

Ran Hirschl

*Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*

Cambridge: Harvard University Press, 2004, 286 s.

Osman Safa BURSALI

Marmara Üniversitesi

Çalışmalarını karşılaştırmalı anayasa hukuku, hukuki gelenekler ve anayasa politikaları gibi alanlarda sürdüren Ran Hirschl, karşılaştırmalı anayasa çalışmalarındaki tartışmaları canlandıran bir eser kaleme aldı. *Towards Juristocracy*'de, 1980'li ve 1990'lı yıllarda Kanada, İsrail, Yeni Zelanda ve Güney Afrika'da siyasi-hukuki gücü, temsil yetkisi olan kuvvetlerden yargı kuvvetine devreden anayasal reformları konu alan yazar, bu ülkelerdeki anayasacılığın siyasi kökenlerini ve sonuçlarını tespit etmeyi amaçlamaktadır. Hirschl araştırmasını üç soru üzerine bina etmektedir (s. 5): 1) Hakların anayasallaşması ve anayasal denetimin kurulması yoluyla yargısal gücün büyümesi bir ilerleme olarak mı yoksa siyaset alanındaki sosyo-politik çatışmaların yeni bir boyutu olarak mı anlaşılmalıdır? 2) Bu büyümenin ulusal yüksek mahkemelerin dağıtıcı adalet fikrini yorumlamaları üzerindeki gerçek etkisi nedir? 3) Bu olgunun siyasi sonuçları nelerdir ve siyasetin yargısallaşması yirmi birinci yüzyıl demokrasisi için neyi işaret eder?

Eserin girişinde yazar çağdaş anayasal gelişmelerin ve Amerikan anayasal incelemelerinin bir eleştirisini yapmaktadır (s. 1-6). Ulusal düzeydeki siyasi kararların alınmasında yüksek mahkemelerin ve ulusalüstü yargı mercilerinin etkili birimler haline gelmesi olgusunu olumlu karşılayan bazı araştırmacılar, demokrasinin çoğunluğun idaresi anlamına gelmediğini ve kendisini çoğunluğun tiranlığı hâline gelmekten ancak anayasallaşma ve anayasal denetim vasıtasıyla koruyabileceğini savunmaktadırlar. Hirschl'e göre, içinde Ronald Dworkin'in de yer aldığı bu araştırmacı grubu, anayasallaşma yoluyla yargının güçlendirilmesinin gerçek siyasi kökenlerine dikkat etmemektedir (s. 3). Alanın önde gelen araştırmacılarının zikredilen tarafgirliği kadar, yerelliğinden de söz edilebilir: Amerikan anayasal incelemelerinde ABD dışındaki ülkelerin anayasal gelişmelerini konu alan araştırmaların azlığı, anayasallaşmanın küresel düzeydeki köken ve sonuçlarının ne olduğuna dair ikna edici argümanlar geliştirmeye engel olmaktadır (s. 6).

Kitap temelde üç kısımdan oluşmaktadır: İncelenen ülkelerdeki hukuki değişimlerin özetlendiği birinci bölüm; anayasallaşmanın siyasi kökenlerine ilişkin teorilerin ele alındığı ikinci ve üçüncü bölümler; anayasallaş-

manın incelenen ülkelerdeki birtakım etkilerinin gösterildiği dört, beş ve altıncı bölümler. Kanada, İsrail, Yeni Zelanda ve Güney Afrika'daki yeni anayasal çerçevenin özetlendiği birinci bölümde verilen bilgiler, ilerleyen bölümlerde tartışılacak hususlar hakkında zemin oluşturmaktadır. Kanada'da 1982'de kabul edilen anayasada yer alan haklar bildirgesinde, İsrail'de 1992'de kabul edilen iki kanunda, Yeni Zelanda'da *Yeni Zelanda Haklar Bildirgesi Kanunu*'nda (1990), Güney Afrika'da geçici anayasa içindeki "Haklar Bildirgesi"nde (1994) ve 1996'da kabul edilen "Haklar Bildirgesi"nde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Hirschl, zikredilen kanunlaştırmalarla eş zamanlı olarak anayasal denetimin de güçlendiğine dikkat çekmektedir (s. 21-29): Kanada'da mahkeme sistemindeki yeni düzenlemeler yargısal aktivizmi teşvik etmiştir; 1992'den itibaren siyasi meseleler, İsrail Yüksek Mahkemesi önüne daha sık gelmeye başlamıştır; her ne kadar yeni kanunlarda tam anlamıyla bir anayasal denetim öngörülmesede, Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi denetim yetkisini fiilen kendisinde görmüştür; geçici anayasa ile kurulmasının hemen ardından Güney Afrika Anayasa Mahkemesi ülkenin demokratik düzene geçişinin en önemli aktörlerinden biri haline gelmiştir.

