlukçuluktan vazgeçilmekle birlikte çoğunlukçu öncüle inananlar bu durumda belirli bir ahlaksal bedel ödendiğini de düşünürler.<sup>28</sup>

Profesör Dworkin çoğunlukçu öncülü reddetmekte ve onun yerine başka bir demokrasi anlayışını benimsemenin gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Bunu demokrasinin anayasal anlaşılışı olarak adlandırmaktadır. Bu anlayış demokrasinin tanımlayıcı amacının kolektif kararların normal olarak her zaman çoğunluğun onaylaması gerektiğini kabul etmemektedir. Demokrasinin tanımlayıcı amacı bu görüşe göre farklıdır: Bir demokraside kolektif kararlar kişilere eşit ilgi ve saygıyla davranan siyasal kurumlarca alınmalıdır. Demokrasinin amacının bu alternatif anlaşılışı da çoğunlukçu öncül gibi benzer siyasal yapılar ister. Yine günlük siyasal kararlar bu görüşe göre de genel oydan çıkmış organlarca alınmalıdır. Ama bu çoğunlukçu usuller vatandaşların eşit statüleri bakımından söz konusu değildir. Bu nedenle eşit statüyü daha iyi gerçekleştirme durumunda çoğunlukçu olmayan yöntemlerin benimsenmesi bu anlayış içinde olasıdır ve bu durum ahlaksal açıdan sorunlu olarak kabul edilemez.<sup>29</sup>

Demokrasinin anayasal anlaşılışına göre demokrasilerde vatandaşların “eşit statü” koşuluna bağlı olması gerekir. Bu nedenle demokratik koşulların en başında “eşit statü” koşulu gelir. Çoğunlukçu kurumlar demokratik koşulları sağlayıp bunlara saygı gösterdiklerinde, bu kurumların verdikleri bu kararlara herkesin uyması beklenir. Demokrasilerde çoğunlukçu kurumlar demokratik koşullara uymadıklarında veya saygı göstermediklerinde, bunları

---

<sup>28</sup> Dworkin, “Freedom’s Law”, s. 16.

<sup>29</sup> Ibid., s. 17.

daha iyi koruyan ve saygı gösteren yöntemlere demokrasi adına itiraz edilemez. Örneğin, demokratik koşullar kamu görevlerinin, ilke olarak, her türlü ırk veya gruba açık olmasını gerektirir. Eğer bir yasa sadece belirli bir ırktan olan kişilerin kamu görevlerine gelebileceğini hükme bağlıyorsa ve o ülkedeki mahkemelere de bu yasaı anayasaya aykırı bulma yetkisi tanıyorsa ve bu yasa mahkemelerce anayasa aykırı görüldüğünde bu durum kesinlikle ahlaksal açıdan sorunlu olarak görülemez. Mahkemelerin bu kararı çoğunlukçu öncüle göre ahlaksal açıdan sorunlu olmakla birlikte, demokrasinin anayasal anlaşılışı bakımından sorunlu değildir.<sup>30</sup>

Kuşkusuz demokrasi halkın yönetimi demektir. Yani halk hiç kimsenin tek başına yapamayacağı bazı işleri kolektif olarak yapmaktadır. Örneğin lider seçme gibi. İki tür kolektif faaliyet vardır: İstatistiksel ve komünel (ortak veya müşterek) kolektif faaliyet. Eğer grubun yaptıkları grubun bireysel üyelerinin kendi başlarına gerçekleştirdiği bir işlev ise yani grup olarak bunlar gerçekleştirilmediyse kolektif faaliyet istatistiksel bir faaliyet olur. Kolektif faaliyet kişisel davranışın istatistiksel fonksiyonuna indirgenemiyorsa, bu faaliyet özel, farklı, kolektif bir ajan varsayıyorsa, kolektif faaliyet komünel bir faaliyet olacaktır. Bireyler birlikte hareket ederken farklı davranışlarını daha öte bir birlikte birleştirerek ortaya çıkan faaliyeti kendilerinin ortak faaliyeti haline dönüştürebilirler. Bir orkestranın performansı veya bir futbol takımının oynadığı maçlar ortak kolektif davranışlara örnek olarak gösterilebilir.<sup>31</sup>

Ronald Dworkin'e göre iki tür demokrasi anlayışı vardır: Bunlar çoğunlukçu ve anayasal demokrasi anlayışlarıdır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı çoğunluk öncülünü kabul ederken; anayasal demokrasi anlayışı bunu reddeder. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı istatistiksel davranış anlayışını esas alırken, anayasal demokrasi anlayışı ortak davranış düşüncesini benimser. Bu konuyu biraz açmak gerekirse çoğunlukçu demokrasi anlayışı demokrasilerde siyasal kararların bireysel olarak vatandaşların çoğunluğunun isteği doğrultusunda alınmasını demokratik olarak görmektedir. Demokrasinin anayasal anlaşılışı ise siyasal kararların tek tek bireylerden farklı bir varlık olduğu düşünülen topluluğun veya halkın aldığı varsayımının demokratik olduğunu söylemektedir. Jean-Jacques Rousseau'nun genel irade kavramı demokrasinin istatistiksel anlaşılışından çok komünel anlaşılışına uygundur. Amerikan siyasal düşüncesinde istatistiksel demokrasi anlayışı hakimdir. Siyasal bilimciler çoğunlukla komünel anlayışı gizemli ve totaliter çağrışımlar yapması nedeniyle de tehlikeli bulmaktadırlar. Ancak Dworkin bu söylenenlerin tersine

---

<sup>30</sup> Ibid., s. 17-18.

<sup>31</sup> Ibid., s. 20.

çoğunlukçu anlayışın en güçlü argümanlarının komünel okumayı varsaydığını ileri sürmektedir.<sup>32</sup>

Çoğunlukçu öncüle göre bir siyasal kararın vatandaşların çoğunluğunun istediğinin aksi yönde alınması durumunda ahlaksal açıdan önemli bazı şeyler zedelenecektir. Zedelenen en önemli ahlaksal bedel eşitlik ilkesidir. Ancak anayasaların yasaklayıcı hükümlerinin yani çoğunluğun istediğini yapmasını sınırlandıran hükümlerin önemli bir bölümünün hak ve özgürlüklerle ilgili oldukları düşünüldüğünde sınırlandıran toplumun yani komünitenin özgürlüğü olmaktadır. Bir başka deyişle, sınırlandırılan Isaiah Berlin'in pozitif özgürlüğü<sup>33</sup> veya Benjamin Constant'ın eskilerin özgürlüğü-

---

<sup>32</sup> Ibid., s. 20. Dworkin bir makalesinde iki tür komünel kolektif faaliyetin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bunlar bütünleşmiş ve monolitik kolektif faaliyetlerdir. Bütünleşmiş kolektif faaliyette katılımcıların müşterek tutumları sorumluluğun kolektif birimini yaratsa da bunlar kolektif bir değerlendirme birimi yaratmaz. Bütünleşmiş kolektif faaliyetlerde değerlendirme birimi bütünüyle bireysel kalır. Bunun aksine monolitik faaliyette hem sorumluluk hem de değerlendirme birimleri kolektiftir. Dworkin iyi bir orkestra ile teokratik despotizmi karşılaştırmaktadır. İyi bir orkestrada müzisyenlerden kendi müziksel başarımlarını geliştirmeleri ve bunu da korumaları beklenir. Orkestralarının performansından duydukları gurur kendi bilinçli bireysel müzikle ilgili meziyetler konusundaki değerlendirmelerine dayanır. Bunun aksine teokratik despotizmde bağımsız inanç zemini iddiasında bulunanlar, bu bağımsız inançları teokrasiyi onaylasa dahi devrimci olarak kabul ederler. Böyle bir toplum kendi kendini değerlendirir. Bakınız: Ronald Dworkin, "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court", *Alberta Law Review*, Vol. XXVIII No. 2 (1989-1990), s. 336.

