



Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Felsefe Anabilim Dalı

RONALD DWORKİN'İN ADALET ANLAYIŞI

MURAT BAYRAM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yıldız KARAGÖZ YEKE

SİVAS
OCAK 2015

RONALD DWORKİN'İN ADALET ANLAYIŞI

Murat BAYRAM

Cumhuriyet Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin

Felsefe Anabilim Dalı İçin Öngördüğü

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Olarak Hazırlanmıştır.

SİVAS

OCAK 2015

KABUL VE ONAY

Üniversitesi : Cumhuriyet Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Felsefe
Bilim Dalı : Felsefe
Tezin Başlığı : Ronald Dworkin'in Adalet Anlayışı
Savunma Tarih : 12.01.2015
Danışmanı : Doç. Dr. Yıldız KARAGÖZ YEKE

Unvanı – Adı Soyadı

imza

Jüri Başkanı : Prof. Dr. Ali TAŞKIN

Üye : Doç. Dr. Yıldız KARAGÖZ YEKE

Üye : Doç. Dr. Abdülatif TÜZER

Oy Birliği ☒

Oy Çokluğu ☐

Murat BAYRAM tarafından hazırlanan Ronald Dworkin'in Adalet Anlayışı başlıklı tez, kabul edilmiştir.
12/01/2015

Prof. Dr. Alim YILDIZ
Enstitü Müdürü

ÖZET

BAYRAM, Murat, Ronald Dworkin'in Adalet Anlayışı,

Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2015.

Bu çalışmada, çağdaş Amerikan hukuk felsefecisi Ronald Dworkin'in adalet anlayışına ilişkin düşünceleri ele alınmıştır. Dworkin adalet anlayışını hukuk kuramına dair görüşleri ile birlikte inşa etmektedir. O, hukuk felsefesindeki sorunları çözmek için “hak temelli” bir adalet anlayışı geliştirmeye çalışmıştır. Dworkin hakları temel alarak, adalet sorununu hak sorununa indirgemiş ve adalet ile hak arasında derin bir bağ kurmuştur. Dworkin'in kuramının bütünü “bir haklar savunusu” olarak değerlendirmek mümkündür. Aslında, Dworkin hak teorisini, “hakları ciddiye alarak” adalet, özgürlük, eşitlik kavramlarını yeniden yorumlamayı denemiştir. Dworkin'e göre, bireyin devlet karşısındaki en temel hakkı “eşit ilgi ve saygı” görme hakkıdır. Bütün haklar ve adalet ilkeleri bu haktan türemektedir. Adaleti hak sorununa indirgeyen ve hakların merkezine de eşitliği yerleştiren Dworkin, eşitliği hayata geçirebilme adına bir takım düzenlemeler ortaya koymuştur. Bunlar; açık artırma, kıskançlık testi ve sigorta modeli gibi düzenlemelerdir. Dworkin, yönetimlerin bu düzenlemeleri göz önünde bulundurarak adaletin sağlanmasını savunmuştur.

Anahtar Sözcükler

Adalet, Eşitlik, Hak, Sigorta Modeli, Açık Artırma, Kıskançlık Testi

ABSTRACT

BAYRAM, Murat,. Ronald Dworkin's Understanding of Justice, Master's Thesis, Sivas, 2015.

This study is dealing with the American contemporary philosopher Ronald Dworkin's ideas about justice. Dworkin constructs his understanding of justice in cooperation with his views about theory of law. He tried to develop a "right-based" understanding of justice to solve the problems of philosophy of law. Dworkin, who put the rights at the center of his theory, reduced the justice issue to the rights issue, and made a deep connection between them. Entire theory of Dworkin could be interpreted as a defense of rights. In fact, Dworkin tried to reinterpret the concepts of justice, freedom and equality while taking the rights seriously. According to Dworkin, the most fundamental right of the individual before the state is the right of "equal share of respect and resources". Dworkin who is reducing the problem of justice to the problem of right and placing the equality in the center of rights, puts a set of regulations forward to realize this equality. These regulations are auction, the envy test, and insurance model. Dworkin advocated that governances should consider these regulations while providing justice.

Keywords

Justice, Equality, Right, Insurance Model, Auction, The Envy Test

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR DİZİNİ	v
ÖNSÖZ	vi
GİRİŞ	1
GENEL OLARAK ADALET KAVRAMI.....	5
I. BÖLÜM: RONALD DWORKIN'IN HAYATI, ESERLERİ VE ADALET TEORİSİNİN TEMELLERİ.....	11
I.1. DWORKIN'IN HAYATI VE ESERLERİ.....	11
I.2.DWORKIN'IN ADALET TEORİSİNİN TEMELLERİ	15
I.2.1. Yararcı Okulun Tezleri	15
I.2.2.Herbert Lionel Adolphus Hart'ın Hukuk Felsefesi.....	19
I.2.3. John Rawls'un Adalet Teorisi.....	25
I.2.4. Amerikan Realizmi	32
II. BÖLÜM: RONALD DWORKIN'IN HUKUK FELSEFESİ ...	38
II.1.İLKELERVE KURALLAR.....	38

II.2.TAKDİR YETKİSİ	43
II.3.HAKLAR	46
II.4.ZOR DAVALAR	50
II.5.YORUMSAL FAALİYET OLARAK HUKUK	53
III. BÖLÜM: DWORKİN'DE ADALET KAVRAMI.....	60
III.1. EŞİTLİKÇİ ADALET	63
III.1.1. Refah Eşitliği.....	69
<i>III.1.1.1. Başarı Eşitliği.....</i>	<i>72</i>
<i>III.1.1.2. Zevk Eşitliği.....</i>	<i>75</i>
III.1.2. Kaynak Eşitliği	79
III.1.3. Politik Eşitlik	89
III.2. DWORKİN'DE ADALET VE ÖZGÜRLÜK İLİŞKİSİ	94
III.3. DWORKİN'İN ADALET ANLAYIŞINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER	102
SONUÇ	109
KAYNAKÇA	114

KISALTMALAR DİZİNİ

A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
Haz.	: Hazırlayan
Hz.	: Hazreti
İç.	: İçerisinde
Krş.	: Karşılaştırınız
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
S.	: Sayfa
Tsz.	: Tarihsiz
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı ve diğerleri
Vs.	: Ve sair
Yay.	: Yayıncılık, yayınları, yayınevi

ÖNSÖZ

Ronald Dworkin (1931-2013), son otuz yıldır üzerinde en çok tartışılan Anglo-Sakson hukuk düşünürlerinin başında gelmektedir. Düşünceleri yalnızca Anglo-Sakson dünyası ile sınırlı kalmayıp, Kara Avrupası'nda da etkili olmuştur. Dworkin'in hukuk kuramının bu kadar etkili olmasının nedeni, hukuku eşitlikçi adalet perspektifinden ele almasından kaynaklanır. Dworkin, adaleti kendi çağına göre yorumlayarak adalete farklı bir bakış açısı sağlamıştır. O adaleti hak ile temellendirerek eşitlik perspektifinden incelemiştir. Bu da onun kuramının özgün olmasını sağlamıştır.

Bu çalışmada, çağdaş siyaset ve hukuk felsefesinin günümüzdeki en önemli temsilcilerinden biri olan Ronald Dworkin'in, adalet anlayışına ilişkin yaklaşımı ele alınmıştır. Bu çerçevede tezimiz içerik olarak üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, Dworkin'in hayatı, eserleri ve teorisinin oluşmasında büyük etkisi olan Yararcı Okul ve Herbert Lionel Adolphus Hart'ın (1907-1992) hukuk felsefesi, John Rawls'un(1921-2002) adalet anlayışı ve Amerikan realizmine değinilmiştir. İkinci bölümde ise, Dworkin'in hukuk felsefesi kapsamlı olarak irdelenmiştir. Nitekim Dworkin'in adalet anlayışına ilişkin düşüncelerinin irdelenebilmesi için, onun hukuka yönelik düşüncelerine değinmemiz gerekmektedir. Çünkü adalet anlayışına ilişkin ortaya koyduğu düşünceler, adalet ve haklar arasında kurduğu ilişki bağlamında anlam kazanmaktadır. Üçüncü bölümde ise, Dworkin'in adalet anlayışına ilişkin düşünceleri irdelenmiştir. Bu bağlamda Dworkin'in eşitliğe yönelik düşünceleri ele alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çünkü Dworkin, adaleti eşitlik perspektifinden ele almıştır. Daha sonra adalet ve özgürlük ilişkisi ele alınarak Dworkin'in adalet anlayışına yönelik yapılan eleştirilere değinilmiştir.

Çalışmama değerli katkılarda bulunan tez danışmanım Doç. Dr. Yıldız KARAGÖZ YEKE'ye, bilgi ve tecrübeleriyle desteklerini eksik etmeyen saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Ali TAŞKIN'a ve Doç. Dr. Abdüllatif TÜZER'e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Murat BAYRAM

GİRİŞ

Hukuk ve siyaset felsefesinde adalet kavramı, yüzyıllardır üzerinde durulan en önemli konulardan birisidir. Adalet beklentisi toplumlarda her zaman olmuştur. Bu beklentinin gerçekleştirilebilmesinde de yasa koyucuların yanında yasayı uygulayıcılara da bir o kadar görev düşmektedir. Çünkü adaleti pratik olarak uygulayanlar hâkimlerdir. Bundan dolayı hâkimlerin adaleti gerçekleştirme yolunda büyük sorumlulukları vardır. Bu anlamda hâkimlerin karar alma süreçlerinde izledikleri yol hukuk felsefesinin en önemli tartışmalarından birini oluşturmaktadır. Dworkin bu yolda hukukun merkezindeki adalet ve hakkaniyet temelli ilkelerin hâkimlerin karar alma süreçlerinde dışarıda bırakılamayacaklarını dile getirmiştir. Bunun için hukuku yeniden yapılandırmaya çalışarak adaleti hukuki yapıların temeline yerleştirmeyi amaç edinmiştir.

Dworkin, hukuk felsefesi ve siyaset felsefesine farklı bakış açısı getirerek döneminin sorunlarını çözme konusunda büyük bir rol üstlenmiştir. Özellikle Dworkin'in yaşadığı dönemde Amerika'da bireysel haklara yoğun bir şekilde müdahale edilmekteydi, örneğin; insanlar arasında beyaz ve siyah ayrımcılığı yapılmakta ve beyazlara siyahlardan daha çok hukuki haklar verilmekteydi. Bu da hukuk devleti, adalet, eşitlik gibi kavramların yeniden sorgulanmasına neden olmaktaydı. Bireysel haklara önem veren Dworkin, böyle bir ortamda, artık gözden düşmeye başlayan adalet, özgürlük, eşitlik gibi kavramları savunmaya ve bu kavramları, ortaya çıkan yeni koşullara göre yorumlamaya çalışmıştır. Dworkin, özellikle ırk ve renk ayrımcılığı üzerinde yoğunlaşarak felsefesinin odak noktasına adalet ve hakları yerleştirmiştir. Bu nedenle Dworkin, hukuku yeniden yapılandırarak temeline adalet ve hakları yerleştirmeye çalışmış, hukukun tanımlanması sürecinde geliştirdiği “yorum” anlayışıyla kendine özgü bir yaklaşım ortaya koymuş ve hukuk alanında kendisine saygın bir yer edinmiştir. Dolayısıyla günümüzde insan haklarına liberal bakış konusunda yapılan hiçbir tartışma Dworkin'in görüşlerine başvurulmaksızın tam olarak anlaşılamaz.

Dworkin, bireysel haklara öncelik vererek, teorisinin temeline “eşit ilgi ve saygı” hakkını yerleştirmiştir. Dworkin’e göre yönetim, bireylere karşı ahlaki haklara ve ödevlere sahiptir. Bu görüşlerden hareketle Dworkin iki önemli öneride bulunmaktadır; ilk olarak, bir kişinin bir şeye hakkı varsa, kollektif yarar gerektirse dahi o kişiyi bu haktan yoksun bırakmak yanlış olacaktır. İkincisi, bu ahlaki veya siyasal haklar pozitif hukukça tanınmalıdır ve mahkemeler veya benzer yargısal merciler yoluyla bu haklar yaşama geçirilmelidir.

Dworkin’i diğer adalet kuramcılarından (John Rawls, Robert Nozick (1938-2002)) ayıran en önemli nokta, adalet kavramını hukukun merkezine yerleştirmiş olması ve adaletin hukuk ile gerçekleşeceğine olan inancıdır. Bunun için Dworkin hukukun kural modelciliğine karşı adalet temelli ilkeleri benimsemiştir. Dworkin’e göre, hukuk felsefesi özünde adalet ve hakları içermektedir. Bu nedenle, hukuk kuramı amaç veya ödev temelli değil, hak temelli olmalıdır; yani hakları ödevlerden ve kollektif amaçlardan üstün tutmalı ve bu yolla herkesin “eşit ilgi ve saygı” görme hakkına saygı göstermelidir.

Dworkin’e göre, bireysel haklar kişileri koruyan en önemli değerlerdir. Bireysel haklar, yasalar tarafından korunma altına alınmalıdır. Ancak yasalar ve mahkemeler bireysel hakları sınırlandırabilir. Buna rağmen bireysel haklar, varlığını devam ettirecektir. Dworkin bireysel haklara değer veren bir hukuk devleti inşa etmeye çalışır. Onun hukuk devletinde her zaman hakları savunan ilkeler ön plandadır. Ona göre, devletin politikaları için ya da yararcılığın savunduğu en çok sayıda kişinin en çok mutluluğu için bireysel haklar sınırlanamaz. Dolayısıyla hâkimler, hukukun merkezindeki adalet ve hakkaniyet temelli ilkeleri karar alma süreçlerinde ön planda tutacaklardır. Bu anlamda günümüz hukuk ve siyaset felsefesini anlamak bakımından Dworkin’in hukuk teorisi ve adalet anlayışı önemli bir yere sahiptir.