İkinci bölümde yazar, hakların anayasallaşması ve anayasal denetimin kurulması olgularının ardındaki nedenleri açıklamak üzere geliştirilen teorileri ele almaktadır. Hukuki değişimi incelerken yargısal ilerlemenin kaçınılmazlığını ve bu değişime için faktörleri vurgulayan evrimci teorisyenlere göre, hakların anayasallaşması yoluyla azınlıklar, kendilerini çoğunlukçu siyasetin tehditlerinden koruyacak ve siyasi sonuç almada etkin olacaklardır (s. 32-34). Anayasal dönüşümleri siyasi sistemin içindeki baskılara bir cevap olarak gören işlevselciler ise, yargısal gücün büyümesini, zayıf bir siyasi sistemin yapısal bir sorunu olarak düşünmektedirler (s. 34). Anayasal hakların vaz' edilmesinin ve yasama ile yürütmeyi gözetim altında tutan bağımsız bir yargının bulunmasının devletin güvenilirliğini artıracığını, yatırımcıların yeniliğe ve araştırma-geliştirmeye yönelmelerini teşvik edeceğini iddia eden kurumsal iktisat modeline göre ise, yatırımcılara adaletsiz davranılması durumunda anayasal denetim, bir "yangın alarmı" işlevi görecektir (s. 37-38). Yazar ilk iki yaklaşımı, anayasal devrimlerin arkasındaki siyasi faktörleri karşılaştırmalı, sistemli ve ayrıntılı biçimde araştırmamakla ve söz konusu devrimlerin zamanlamasını açıklayamamakla eleştirmektedir (s. 36). Yine bu iki yaklaşım insan unsurunu ihmal ederek hukuki yeniliklerin yenilikçiler eliyle gerçekleştiğini görmezden gelmektedir (s. 37).

Bu yaklaşımlara karşılık hegemonik koruma tezini geliştiren Hirschl, anayasallaşmayı ve anayasal denetimi açıklamada birtakım varsayımlara dayanmaktadır (s. 38-39): 1) Yargısal gücün büyümesi olgusu, siyasi sistemi biçimlendiren sosyal, siyasi ve iktisadi çatışmaların bir parçasıdır ve bu

çatışmalardan ayrı düşünülemez. 2) Anayasal reformların siyasi kökenleri, anayasal düzeydeki çıkmazların ve durgunlukların siyasi kökenlerinden ayrı biçimde araştırılmaz. 3) Önde gelen siyasi, iktisadi ve yargısal aktörler, kendilerine en çok fayda sağlayacak kurumsal yapıların oluşturulmasından yanadırlar. 4) Anayasalar ve anayasal denetimler -bağımsız birer icrai güç olmasalar da- siyasi karar alıcıların esnekliğini sınırlarlar. Hegemonik koruma tezine göre anayasallaşma yoluyla yargının güçlendirilmesi, üç grup arasındaki etkileşimin bir ürünü olarak anlaşılabilir (s. 43 vd.). İlk grup, siyasi hegemonyalarını demokratik siyasetteki değişikliklerden korumak isteyen endişeli siyasi elitlerdir. İkincisi, belli iktisadi özgürlüklerin anayasallaşmasını serbest piyasa, iktisadi deregülasyon, devletçilik karşıtlığı ve kolektivizm karşıtlığını içeren bir neoliberal gündemi desteklemenin aracı olarak gören iktisadi elitlerdir. Son grup, siyasi etkililiklerini ve uluslararası saygınlıklarını artırmak isteyen yargısal elitler ve ulusal yüksek mahkemelerdir. Hukuki yenilikleri gerçekleştiren bu üç grup, anayasal reformların doğasını, zamanlamasını ve kapsamını belirlemektedir.