<sup>33</sup> Isaiah Berlin'e göre özgürlük sözcüğünün pozitif anlamı bireyin kendi kendisinin efendisi olma isteğinden kaynaklanmaktadır. Yani ben yaşamımın veya vereceğim kararların dış güçlere değil bana bağlı olmasını isterim. Bir nesne değil özne olmak isterim. Berlin negatif özgürlük ile ilgili olarak da şunları bize aktarmaktadır: "Plüralizmin gerektirdiği 'negatif' özgürlük ölçüsü bana, aşırı disipline dayanan otoriter düzenlemelerde sınıfların, halkların ya da bütün insanlığın kendi kendine hükmetmesi biçimindeki 'pozitif' ideali arayanların amaçlarından daha gerçek ve daha insani bir ideal olarak gözükmektedir. Daha gerçektir çünkü en azından insanın amaçlarının çok olduğunu, tümünün birbirleriyle karşılaştırılmayacağını ve bu amaçların birbirleriyle sürekli rekabet içinde olduklarını kabul etmektedir. Tüm değerlerin tek bir skala üzerinde sıralandırılabilceğini, böylece en yüksekte yer alan değer belirlenmesinin sadece basit bir incelemeyle gerçekleştirilebileceğini varsaymak bana insanların özgür olduğunu yalanlamak ve ahlaki açıdan karar vermenin kural olarak sıralamayı gösteren bir cetvele bakılarak gerçekleştirilebilecek bir şey olduğunu söylemek gibi gelmektedir. Sonunda, her şeyin birbiriyle uzlaştığı, gerçekleşmesi olası bir sentezde görevin çıkar ya da bireysel özgürlüğün saf demokrasi veya otoriter bir devlet olduğunu söylemek, kendi kendini kandırmanın veya bilinçli bir ikiyüzlülüğün üstüne metafiziksel bir battaniye örtmek demektir. Bu daha insanidir çünkü (sistem kurucular gibi) insanları, uzak ya da tutarsız bir ideal adına, kendilerini öngörülemez bir biçimde değiştiren insanlar olarak yaşamlarının vazgeçilmez parçalarından yoksun kılmaz. Sonuçta insanlar mutlak değerler arasında seçim yaparlar; bu seçimleri yaparlar, çünkü yaşamları ve düşünceleri, geniş zaman ve mekan içinde ve nihai kökenleri ne olursa olsun, varlıklarının ve düşüncelerinin bir parçası, kimliklerinin bir anlamı olan ve onları insan yapan şeyin parçası temel ahlaki kavramlar ve kategoriler tarafından belirlenir." Isaiah Berlin, "Two

dür.<sup>34</sup> Berlin'in pozitif özgürlüğü veya Constant'ın eskilerin (eski Yunandaki) özgürlüğü halkların kendi kaderini saptama hakkı veya halkların kendi kendilerine ülkeyi yönetme hakkı anlamına gelmektedir. O halde anayasal demokrasi anlayışı ifade özgürlüğü veya mahremiyet hakkı gibi negatif hakları ve özgürlükleri kendi kaderini belirleme biçimindeki pozitif özgürlüğe karşı korumaktadır. Çağımızdaki demokrasilerde ulusal kararlar üzerinde bireyin iktidarı o denli azdır ki, anayasal sınırlamaların bu iktidarı bu nedenle sorunlu hale getirecek denli sınırlandırdığı iddia edilemez. Aksine çoğunluğun iradesine konacak sınırlamalar kişilerin kendi kaderleri üzerindeki denetimlerini genişletecektir. Komünel anlayışta özgürlük vatandaşlarla siyasal iktidar arasındaki her türlü ilişki olmayıp, daha çok devlet ile kolektif olarak anlaşılan vatandaşların toplamı arasındaki ilişkidir. Bu biçimde anlaşılan pozitif özgürlükte halk en son çözümlemede yöneticilerini yönetebilmektedir. Bu nedenle de çoğunluk iradesini gerçekleştirmediğinde pozitif özgürlükten dün verilmiş olur.<sup>35</sup>

Kendi kaderini saptama hakkı Dworkin'e göre çağımızın en etkili ve aynı zamanda da en tehlikeli idealidir. İnsanlar sadece ait oldukları bir grup tarafından değil, aynı zamanda belirli bir biçimde kendilerini tanımlayabildikleri grup tarafından yönetilmek istemektedir. Yani çağımızda insanlar aynı din veya aynı ırk veya aynı ulus veya aynı dile mensup bir grup tarafından yönetilmek istemekte ve bu istemleri karşılamayan topluluk başka açılardan ne denli tatmin edici olursa olsun bir tiranlık olarak kabul edilmektedir.<sup>36</sup>

Dworkin bu konuda şunları belirtmektedir:

“Ancak demokrasilerin temelinde yer alan kendi kendine yönetim ilkesi gibi güçlü bir düşünce, çok büyük ölçüde gizemli bir görüştür. Başka insanların verdiği kararlara bu kararların yanlış olduğunu, akıllıca alınmış

---

Concepts of Liberty”, *Liberty*, der. Henry Hardy (New York: Oxford University Press, 2002), s. 216-217. Isaiah Berlin'in bu ünlü makalesinin güzel ve doğru bir çevirisi için bakınız: Isaiah Berlin, “İki Özgürlük Kavramı”, çev. Mustafa Erdoğan, *Liberal Düşünce* (Kış-Bahar 2007), s. 69-82.

<sup>34</sup> Benjamin Constant bu konuda şunları belirtmekteydi: Eskilerin özgürlüğü “mutlak egemenliğin kolektif olarak ve doğrudan kullanılmasından oluşmaktaydı: Açık meydanlarda savaş ve barış üzerine düşünüp tartışmak; yabancı devletlerle ittifaklar oluşturmak; oy verme yasaları üzerine değerlendirmelerde bulunmak; yöneticilerin yönetimleri sırasındaki işlemlerini inceleyerek onları sorumlu tutmak, onları suçlamak, veya aklamaktır.” Yine Constant şunu belirtmektedir: “Böylece eskiler arasında hemen her zaman kamu işlerinde egemen olan bireyler özel ilişkilerinde birer köle idi.” Bakınız: Benjamin Constant, “The Liberty of Ancients Compared with that of Moderns”, *Constant: Political Writings*, der. Biancamaria Fontana (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), s. 311.