Dworkin’in hukuk felsefesini özü olan ilkelerin temel amacı, bireysel haklar, adalet, eşitlik gibi kavramları içerir. O hak temelli bir hukuk felsefesi oluşturmaya çalışmış, bireysel hakları ön planda tutarak genel politikaları sınırlandırmıştır. Dworkin genel olarak yararcı politikalara karşı kişi haklarını temel almıştır.

Dworkin'e göre en çok sayıda insanın en büyük mutluluğunu sağlamak gibi faydacı bir yaklaşım kişi haklarını yok sayar. O politikalara karşı hak kavramının üstünlüğünü savunarak bireylerin faydacı anlayış ile ezilmesinin önüne geçmek ister. Dworkin faydacıların karar sürecinde merkeze yerleştirdiği politikalara karşı hakların üstünlüğünü vurgulayarak hakların ciddiye alınmasını sağlamaya çalışmaktadır. En çok sayıda insanın en büyük mutluluğu için olsa bile az sayıda insan mutsuz edilmemelidir.¹

Dworkin adalet ilkelerini, tek bir haktan türetmektedir. Dworkin, tüm hak ve özgürlükler ile eşitliğin yani adaletin kaynağını, "hükümet vatandaşlara 'eşit ilgi ve saygı' göstermek zorundadır"² şeklinde dile getirilen politik bir ilkeden çıkarmaktadır. Eşitliğin temini bu durumda siyasi otoriteye yüklenen bir sorumluluk görünümündedir.

Dworkin "eşit ilgi ve saygı" hakkından iki farklı hak türetir. Birincisi, "eşit muamele" hakkıdır. Bu hak bir takım fırsatların ve kaynakların eşit dağıtılmasını ifade eder. İkincisi, "eşit olarak muamele görme" hakkıdır. Eşit olarak muamele görme hakkı, fırsatların eşit dağıtılması değil, birisine gösterilen saygı ve ilginin aynısının başkalarına gösterilmesidir.³ Dworkin'e göre eşitlik, popüler ama aynı zamanda da gizemli bir politik idealdir. İnsanlar, başka bir takım şeylerde eşitsiz olmanın sonuçlarına göre daha eşit olabilirler. Mesela eşit gelire sahip insanların, hayatlarındaki tatmin olma miktarları kesinlikle farklı olacaktır. Ama bu durum, Dworkin açısından eşitliğin ideal olarak değersiz olduğu anlamına gelmez. Açıklanması gereken şey, Dworkin'e göre sonuçta ne çeşit bir eşitliğin önemli olduğudur.⁴ Dworkin'e göre birçok eşitlik tanımı vardır. İşte Dworkin açısından bunlar arasında en iyi olan eşitlik anlayışı hangisidir? Ona göre, bu durum farklı şekillerde tanımlanabilir. Mesela, insanların gelir açısından daha eşit olmasını öne süren bir kişi, gelir eşitliğini elde eden bir toplumun insanlara eşitler gibi davranan

¹Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara, 2007, s. 130.

²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 322.

³Ronald Dworkin, a.g.e., s. 322-323.

⁴Ronald Dworkin, Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2000, s. 11.

bir toplum olduğunu iddia edecektir. İnsanların eşit bir şekilde mutlu olması gerektiğini öne süren bir kişi ise, diğerine nispetle daha farklı bir teoriyi ileri sürecektir. Dworkin'e göre sorun şudur: Var olan pek çok teori içerisinde en iyi olanı hangisidir? Dworkin bu soruyu dağıtıcı adalet perspektifinden ele alır. Ona göre, herhangi bir toplumun para ya da diğer kaynakları kişilere dağıtmak için değişik alternatifler arasında seçim yapmak zorunda olduğunu varsayar. Bu alternatifler arasında kişilere eşitler olarak davranan en iyi teorinin seçilmesini öne sürer. Dworkin'e göre eğer insanlar arasında eşitlik sağlanmak isteniyorsa, onların hayatı onlar için eşit şekilde arzu edilir hale getirilmeli ya da bunu gerçekleştirecek vasıtalar insanlara sunulmalıdır.⁵

Dworkin, bu çerçevede iki genel eşitlikçi dağıtıcı adalet teorisi üzerinde durur. Bunlardan birincisini refah eşitliği olarak adlandırır. Refah eşitliği düşüncesi, kaynakların insanlar arasında dağıtılmasında refah açısından kendisinden daha iyi bir dağıtımın yapılamayacağını kabul eder. Refah eşitliği, bireylerin mutluluk, haz, zevk açısından eşit hale getirilmesidir. İkincisi kaynak eşitliğidir. Bu yaklaşım, kaynakların dağılımında insanları daha eşit yapacak başka bir seçimin olamayacağını kabul eder. Buna göre bireylerin eşit olması demek, bireyleri dünyadaki kaynaklar ve menfaatler açısından eşitlemek demektir. Dworkin'e göre, bu iki teoriden her ikisi de oldukça soyuttur. Çünkü bu iki teoriye yönelik açıklamalardan da görülebileceği gibi, refah eşitliği açısından bakıldığında refahın ne olduğu konusunda pek çok çıkarımın var olduğu görülecektir. Ayrıca kaynakların eşitliği düşüncesi bağlamında irdelendiğinde ise, hesaba katılacak pek çok teorinin de mevcut olduğu açıktır. Bununla birlikte Dworkin, bu teorilerin insanları eşitlemek açısından farklı önerilerde bulunacağını ifade eder.⁶ Dworkin'in adalet anlayışı bu iki dağıtıcı adalet teorisi üzerinde yoğunlaşarak en iyi teoriyi seçer. Böylece Dworkin'in adalet anlayışı dağıtıcı adaletin bu iki görünümü üzerinde yoğunlaşır.

⁵Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 13-14.

⁶Ronald Dworkin, a.g.e., s. 12.

GENEL OLARAK ADALET KAVRAMI

Adalet düşüncesi, kişilerin ve toplumların hayatında büyük bir etkinliğe sahiptir. Adalet üzerindeki tartışmalar, insanların toplum haline gelmesi sonucunda bir şey üzerinde, birden fazla kişinin hakkı olması ile başlar. Bu doğrultuda adalet kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusu gündeme gelmiştir. Adalet kavramı etimolojik köken olarak dilimize Arapçadaki “adl” kelimesinden geçmiş olup Bu kavram Arapça da hakkaniyet, doğruluk, gibi anlamlarda kullanılmıştır. Türk Dili sözlüğünde adalet; Herkese yasalar dâhilinde hakkını vermek, kişilere yasalar tarafından verilen haklara ilişmemek ve eşitlik gibi anlamlara gelmektedir. Görüldüğü gibi adalet kavramı geleneksel olarak dilimizde; adil olarak hareket etmek, her kişiye hak ettiğini vermek, eşitliği sağlamak gibi anlamlarda kullanılmıştır.⁷

Adalet kavramı her zaman her toplumda gerçekleşmesi istenen bir ide haline gelmiştir. Ancak sosyal ilişkilerin çokluğu, bireysel ilişkilerin çeşitliliği ve çokluğu ve bireysel tercihlerin çok çabuk farklılaşması gibi nedenlerle adalet kavramına salt bir anlam yüklemede problemler ortaya çıkmıştır.⁸ Adaletin görelî ya da salt bir yapıya sahip olması veya olmaması ilk çağdan beri Sofistler, Sokrates, Platon gibi filozoflar tarafından tartışılmıştır. Adalet kavramının salt mı görelî mi olduğunu veya hem salt hem de görelî bir yapıya mı sahip olduğunu anlayabilmek için bu kavramın kısa bir analizini yapmakta fayda var.

Tarihte adalet kavramı karşımıza çok farklı tanımlarla çıkmıştır. Sokrates’e göre adalet, iyiyi kötüden ayırma bilgisidir.⁹ Platon’a göre adalet, herkesin kendi işini iyi yapmasıdır.¹⁰ Aristoteles’e göre ise, “yasaya uymayan insanın, hem çıkarıcı insanın, hem de eşitliği gözetmeyen insanın adaletsiz olduğu düşünülüyor. O halde açık ki, yasaya uyan insan da eşitliği gözetken insan da adaletli olacaktır.”¹¹ Ünlü

⁷Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, İstanbul: Eren Basımevi, 1981, s. 18.

⁸Yıldız Karagöz, “Liberal öğretilerde Adalet, Hak ve Özgürlük,” C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 26, (Aralık, 2002), s.2

⁹Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, s. 119-120

¹⁰Platon, Devlet, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, M.Ali Cimcoz, 2.baskı, İstanbul: Kültür Yayınları, 2000, s.112

¹¹Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, Çev. Saffet Babür, Bilgesu Yayınlar, Ankara, 2009, s.91

Romalı hukukçu Ulpian adaleti, herkese payına düşeni vermek konusunda çaba harcanması olarak tanımlamıştır. Hugo Grotius da söze bağlılık ilkesini adaletin gereği sayar. Kant adalet konusunu incelerken üç ayrı ilkeye dikkati çeker. Bunlar; şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek, herkese payına düşeni vermektir.¹² Görüldüğü üzere adalet kavramı farklı filozoflar tarafından farklı algılanmıştır. Bu durum adalet kavramının geniş bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Adalet kavramının tanımındaki bu farklılıklar onun evrensel tanımını ortaya koymayı oldukça zorlaştırır. Adalet kavramının evrensel tanımının(salt adalet) ortaya konulamamasının nedeni; birçok kavramın adalet kavramıyla eşdeğer anlamda kullanılmasıdır.¹³ Dolayısıyla adalet kavramının tanımını kesinleştirmek zordur.

Adaletin ne olduğu konusunda değişik görüşlerin varlığının nedeni yalnızca insanların psikolojilerinin ve eğilimlerinin farklılığı ve sosyal guruplar arasındaki çıkar ve inanç çatışmaları değildir. Bunun bir nedeni de, hukukun yöneldiği ve kapsadığı amaçların ölçülmeyecek derecede değişik ve çok olmasıdır. Hukukun gerçekleştirmeye yöneldiği amaçlar adalet idesinin de kapsamını belirlediğine göre, bu amaçların çokluğu, hem nitelik hem de nicelik yönünden farklılığı adalet konusundaki fikirlerde de farklılığa neden olmaktadır.¹⁴

Aristoteles adalet kavramının tam bir tanımı olmadığı ve adaletin birçok anlama sahip olduğu için adalet kavramını aydınlatmak için karşıtı olan adaletsizlik kavramına başvurmuştur. “Bir huy sık sık karşıtıdan bilinir”¹⁵ diyen Aristoteles, “Nichomochos’a etik” adlı kitabında araştırmaya adil olan nasıl belirlenir? Bir kişi adildir derken neyi ifade etmeyi amaçlıyorlar? Sorularından başlar. Ona göre adaletin tam kesin bir anlamı olmadığı için adaletsizlik kavramını, adaletsiz insanın özelliklerini göz önüne alarak belirlemek mümkündür.¹⁶ Adaletsizlik ise şu anlama gelmektedir: “yasaya uymayan insanın, hem çıkarıcı insanın, hem de eşitliği

¹²Adnan Güriz, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu Seminerler Dizisi:11, Dördüncü Baskı, Ankara, 2013, s. 9-10.

¹³Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, s. 17.

¹⁴Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 69.

¹⁵Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s.91

¹⁶Yıldız Karagöz Yeke, “Liberal Öğretide, Hak Ve Özgürlük”, s. 270

gözetmeyen insanın adaletsiz olduğu düşünülüyor. O halde açık ki, yasaya uyan insan da eşitliği gözeten insan da adaletli olacaktır.”¹⁷

Adalet kavramı, dağıtıcı, denkleştirici(düzeltilici), sosyal ve eşitlikçi türlere ayrılmıştır. Denkleştirici adalet, insanlar arası sözleşmeler sonunda meydana gelen eşya ve hizmet değişimlerinde kendini gösterir. Değiştirilen şeyler arasında eşitliği sağlamayı amaçlar. Denkleştirici adalet yalnız sözleşmelerde değil, kişilerarası diğer ilişkilerde de kendini gösterir. Adaletin bu ilk şekli yalnızca insanın diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlemeye çalışmaktadır.¹⁸ Denkleştirici adalet, hukukun uygulanması, yargıcın vereceği karar ile ilgili teknik ilkeleri kapsamına almaktadır. Yargıç adaleti sağlamak için haksız olandan kesip haklıya ekler ve böylece eşitliği sağlar. “yargıç eşitsizlik olan bu adaletsizliği denkleştirmeye çalışır; çünkü biri dövülüp öteki dövülünce, ya da biri öldürüp öteki öldürülünce, yapılan ile maruz kalınan eşit olmayan bir bölümlenme olarak görünür; buna karşılık yargıç cezayla kazancı azaltarak bunları düzeltmeye çalışır.”¹⁹ Aristoteles’e göre siyaset biliminin amacı iyi bir polis, mutlu bir toplum düzenini oluşturmaktır. Adaletin asıl amacı toplumsal düzeni sağlamak, bireyler arasındaki ilişkileri düzeltmektir.