Üçüncü bölümde hegemonik koruma tezini dört ülkeye uygulayan yazar, öncelikle İsrail'in 1992 anayasal devrimini ele almaktadır. Merkez siyasi güçler, neoliberal piyasa ekonomisinin giderek yerleşmesiyle birlikte, daha küçük bir devlet talep eden iktisadi elitlerin ve Aşkenazi burjuvazisine mensup yargısal elitlerin de desteğiyle, yargıyı güçlendirecek anayasal reformları başlatmışlardır (s. 63). Hirschl'e göre Kanada'daki "Haklar ve Özgürlükler Şartı" (1982), yalnızca özgürlüklerin genişletilmesine matuf bir çaba değil, aynı zamanda ayrılıkçı Quebec hareketlerinin tehdidine ve merkezî gücü dağıtan diğer demografik değişimlere karşı ulusal birliği koruma amaçlıdır (s. 75). *Yeni Zelanda Haklar Bildirgesi Kanunu* (1990), siyaset yapma yetkisini parlamentodan Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi'ne aktararak yargıyı güçlendirmiştir. Bu olguya en fazla, Waitangi Anlaşması (1840) ile elde ettikleri topluluk haklarını tehdit altında gören yerli Maori-lerin itiraz etmesi dikkate değerdir (s. 89). Güney Afrika'da *apartheid* düzününün sürdürülemez hale gelmesi neticesinde, daha önce anayasallaşmaya karşı duran toplumsal kesimler, bir haklar kataloğunun kabul edilmesini, parlamentonun üstünlüğü ilkesinin terk edilmesini ve anayasal denetimin kurulmasını talep etmişler (s. 92).

Dört, beş ve altıncı bölümlerden meydana gelen üçüncü kısımda Hirschl, anayasallaşma olgusunun bazı önemli sonuçlarına yer vermektedir. Dördüncü bölümde adil yargılanma hakkı, birinci kuşak (negatif) haklar, ikinci kuşak (pozitif) haklar ve örgütlenme hakkı bağlamında araştırma yapan yazar, dört ülkede yüksek mahkemelerin anayasal düzeyde koruma altına alınan bu hakları nasıl yorumladıklarını analiz etmektedir. Ayrıca, hakların anayasallaşması vasıtasıyla dağıtıcı adaletin gerçekleşeceğini ön-

gören düşüncenin doğruluğunu sorgulamaktadır. Yazar, anayasal hakların, daha ziyade devletçilik karşıtı boyutunu vurgulayan dar bir yorumla ve bireysellelikle karşılandığını belirtmektedir (s. 146). Mahkemeler, esasında anayasada yazılı hakları yorumlamamakta, yargısal elitlerin sahip olduğu iktisadi ve sosyal seviyeye veya ideolojik varsayımlara dayalı yorumlar yapmaktadırlar. Hirschl'e göre, yüksek mahkemeler anayasal düzeydeki hakların amacını "özel olan"ın "kolektif olan"dan korunması biçiminde yorumlamaktadırlar (s. 147).

Yazar beşinci bölümde, dört ülkedeki anayasallaşma olgusunun alt seviyedeki sosyo-ekonomik gruplar üzerindeki, özellikle refahın dağılımı hususundaki etkisini ele almaktadır. Anayasallaşmanın bu etkisini eğitim alabilme, konut sahibi olma, sağlık hizmetlerinden yararlanma gibi kıstaslara göre incelemektedir. Hirschl, hakların anayasallaşmasının ve anayasal denetimin kurulmasının alt seviyedeki sosyo-ekonomik grupların yararına olacağını öngören fikre şüpheyle yaklaşmak gerektiğini belirtmektedir (s. 168). Yazara göre, haklar bildirelerinin, daha eşitlikçi bir toplum meydana getirmenin bir aracı olduğunu söylemek güçtür (s. 150). Hakların anayasal düzeye yükseltilmesi, özel alanın korunmasına, hatta sınırlarının genişletilmesine büyük katkı sağlamış ve negatif hakların gelişmesini temin etmiştir; fakat anayasal haklar, devletin harcamalarını artırmayı gerektiren sosyal adalet fikrini geliştirmede zayıf kalmıştır.