<sup>35</sup> Dworkin, “Freedom's Law”, s. 21.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 22.

kararlar olmadığını veya bana ve aileme haksızlık yaratacağını düşünsem dahi bunlara uymak durumunda kaldığımda -nasıl olur da böyle bir durumda kendimi yönetebildiğim düşünülebilir- neden acaba özgür sayılmaktayım? Eğer benim alınan kararlar ilgili düşüncelerim önemli değilse, bu durumda kaç kişinin alınan bu kararın doğru, adil ve akıllıca olduğunu düşünmesi gerekmektedir? Bu nasıl bir özgürlüktür? Bu son derece karmaşık sorulara yanıt kolektif faaliyetin komünel anlaşılışının ışığı altında verilebilir. Eğer ben siyasal bir topluluğun gerçek bir üyesi isem bu topluluğun eylemi bu eyleme karşı olmama ve bu konuda karşı oy vermeme rağmen, aynen nasıl ki oyuncusu olduğum takımın başarısı veya yenilgisi benim bireysel katkı bu sonuca hiçbir biçimde etkili olmasa dahi benim başarımlarım veya yenilimlerim oluyorsa, bu eylemde geçerli bir biçimde benim eylemim durumuna gelmektedir. Başka hiçbir varsayım anlaşılır bir şekilde gelişkin bir demokrasinin birer üyesi olarak kendi kendimizi yönettiğimizi söylememizi geçerli bir duruma getiremez.”<sup>37</sup>

Ronald Dworkin siyasal topluluğun gerçek üyesi olmanın ne anlama geldiğini sorgulamaktadır. Bu hangi anlamda bir grubun kolektif davranışı aynı zamanda her bir üyenin davranışı durumuna gelebilir biçiminde de ifade edilebilir. Eğer gerçek demokrasi komünel anlamda kendi kendine yönetim demekse, yani demokrasi halk tarafından yönetim anlamına gelmekteyse, gerçek demokrasinin ahlaksal üyeliğe dayandığı kabul edilmelidir. Ahlaksal üyeliğin ve pozitif özgürlüğün ve yine bu nedenle anayasal anlaşılış temelinde demokrasinin koşulları nelerdir? Dworkin'e göre iki tür koşul vardır. İlki yapısal koşullardır. Bu koşullar bir bütün olarak herhangi bir topluluğun gerçek bir siyasal topluluk olarak kabul edilebilmesi için o topluluğun sahip olması gerektiği karakteri tanımlar. Bu yapısal koşulların bazıları esas olarak tarihseldir. Siyasal topluluk göstermelik bir topluluk olmamalıdır. Bu siyasal topluluk uluslararası alanda genel olarak kabul gören istikrarlı sınırlara sahip olmalıdır. Bunun yanında bu topluluğun ortak bir siyasal kültüre ve tarihe sahip olması; aynı dili konuşması ve ortak değerlere de sahip olması gerekir. Ayrıca topluluğun üyelerinin birbirlerine güvenmeleri de önemlidir.<sup>38</sup>

İkinci dizi koşullar ilişkisel koşullardır. Bunlar gerçek bir siyasal topluluk tarafından bireye o kişinin o topluluğun ahlakî bir üyesi olabilmesi için kendisine nasıl davranılması gerektiğini belirler. Bir siyasal topluluk eğer bir kişiye herhangi bir kolektif kararda bir pay vermiyor, bir destek sağlamıyor ve ayrıca o kişiye ahlaksal bir bağımsızlık da getirmiyorsa o kişiyi ahlaksal bir üye olarak kabul edemez. Her kişi kolektif kararlarda bir farklılık yaratma olasılığına sahip olmalıdır. Bu nedenle bu koşul genel oy, etkin seçimler ve

---

<sup>37</sup> Ibid., s. 22.

<sup>38</sup> Ibid., s. 24.



siyasal temsili gerektirir. İfade özgürlüğü bu bağlamda demokrasilerde çok önemlidir.<sup>39</sup>

İkincisi gerçek bir topluluğun siyasal süreci samimi bir biçimde bütün üyelerinin menfaatlerine eşit ilgi göstermesini yani servet, yarar ve yükümlülükleri etkileyen siyasal kararların herkes için eşit ilgi ilkesiyle uyumlu olmasını gerektirir. Bu nedenle demokrasinin komünel anlaşılışı çoğunluğun bazı azınlıkların geleceklerine ve gereksinimlerine saygısızlık yapmasını gayri meşru ve haksızlık olarak görür.<sup>40</sup>

Üçüncü koşul ahlaksal bağımsızlıktır. Bu görüşün bireysel özgürlüğü geliştirdiği savının temeli siyasal topluluğun üyelerinin benimsemedikleri şeyler olsa bile çalışmalarını ve kaderini paylaştıkları bir ortaklığın ortakları, bir futbol takımının oyuncularını veya orkestranın üyeleri gibi algılayabilecekleri düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşünce onur sahibi insanlar tarafından kabul edilmedikçe ve hangi tür kararları kolektif teşebbüsün almaya yetkili olduğu da belirlenmediği sürece zıvalamaktan başka bir şey olarak düşünülemez. Örneğin, orkestra şefi belirli bir parçanın nasıl yorumlanacağına karar verebilir. Bu konu da orkestranın bütün müzisyenleri birbirleriyle anlaşmış durumdadır. Bunu kabul etmeleri müzisyenlerin kendi yaşamıyla ilgili denetimi konusunda herhangi bir özveride bulunduğu anlamına gelmediği gibi, bu nedenle özsayıgılarından da vazgeçmiş sayılmazlar. Ancak orkestra şefinin, sadece müzisyenlerin kendi denetimi altında nasıl çalışması gerektiğini değil de, hangi tür zevklere sahip olmaları gerektiğine de karar vermek istemesi durumunda, durum tümüyle değişmiş olur. Kendisi için bir başkasının değerlendirmelerde bulunmasını kabul etmesi halinde o kişi o teşebbüsün ortağı olmaktan çıkar. Bu nedenle kendi yaşamının temel değerleri konusunda sorumluluğuna inanan kişi bu sorumluluğunu eşit oy hakkına sahip olsa bile topluluğa devredemez. O halde gerçek siyasal bir topluluk bağımsız ahlaksal ajanlar tarafından oluşturulmalıdır. Topluluğun vatandaşların siyasal, ahlaksal ve etik konularda nasıl düşünmesi gerektiğini belirleyememesi gerekir. Aksine böyle bir siyasal topluluk vatandaşların kendi değerlendirmeleri ve bireysel inançları doğrultusunda bu konularda görüşlere varabilmeleri için gerekli koşulları gerçekleştirmeye çalışması gerekir.<sup>41</sup>

Kolektif davranışın istatistiksel modelinde siyasal eşitlik, bir iktidar sorunu olarak değil bir statü sorunu olarak tanımlanmak durumundadır. Yalnızca erkeklerin veya üniversite mezunlarının oy kullanabilmeleri eşitliğe aykırı

---

<sup>39</sup> Ibid., s. 24.