Dağıtıcı adalet, orantılı bir eşitlik düşüncesinin ürünüdür. Burada insanlar arasında varolan eşitsizlik göz önünde tutulur. Toplumun kaynaklarının dağıtımında topluma en fazla hizmet etmiş olanların daha fazla pay almaları gerekir. Yükümlülüklerin dağıtımında ise, daha fazla gelir kaynağı olanların ortak masraflara, az varlıklılara oranla daha çok katılmalarını gerektirir. Dağıtıcı adalet Aristo’ya göre; mal ve onur paylaşımında herkesin yeteneğine ve toplum içinde sahip olduğu koşullara göre payına düşeni almasıdır. Böylece eşit durumda bulunan insanların eşit şeylere sahip oldukları ilke biçimine getirilmektedir. Eğer insanlar eşit yetenekte değilse onlara eşit işlem yapılması eşitlik ilkesinin çiğnenmesi anlamına gelir.²⁰

¹⁷Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s.91

¹⁸Anıl Çeçen, Hukuk’ta Norm ve Adalet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 1-4, Ankara, 1975, s. 98.

¹⁹Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s. 97

²⁰Adnan Güriz, Adalet Kavramı, s. 8.

Adaletin bir diğerk şekli de, sosyal adalettir. Ortak yarar amacına dönük olan sosyal adalet genel düzeyde, kişilere ve topluma bütünüyle yön vermeye çalışır. Ortak yarar ölçüsüne göre herkese düşen hak ve ödevler saptanır.²¹ Toplumun genel refahı göz önünde bulundurularak adalet sağlanmaya çalışılır. Adaletin bu görünümünde toplumsal çıkarlar ön plandadır.

Eşitlikçi adalet ise, somut olayları, insanların özellik ve ayrılıklarını tümünün göz önünde alınmalarını gerektirir. Bu anlamda adalet ve eşitlik arasında yakın bir ilişki vardır. Adalet için yapılan mücadele çoğu kez eşitsizlikleri yok etmek için yapılır. Kişiler arasındaki eşitsizlikleri yok etmek adaletin amacıdır.²² Bu iki kavram bazen aynı anlama gelebilir. Örneğin, kanun önünde eşitlikten bahsederiz ve eşitsizliğin muayyen şekillerini çok kere keyfi ve adaletsiz sayarız. Bazen de, bu iki kavram arasında zaman zaman gerilim vardır. Mesela adalet, çok farklı hizmetler gören kişilere eşit ödöl verilmesini onaylamaz. Bu açıdan adalet ve eşitlik kavramlarını birbirinden büsbütün ayırmak imkansızdır.²³ Bu anlamda adalet ve eşitlik birbirini tamamlayan ve birbiri görünümünde olan kavramlardır. Örneğin, sosyal ve ekonomik eşitsizlikler herkes için aynı anlamı belirtirse o toplumda adalet vardır, diğerk bir anlamda eşitsizlik yoktur. Herkesin yararına olmak herkese eşit koşullarda açık olmak adaletin iki temel göstergesidir. Bu ilkeler toplumun ana yapısını oluşturmaktadırlar. Toplumsal düzenin adaletli olması bu ilkelerin uyum içerisinde olmalarına bağlıdır.²⁴ Aristoteles'in de adalet ve eşitliği aynı çerçevede değerlendirdiği olmuştur. Ona göre, "Adalet; yasaya uygun olanda ve eşitliği gözetende; adaletsizlik ise, yasaya aykırı olanda ve eşitliği gözetmeyende olur."²⁵ Dolayısıyla Aristoteles adalet kavramını yasaya uyma ve eşitlik ile ilişkilendirmiştir.

Adalet kavramını deneyden bağımsız olarak kabul ettiğimizde eşitlik düşüncesi ile ilişkili olduğu söylenebilir. Adalet düşüncesini sonradan edinilen bir

²¹Anıl Çeçen, Hukuk'ta Norm ve Adalet, s. 99.

²²Adnan Güriz, Adalet Kavramı, s. 13.

²³Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, 1.Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2003, s. 155.

²⁴Anıl Çeçen, Hukuk'ta Norm ve Adalet, s. 97.

²⁵Aristoteles, Nikomakhos'a Etik, s. 91.

değer olarak kabul ettiğimizde de eşitlik düşüncesi ile ilişkilidir. Bununla birlikte mutlak bir eşitlik düşüncesi adalet kavramı ile bağdaştırılamaz. Çünkü hukuk düzeninde kişiler farklı statülerde bulunur. Bu farklı statülerdeki kişilere farklı muamele etmek eşitlikçi adalet anlayışına ters düşmemektedir. Çünkü eşitlik düşüncesi mutlak bir eşitliği öngörmez. Değişik koşullarda, farklı zamanlarda, farklı yetenekteki insanlara farklı muamele etmek eşitlikçi adaletin gereğidir.²⁶ Böylece adalet kavramı geniş bir anlama sahip olup birçok kavramla ilişkili olmuştur. Adalet kavramının farklı kavramlarla (eşitlik, özgürlük, hak) ilişkili olmasının nedeni; “Kendi amacını kendinde en çok taşıyan erdemdir. Çünkü kendi amacını kendinde taşıyan erdemin tam kullanılmasıdır. Tamdır, çünkü bu erdeme sahip olan yalnızca kendi kendine değil, başkasıyla ilgili olarak da kullanılabilir.”²⁷ Dolayısıyla adalet kavramı her zaman sorun olmaya devam etmiş ve her dönemde farklı filozoflar tarafından ele alınıp işlenmiştir.

Böylece adalet kavramı, genel olarak iki şekilde kullanılmıştır. İlk olarak hukukta toplumun yararını sağlar. İkincisi ise, adalet hukukun ulaşmaya çalıştığı ideal noktayı belirtir.²⁸ Adaletin birinci anlamı olan hukuk ile olan ilişkisine baktığımızda, hukukun temel amacının adaleti gerçekleştirmek olduğunu görürüz. Amaçları bakımından aynı şeyi -hakkaniyet- gerçekleştirmeye çalışırlar. Bu nedenle adalet ile hukuk birbirinden yararlanırlar. Ancak bu iki kavram uygulama bakımından birbirinden farklıdır. Çünkü hukuk bir bilim olmakla birlikte bir toplumsal yaşam düzenidir. Adalet ise hukuk gibi bilim veya toplumsal yaşam düzeni değildir, daha çok bir olay ve durumu yansıtır. Dolayısıyla adalet ve hukuk tamamen birbiri ile bağdaştırılamaz. Nitekim hukuk somut olaylardan hareket ettiği için bazı durumlarda adaletli dediği şey adaletsiz, adaletsiz dediği şey de adaletli olabilir. Bu nedenle adaletin saptanmasında temel ölçüt sadece “şekli” hukuk değildir.²⁹ Nitekim “adalet hukuka uymaktan ibaret değildir ve radikal bir görüşe bağlanmadan da bir konunun adaletsiz olduğu düşünülebilir.”³⁰ Yani adalet sadece hâkimlerin verdiği kararlar değildir. Hâkimler dışındaki diğer insanlar da bir olayın

²⁶Adnan Güriz, Adalet Kavramı, s. 15.

²⁷Aristoteles, Nikomakhos’a Etik, s. 92.

²⁸Anıl Çeçen, Hukuk’ta Norm ve Adalet, s. 96.

²⁹Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, s. 81.

³⁰Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 154.

adaletli olup olmadığını saptayabilirler. Hukukun temel amacı adaleti gerçekleştirmektir. Hukuku insanın sosyal hayatının ahenkli biçimde düzenlemesinin vazgeçilmez şartı sayan Stamler, hukukun “şekli” ile “maddi” içeriğinin birbirinden ayrılması üzerine durmakta ve “değişen kapsamlı bir tabii hukuk” anlayışının savunulmasını yapmaktadır. Ancak Stamler hukuk hayatının son idealinin “insanlar topluluğu” olduğu inancını taşımaktadır.³¹ Adalet hukukun başlıca ilkesi ve varlık nedeni olduğu gibi aynı zamanda amacıdır. Adalet hukukun amacı olduğuna göre, hukuk adaletin gerçekleştirmesi için bir araç olarak düşünülmelidir. Adalet bir düşünce olarak hukuk ideasıdır. Dolayısıyla hukukun amacı adaleti gerçekleştirmek olmalıdır.³²

³¹Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 69.

³²Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, s. 98.

I.BÖLÜM: RONALD DWORKIN'İN HAYATI, ESERLERİ VE TEORİSİNİN TEMELLERİ

I.1. DWORKIN'İN HAYATI VE ESERLERİ

Amerikan hukuk felsefecisi Ronald Dworkin 11 Aralık 1931 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nin Massachusetts Eyaletinde bulunan Rhode Island bölgesindeki Worcester şehrinde, Madelina ve David Dworkin çiftinin oğlu olarak dünyaya geldi. Dworkin daha küçük yaşta anne ve babası ayrıldı ve Dworkin geri kalan hayatını annesi ile sürdürdü. İlköğrenimini klasik geleneklere bağlı olan bir halk okulunda tamamladı. Başarılı bir öğrenci olan Dworkin, Rhodes bursiyeri olarak Oxford Magdalen kolejine başladı. Magdalen kolejinde Rahip Sir Rupert'in öğrencisiydi. Bu kolejdeki öğrenimini tamamladıktan sonra Harvard ve Oxford Üniversitelerinde hukuk eğitimi gördü. Dworkin, Harvard hukuk fakültesinde oldukça başarılı bir öğrencilik hayatı geçirdikten sonra 1957'de mezun oldu. Ardından üniversite tarafından Yargıç Billings Learned Hand'a (1872-1961) sekreter olarak tavsiye edildi ve bu tavsiye üzerine Yargıç Hand'ın sekreteri oldu. Dworkin'in Hand ile birlikte Oliver Wendell Holmes (1841-1935) üzerine yaptığı çalışmalar gelecekteki çalışmalarına etki etmiştir. Dworkin, Holmes üzerine Harvard'da sık sık özel ders vermiştir. Bunun üzerine Harvard Üniversitesi tarafından 2009'da Dworkin'e onur ödülü verildi. Harvard Üniversitesi yayınları ve Harvard Hukuk Dergisinde Dworkin'in bol miktarda yazı ve makaleleri yayımlanmıştır. Bu yönüyle Dworkin Amerikan hukukçularına örnek olmuştur.³³ Dworkin Yargıç Hand ile çalışırken Yargıç Hand'ın 1954'de incelediği Brown davasına karşı çıktı. –Dworkin'in tepkisini çeken nokta, Amerikan eğitim sistemindeki ırk ayrımının anayasal hale gelmesiydi.- Bu yıllarda Dworkin gelecekte eşi olacak olan New York giyim dünyasının başarılı bir işadamlarının kızı Bety Rose ile tanıştı ve ikili 1958 yılında evlendi. Dworkin'in bu evliliğinden

³³Laurence Tribe, "In Memoriam: Ronald Dworkin", Harvard Law Review, Volume:127, Number:2, Cambridge, 2013, s. 31-32.

Anthony ve Jennifer adlı iki çocuğu oldu. 2000 yılında Betsy'in kanserden ölmesi üzerine Dworkin Irene Brendel ile evlendi.³⁴

Dworkin'e 1958 yılında Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkeme'sinden yargıç Felix Frankfurter (1882-1965) tarafından katiplik teklif edildi. Fakat teklif Dworkin tarafından geri çevrildi. Bunun yerine New York'ta önemli bir hukuk firmasında(Sullivan Cromwell) çalıştı. Sonra 1962 yılında Yale Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Hukuk Profesörü ve Hukuk Bilimi Wesley N. Hohfeld Kürsüsü sahibi oldu. 1969 yılında Dworkin, Oxford Üniversitesinde Hukuk Fakültesi Başkanı oldu ve aynı fakülteden 1998 yılında emekliye ayrıldı. Dworkin 1970'lerden itibaren New York Üniversitesi Hukuk Profesörü Frank Henry ile birlikte çalıştı. Thomas Nagel (1937-) ile hukuki, politik ve sosyal felsefe üzerine tartıştılar. Dworkin, Nagel ile hukuk felsefesi üzerine, ünlü New York Üniversitesi seminerlerini vermiştir. Harvard'da O.W. Holmes üzerine, Yale Üniversitesinde J.Storrs Hall üzerine, Stanford Üniversitesinde "İnsani Değerler" üzerine konferanslar verdi. Dworkin açıklayıcı ve somut örnekleriyle seçkin bir hukuk felsefecisi haline gelmiştir. Bu sayede Dworkin Oxford Üniversitesinde model bir filozof oldu. Birçok sayıda makalesi ve Oxford Üniversitesinde verdiği konferanslar "New York Dergisi"nde yayımlandı. Dworkin kariyeri boyunca hukuk felsefesinin gelişmesi için çaba harcamış ve bu alanda derin bir etki bırakmıştır. Hukuk ve yasalar üzerine yaptığı çalışmaların yanı sıra ahlak ve siyaset felsefesine yenilikçi bir katkı sağlamıştır.³⁵

Dworkin verdiği seminerlerde kanıtlayıcı ve açıklayıcı bir stil kullanmıştır. O konuşmalarında sık sık hükümete önerilerde bulunur, genellikle de hukuk tarafından yanlış yorumlanmış ve haksızlık yapılmış davaları örnek olarak verirdi. Dworkin, özellikle o dönemde, Amerika'da sorun teşkil eden konular üzerinde yoğunlaşmıştır. Örneğin; "Yüksek Mahkeme" seçimleri, hükümetin siyasi sorumluluğu, ırk temelli ayrımcılık, kürtaj ve hekim destekli ölüm gibi birçok

³⁴Stephen Guest, *Jurist: Profiles in Legal Theory*, Third Edition, Stanford University Press, Stanford, California, 2013, s. 17.