Hirschl son bölümde, anayasallaşma yoluyla yargısal yetkilendirmenin, temel siyasi problemlerin ortaya konduğu ve çözüldüğü süreçler üzerindeki etkisini göstermektedir. Kimin Yahudi olduğuna dair tartışmanın yargısallaşması, İsrail toplumundaki derin dindar-seküler bölünmenin getirdiği meselelerin yargıya taşınmasını sağlamıştır (s. 172). Kanada Yüksek Mahkemesi, 1982'de anayasanın kabul edilmesinden bugüne, Fransızca konuşan Kanadalıların daha geniş siyasi, kültürel ve dilsel özerklik taleplerini göğüslemede önemli karar alıcı makamlardan biri haline gelmiştir (s. 179). Yeni Zelanda'daki Maorilerin statüsünün belirlenmesi meselesi yargısallaşmıştır (s. 194). Güney Afrika'da, *apartheid* sonrası dönemde, devlet başkanının yetkilerinin sınırlanmasında ve ulusal meclislerle yerel meclisler arasındaki yetki sınırının tespit edilmesinde Güney Afrika Anayasa Mahkemesi önemli roller üstlenmiştir (s. 183). Dört ülkede hakların anayasallaşması ve anayasal denetimin güçlendirilmesi, esaslı siyasi tartışmaların anayasal düzlemde formüle edilmesini temin etmekte (s. 169 ve 208) ve siyasi alanda çözülmesi beklenen konuların mahkemelere intikal etmesini kolaylaştırmaktadır.

Sonuç kısmında, yazar, jüristokrasinin aslında daha geniş bir olgunun parçası olduğunu ileri sürmektedir. Mesela küresel bir anayasanın kabul edilmesi veya daimi bir uluslararası savaş suçları ve insan hakları ihlal-

leri mahkemesi kurulması yönündeki çağrılar, hukuku ve mahkemeleri, uluslararası siyasette en önemli unsurlar haline getirmiştir (s. 215). Yine, ulusal merkez bankalarına daha fazla özerklik tanınması, ulusüstü kuruluşların yargısal veya yarı yargısal yetkilerinin artırılması gibi olgular, çoğunlukçu demokrasilerin karar alabildikleri alanların azalması anlamına gelmektedir (s. 216). Anayasal reformların Güney Afrika'da siyahları, Yeni Zelanda'da Maorileri, Kanada'da yerli toplulukları ve İsrail'de Arap kökenli vatandaşları sosyo-ekonomik olarak olumsuz yönde etkileyebildiğini vurgulayan yazar, sonuçta toplumsal eşitsizliğin daha da büyüdüğünün altını çizmektedir (s. 219).

Hakların anayasallaşması sürecinde yargı kuvvetinin siyasi gücünün yükselişi konusunda oldukça isabetli yorumlarda bulunan yazarın, siyasi elitlerin pozisyonunu ele almada siyasi aktörler arasındaki ayrımı yeterince vurgulamaması bir belirsizlik meydana getirmektedir. Zira hakların anayasallaşması ve anayasal denetimin kurulması süreçleri, yazarın da belirttiği gibi, aynı zamanda incelenen ülkelerdeki parlamento üyelerinin dağılımının değişmeye başladığı dönemlerdir. Dolayısıyla, siyasi elitlerin anayasal reformun tamamlanmasından sonra siyasi güçlerini *yalnızca* yargısal elitlerle aralarındaki menfaat birliğine dayanarak devam ettirmeyi bekledikleri söylenemez. Toplumsal değişimi aksettiren bir parlamentonun siyasi müdahalesinden (uzun vadeli olmasa da) arı kalabilecek idare mensuplarının, kendilerini yeni çoğunluğa karşı konumlandırabilecekleri bir idari faaliyet alanına sahip olmaları beklenebilir. Yazarın yanltan husus, hükümetlerin yeni anayasal dönemde idarenin tüm organlarına yön verebilme gücünde olacaklarına dair örtük varsayımdır. Fakat bu varsayım her zaman gerçekleşmeyebilir; anayasal reformlar öncesi iktisadi ve yargısal elitlerle etkileşim içindeki siyasi elitleri barındıran *de jure* (bağımsız idari otoriteler, merkez bankaları vb.) veya *de facto* (bürokrasi) otonom karşı hareket alanları ortaya çıkabilir. Siyasi gücün yeni sahiplerini sınırlayabilecek ulusüstü birimlere birçok kez değinen Hirschl, bu ulusal karşı hareket alanlarından yeterince bahsetmemektedir.