<sup>40</sup> Ibid., s. 25.

<sup>41</sup> Ibid., s. 26.

olacaktır; çünkü bu durumda bazı insanların diğer bazı insanlardan kolektif kararların alınmasında daha değerli veya bu kararlara almaya daha uygun oldukları varsayımı söz konusu olacak ve bu da siyasal eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Ancak siyasal bir otorite yani siyasal bir makama bağlı bir iktidar veya yetki eşitliğe aykırı değildir. Bir başka deyişle, kamu görevlilerinin yetkileri siyasal eşitliği zedelemeyebilir ve bu görevlilerin doğrudan seçimle işbaşına gelip gelmedikleri de önemli değildir. Demokrasilerde atanmış birçok yetkili seçilmişlerden çok daha fazla iktidar kullanabilmektedir.<sup>42</sup>

Çağımızdaki demokrasilerde herhangi bir vatandaşın siyasal gücü çok küçüktür ve çoğunluk iradesi üzerine konan sınırlandırmalardan kaynaklanan bireysel iktidarın azalması da ihmal edilebilir bir düzeydedir. Çoğunluk öncülü için ileri sürülen eşitlikçi argümanı kolektif davranışın istatistiksel anlaşılışından koparıp komünel anlaşılış perspektifine bağladığımızda bu argüman daha ikna edici olacaktır. Bu perspektiften bakıldığında eşitlik tek tek vatandaşlar arasındaki ilişki olmayıp, kolektif olarak halkla yani vatandaşlarla yöneticileri arasındaki ilişkidir. Siyasal eşitlik en son çözümlemede halkın yöneticilerini yönetmesi anlamına gelir. Demek ki bu açıdan bakıldığında anayasa yargısı ve diğer çoğunluğu engelleyici düzenlemeler siyasal eşitlikten taviz vermektir. Çünkü halkın temsilcileri yoluyla çıkardığı bir yasayı mahkemelerin anayasaya aykırı bularak iptal etmeleri halkın istediğini gerçekleştirememesi anlamına gelecektir.<sup>43</sup>

Yapılacak bir anayasal değişiklikle seçilmemiş uzmanlardan oluşan bir azınlığa yasamanın işlemlerini *adil veya rasyonel* olmadığı gerekçesiyle geçersiz kılabilme yetkisi kabul edilecek olursa kuşkusuz ki ortada demokrasi kalmaz. Ancak mahkemelerin önüne götürülen kural topluluğun demokratik niteliğini zayıflatıyor, demokrasinin dibini oyuyor ve anayasal düzenlemeler bu tür kuralların mahkemelere götürülebilmesini hükme bağlıyorsa ortada farklı bir durum vardır. Bu konuda Profesör Dworkin bizlere protesto davranışı olarak bayrak yakmayı cezalandıran yasa örneğini vermektedir. Yazar bu yasanın ifade özgürlüğü yanlı yorumlanarak demokratik kendini yönetme hakkının zedelendiği ileri sürülerek mahkemelere başvurulduğunu ve mahkemelerin de bunu kabul ederek yasayı iptal ettiğini belirtmektedir. Eğer mahkemenin kararı doğruysa bu karar anti-demokratik değildir, tersine demokrasiyi güçlendiren bir karardır. Böyle bir karar sonucunda kimsenin yönetime katılma hakkı zedelenmemiştir. Tam tersine bu kararla yönetime katılma hakkı güçlenmiştir. Söz konusu kararla eşitlik ilkesi de zarar görmemiştir;

---

<sup>42</sup> Ibid., s. 28.

<sup>43</sup> Ibid., s. 28.

aksine bu ilke daha da güçlenmiştir. O halde mahkeme bu konuda böyle bir karar vermemiş olsaydı yani yasamanın yaptığı norm yürürlükte kalsaydı demokrasinin bütün boyutları daha kötü bir durumda olacaktı. Böyle bir durumda mahkemenin verdiği kararı demokrasiye aykırı görmemek gerekir. Kuşkusuz eğer mahkemenin kararı doğru değilse, o zaman bu söylenenlerin hiçbiri geçerli sayılamaz. Demokrasinin koşullarının neleri gerektirdiği konusunda mahkeme yanlış bir karar verdiğinde bu karar demokrasiyi zedeleyecektir. Ancak yasama organının veya mahkemelerin yanlış yapma olasılıkları simetrikdir. Ama Profesör Dworkin'e göre çoğunlukçu öncülün işleri karıştırdığı ve bu nedenle de terk edilmesi gerektiği ise tartışılmayacak denli açık bir husustur.<sup>44</sup>

Ronald Dworkin bu açıklamaların anayasa yargısının demokratik olmadığı ve bu nedenle de anayasanın ahlaksal yorumlanışının demokrasiye zararı daha da artıracığı konusunda popüler görüşün yanlışlığını ispatladığını ileri sürmektedir. Ancak Dworkin'e göre bu sonuç anayasa yargısı lehine pozitif argümanlar getirmemektedir. Bu anayasal tartışmanın ortaya çıkardığı gerçek ve esas güçlük demokrasinin yönetsel açıdan eksik bir hükümet şeması olduğudur. Demokratik hükümet şeması demokrasi için gerekli olduğunu belirttiği koşulların karşılanıp karşılanmadığını test edebilecek yöntemler belirlememektedir.<sup>45</sup>

Dworkin şu soruları sormaktadır:

“Demokrasiyi amaçlayan siyasal bir topluluk demokrasinin gerektirdiği koşulların karşılanıp karşılanmadığına nasıl karar verecektir? Bir ülke temel bir yasa olarak yazılı bir anayasaya sahip olmalı mıdır? Böyle bir anayasa demokratik koşulların anlaşılışını bir anayasal kodda ortaya çıkabilecek her türlü olasılığı düşünerek en ufak ayrıntıya kadar belirlemeli midir? Veya Amerikan Anayasasında ve bir çok çağdaş anayasada da olduğu gibi anayasanın demokratik koşulları soyut ifadelerle belirlenip bunlar çağdaş kurumların kuşaktan kuşağa yorumlamasına mı terk etmelidir? Eğer söz konusu olan bu sonuncu yol ise o zaman hangi kurumlar bu konuda yetkili olmalıdır? Acaba bunca yıldır İngiliz Anayasasının ısrarla benimsediği gibi bunlar normal çoğunlukçu parlamenter kurumlar mı olmalıdır? Veya bunlar üyelerinin seçimle geldiği ama belki de daha uzun bir zaman görevde kalacak veya normal parlamenterlerden farklı yollarla gelen özel anayasa mahkemeleri mi olmalıdır? Veya bunlar John Marshall'ın *Marbury*

---

<sup>44</sup> Ibid., s. 32-33.