³⁵Richard Fallon, "In Memoriam: Ronald Dworkin", *Harvard Law Review*, Volume:127, Number:2, Cambridge, 2013, s. 10-12.

konuyu incelemiştir. Bu da onun hukuk felsefesinde popüler birisi olmasını sağladı.³⁶

Dworkin, hukuk felsefesine yaptığı katkıların yanında, yaşam tarzıyla da tanınmış bir kişiydi. Rahata ve zevke düşkünlüğü ile tanınıyordu. O hayatını iyi geçirmek için en iyi yerleri seçerdi. Washington meydanında çok güzel bir evde yaşadı. Londra’da ise Belgravia’da güzel bir hayat geçirdi. Rahat yaşama bu düşkünlüğü onun iş konusundaki başarısına hiçbir zaman gölge düşürmemiş ve sosyal yaşantısının yanında çalışmalarını devam ettirmesine engel olmamıştır.³⁷

Hem Hukuk felsefesinde hem de siyaset felsefesinde etkili olan Dworkin, dünya çapında etki yaratan öncü bilimsel çalışmalarından dolayı beşeri bilimler dalında 2007 “Holberg Uluslararası Anma Ödülü”ne layık görüldü. Hukuktaki özgünlüğünden dolayı 14 Kasım 2012 tarihinde İtalya Cumhurbaşkanı tarafından “Balzan Ödülü”ne layık görüldü. “The Journal of Legal Studies” adlı hukuk dergisinde yer alan bir ankete göre Dworkin, yirminci yüzyılın en çok atıfta bulunulan ikinci Amerikan hukuk bilginidir. Bu kadar başarılı bir kariyere sahip olan Dworkin 14 Şubat 2013 tarihinde Londra’da lösemiden öldü.³⁸

Amerikan hukuk felsefecisi Dworkin’in bugüne dek yayımlanmış bazı yapıtları şunlardır; “Taking Rights Seriously”(1977) (Hakları Ciddiye Almak), “The Philosophy of Law”(1977) (Hukuk Felsefesi), “A Matter of Principle”(1985) (Bir İlke Sorunu), “Law’s Empire”(1986) (Hukukun İmparatorluğu), “Life’s Dominion”(1993) (Hayatın Hakimiyeti), “Freedom’s Law”(1996) (Özgürlüğün Hukuku), “Sovereign Virtue”(1996) (Egemen Erdem), “Justice in Robes”(2006) (Cübbelerin Adaleti), “Is Democracy Possible Here?”(2006) (Burada Demokrasi Mümkün Mü?), “Justice for Hedgehogs”(2011) (Kirpinin Adaleti). Dworkin ilk makalesini 1963’te “Adli Takdir Üzerine” yazmıştır. Dworkin’in kitapları ve makaleleri özellikle Amerika Birleşik Devletleri hukuk okullarında, son derece

³⁶Charles Fried, “In Memoriam: Ronald Dworkin”, Harvard Law Review, Volume:127, Number:2, Cambridge, 2013, s. 16.

³⁷Charles Fried, a.g.e., s. 14-15.

³⁸“Ronald Dworkin” bkz. <http://www.theguardian.com/law/2013/feb/14/ronald-dworkin>, Referans Tarihi:(23.02.2014).

etkili olmuştur. Ayrıca teknik hukuk dergilerinde ve “New York Review” adlı dergide pek çok makalesi yayımlanmıştır.³⁹

Dworkin’in hukuk kuramını oluşturan bu eserleri; Amerika’da kültürel, siyasal ve kuramsal sorunların yaşandığı bir dönemde kaleme alınmıştır. Dworkin, “Taking Rights Seriously” (Hakları Ciddiye Almak) adlı kitabında hak temelli bir hukuk kuramı oluşturmuş ve adalet ile haklar arasında derin bir ilişki kurarak Amerikan hukuk sistemindeki sorunları çözmeye çalışmıştır. “Law’s Empire” (Hukuk İmparatorluğu) adlı kitabında ise hak temelli bir yönetim kurmaya çalışır. Bu yönetim kişi haklarına saygılı ve bu hakları koruyan bir yapıya sahiptir. “A Matter of Principle” (Bir İlke Sorunu) adlı eserinde ise hukuku farklı bir açıdan değerlendirmeye çalışır. Genel olarak kabul edilen, yararcı, pozitivist, realist kuramların dışında farklı bir hukuk anlayışı kurma çabasına girişmiştir. Dworkin, son kitabı olan “Justice for Hedgehogs”u Isaiah Berlin’in(1909-1997) ünlü “The Hedgehog and the Fox” kitabının eleştirisi üzerine yazmıştır. Dworkin, “The Hedgehog and the Fox” adlı eserin sadece sosyal yaşam ve iyi hayata odaklı olduğunu fakat hukuk ve politika da yetersiz olduğunu vurgular. Bunun üzerine Dworkin “Justice for Hedgehogs”da adaleti en soyut biçimde açıklamaya çalışır. Burada etik, ahlak, siyaset ve hukuk üzerine ayrıntılı incelemelerde bulunur.⁴⁰ Dworkin’in kitaplarında adalet ve hak kavramlarına öncelik vermesinin nedeni, bu dönemde Amerika’da ve tüm dünyada hak, adalet, eşitlik gibi kavramların ikinci planda yer almasıdır. 1970’lerde dünya genelinde yaşanan ekonomik kriz; hukuk devleti, adalet ve demokrasi gibi kavramların yeniden gözden geçirilmesine neden olmuştur. İşte böyle bir ortamda Dworkin, bu kavramları yeni koşullara entegre etmeye çalışmış ve kendine has bir hukuk teorisi geliştirmiştir.⁴¹

³⁹Stephen Guest, Jurist: Profiles in Legal Theory, s. vii.

⁴⁰Charles Fried, “In Memoriam: Ronald Dworkin”, s. 15.

⁴¹Kasım Akbaş, “Ronald Dworkin” maddesi, Felsefe Ansiklopedisi, Ed. Ahmet Cevizci, Cilt.4, Etabil Yayınları, Ankara, 2006, s. 873.

I.2. DWORKIN'İN TEORİSİNİN TEMELLERİ

Dworkin'in kendi kuramını oluştururken etkilendiği ve eleştirdiği birçok teori olmuştur. Bunların en önemlileri; Yararcı Okul, H.L.A. Hart, John Rawls ve Amerikan Realizmidir. Dworkin, özellikle Hart'ın pozitivizm anlayışı üzerine kaleme aldığı eleştirel yazılarla kuramının temelini oluşturmuştur. Dworkin, eşitlik kuramı ve entegral bir hukuk kavramı üzerine kurulu olan, kendisine has bir hukuk teorisi geliştirmiş ve özellikle seksenlerin başında büyük ilgi görmüştür. Dworkin haklar tezini, Yararcı Okul tezlerinin eleştirisi üzerine kurmuştur. Dworkin adalet teorisini oluştururken özellikle Rawls'un adalet teorisinden etkilenmiş ve Rawls'un yetersiz kaldığı noktalar üzerinde yoğunlaşmıştır. Dworkin, aynı zamanda Amerika'da etkili olan hukuki realizm ve eleştirel hukuk teorilerini, hukuki belirsizlik konusunda eleştirerek Amerikan hukuk sistemindeki sorunları çözmeye çalışmıştır. Dworkin Amerikan realistlerini eleştirmenin yanında onlardan etkilenmiştir.⁴² Bu bakımdan, Dworkin'in siyasi liberalizme dayanan ve bazı yazarlarca “politik hukuk teorisi” olarak da adlandırılan düşünce sistemi, hukuksal realizmin modern bir versiyonudur.⁴³ Bu teorileri kısaca açıklamak Dworkin'i anlamak açısından yararlı olacaktır.

I.2.1. Yararcı Okulun Tezleri

Jeremy Bentham (1748-1832) tarafından sistematik bir şekle getirilen Yararcı Okul, özellikle doğa bilimlerindeki deney ve gözlemi örnek alarak sosyal bilimler alanına uygulanmıştır.⁴⁴ Bentham, “Ahlakın ve Yasamanın İlkeleri” adlı eserinin girişinde, ilk amacının insan davranışlarının soyut kuramlardan uzak, gözlenebilir bir özelliğe sahip bir “Ahlak Bilimi” kurmak olduğuna işaret eder.⁴⁵ Bu tamamen metafizikten soyutlanmış bir bilim olacaktır. Dolayısıyla ortaya koyduğu

⁴²Ertuğrul Uzun, “Dworkin'in Dilberi”, Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 21, Kasım, İstanbul, 2004, s. 2.

⁴³Sevtap Metin, “Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXL, Sayı:1-2, 2003, s. 37.

⁴⁴Ahmet Gürbüz, Hukuk Felsefesi Açısından Yararcılık Teorisinin Eleştirisi, 1. Baskı, İstanbul, 1999, s. 2-3.

⁴⁵Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, The Works of Jeremy Bentham Volume.1, Elibron Classics, London, 2005, s. 5-10.

yarar ve acı düşüncesi tamamen niceliksel bir yapıya sahiptir. Bentham’a göre, bir eylem, sadece hazzı amaçlayan bir eylem olduğunda değerlidir. Ona göre eylemler ve politikalar sonuçlarıyla, en fazla yararı sağlamaları ile değerlendirilir.⁴⁶

Bentham’a göre, bireyin doğasında bulunan ve bireye hükmeden iki efendi vardır. Bunlar; “haz” ve “acı” dır. İnsanın yaptığı, düşündüğü ve söylediği her şey bu iki efendi tarafından şekillendirilmektedir. Bunun nedeni, insanın yaptığı her davranışın sonucunda mutlaka haz alıyor ya da acı çekiyor olmasıdır. Bentham, haz ve acının ne olduğunu tanımlamaz; gerekli tanımların sağduyuda mevcut olduğunu düşünür. Bu nedenle ona göre haz ve acı, insanların zihninde ne ise odur.⁴⁷ Felsefesini bu iki kavram -haz ve acı- üzerinde yoğunlaştıran Bentham’ın kurduğu Yararcı Okul’un temel tezine göre, haz tek başına iyidir ya da kendisi için istenilen şeydir. Ona göre, insan haz veren şeyleri ister. İki ya da daha fazla hazdan eşit olanlar eşit olarak iyidir. Bir hazzın daha iyi olmasını sağlayan tek şey, onun daha fazla oluşu ve daha uzun süre yaşanmasıdır. Dolayısıyla Bentham’a göre, hiçbir mutluluk ya da eylem büyük mutluluk doğurmadıkça iyi/doğru olarak değerlendirilmez.⁴⁸

Bentham’a göre, acıdan uzaklaşıp hazza ulaşma isteği tüm canlı varlıklar için geçerlidir. Hazza erişmek, yaşayan ve hareket eden her varlığın amacıdır.⁴⁹ Onun görüşüne göre, haz iyidir ve hazdan başka hiçbir şey iyi değildir.⁵⁰ Tüm felsefesini haz ilkesi çerçevesinde açıklayan Bentham; iyi, kötü, adil, yararlı gibi kavramları da haz ilkesi ile açıklamaya çalışmıştır. İyi olan davranış, haz, fayda, zevk ve mutluluk veren davranıştır. Kötü olan davranış ise acı veren davranıştır. Bu nedenle bir davranış, acıya oranla, hazza daha fazla yol açıyorsa iyidir. O halde Bentham’ın sisteminde iyi ve kötünün ölçütü dolayısıyla ahlakın ölçütü faydadır. Acı ya da haz yoksa iyi ya da kötü de yoktur. İyi davranışta bulunmak ahlaklı bir davranıştır. İyiye belirleyen ise, hazzdır, faydadır. Ona göre fayda prensibi ahlakı iyi

⁴⁶Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 134-135.

⁴⁷Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, s. 1.

⁴⁸Jeremy Bentham, a.g.e., s. 5-6.

⁴⁹Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 241.

⁵⁰Adnan Güriz, Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, s. 35.

yönde geliştirmede mantıklı bir zemin sağlar.⁵¹ Böylece Bentham felsefesinin odak noktasına haz ve acı kavramlarını yerleştirmiştir.

Tüm felsefesini haz temelli ele alan Bentham'ın ahlak felsefesinin ve buna bağlı olarak hukuk teorisinin temelinde de “en fazla mutluluk” ilkesi vardır. Bu ilkeye göre bir davranış, bu davranıştan etkilenen kişilerin mutluluğunu arttırması veya azaltmasına yani doğurduğu sonuca göre doğru veya yanlış olarak değerlendirilir. Çünkü Bentham'a göre doğa, insanı iki hükmedici efendinin yönetimine vermiştir; acı ve haz. İnsan davranışları, hazzı arttırmaya ve acıyı azaltmaya yönelmiştir. Dolayısıyla “en fazla mutluluk” ilkesi, sadece insanların nasıl davranması gerektiğini gösteren etik bir ilke değildir. Aynı zamanda insanların nasıl davranmakta olduğunu da gösteren bir ilkedir. Bu bakımdan yasa koyucuya, yöneteceği insan davranışlarının nedenlerini kavramasında yol göstermesi ile birlikte hukuk için gerekli olan değer ölçüsünü de sunmaktadır.⁵²

“Ahlakın ve Yasamanın İlkelerine Giriş”in on yedinci bölümünde Bentham hukuku, egemen gücün, egemenliği altındaki insanların güvenliğini sağlamak için vazedilen kurallar bütünü olarak açıklar.⁵³ Dolayısıyla Bentham, sosyal sözleşme, doğal hukuk gibi kavramları reddetmiştir. Bentham, doğal hakkı saçmalık ve içi boş bir kavram olarak değerlendirir.⁵⁴ O, doğal hukuka karşı bir saldırı içine girmiş ve tüm doğal hukuk ilkelerini boş ve anlamsız kavramlar olarak nitelendirmiştir. İnsanların sarsılmaz ayrıcalıklarının, bir hayalin çürük temelleri üzerine kurulamayacağını belirtir. Bentham hukuku yarar kavramına dayandırarak açıklamaya çalışır ve yarar getirmeyen şeyleri yadsır. Bu doğrultuda Bentham, pozitif hukuka büyük önem vermiş ve onu doğal hukukun karşısına yerleştirmiştir.⁵⁵ Böylece Bentham'a göre, gerçek haklar hukuksal haklardır. Yani egemen tarafından verilen pozitif haklardır.