Kitap, felsefi düzeyde, hukuki realizmin doğal haklar kuramı karşısındaki bir hamlesi olarak değerlendirilebilir. Zira yazarın, hakların anayasallaşmasının kendi başına olumlu sonuçlar doğurmayacağını ve anayasal denetim vasıtasıyla mahkemelerin yeni anayasal normları yorumlama yetkisinin incelenen ülkelerdeki temel siyasi meseleler üzerinden siyasi güç elde etme anlamına geleceğini belirlemesi, haklar kuramına şüpheli bir bakış olarak okunabilir. Mahkemelerin, siyasi ve iktisadi elitlerle ittifak kurabilen yargısal elitleri bünyesinde barındırması, yargısal karar verme süreçlerinin hukuk ötesi bağlamlarının da bulunduğu dair realist varsa-

yımlarla örtüşmektedir. Kitabın ilk sayfalarında, yazarın Dworkin eleştirisi yapması da bunun bir göstergesi sayılabilir.

Kanada, İsrail, Yeni Zelanda ve Güney Afrika'da 1980'ler ve 1990'lar boyunca gerçekleşen anayasal reformlar vasıtasıyla hakların anayasallaşmasının ve anayasal denetimin kurulmasının siyasi köken ve sonuçlarına odaklanan Ran Hirschl, söz konusu süreçlerin siyasi, iktisadi ve yargısal elitler eliyle ve onların menfaatleri doğrultusunda şekillendiğini vurgulamaktadır. Hegemonik koruma tezini geliştiren yazar, anayasal değişiklikler sonrasında, yargı kuvvetinin temel siyasi çatışma ve ihtilafların giderilmesinde muhatap haline geldiğini ileri sürmektedir. Hirschl'in anayasal gelişmeleri karşılaştırmalı biçimde ele alması literatürde olumlu karşılanırken, eserin başlığında kullandığı *jüristokrasi* kavramını analiz etmemesi eleştirilmektedir.

---

**Iain D. Thomson**

***Heidegger: Ontoteoloji/ Teknoloji ve Eğitim Politikaları***

Çev. Hüsamettin Arslan, İstanbul: Paradigma Yayınları, 2012, 337 s.

---

**Erdal YILMAZ**

İstanbul Şehir Üniversitesi

---

İlk *magnum opusu Varlık ve Zaman*'ın yazımı ile Heidegger, kullandığı dilin ve felsefi problemleri ele alma tarzının farklılığı ile 20. yüzyıl felsefe tartışmalarına damgasını vurmakla birlikte politik tercihleri ile de birçok tartışmanın odağına yerleşmiştir. Yirminci yüzyılın en önemli filozoflarından biri kabul edilen Heidegger'in hem düşüncesini hem de hayatını konu edinen çokça araştırmaya tanıklık etmekteyiz. Her geçen gün yeni bir makale veya kitap Heidegger çalışmalarına eklenmektedir. Bu çalışmaların önemli bir kısmı Heidegger'in hayatının belli bir dönemindeki politik tercihinin gölgesini taşır. Dönemindeki belli bir politik hareketin arkasındaki düşünceye hatırı sayılır bir değer atfetmiş olması uzun zaman düşünürlerin zihnini meşgul etmiş ve hayli geniş bir ikincil literatür doğurmuştur. Genellikle "suçlama-afetme" ikiliği üzerinden yürüyen tartışmalar Heidegger araştırmalarını önemli ölçüde belirlemiş olup günümüzde de belirlemeye devam etmektedir. Kimi Heidegger araştırmacıları/yorum-