<sup>45</sup> Ibid., s. 33.

v. *Madison* davasında doğal veya son derece normal bir şey olarak ilan ettiği mahkemeler hiyerarşisi mi olmalıdır?"<sup>46</sup>

Ronald Dworkin bir topluluğun bu değişik yanıtları değişik biçimlerde de bir araya getirebileceğini belirtmektedir. Yazara göre anayasanın ahlaksal okunuşu demokratik koşullar verilen bütün bu değişik yanıtlarla uyum içindedir; çünkü bu yorum biçimi anayasanın hükümlerinin nasıl okunacağıyla ve anlaşılacağıyla ilgili bir kuramdır. Anayasanın ahlaksal okunuşu anayasa uygulamasıyla bağlantılı genel kuramın önemli bir parçasını oluşturur. Ahlaksal okunuşun ulaşamadığı geriye kalan diğer sorularla, yani kurumsal sorularla ilgili olarak neler söyleyebiliriz? Bunlarla ilgili kararlar verebilmek için Ronald Dworkin'e göre ister istemez *yöntem-merkezli* değil *sonuç-merkezli* bir standarda başvurmalıyız. En iyi kurumsal yapı özünde ahlaksal bir sorun olan demokratik koşulların neler olması ve bu koşullara istikrarlı uyumu sağlama konusunda en iyi yanıtları üretmesi düşünülen yapıdır. Bazıları iktidarın ahlaksal sınırlarının belirlenmesinde seçimler sonucunda oluşmuş parlamentonun yetkili olması gerektiğini söylerken bunun tersini savunanlar da vardır.<sup>47</sup>

Anayasanın ahlaksal okunuşu anayasal düşüncelerin siyasal inançlara duyarlı olduğunu kabul eder. Ronald Dworkin'e göre anayasal siyaset yargıçların anayasa yorumu yaparlarken yansız kalabilecekleri gibi bir varsayıma dayanmasından çok zarar görmüştür. Anayasanın ahlaksal okunuşu anayasa ve hukuka bağlılığın yargıçların siyasal ahlakın çağdaş yargılarına göre davranmalarını gerektirdiğini ileri sürmektedir. Anayasanın metni ve "dürüstlük ilkesi" yapılacak yoruma önemli sınırlamalar getirmektedir. Her ne kadar bu sınırlamaların yargıçların siyasal inançlarının etkisini azaltacağı doğruysa da, bu etkiyi tümüyle ortadan kaldıramayacaktır. Profesör Dworkin bu etkinin açıkça kabul edilmesi ve inançların tanımlanıp dürüstçe ahlaksal ilkeler düzeyinde savunulması koşuluyla çok da zararlı olmayacağını iddia etmektedir.<sup>48</sup>

Ronald Dworkin'in demokrasi anlayışı eleştirilebilir. Yargıçların anayasaya uygunluk denetiminin sınırlandırılmasının temel nedeni temsilî kurumların çıkardığı yasalara saygı duyması gereğidir. Temsilî kurumlara duyulan saygı ise bu kurumların halk egemenliğinden kaynaklanıyor olmasıdır. Profesör Dworkin bu görüşü "çoğunlukçu öncül" olarak nitelendirmekte bunun doğru olmadığını ileri sürmektedir. Dworkin'e göre çoğunluğun karar verme

---

<sup>46</sup> Ibid., s. 33.

<sup>47</sup> Ibid., s. 34.

<sup>48</sup> Ibid., s. 37.

hakkını değil, “kolektif kararların ... yapıları, oluşumu ve uygulamaları topluluğun bütün üyelerine birer kişi olarak eşit ilgi ve saygı gösteren siyasal kurumlar tarafından verildiği<sup>49</sup> sistemlere değer vermemiz gerekir. Siyasal sistem çeşitli nedenlerle bu söylenenleri gerçekleştirmede yetersiz kalabileceğinden anayasanın ahlaksal okunuşu bizi eşit ilgi ve saygı ilkesine daha fazla yaklaştıracaktır.

Dworkin'in demokrasi anlayışı kanımca sorunludur. Demokrasi sadece halk için hükümet değil aynı zamanda halk tarafından da yönetimdir. Oysa Dworkin'in düşüncesine göre ideal hükümet biçimi her birimize eşit ilgi ve saygı göstererek menfaatlerimiz doğrultusunda kararlar veren sevecen ve yansız güvenilir kişilerden oluşur. Bu düşünce demokrasinin önemli bir yanını dışarıda bırakmaktadır. Yani hemen her zaman özgürlüğün önemli bir parçası kabul edilen yönetime katılma hakkı Dworkin tarafından dışlanmış olmaktadır. Oysa bizler vesayet altındaki çocuklar olarak kabul edilemeyiz. Ayrıca Dworkin'in demokrasi anlayışı aynı zamanda çelişkili bir anlayıştır da. Eşit ilgi ve saygı görme hakkı her vatandaşın adalet ve kamu yararı konusundaki görüşlerinin işitilmesini isteme hakkını da içerir. Eşit ilgi ve saygı hakkının söz konusu olduğu bir demokraside bazı kişilerin belirli bir statüde bulunmaları veya belirli bir eğitimden geçmiş olmaları veya belirli bir yerde olmaları nedeniyle toplumun bölünmüş olduğu durumlarda görüşlerinin en iyi yanıt verdiği düşünülen bir seçkinler sınıfı olamaz. Çoğunlukçu öncülün ahlaksal gerekçesi de işte budur. Vatandaşlar arasında adalet ve kamu yararı konularında anlaşmazlıklar söz konusu olduğunda “eşit ilgi ve saygı” sağlayabilecek tek yol halkın kendi kendine getirdiği sınırlamalar çerçevesinde karar alabilmesini sağlayacak demokratik yönetimdir.<sup>50</sup>

Ronald Dworkin'in görüşünün de “yargısal öncül” olarak nitelendirilebileceği söylenebilir: Yani yargıçların davaları akıllıca ve adil bir biçimde

---

<sup>49</sup> Ibid., s. 17.

<sup>50</sup> Michael W. McConnell, “The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's “Moral Reading” of the Constitution”, *Fordham Law Review*, Vol. 65 (1996-1997), s. 1290-1291. Bu yapıt bundan sonra McConnell, “The Importance of Humility in Judicial Review” olarak kısaltılacaktır. Dworkin'in görüşlerinin ve Anayasanın ahlaksal okunuşunun eleştirisi için bakınız: Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 282-312. Jeremy Waldron hakların korunmasında mahkemelere değil halka güvenilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu konuda yazar bu kitabın 310 sayfasında aynen şunları söylemektedir: “Eğer bireysel özgürlükle ilgileniyorsak, ilk yapmamız gereken mahkemelerce uygulanacak bir haklar bildirisi kabul etmek değil, temel sosyal ve siyasal kararlara katılacak olanların ciddiye aldıkları ve değerlendirmelerinde kullanacakları özgürlük kültürünü kendi aramızda geliştirmemiz olmalıdır.” Ayrıca bakınız: Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *Yale Law Journal* (2006) 115, s. 1346.