⁵¹Philip Schofield, *Utility and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 196.

⁵²George Sabine, *Yakınçağ Siyasal Düşünceler Tarihi*, Çev. Özer Ozan Kaya, 3.Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 81.

⁵³Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. 31-32.

⁵⁴Michel Rosen, Jonathan Wolff, *Siyasal Düşünce*, Çev. Sevda Çalışkan, Hamit Çalışkan, Dost Kitabevi, Ankara, 2006, s. 237-238.

⁵⁵Ahmet Gürbüz, *Hukuk Felsefesi Açısından Yarırcılık Teorisinin Eleştirisi*, s. 94.

Bentham'ın geliştirdiği hukuk teorisinin amacı, hukuku bilimsel temellerde kurmak ve bu alandaki bilimsel yasalara ulaşmaktır.⁵⁶ Bentham, hukuku bilimsel olarak temellendirmek için öncelikle “genel olarak yasa” fikri ile başlar. Buna göre genel olarak yasa, yasalar olarak bilinen bir sınıfa ait bir soyutlama olduğu için farazi varlıktır. Gerçek bir varlığa sahip olanlar, yalnızca pozitif yasalardır. Böylece Bentham'a göre yasa kavramı, pozitif yasaların tamamının birlikte düşünülmesinden başka bir anlama sahip değildir.⁵⁷ Yasa sözcüğünün bilimsel temelini ortaya çıkarılması için yapılması gereken, onu gerçeklikle ilişkilendirmek, bir başka ifadeyle içerdiği olguları belirlemektir. Bu amaca uygun olarak öncelikle kendi içinde bir bütün olan tek bir yasanın ne olduğunun açıklanması, sonra da bu yasayı meydana getiren kurucu bileşenlerin, yani hukuk olarak nitelendirilen her nesnede bulunması gereken özelliklerin neler olduğunun gösterilmesi gerekmektedir.⁵⁸

Bentham'a göre; yasa, yönetilenlerin hareketlerini düzenlemek için egemen tarafından çıkarılan emirlerdir.⁵⁹ Bentham'ın yasa tanımında üç temel unsur vardır. Bunlar; egemen, emir ve yaptırım unsurlarıdır. Ona göre egemen, bir devletteki yasanın, yani hukukun kaynağıdır. Bir başka deyişle yasa, egemenin irade açıklamasıdır. Emir ise, egemen tarafından, yönetilenlerin bilgilerine sunmuş olduğu irade açıklamasıdır. Yaptırım ise, egemenin irade açıklamasının tasarladığı başarıya ulaşabilmesi için, ona tabi olanları harekete geçirecek araçlardır. Buna göre hukuk, egemenin yaptırımlarla desteklenmiş emridir.⁶⁰

Yasa koyucunun amacı, toplumun bir bütün olarak esenliğini sağlamaktır. Bununla birlikte, toplumun her bir üyesi kendi başına bırakıldığında, sadece kendi mutluluğunun peşinde koşmaktadır. Davranışlarının toplumun diğer üyeleri için doğuracağı sonuçları dikkate almamaktadır. Dolayısıyla çıkarlar arasında doğal bir karşıtlık vardır. Bundan dolayı yasa koyucu, kendisine tabi olanların şahsi çıkarları

⁵⁶Philip Schofield, *Utility and Democracy*, s. 198.

⁵⁷Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, s. 294.

⁵⁸Jeremy Bentham, a.g.e., s. 299-300.

⁵⁹Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, Edit. H. L. A. Hart, University of London The Athlone Press, London, 1970, s. 1.

⁶⁰Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 224-225.

yerine “en fazla mutluluk” ilkesini veya genel faydayı gözetmeleri konusunda gerekli yasaları çıkarmalıdır. Bu ise toplumun yararına olan belirli davranışları kuvvetlendirecek, zararına olanların ise cesaretini kırarak hukuk kurallarının yapılması ve bunların kamuya ilan edilmesi ile mümkündür. Hukuk kurallarının bu amaca ulaşabilmesi için cezalandırma veya ödüllendirme biçiminde yaptırımları içermesi gerekmektedir. Böylece Bentham’a göre hukuk, “en fazla mutluluğa” ulaştıracak bir araçtır. Varolan hukuk kuralları ve kurumları fayda ilkesi doğrultusunda bir reformdan geçirilmelidir.⁶¹

Bentham’a göre yasa koyucu mutlak yetkilidir. Yasa koyucunun yetkisinin herhangi bir sınırı yoktur. Fakat yasa koyucu, kanunları fayda ilkesini gözetmeden çıkartmışsa, tamamen hükümsüz sayıldıklarından yargıç tarafından uygulanmaz ve bu tür yasalara uyulması gerekmez. Dolayısıyla Bentham’a göre hukukun asıl amacı, adaleti gerçekleştirmek değil, insanların çıkarlarını korumak için en uygun şartları yaratmak olmalıdır.⁶² Böylece Bentham’ın sisteminde fayda ile çelişmeyen her şey iyidir.

I.2.2. Herbert Lionel Adolphus Hart’ın Hukuk Felsefesi (1907-1992)

Yirminci yüzyılda hukuki pozitivizm, “Sosyolojik Okul”* ile “Hukuki Realizm”in eleştirilerine yeterince cevap veremiyordu. Böyle bir dönemde Hart, hukuki pozitivizme yeni bir renk katarak hukuki pozitivizmin yeniden önem kazanmasını sağlamıştır.⁶³ Hukuki pozitivizm, en genel anlamda, neyin hukuk olduğu ile neyin hukuk olması gerektiğinin farklı olduğunu ve bunların birbirine karıştırılmamasını amaçlar. Bu anlayışı en iyi şekilde John Austin’in (1790-1859) sözlerinde bulmak mümkündür. Austin’e göre, hukukun varlığı ile değeri ayrı ayrı şeylerdir. Hart da hukukun kavramsal olarak ahlakilikten farklı olduğuna inanmakta

⁶¹Philip Schofield, *Utility and Democracy*, s. 196-198.

⁶²Bentham, *Of Laws in General*, s. 18.

*Bu okul, genel olarak, hızla değişen yaşam koşulları içinde, mevcut kanunların eksik kaldığı yönlerin, sosyolojinin de yardımıyla, toplumun ihtiyaçlarının karşılanması yönünde düzeltilmesi gerektiğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Gürkan Ülker, *Hukuki Realizm Akımı*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 36).

⁶³Ahmet Ulvi Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*, Derin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 41.

ve bu ayrımın korunması gereği üzerinde durmaktadır. Hart, yaklaşımıyla hukuki pozitivism modern bir anlayış getirmiştir. Hart'ın hukuk teorisini geliştirdiği dönemde geleneksel pozitivism, hukuku, Austin'in oluşturduğu ve Bentham'ın da katıldığı, emir teorisi çerçevesinde açıklamaktaydı. Bu anlayış, hukuku yetkili organ tarafından konulan ve ceza içeren emirler olarak tanımlamaktadır.⁶⁴ Dolayısıyla Hart, modern bir hukuk sisteminin analizini yapabilmek için, öncelikle hukuksal pozitivismin ideal görünümü olarak kabul edilen buyruk teorilerini eleştirmiştir, özellikle de Austin'in hukuka ilişkin görüşleri üzerinde durmuştur.

Hart Austin'e yönelttiği itirazları üç başlık altında birleştirmiştir. Egemenlikte devam sorunu, yasaların devamlılığı ve yasaların çeşitliliği açısından eleştirir.⁶⁵ İlk olarak egemenlikte devam sorununu ele alacak olursak; Hart'a göre, Austin'in egemen tanımı, önceki ve sonraki egemenlik ilişkisi çerçevesinde ele alındığında yetersiz kalmaktadır. Austin'in egemen tanımında yer alan itaat alışkanlığı, egemenliğin sürekliliğini sağlayabilen ve açıklayabilen bir unsur olarak kabul edilemez; çünkü toplumun itaat alışkanlığına sahip olması için belirli bir süre geçmesi gerekir. Oysa yeni egemen, egemenliği devraldığında kendisine itaat edilmesinin alışkanlık haline gelmesi için gerekli olan sürenin geçmiş olması mümkün değildir, çünkü egemenliği henüz yeni devralmıştır. Bu nedenle yeni egemenin, eskisinin halefi olarak egemenliğe hak kazanmış olması ve dolayısıyla egemen olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁶⁶ Hart, Austin'in egemenlik modeli ile ilgili sorununun, belirli bir toplumda kimin hukuk yapıp kimin yapmayacağını kolaylıkla gösterecek hukuksal kural kavramının eksikliği olduğunu ileri sürmektedir. Hart'a göre kural koyma yetkisinin sürekliliği, yani kimin hukuk yapacağı, ancak kanun koyucudan diğerine olan bağlantıyı sağlayacak ve bir hukuk sisteminin temeli olan bir kuralın varlığıyla sağlanabilir.⁶⁷ Hart bu kuralları, ikinci kurallar olarak adlandıracaktır.

⁶⁴Brian Bix, *Jurisprudence Theory and Context*, Carolina Academic Press, Third Edition, North Carolina, 2004, s. 35.

⁶⁵Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, s. 347.

⁶⁶H.L.A Hart, *The Concept of Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 1994, s. 54-55

⁶⁷H.L.A Hart, *The Concept of Law*, s. 53-54.

Hart'a göre bir hukuk sisteminin diğer özelliği, kuralları koyanlarla bunlara itaat edenlerin ölmesinden sonra da bu kuralların sürekliliğini sağlayan kuralların kalıcılığıdır. Austin'in öngördüğü üzere kuralın varlığı ile egemenin iradesi arasında doğrudan bağlantı kurulduğunda egemenin kuralı açıklayan, kural koyan iradesinden sonra varlığını sürdürmediği durumda, etkinliğin nasıl belirleneceği sorusuna verilecek yanıt, tatmin edici değildir. Bu nedenle Austin bu sorunu, zımni kabul kavramıyla aşmaya çalışır. Buna göre yeni egemen selefinin emirlerini yürürlükten kaldırmadığı sürece, onları zımnen kabul etmiş sayılır, böylece önceki egemenin verdiği emirlerin tümünün kural statülerinin de devamı sağlanmış olur. Oysa Hart'a göre kuralların kalıcılığı bu yolla bir çözüme kavuşturulmuş değildir. Bir kuralın kimin tarafından konacağına, ancak bir kuralla belirlenmesi gerektiğinde olduğu gibi; bir kuralın varlığının da, neyin kural olduğunu gösteren bir başka kural tarafından güvenceye bağlanması gerekir. Hart, Austin'in, bu konuda da bu tür bir kuralın varlığına gönderme yapmayarak, emir teorisini temelsiz bıraktığı görüşündedir.⁶⁸

Son olarak Hart, Austin'in kurallara ilişkin bir farklılık tanımamasını eleştirmektedir. Hart, Austin'in emir teorisinde, tüm kuralların egemenin emirleri olarak ifade edilmesini hatalı bulur. Hart, hukukun bir bütünlük olarak ele alınmasının yarattığı sorunlardan kurtulabilmek için, hukuku nitelik bakımından ayırma tabii tutar. Hart'a göre, hukukun sadece egemenin verdiği zorlayıcı emirlerden oluştuğunu söylemek, kural kavramını ve hukukun birincil ve ikincil kuralları ve bunlar arasındaki ayrımı göz ardı etmektir. Ayrıca ceza kanunundaki gibi bazı kurallar, bireylere ödev yüklerken, diğer tür kurallar ise bireylere yetki tanımaktadır. Örneğin, bir hukuk sisteminde bireylere sözleşme ve vasiyetname yapma yetkisi veren kurallar da vardır. Hart'a göre, hukuku, emirler olarak kabul eden anlayış hukukun farklı türlerini açıklamada yetersiz olduğu kadar, egemenin kendi koyduğu kurallarla nasıl bağlı olabileceğini de açıklayamamaktadır. Ona göre, bazı yasalar düzenleyici olabilirken, bazıları ise insanlara yetki tanıyabilir.⁶⁹

⁶⁸Yasemin Işıқтаç, Hukuk Felsefesi, s. 346.

⁶⁹Yasemin Işıқтаç, Hukuk Felsefesi, s. 346-347.

Hart'a göre, emir teorisi hukuka uymayı sadece dışsal bir zorunluluk olarak kabul eder. Fakat hukuk hem dışsal hem de içsel biçimde işler. Emir teorisyenleri, sadece egemenin buyruklarına ve resmi görevlilerin yaptırımlarına odaklanarak, hukuku karakterize eden içsel unsuru gözden kaçırmışlardır. Bu nedenle Hart 'zorunluluk' ve 'sorumluluk' kavramları arasında ayrım yapar. Zorunluluk, bir takım tehditler nedeniyle yasaya uymadır. Sorumluluk ise, kişiye dışarıdan zorlayıcı bir müdahale olmadan, içsel olarak hukuk kurallarına uymasındır. Hart'a göre, emir teorisi hukuku sadece zorunluluk kavramıyla açıkladıklarından yetersizdir. Çünkü hukuk hem içsel hem de dışsal faktörlerle ilerler.⁷⁰ Böylece Hart egemen kuramın çağın hukuki sorunlarını tamamlamadığı için eleştirip yeni bir kuram geliştirir.