çözdükleri düşüncesi. Ama gerçekte çoğunlukla ve hemen hemen her ülkede yargıçlar bu idealden uzaktır. Bazı yargıçlar taraflı davranabilir, bazıları yeteri kadar zeki değildir, bazıları ise kendi sınıfının düşünce ve menfaatlerinin üstüne çıkabilmede sorunlar yaşayabilir. Yargısal kurumlar akıllı ve adil kararlar sağlayabildiklerinde bu kurumların kararlarına bu nedenle herkesin uyması gerekir. Ancak durum böyle olmadığında, yani yargıçlar söz konusu idealden uzak oldukları durumlarda ne olacaktır? Yargısal kurumların denetimi acaba yasama organlarıncı mı yapılacaktır? Verdikleri kararlar yasalar veya anayasa değişiklikleriyle mi aşılanacaktır? <sup>51</sup>

Kuşkusuz insanların yarattığı bütün siyasal kurumlar idealden uzaktır. Bunların hepsi eksik ve kusurludur. Ancak bu kurumlar kusurlu diye ne temsili kurumlar ne de yargısal kurumlar bir kenara da bırakılamaz. Temsili kurumlar bütün eksikliklerine ve kusurlarına rağmen hâlâ halkı temsil etmektedirler ve bu kurumların alternatifi de henüz bulunamamıştır. Aynı şekilde yargıçlar da esas olarak üstlerine düşen görevleri iyi bir biçimde yani eşitlik ilkesine uygun ve adil kararlar vererek yerine getirmektedirler. Çoğunlukçu öncül anayasal sistemin önemli bir parçası olmakla birlikte tek ve rakipsiz bir ilkesi de değildir. Üstüne düşen görevleri eksiksiz yerine getiremediği nedeniyle eleştirilebilirse de anayasal sistem içindeki meşru yerini bu nedenle kaybetmez. Halkın yöneticileri yine halkın koyduğu anayasal sınırlamaları, bu sınırlamalar ister teamül kurallarıyla ister yazılı anayasal kurullarla konsun, ihlal etmedikleri sürece ülkeyi yönetme hakkına sahiptirler. <sup>52</sup>

Ronald Dworkin'in komünel demokrasi anlayışı üstüne de birkaç söz söylemek gerekmektedir. Bu anlayış Jean-Jacques Rousseau'nun "genel irade" kavramını anımsatmaktadır. Rousseau bu konuda şöyle demektedir:

"Üyelerinden her birinin canını, malını bütün ortak güçle savunup koruyan öyle bir toplum biçimi bulmalı ki, orada her insan hem herkesle birleştiği halde yine kendi buyruğunda kalsın, hem de eskisi kadar özgür olsun." İşte toplum sözleşmesinin çözüm bulduğu ana sorun budur."

...

"Bu koşulların hepsi, kuşkusuz bire indirilebilir ki, o da şudur: Toplum üyelerinden her biri, bütün haklarıyla birlikte kendini baştan başa topluluğa bağlar; çünkü bir kez, her kişi kendini tümüyle topluma

<sup>51</sup> McConnell, "The Importance of Humility in Judicial Review", s. 1291. Ülkemizde Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın kararlarıyla ortaya çıkan üniversitelerde başörtüsü yasağını aşabilmek artık sadece yapılacak Anayasa değişikliğiyle mümkün olabilecektir. Mahkemelerin başörtüsü yasağının ne derece adil veya doğru bir karar olduğu ise sorgulanabilir.

<sup>52</sup> Ibid, s. 1291.

verdiğinden, durum herkes için birdir; durum herkes için bir olunca da bunu başkalarının zararına çevirmekte kimsenin bir çıkarı olamaz.”

...

“Kısacası, kendini topluma bağlayan kişi, hiç kimseye bağlanmamış olur ve kendi üzerinde başkasına tanıdığı hakların aynısını elde etmeyen hiçbir üye bulunmadığına göre de, herkes hem yitirdiğinin tam karşılığını, hem de elindekini korumak daha çok güç kazanmış olur.”

“Özüne bağlı olmayan şeyler bir yana bırakılırsa, toplum sözleşmesi şöyle özetlenebilir: Her birimiz bütün varlığımızı ve bütün gücümüzü bir arada genel istemin (irade) buyruğuna verir ve her üyeyi bütünü bölünmez bir parçası kabul ederiz.”<sup>53</sup>

Ronald Dworkin'in komünel demokrasi anlayışının Rousseau'nun genel irade kavramıyla yakın bir benzerliği bulunmaktadır. Rousseau'nun genel irade kavramı mistik bir kavramdır ve kolaylıkla bizi totaliter bir yönetime götürme tehlikesi taşımaktadır. Çünkü Rousseau'ya göre genel irade kişisel iradelerin sadece bir toplamından ibaret değildir. Bunlardan ayrı, onların üstünde, kendine özgü varlığı olan kolektif bir iradedir. Egemenlik de bu kolektif iradeye aittir. Bu nedenle de siyaset biliminde günümüzde yaygın olan demokrasinin istatistiksel anlaşılışıdır. Rousseau'nun bu düşünceleri çok bulanık ve mantık yönünden de tartışılabilir şeylerdir. Bu nedenlerle Rousseau'nun genel irade kavramından ve buna benzer mistik görüşlerden uzak kalınmasında yarar vardır.<sup>54</sup>

### III- DWORKIN'İN GÖRÜŞÜNÜN TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle belirtilmesi gereken Anayasanın ahlaksal okunuşunun sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için ABD Anayasası gibi kısa, ayrıntılara girmeyen ve soyut ahlaksal ilkelerden oluşan bir anayasanın var olması gerekmektedir. 1961 ve 1982 Anayasaları uzun, ayrıntılı yani kazuistik yöntemle hazırlanmış ve hak ve özgürlüklerle ilgili çok sayıda sınırlandırma nedenleri içeren anayasaların ahlaksal okunuşa çok uygun olmadıkları ortadadır. 1924 Anaya-

<sup>53</sup> Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract* (London: Penguin Books-Great Ideas, 2004), s. 14-16. Bu yapıt ilk olarak 1762 yılında basılmıştır. Türkçe çevirisi için bakınız: Jean-Jacques Rousseau, çev. Vedat Günyol, *Toplum Sözleşmesi* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006), s. 14-15. Yukarıda yaptığımız alıntı bu çeviriden yapılmıştır. Ancak çevirideki istenç sözcüğü irade olarak değiştirilmiştir. Bunun nedeni siyaset teorisinde Rousseau'nun bu kavramının daha çok “genel irade” olarak bilinmesidir.

<sup>54</sup> Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş* 20. Basım (Ankara: Bilgi Yayınları, 2007), s. 77-78.

sası ise ahlaksal okumaya çok daha uygun bir anayasadır. 1924 Anayasasında hak ve özgürlükler kısa, özgürlüklerle ilgili sınırlandırma nedenleri çok az ve aynı zamanda da özgürlükler soyut bir biçimde kurallaştırıldığından bu yorumu yapabilmek daha kolay olacaktır. Bu bize 1924 Anayasasının 1961 ve 1982 Anayasalarından özgürlükler açısından daha farklı ve Dworkin'in görüşlerine gerçekleştirmede daha uygun bir anayasa olduğunu göstermektedir.

Ronald Dworkin'in Anayasanın ahlaksal okunuşu görüşü acaba Türkiye gibi "demokrasi açığı" olan ülkelerde ne derece geçerli veya olumludur? Yazımızın bu sonuç bölümünde bunu yanıtlamaya çalışacağız. Her şeyden önce şunu belirtmek gerekir ki, Amerika Birleşik Devletleri dünyadaki bütün ülkelerden farklı özelliklere sahip bir ülkedir. Bu nedenle ABD'de geçerli herhangi bir şey otomatik olarak başka ülkelerde de geçerlidir denemez.

Bu söylediğime bir örnek olarak ABD'de uygulanan başkanlık sistemi verilebilir. ABD'de uygulandığı biçiminde başkanlık sistemi bu sistemi taklit eden başka ülkelerde iyi işleyememiştir Burada şu soru akla gelmektedir: Neden başkanlık sistemi Amerika Birleşik Devletleri'nde oldukça tatminkar biçimde işleyebilmiştir? Başkanlık sisteminin Amerika Birleşik Devletleri'nde işleyebilmesinin birçok nedeni vardır. Her şeyden önce bu ülkede ideolojileri birbirine çok benzer iki büyük parti bulunmaktadır<sup>55</sup>. Bu iki parti de disiplinli ve tutarlı partiler değildir. Bu nedenle başkan zaman zaman muhalefetteki partiden de Kongrede destek bulabilmektedir. Yine Amerika Birleşik Devletleri'nde federal bir yapının bulunması yapılması gereken birçok kamu hizmetinin eyaletlerce gerçekleştirilmesi sonucunu doğurmakta ve federal devletin yükü böylece azalmaktadır. Hiç kuşkusuz bunlara ek olarak başka ülkelerde kolay kolay rastlanmayacak bir demokrasi kültürünün ve geleneğinin bu ülkede bulunması sistemin işlenmesini sağlamaktadır. ABD ile ilgili tartışmalarda hiç unutulmaması gereken bu ülkedeki demokrasi kültürünün başka ülkelerle kıyaslanmayacak ölçüde gelişmiş olduğudur.

Ronald Dworkin'in ahlaksal okuyuş tezi ABD düşünülerek yaratılmıştır. ABD'de anayasa yargısı ABD Anayasasının 3. maddesini yorumlayan Yüksek Mahkemenin 1803 tarihinde *Marbury v. Madison*, davasında verdiği kararlar ortaya çıkmıştır. Bu ülkede iki yüz yıldan fazla bir süredir anayasa yargısı söz konusudur. Dünyanın hiçbir ülkesinde anayasa yargısı bu denli bir geçmişe sahip değildir. Anayasa hukuku açısından da ABD'nin diğer ülkelerle arasında açığın kapanamayacağı bir üstünlüğe sahip olduğu belirtilmelidir.

---

<sup>55</sup> Son yıllarda bu iki parti arasındaki ideolojik farklılıklar özellikle Cumhuriyetçi Parti'nin daha sağa kaymasıyla artmıştır.



Dünyadaki hiçbir ülke ABD'de olduğu kadar gelişkin bir anayasa hukukuna sahip değildir.

Anayasa yargısı demokratikleşmenin bir ürünüdür. Demokratik olmayan devletlerde anayasa yargısının olup olmasının bir anlam yoktur. Yasaların anayasaya uygunluğunun anayasa mahkemelerince denetlenmesinin demokratik meşruluğu tartışma konusu yapılmış olsa da, anayasa yargısının demokrasiyle birlikte ortaya çıktığını ve yine demokrasiyle birlikte geliştiğini belirtmek gerekir. Otoriter rejimler anayasa yargısına gerek duymazlar; duysalar dahi ortaya çıkacak olan göstermelik bir anayasa yargısı olacaktır.<sup>56</sup>

Anayasanın ahlaksal okunuşu söz konusu olduğunda ve eğer bu okumayı yargıçlar yapacaksa ister istemez aktivist bir anayasa yargısı söz konusu olacaktır.<sup>57</sup> Dworkin kendi görüşlerinin mahkemeleri ister istemez müdahaleci bir tutuma götüreceğini şöyle açıklamaktadır :

“... Anayasal sistemimiz belirli bir ahlaksal kurama dayanmaktadır; yani insanlar devlete karşı ahlaksal haklara sahiptirler. Hukuk kuralları gereğine uygunluk ve eşit koruma hükümlerinde olduğu gibi Haklar Bildirisinin zor hükümleri belirli algılanma biçimleri belirlemekten çok ahlaksal kavramlara başvuru olarak anlaşılmalıdır; bu nedenle bu hükümleri, siyasal ahlakın soruları olarak dile getirip bunları yanıtlamaya çalışmak anlamında olmak üzere, hukuk kuralları olarak tam olarak uygulamak yükümlülüğünü kabul eden bir mahkeme aktivist bir mahkeme olmak zorundadır.”<sup>58</sup>

Aktivist bir anayasa yargısının ise demokrasinin henüz yeteri kadar pekişmediği ülkelerde demokratikleşmeye katkı yapıp yapmayacağı ise son derece kuşkuludur.

Stephan Holmes parlamentoların saygınlığının zayıflatılması pahasına aktivist (müdahaleci) bir tutum izleyen mahkemelerin demokrasinin kurulmasında ve yerleşmesinde sorunlara yol açtığını belirtmiştir. Holmes'a göre yasama organının çıkardığı yasaları mahkemelerin sıkça iptal etmeleri demokrasinin çoğunlukçu öncülüne zarar verebilir. Oysa meşruluğu kabul edilmiş bir parlamento ve çoğunluğun yönetimine saygı olmadan demokratik rejimi kurmak ve yaşatmak olası değildir. Bu nedenle yerleşik bir demokrasinin söz

---

<sup>56</sup> Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), s. 261-262.

<sup>57</sup> Ronald Dworkin'in seçimle gelmeyen, seçmene karşı sorumluluğu olmayan ve görevlerine hiçbir biçimde son verilemeyen yargıçlara kendi ahlaksal görüşlerini dayatabileceklerini söyleyerek yapılan bir eleştiri için bakınız: Raoul Berger, “Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: A Critique”, *Indiana Law Journal*, Vo. 72 (1996-1997), s. 1098-1114.