Hart, oluşturduğu modern kuramına öncelikle Hukuk nedir? sorusuyla başlar. Ona göre, Hukuk kavramları tanımlayıcı değildir; şeylere, kişilere veya süreçlere doğrudan işaret etmezler. Hukuk ve ilgili kavramlar söz konusu olduğunda, sıradan dildeki gibi doğrudan atıflara gidilememekte, tanımlanması istenen kavramın somut dünyada net bir karşılığı bulunmamaktadır. Hart'a göre, hukuk kavramları ve olgusal gerçeklik arasındaki bağlantının, sıradan dildeki kelimelere göre çok daha karmaşık ve bulanık oluşu farklı bir yöntemi gerekli kılmaktadır. Ona göre, kelimelerin tek başlarına ne anlama geldiğinin sorgulanması yerine, bir hukuk sistemi kapsamında kullanılırken karşıladıkları işlev ortaya konulmalıdır.⁷¹

Hart, hukukun ne anlama geldiğini sorgulayıp ona evrensel tanımlar aramakla zaman geçirmemiştir. O bir hukuk tanımı vermekten kaçınmıştır. Hukuk nedir? hukukun doğası nedir? gibi soruların kafa karıştırmaktan başka bir işe yaramadığını iddia eder. Ona göre, bir kişi gördüğü bir fiili tanıyabilir ama tanımlayamaz. Bu nedenle hukuku tanımlamak yerine tanınmalıdır. O üç soruya cevap aramak gerektiğini vurgular. Bunlar; 1. Hukuk cebir ilişkisi, 2. Hukuk ahlak ilişkisi, 3. Kuralların doğası. Çoğu teori sadece bir alana yönelmişlerdir. Mesela, emir teorisi hukuku sadece dışsal bir zorlama sistemi olarak ele alıp, insanların

⁷⁰Yasemin Işıktaç, a.g.e., s. 349.

⁷¹H.L.A Hart, The Concept of Law, s. 3-4.

gönüllü(içsel) olarak hukuka uymalarını göz ardı etmeleridir.⁷² Hart hukuku tanımlamaya çalışmak yerine, bir hukuk sisteminin olmazsa olmazlarını ortaya çıkarmayı tercih etmiştir. Bu nedenle Hart bir hukuk sisteminin karakteristik yapısını oluşturan kurallar üzerinde durmuştur.

Hart'a göre kurallar, bir hukuk sisteminin temelidir. Kural fikri olmadan hukukun en basit formları bile açıklanamaz. Hukuk sistemi birincil ve ikincil kurallar birliğidir. Bu birlik Hart'a göre çok önemlidir ve bir hukuk sisteminin varlığından söz edebilmenin koşulu olduğu için hukuk sisteminin kalbini oluşturur.⁷³ Örneğin; ilkel topluluklarda sadece birincil kurallar vardır. Hart sadece birincil kurallara sahip böyle bir toplumun, "hukuk öncesi" olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur; çünkü sadece birincil kuralların olduğu böyle bir toplumda, sosyal kurallarla hukuk kurallarını ayırt etmek mümkün değildir. Hart, bu tür bir topluluğun üç önemli eksikliğin olduğunu ileri sürer. Öncelikle böyle bir toplumda yükümlülük yükleyen birincil kuralların ne olduğuyla ilgili olarak bir belirsizlik olacaktır. İkinci olarak, yeni yükümlülük yükleyen birincil kuralların yaratılması veya eskilerinin işlerliğinin değiştirilmesi mümkün olamayacağı için sistem statik olacaktır. Son olarak da böyle bir toplumda kurallara uyulmamasına tepki gösterilmesi sonucu, kurallara ve kuralların işleyişine dair yetersizlikler oluşacaktır.⁷⁴ Hart'a göre, bu sorunlar ancak ikincil kuralların, yani 'kurallar hakkında kuralların' eklenmesiyle düzeltilebilir ve giderilebilir. Bu nedenle Hart, böyle bir toplumun varlığını sürdürmek için birincil kuralların yanında ikincil kurallara da sahip olması gerektiğini ileri sürer.⁷⁵

Hart ilkel toplumda ikincil kuralların önemini açıkladıktan sonra birincil ve ikincil kuralların ne olduğu üzerinde yoğunlaşır. Hukukun birincil görevi belirli eylemlerin yapılmasını zorunlu kılarak insan davranışlarını düzenlemektir. Örneğin, ceza hukukundaki kurallar bu türe dâhildir. Birincil kurallar yükümlülük kurallarıdır; insanları belirli şekilde davranmaya veya ihmal edilen şeyleri yapmaya

⁷²Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s. 43.

⁷³H.L.A Hart, The Concept of Law, s. 79-80.

⁷⁴H.L.A Hart, a.g.e., s. 91-94.

⁷⁵Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s. 46-47.

zorlar. Hukukun birincil fonksiyonu, her zaman ödev yükleyen normlardır. Yükümlülük yüklemek, bir hukuk sisteminin zorunlu ve esaslı fonksiyonu olmasına rağmen, birincil kurallar böyle bir sistemi tek başına oluşturamazlar. Birincil görevine ek olarak hukukun ikincil fonksiyonu; hukuk kurallarının yasama ve yargılamaya ilişkin hükümlerinin tanımlanmasıdır. Bu fonksiyon da ikincil kurallar tarafından yerine getirilir. Bir hukuk sistemi hukukun tanımlanmasını, yeni bir hukukun yaratılması ve uygulanmasını ve uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayacak hukuk kurallarını gerektirir. Bunlar hukukun ikincil kurallarıdır. Hart bu ikincil kuralları “değiştirme”, “yargılama” ve “tanıma” kuralları olarak formüle eder. Hart’a göre, sadece birincil kuralların var olduğu bir toplumda oluşacak eksikler, bu ikincil kuralların düzeltici fonksiyonuyla giderilebilecektir. Tanıma kuralı, birincil kuralların tespitinde ortaya çıkabilecek belirsizliği ve kesin olmayışı giderecektir. Değiştirme kuralları, birincil kuralların statik yapısını değiştirecektir. Yargılama kuralları da sadece birincil kuralların olduğu bir toplumda, kuralları ihlal edenlere karşı yöneltilen sosyal baskının yetersizliğini giderecektir.⁷⁶

Hart, ahlak-hukuk ilişkisiyle ilgili olarak, mahkemelerin, olan hukuk yetersiz kaldığında olması gereken hukuka başvurmaları gerektiği iddiasını incelerken, ikili bir ayırım yapmaktadır. Hart tarafından “standart davalar”(kolay davalar) ve “gölgeli alandaki problemler”(zor davalar) şeklinde ayrılmıştır. Hart, standart (veya kolay) davalar söz konusu olduğunda formalistlere katılmakta ve bu tür davalarda hukuk kurallarının hukukî sonuçları belirlediğini ileri sürmektedir. Hart’a göre, hukuk kurallarıyla doğrudan ilgili olan bu tür davalarda yargıçlar takdir yetkisini de kullanamayacaklardır. Başka bir deyişle, bir davaya uygulanacak hukuk kuralı belirsiz terimler içermiyorsa, o dava kolay dava şeklinde adlandırılabilir. Zor davalar ise, her hukuk sisteminde, geniş ve önemli alanlarda yargıçların takdir yetkisini kullanacaklarını belirtmektedir. Hart’a göre, bu tür alanlarda belirsizlik söz konusudur. Hukuk kurallarıyla ilgili belirsizlik, ya kullanılan dilin belirsiz

⁷⁶Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, s. 352.

olmasından, ya da hukuk kurallarında yer verilen adalet, hakkaniyet gibi genel standartlardan kaynaklanmaktadır.⁷⁷

Dworkin'e göre, Hart'ın kuramı Austin'in kuramından iki açıdan daha farklıdır. Birincisi, Hart birincil kuralların yanında ikincil kuralları kabul ederek, farklı tür kuralları kabul eder. İkincisi ise, kuralların egemenin emri olduğu görüşünü reddeder. Hart kuralların geçerliliğini fiziksel bir güce bağlamaz. O kuralların geçerliliğini, 'tanıma kuralına' dayandırır.⁷⁸ Böylece hukuku, dönemin mekanik anlayışı içinde açıklayan Austin'in kuramı, Hart tarafından kendi özü ve özgünlüğüne kavuşturulmuştur. Hart, hukuki pozitivizmin açık bıraktığı birçok sorunu çözerek, hukuki pozitivizmi daha ileri bir seviyeye taşımıştır.

1.2.3. John Rawls'un Adalet Teorisi (1821-2002)

Rawls'un adalet teorisi yararcılığın temel tezlerine karşı çıkmıştır. Bu nedenle öncelikle Rawls'un yararcı anlayışa yönelik tezlerine değinmek yerinde olacaktır. Hatırlanacağı üzere, yararcılığın kurucusu olan Bentham'a göre, insan yaşamının amacı hazları yükseltmek acı ve sıkıntılardan kaçınmaktır. Bu yaklaşıma göre, bütün insanlar zevklerini yükseltip, acıları azaltırsa, yani en çok sayıda kişi en büyük mutluluğa erişirse toplumun refahı sağlanmış olur.⁷⁹ Fakat Rawls'a göre, toplumun genel yararı uğruna bile olsa, bireyin çiğnenmemesi gereken bir dokunulmazlığı vardır. Oysa faydacılık toplumun genel yararı ve mutluluğu adına bireyin hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesine göz yumabilmektedir. Fakat Rawls, toplumun genel iyiliği için bazı kişilerin haklarının yok sayılmasını kabul etmez. Dolayısıyla toplumun genel yararı gerektiriyor diye bireyin hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi ya da bireyden bu yönde bir feragatte bulunmasının talep edilmesi söz konusu olamaz.⁸⁰

⁷⁷Gülriz Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı: 2, Ankara, 2002, s. 2-3.

⁷⁸Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 42-43 .

⁷⁹John Rawls, "Bölüşürücü Adalet", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Çev. Vural Fuat Savaş, Sayı:7, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, s. 291-292.

⁸⁰John Rawls, A Theory of Justice, Oxford University Press, Oxford, 1971, s. 3.

Rawls'a göre, yararcı teori adil bir toplumda eşit vatandaş özgürlüklerinin doğal olarak varolduğunu açıklayamaz. Ona göre bunu toplumsal sözleşme teorileri açıklamıştır. Fakat toplumsal sözleşmecî teoriler yararcılığa karşı yetersiz kalmıştır. Nitekim Rawls 1971'de "A Theory of Justice" kitabına yazdığı önsözde; sistematik bütünlüğü olmayan sezgisel (vicdani) doğrulardan yana olan yaklaşımın faydacı teoriye karşı etkisizliğine dikkat çekti.⁸¹ Ona göre sezgici yaklaşım* doğru, fakat bütünlüksüz ve dolayısıyla yetersizdi. Rawls'un amacı toplumsal sözleşme geleneğini tümüyle tek bir çerçevede ifade etmek, bazı konuları basitleştirerek anlaşılmasını ve gerçek güçlerinin açığa çıkmasını sağlamaktır, böylece baskın durumdaki faydacı teoriye alternatif bir sistematik teori üretmiş olacaktır.

Rawls'un "A Theory of Justice" kitabındaki amacı, bir toplumda egemen kılınacak temel adalet ilkelerini bulmaktır ve bu amaca ulaşmak için farklı bir yol izler. Adalet ilkelerinin soyut bir şekilde belirlenip ve bunların kişiler tarafından orijinal durumda bilmezlik peçesi arkasında belirlenmesini tercih eder. Böylelikle kişilerin seçtikleri adalet ilkeleri herkesin faydasına olacaktır.⁸²

Başlangıç durumundaki kişiler bilgisizlik örtüsü nedeniyle kendilerine ve topluma ilişkin özel bilgilerden(fakir ya da zengin olma kadın ya da erkek olma vs.) yoksundurlar. Ancak bu kişiler hayata ve topluma ilişkin genel gerçekler konusundaki bilgilere sahiptirler. Örneğin; toplumun adaletin koşullarına tabi olduğunu ve bunun ne anlama geldiğini bilmektedirler. Siyasal ilişkiler ve ekonominin genel ilkelerinden haberdardırlar. Toplumsal yapı ve insan psikolojisinin kanunlarını da bilmektedirler. Kısacası, tarafların adalet ilkelerinin seçimini etkileyen genel gerçeklerin bilincinde oldukları varsayılmaktadır.⁸³

⁸¹John Rawls, a.g.e., s. 8.

*İnsanın kendisini uygun bir biçimde kullanması koşuluyla, bilgi edinmek için doğal bir yeteneğe sahip olduğunu iddia eden, insanın doğru olduğunu bir akıl yürütmeye bulunmaksızın bildiği bazı ilkeler bulunduğunu, insanın doğrudan bir sezgi, araçsız bir kavrayışla bu ilkelerin doğru olduğunu bildiğini, sezgisel bilginin, kesinliğinden ötürü diğer bütün bilgilerin temeli olduğunu savunan anlayıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Ahmet Cevizci, Felsefe Sözlüğü, Ekin Yay., İstanbul, 1996, s. 463).

⁸²John Rawls, Hakların Yasası ve "Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması", Çev. Gül Evrin, 2. Baskı, İstanbul, 2006, s. 11.

⁸³Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 177-178.