<sup>58</sup> Dworkin, “*Taking Rights Seriously*”, s. 147.

konusu olmadığı az gelişmiş ülkelerde güçlü bir anayasal yargı denetimini ortaya çıkarmak ve bunun sonucu olarak mahkemelerin siyaset yapımına sık sık karışmaları demokrasiye zarar verebilecektir.<sup>59</sup>

Çoğunluğun yönetiminin sık sık askerî darbelerle kesintiye uğradığı, demokrasinin asker ve sivil bürokratların vesayeti altında işlediği ve demokrasiyi yerleştirmeye çalışan yani *demokrasi açığı* olan ülkelerde demokrasinin aşırılıklarından söz etmek acaba ne derece gerçekçidir? Ülkemizde yargıçlar devletle birey arasındaki ilişkilerde yansız hareket etmemektedir. “Çoğunlukçu öncülün” ülkede gericiğe neden olacağı düşüncesiyle seçkinler arasında beğenilmediği, mahkemelerin *yansızlığının* sağlanamadığı, askerlerin ve yargıçların kendilerini siyasiler üzerinde vesayet yetkisine sahip kişiler olarak gördükleri Türkiye gibi ülkelerde anayasanın ahlaksal okunmasının gerekçe-leşebilmesi için ilk yapılması gereken yargıçların yansızlığının sağlanmasıdır. Oysa Türkiye’de yargı kurumları Murat Belge’nin sözleriyle “bürokratik iktidar yapısı”nın<sup>60</sup> savunma çizgisini savunmayı kendilerine görev olarak kabul etmişlerdir. Yargıçların yansızlığını ortadan kaldıran da işte budur. Yargıçların yansızlığını gerçekleştirerek yargı bağımsızlığının sağlanmasından daha zordur; çünkü değişmesi gereken psikolojik bir durumdur. Yani yargıçların kafalarının içlerinin değişmesi gerekmektedir. Yargıçlar demokrat olmadan ve bunun yanında da hak temelli yaklaşımı benimsemeden o ülkeye demokrasi ve özgürlüklerin gelebilmesi güç olacaktır. Yargıçların yansızlığının, demokratlığının ve özgürlükçülüğünün tam anlamıyla gerçekleşmediği durumlarda Anayasanın ahlaksal okunuşu Dworkin’in beklentilerinin tersine sonuçlar ortaya çıkarabilir.<sup>61</sup>

Anayasa mahkemeleri liberal değerlere bağlı kalarak hak-temelli veya hak-eksensel bir yorum biçimi kabul ederlerse; yani devleti ve devletin resmi söylemini değil de, bireylerin hak ve özgürlüklerine öncelik veren bir yorumla anayasayı okuyabilirlerse, anayasa yargısı demokratik meşruluğu çoğaltan ve demokrasinin pekişmesine neden olan bir kuruma dönüşecektir. Bugünkü dünyada gelinen noktada insan hakları ulusal iradeyle birlikte demokrasinin tanımsal unsurunu oluşturmaktadır ve yine insan haklarının korunması da anayasa mahkemelerinin meşruluk temelini oluşturur. Anayasa yargıçları kararlarını bireylerin haklarını korumayı amaçlayan bir siyasal ilkedan kay-

---

<sup>59</sup> Stephan Holmes, “Back to the Drawing Board”, *East European Constitutional Review*, No. 2 (1993), s. 21-25.

<sup>60</sup> Murat Belge, “Yeni Seferberlik”, *Radikal*, 20 Ocak 2008.

<sup>61</sup> Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 33 (2005), s. 18.

naklanan görüşlere dayandırmak zorundadır.<sup>62</sup> Profesör Dworkin'in Anayasanın ahlaksal okunuşu görüşü bizlere bu özgürlükçü siyasal ilkeyi nasıl bulabileceğimizin yolunu göstermektedir.

## KAYNAKLAR

### Kitaplar ve Makaleler:

- Aliefendioğlu, Yılmaz *Anayasa Yargısı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1997).
- Arslan, Zühtü *Anayasa Teorisi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2005).
- Berlin, Isaiah, "İki Özgürlük Kavramı", çev. Mustafa Erdoğan, *Liberal Düşünce* (Kış-Bahar 2007), s. 69-82.
- Berlin, Isaiah, "Two Concepts of Liberty", *Liberty*, der. Henry Hardy (New York: Oxford University Press, 2002), s. 166-217.
- Belge, Murat, "Yeni Seferberlik", *Radikal*, 20 Ocak 2008.
- Berger, Raoul, "Ronald Dworkin's The Moral Reading of the Constitution: A Critique", *Indiana Law Journal*, Vo. 72 (1996-1997), s. 1098-1114.
- Constant, Benjamin, "The Liberty of Ancients Compared with that of Moderns", *Constant: Political Writings*, der. Biancamaria Fontana (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), s. 307-328.
- Çağlar, Bakır, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları" *Anayasa Yargısı*2 (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 1986), s. 163-195.
- Dworkin, Ronald, "The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve", *Fordham Law Review* 65 (1996-1997), s. 1249-1268.
- Dworkin, Ronald, "Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court", *Alberta Law Review*, Vol. XXVIII No. 2 (1989-1990), s. 324-346.
- Dworkin, Ronald, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996).
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1977).
- Dworkin, Ronald, *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost Yayınları, 2007).
- Erdoğan, Mustafa, "Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 33 (2005), s. 1-22.
- Ginsburg, Tom, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), s. 261-262.

---

62 Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2005), s. 240-242.

- Holmes, Stephan, "Back to the Drawing Board", *East European Constitutional Review*, No. 2 (1993), s. 21-25.
- Kapani, Münci, *Politika Bilimine Giriş* 20. Basım (Ankara: Bilgi Yayınları, 2007).
- McConnell, Michael W., "The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's "Moral Reading" of the Constitution", *Fordham Law Review*, Vol. 65 (1996-1997), s. 1269-1293.
- Rousseau, Jean-Jacques, *The Social Contract* (London: Penguin Books-Great Ideas, 2004).
- Rousseau, Jean-Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Vedat Günyol, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006).
- Waldron, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review" *Yale Law Journal* (2006) 115, s. 1346-1406.
- Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999).
- West, Robin, "Integrity and Universality: A comment on Ronald Dworkin's Freedom's Law", *Fordham Law Review*, Vol. 65 (1996-1997), s. 1313-1334.

**Anayasa Mahkemesi Kararları:**

- E. 2007/45, K. 2007/54, k.t. 1.5.2007, *Resmi Gazete*, 27 Haziran 2007, Sayı: 26565.
- E. 1993/33, K. 1993/40-2, *AMKD*, Sayı 29/1, s. 564—604.
- E. 1990/36, K. 1991/8, k.t. 9.4.1991, *AMKD*, Sayı 27/1, s. 285-323.
- E. 1989/1, K. 1989/12, k.t.7.3.1989, *AMKD*, Sayı 25, s.133-165.