Başlangıç durumunda, kişiler hakkaniyet olarak adalet ilkelerini seçmeleri için iki önemli varsayım vardır; birincisi karşılıklı çıkardan bağımsız olma halidir. Buna göre başlangıç durumundaki tarafların birbirlerine karşı bir çıkarı yoktur. Başka bir ifade ile taraflar kendileri dışındaki kişilerin çıkarları konusunda ilgisizdirler. Rawls bu şekilde adalet ilkelerinin belirlenmesinde kıskançlık gibi duyguların belirleyici olmasını önlemek istemektedir. İkincisi ise; bilmezlik peçesi arkasına bir belirsizlik olduğunda, sunulan seçenekler arasında en az dezavantajlı seçeneği seçeceklerdir.⁸⁴

Rawls katılımcıların bazı değerleri mutlaka isteyeceklerini söyler. Bu her amaca hizmet eden birincil toplumsal değerlerdir. Birincil toplumsal değerler, toplumun kurumları tarafından dağıtılan değerlerdir; temel hak ve özgürlükler, fırsatlar, servet ve refah gibi. Bu değerler kişilerin yaşam ile ilgili planlarını gerçekleştirebilmeleri için temel öneme sahiptir. Dolayısıyla, bilgisizlik peçesi ardındaki her katılımcı, akılcı ve kendi çıkarlarını göz ardı etmeyen birisi olarak, birincil toplumsal değerlerin kendi açısından en yararlı şekilde dağıtılmasını isteyecektir. Kişiler her zaman kendileri için en iyi olan birincil iyilere yöneleceklerdir. Her katılımcı kendisi için en iyi olanı seçmesi aynı zamanda herkes için en iyiyi seçmesi anlamına gelir.⁸⁵ Rawls söz konusu değerleri şu şekilde sıralar; “hak, özgürlükler, fırsatlar, güç, gelir ve refah”⁸⁶ Rasyonel insan, kendi özel yaşam planı her ne olursa olsun bu değerlerin daha çoğuna sahip olmak ister, bu onun rasyonel olmasının bir gereğidir.⁸⁷

İşte bu noktada adaletin içeriği gerçek anlamda “tarafsızca” tartışılacaktır. Rawls’a göre, başlangıç durumundaki tarafların önünde seçilmesi muhtemel olan birbirinden farklı adalet anlayışları söz konusudur. Başka bir ifade ile taraflar birbirinden farklı adalet anlayışlarının varlığının ve bu adalet anlayışlarının farklı bir toplum modelini temsil ettiğinin bilincindedirler. Rawls’a göre, ilkelerin seçiminde izlenecek en doğru yöntem, taraflara mümkün olan bütün adalet

⁸⁴John Rawls, A Theory of Justice, s. 144.

⁸⁵John Rawls, Hakların Yasası ve “Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması”, s. 12-13.

⁸⁶John Rawls, A Theory of Justice, s. 92.

⁸⁷John Rawls, a.g.e., s. 427.

anlayışların sunulması ve taraflarca bunlar arasından bir seçim yapılmasıdır. Rawls'un taraflara sunmuş olduğu listede var olan adalet anlayışları şunlardır: 1) Hakkaniyet olarak adalet anlayışı 2) Faydacı adalet anlayışı 3) Sezgici adalet anlayışı 4) Faydacı ve Sezgici anlayışların bileşiminden oluşan karma adalet anlayışı 5) Çıkarıcı Adalet anlayışı.⁸⁸ Kişiler bunlar arasında seçim yapacaklardır. Fakat rasyonel olan insan belirli kriterlere göre bu adalet ilkelerini seçer. Rawls'a göre adalet ilkelerinde bulunması gereken söz konusu kriterler şu şekildedir; "bir adalet anlayışı, biçimsel açıdan genel, uygulamada evrensel olan, ahlaki kişilerin çatışan taleplerini düzene koymak için nihai merci olarak kamusal şekilde tanınan ilkeler bütünüdür."⁸⁹

Taraflar akıl yürütme çerçevesinde mevcut alternatifleri sınyarak tercihlerini yapacaklardır. Taraflar faydacılık anlayışını seçmeyeceklerdir, çünkü faydacılığın mümkün olan en kötü sonucu hakkaniyet olarak adalete göre daha kötüdür. Yukarıda değindiğimiz gibi, faydacılık daha büyük toplumsal fayda adına bireysel çıkarları göz ardı etmektedir. Dolayısıyla faydacılığın en kötü sonucu kişilerin temel hak ve özgürlüklerini yitirmelerine neden olabilir. Rawls'a göre, görüşmeciler eğer kararlaştırılacak ahlaki ilkeye göre birileri köleleştirilebiliyorsa, bunun kendi başlarına gelmesi de muhtemel olduğu için bu tür ihtimallerin tümünü reddedeceklerdir. Ve sonuçta insanlar "hakkaniyet olarak adalet" (justice as fairness) denen bir amaca ulaşmanın en ideal toplumsal hedef olduğu sonucuna varacaklardır.⁹⁰

Rawls'a göre başlangıç durumundaki taraflar adalet anlayışı olarak şu iki ilkeyi benimseyeceklerdir: Her bir kişi, herkes için benzer bir özgürlük sistemiyle uyumlu olan eşit temel özgürlüklerin en geniş toplam sistemine ilişkin eşit hakka sahip olmalıdır. Toplumsal ve ekonomik eşitsizlikler; adil tasarruf ilkesi ile uyumlu

⁸⁸John Rawls, A Theory of Justice, s. 122-124.

⁸⁹John Rawls, a.g.e., s. 135.

⁹⁰Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, 1.Baskı, Ankara, 2008, s. 30-31.

olarak, en az avantajlı olanın en çok yararına ve adil fırsat eşitliği koşulları altında, mevki ve görevler herkese açık olacak şekilde düzenlenmelidir.⁹¹

Böylelikle adil bir toplumda egemen kılınacak ve hakkaniyet olarak adalet anlayışını oluşturan iki temel ilke belirlenmiş olur. Rawls bu ilkeler arasında bir öncelik sıralamasından söz etmektedir. Buna göre birinci ilke ikinci ilkeye önceldir. Rawls bunu “özgürlüğün önceliği kuralı” şeklinde ifade eder. Bunun anlamı, birinci ilkenin her durumda ikinci ilkedden önce gerçekleştirilmek durumunda olmasıdır. Diğer taraftan ikinci ilkenin de kendi içerisinde bir öncelik sırası vardır; (b) şikkı her zaman (a) şikkına önceldir. Bu iki şık da aslında iki alt ilkeye karşılık gelmektedir. İkinci ilkenin (a) şikkı “fark ilkesi” (difference principle) olarak, (b) şikkı ise adil fırsat eşitliği (fairequality of opportunity) ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹²

Rawls’un üzerinde durduğu esas sorun farklılık ilkesinin adalet dağıtımında neden gözetilmesi gerektiğidir. Bilinmezlik peçesi arkasında olan insanlar, peçe kaldırıldıktan sonra hangi konumda olacaklarını bilmedikleri için, en kötü durumda ya da en iyi durumda olabilirler bu nedenle bilmezlik peçesi arkasında karar verirken herkesin yararına olan bir durumu kabul ederler. Her katılımcı, akılcı bir şekilde kendi çıkarını korumaya çalışacaktır ve bu çıkarı başkalarının çıkarına da olacaktır. Farklılık ilkesi bu açıdan en kötü durumda olanın avantajına olacaktır.⁹³ Rawls’un bu ilkeye ilişkin ilk yorumu 1971 de yayımladığı “A Theory of Justice” kitabında herkesin eşitlikten kazançlı çıkması gerektiği yolundayken, daha sonra bunu eşitsizliğin en az avantajlının yararına olması gerektiği şeklinde değiştirmiştir.⁹⁴

Fark ilkesinin ardında yatan mantık mutlak bir eşitlik değildir. Önemli olan temel yapının en az avantajlıların yararına olacak şekilde düzenlenmesidir. Rawls bunu şöyle açıklar; hiç kimse büyük bir doğal yeteneği ya da toplumsal olarak daha iyi bir başlangıç noktasında yer almayı hak etmiyorsa da, bu farklılıkların

⁹¹John Rawls, A Theory of Justice, s. 302.

⁹²Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 179.

⁹³Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 32-36.

⁹⁴Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 180.

giderilmesi gerektiği anlamına gelmez. Bunlarla uğraşmanın başka bir yolu daha var. Temel yapı, bu farklılıkların en az avantajlı olanın lehine işlemlerini sağlayacak biçimde düzenlenebilir. Hiç kimsenin, doğal yeteneklerin dağılımındaki yerinden ya da toplumdaki başlangıç noktasından yola çıkarak telafi edici avantajlar sunmaksızın ya da böyle avantajlar edinmeksizin kazanmayacağı ya da kaybetmeyeceği bir toplumsal sistem kurmak istiyorsak, fark ilkesine dönmek zorundayız.⁹⁵

Rawls’a göre, bazılarının becerilerinin karşılığında yüksek getiriler temin etmelerine imkan veren, doğal yeteneklerin herhangi bir şekilde dağılımı ahlaki bakış açısından tamamen keyfidir. Ona göre, doğuştan gelen ve doğanın bağışladığı eşitsizlikler hak edilmemiş olduğundan, bu eşitsizlikler bir şekilde tazmin edilmek durumundadır. Rawls “doğal piyango” etkilerinin farklılaştırma ilkesi ile hafifletilmesi gerektiğini düşünmektedir. Doğal istidatları olanlar ancak bu gibi eşitsizlikler en az avantajlının yararına ise yüksek kazanımları hak ederler.⁹⁶ Rawls yeteneklere dayalı bir kaynak eşitliğini öngörür ve dezavantajlı durumundaki kişileri farklılık ilkesi ile avantajlı duruma getirir.

İkinci adalet ilkesinin ikinci şıkkı ise Rawls’ın teorisinde önemli bir role sahip iki kavramı içerir. Bunlar, ‘adil tasarruf’ ilkesi ile ‘adil fırsat eşitliği’ ilkesidir. Adil fırsat eşitliği ilkesi toplumda görev ve pozisyonların herkese açık olmasını öngörmektedir. Rawls adil fırsat eşitliği ilkesini adil toplumun en önemli özelliklerinden biri olarak görmektedir. Rawls’a göre, bilgi ve yetenek açısından aynı düzeyde olan insanlar görev ve pozisyonlara ulaşmada eşit fırsata sahip olmalıdırlar.⁹⁷ Ancak adil fırsat eşitliğinin iki istisnası olabilir. Başka bir ifade ile fırsat eşitsizliği şu iki durumda meşru kabul edilebilir: Birincisi, fırsat eşitsizliği, toplumda daha az fırsata sahip olanların fırsatlarını artırmalıdır. Buradaki mantık yukarıda fark ilkesi anlatılırken açıklanan mantıkla benzerdir. Yani bir fırsat eşitsizliği toplumda en az avantajlı olanların durumunu güçlendirdiği, onlara daha

⁹⁵John Rawls, A Theory of Justice, s. 102.

⁹⁶Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 181.

⁹⁷John Rawls, “Bölüşürücü Adalet”, s. 287.

fazla fırsatlar tanıdığı takdirde haklı görülebilir.⁹⁸ İkincisi ise, aşırı tasarruf oranı ile ilgilidir. Aşırı tasarruf oranı, bu zorluğa katlananların yükünü dengeli olarak hafifletmelidir. Rawls'a göre, her kuşak, bir taraftan kültür ve uygarlığın kazanımlarını korumak ve adil kurumları sürdürmekle, diğer taraftan da her dönemde belirli bir sermayeyi biriktirmekle yükümlüdür.⁹⁹ Daha önce belirtildiği gibi başlangıç durumundaki taraflar hangi kuşağa mensup oldukları ve toplumlarının uygarlık düzeyine ilişkin bilgiden yoksundurlar. Bu koşullar altında taraflar, diğer kuşakların da aynı şekilde davranacağını göz önüne alarak, adil bir tasarruf ilkesi benimserler. Her kuşak kendinden bir öncekilerden bir katkı alır ve kendinden sonrakilere katkı sağlar. Başlangıç durumundaki taraflar hangi kuşağın üyesi (önceki/sonraki) olduklarını bilmediklerinden, seçtikleri adil tasarruf ilkesi her durumda onların yararına olacaktır.¹⁰⁰

Adalet ilkeleri soyut olarak ortaya konulduktan sonra sıra bu ilkelere dayalı bir toplumsal sistemin kurulmasına geçilir. Bu aşamada Rawls bir anlamda ortaya koymuş olduğu adalet ilkelerinin ne derece uygulanabilir olduğunu sınamaktadır. Bu noktada Rawls adalet ilkelerinin sınamasını bir anayasal demokrasinin kurumları üzerinden yapacağını ifade etmektedir. Rawls adaletli bir toplumsal düzen için sırasıyla dört aşamadan geçileceğini düşünmektedir. Birinci aşama, başlangıç durumudur. Bu aşamada yukarıda açıklanan adalet ilkeleri benimsenir. İkinci aşama, anayasa oluşturma aşamasıdır. Bu aşamada bilgisizlik örtüsü kısmen aralanmıştır. Kendi kişisel statülerinin bilgisinden yoksun fakat hangi topluma ait olduklarını bilen kişiler adalet ilkelerini, oy çokluğu kurallarını ve hakça fırsat eşitliğini içeren bir anayasa yaparlar. Üçüncü aşama, yasama aşamasıdır. Bu aşamada kendi kişisel konumlarından haberdar olmayan yasa koyucular anayasaya uygun yasalar koyar. Dördüncü aşama ise, yargı aşamasıdır. Bu aşamada artık bilgisizlik örtüsü tamamen kalkmıştır. Yargıçlar ve kanun koyucular koyulan yasaları uygular. Bu aşama kuramsal düzeyde ideal olarak konmuş ilkelerin gerçek hayattaki uygulamasını ifade eder.¹⁰¹ Böylece Rawls faydacılığa yönelttiği

⁹⁸Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, s. 394.

⁹⁹Yasemin Işıktaç, a.g.e., s. 398.

¹⁰⁰John Rawls, "Bölüşürücü Adalet", s. 321-322.

¹⁰¹John Rawls, a.g.e., s. 288.

eleştirilerden hareketle adalet anlayışının genel özelliklerini, başlangıç durumu ve bilgisizlik örtüsü çerçevesinde adalet ilkelerinin seçim sürecini, seçilen iki adalet ilkesinin özelliklerini ve bunların uygulamaya yansımadaki aşamaları ele aldı.

I.2.4. Amerikan Realizmi

Hukuki Realizm akımı, Amerika’da doğuşunun belirli fikri ve toplumsal etkenleri vardır. Fikri etkeni, 1930’lu yılların başında hukuki realizmi doğuran şartlar açısından, Sosyolojik Hukuk Bilimi ve Yargıç Oliver Wendell Holmes’un* (1841-1935) şüpheli düşüncelerinden kaynaklandığı görülebilir. Formalist hukuk anlayışına yöneltilen bu şüphe, hukuk alanını hukuk dogmatizminin ötesine taşımayı hedeflemiştir. Bu şüphe ve sorgulama neticesinde amaç, hukuk hakkında tam bir bilgiye ulaşmak ve Amerikan Hukuku’nda gerekli reformları gerçekleştirmektir.¹⁰²

Hukuki realizmin doğuşunda etkili olan toplumsal etkenler ise; Amerika’nın o dönemde içerisinde bulunduğu koşullardır. Amerika 20. yüzyılın başında tarihte görülmemiş bir hızla değişiyor ve bu değişmeye 1914’teki Birinci Dünya Savaşı’nın ardından, 1920’lerin sonlarındaki ekonomik bunalımla sonuçlanan ciddi sosyal ve iktisadi değişiklikler eşlik ediyordu.¹⁰³ Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin geniş yetkilerinin oluşu, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesi ve bir tür ikinci yasama organı gibi faaliyet gösterişi, hukukçuların yargısal kararlar ve yargıçlar üzerinde, diğer sistemlere oranla daha fazla incelemede bulunmasına yol açan bir diğer etken olmuştur.¹⁰⁴

19. yüzyılın sonlarında görülen ve 20. yüzyıl’da doruk noktasına ulaşan Amerikan hukuki realizmi, kanun koyucunun mutlak üstünlüğü anlayışına karşı doğmuştur. Bu dönemde hukukun kanunlardan ibaret sayıldığı, hukuk eşittir kanun, kanun eşittir egemen yaklaşımı savunulmuştur. Bu hukuk anlayışları gelişmekte

*Holmes tüm teorik hukuk bilimine(formalist hukuk bilimine) ve eski hukuka şüphe ile yaklaşım yeniden ele alması onu şüpheli bir zemine yerleştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Gürkan Ülker, Hukuki Realizm Akımı, s. 36).

¹⁰²Gürkan Ülker, Hukuki Realizm Akımı, s. 27.

¹⁰³Ahmet Ulvi Türkbağ, “Amerikan Hukuki Realizm Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LVIII, Sayı: 1-2, 2000, s. 82.

¹⁰⁴Ertuğrul Uzun, Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş, Editör Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 62.

olan hukuki pozitivismle beraber klasik formalizm düşüncesinin bir ürünüdür.¹⁰⁵ Bu dönemde Amerika’da egemen olan hukuk okullarının görüşlerini ve onlara karşı yapılan eleştirileri tam olarak kavrayabilmek için klasik formalizmin özelliklerini kısaca ortaya koymakla mümkün olabilir.

Klasik formalizm, yirminci yüzyılın başlarında, geçerli hukukun yorumlanması ve uygulanması hakkında kabul edilmiş metodolojide kendini göstermiştir.¹⁰⁶ Klasik formalizmin merkezinde hukuk kurallarının hukuki sonuçları belirlediği görüşü vardır.¹⁰⁷ Hukuk kurallarının, hukuki sonuçları belirlediği iddiası güçlü bir iddiadır. Bu iddianın arkasında yatan temel düşünce, hukuk kurallarının sadece biçimsel olarak ele alınmasıdır; kısaca formalizm (şekilcilik-biçimcilik), geniş anlamda hukuk olgusunun dış özelliklerinin gözlenmesi olarak anlaşılmaktadır.¹⁰⁸

Formalizme göre, hukuk kesin ve açık kavramlara dayanmalı, hâkime geniş takdir yetkisi bırakılmamalı, kuşku ve duraksamaya yer vermemeli, hile ile anlamı değiştirmeye elverişli olmamalı ve meydana gelebilecek her olay için açık bir çözüm ihtiva etmelidir.¹⁰⁹ Formalistlere tepki olarak ortaya çıkan hukuki realistler kesinlikten uzak bir hukuk bilimi oluşturmaya çalışmışlardır. Nitekim realist hukuk akımı, “1920’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde etkili duruma gelmiş ve özellikle hukuksal formalizme karşı bir tepki olma özelliğinde görülmüştür. Oliver Wendell Holmes(1841-1935), Karl Llewellyn(1893-1962) ve Jerome Frank(1889-1957) bu akımın en önemli temsilcileridir. Amerikan Hukuksal Realizm’i özellikle yargıç hukukuna yüklediği değer ve orijinal yaklaşımı açısından önemli bir modern açılımdır.”¹¹⁰

¹⁰⁵Hamide Topçuoğlu, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Cilt: I, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 16-29.

¹⁰⁶Omer Yörükoğlu, Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletleri’nde Hâkim Olan Hukuk Teorisi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 131.

¹⁰⁷Gülri Özök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, s. 2.

¹⁰⁸Niyazi Öktem, “Hukuksal Pozitivism Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 43, Özel Sayı: 1-4, İstanbul, 1977, s. 281.

¹⁰⁹Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2000, s. 24.

¹¹⁰Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, s. 331.

Amerikan realistlerinin önemli temsilcisi olan Holmes'a göre hukuk, kötü insanın mahkemeden beklentisidir. Kötü insan hukuku, aksiyomla veya tündengelimle açıklamaz. O, mahkemelerin gerçekte ne yapacağını bilmek isteyecektir. Dolayısıyla Holmes'a göre hukuk, mahkemelerin fiiliyatta ne yapacakları hakkında bulunulacak tahminlerdir.¹¹¹

Holmes, hukuku kötü adamın gözünden bakarak açıklamış ve hukukçunun faaliyetini mahkemelerin fiilen ne yapacağına ilişkin tahminler olarak belirtmiştir. Bu kötü adamın, hukuk kuralları, ilkeler ya da vicdani değerlendirmelerle ilgisi yoktur. Tek ilgilendiği mahkemeden çıkacak ve onu etkileyecek sonuçtur. İşte hukukçuluk da bu sonucu tahminden ibarettir.¹¹² Bu hukuk tanımı kitaplardaki hukuk yerine, işlemekte olan hukuka yani yargılama faaliyetine odaklanır.¹¹³ Buna göre, hukukçu kanunlarda veya emsallerde formüle edilmiş beyanlar yerine, yargılama faaliyetinin temel öğeleri olan memurların ve özellikle hâkimlerin davranışlarına ve yaptıklarına önem vermelidir.¹¹⁴ Realistlere göre, hâkimlerin görevleri, mevcut hukuku sadece yorumlamak ve uygulamak değildir; aynı zamanda hukuku yaratmaktır.¹¹⁵

Hukuki realistlere göre hâkimlerin hukuk yaratma faaliyetinin nedenleri şu şekildedir: Yeni hukuk yaratmak için fırsatlar, toplumun kendi dinamizminden çıkar. Yeni sosyal olaylar, yeni bilimsel buluşlar ve yeni teknolojiler geçmişe nazaran bir hayli farklı olan yeni hukuk ihtiyaçları yaratmayı gerektirirler. Bunlar şahsi ve sosyal değerleri de değiştirirler. Toplum ve hukuk devamlı olarak bir akış halindedir. Gerçekten, hukukun esas geçerliğini tayin edecek olan anayasal kriter bile zamanla değişebilir; eski olan artık geçerli görünmediğinden, yeni hukuka ihtiyaç duyulabilir.¹¹⁶

¹¹¹Oliver Wendell Holmes, The Path of Law, Boston Law Review, Vol: 78, 1998, s. 701-702 aktaran(Gürkan Ülker, Hukuki Realizm Akımı, s. 24).

¹¹²Ahmet Ulvi Türkbağ, Amerikan Hukuki Realizm Akımı, s. 109.

¹¹³Gürkan Ülker, Hukuki Realizm Akımı, s. 28.

¹¹⁴Gürkan Ülker, a.g.e., s. 34.

¹¹⁵Sururi Aktaş, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Kazancı Kitap, İstanbul, 2006, s. 65.

¹¹⁶Ömer Yörükoğlu, Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletleri'nde Hâkim Olan Hukuk Teorisi, s. 77.

Realist akım, hukukun yargı yolu ile yaratıldığını temel hareket noktası kabul ederek hukukun sosyal hayatta ki gereksinimleri karşılamaya uygun bir araç oluşu üzerinde önemle durmuşlardır. Sosyal hayat sürekli değiştiği için hukukunda sosyal gereksinimleri karşılayıp karşılamadığı denetlenmelidir. Onlara göre toplumsal hayatta sosyal değişimler kaçınılmaz olduğu için, hukukun değişmesi de kaçınılmazdır. Bundan dolayı hukukun kesinliğini reddederler.¹¹⁷ Realistlere göre, “hukuka özgü olarak ifade edilen kesinlik ve sabitlik bir yanılgıdan ibaret olup söz konusu yanılgının düzeltilebilmesi için hâkimler ‘değişkenlik’ olgusunu/değişimi ortaya koymak ve hatta yönlendirmek zorundadır.”¹¹⁸

Amerikan realizminin kurucularından olan Jerome Frank, realistlerin ‘kural şüphecileri’ ve ‘olay şüphecileri’ olarak iki grupta değerlendirilmesi gerektiğini söyler. Kural şüphecilerine göre, kurallara bakarak, davanın sonucunu kestirmek mümkün değildir. Bu yöndeki görüş, kuralların karar verme sürecindeki rolünün sanıldığından çok daha az olduğunu savunmaktadır. Olay şüphecileri ise, mahkemede verilecek kararın tahmin edilmesinin güçlüğü, davada dinlenen tanıkların ve yargıcın psikolojik durumlarının karar verme sürecine zorunlu etkisine bağlamaktadırlar. Yani yargıcın vereceği kararlarda sosyal çevresi ve psikolojik durumu mahkeme kararını etkiler. Mahkemede tartışma konusu yapılan olayların hiçbir zaman gerçeğe uygun bir şekilde tespit edilebilmesi mümkün değildir. Öncelikle, tanıklar olayları mahkemede anlatırken, ya kasıtlı olarak yalan söylerler, ya gördüklerini yanlış hatırlarlar, ya da öyle ifade ederler ki, mahkeme olayı gerçekten olduğu gibi algılayamaz. Bu nedenle yargıçlar hiçbir zaman gerçeğe uygun bir karar veremeyeceklerdir.¹¹⁹ Bu anlamda realistlerin belirsizlik argümanı, hukuki materyallerin tek başına davaların sonucunu belirleyemediğini göstermek amacını taşımaktadır. Bu nedenle de hukuki materyallere -kurallara ve kavramlara- şüpheyle yaklaşmışlardır. Realistlerin hukuki kurallara ve kavramlara karşı bu şüpheli yaklaşımları da hukukun tamamen belirsiz olduğu anlayışına kadar

¹¹⁷Yasemin Işıқтаç, Hukuk Felsefesi, s. 333.

¹¹⁸Ayşen Furtun, Hukuk Felsefesi Dersleri, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s. 113.

¹¹⁹Ertuğrul Uzun, Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş, s. 69-71.

uzanmıştır. Holmes'un hukuka karşı şüpheli tutumunun realistlerde had safhaya yükseldiği söylenebilir.¹²⁰

Kurala ilişkin belirsizlik tezlerinde bir sonraki bölümde ele alacağımız Hart ve Dworkin'in argümanları önem taşır. "Hukuksal realistlerin 'kural şüpheliği' olarak isimlendirilen genel tutumu, hukuksal sorunun çözümü için ne var olan hukukun, ne de daha önceden verilmiş olan mahkeme kararlarının yeterli olmaması nedeniyle bir hukuksal objektiviteden bahsedilemeyeceğidir."¹²¹ Yukarıda değinildiği gibi Holmes'un de belirttiği üzere hukuka ilişkin olarak mahkemelerin ne yapacağına dair bir tahmin belirsizlik söz konusu olmakta ve kuralların genelliği şüpheli nitelik taşımaktaydı. Hukuki belirsizliğin ya da realistlerin şüpheliği özellikle Amerika'da ortaya çıkmasının nedeni, bu ülkenin federal sistemi içtihadı hukuka, parlamentonun egemenliğine dayanan ve yargısal denetim rolünün sınırlı olduğu Britanya gibi bir ülkede olduğundan çok daha fazla yer bırakır.¹²²

Hukuki realistlerin belirsizlik argümanları en çok "Eleştirel Hukuk"* teorisyenleri tarafından ele alınmıştır. 1940'ların sonlarına doğru artık hukuki realizm Amerika'da etkisini yavaş yavaş kaybederken 1970'lerde Eleştirel Hukuk Çalışmaları'nın Amerika'da etki göstermeye başlamasıyla hukuki realizm ve buna bağlı olarak hukuki belirsizlik tartışmaları da yeniden ilgi görmeye başlamıştır. 1920'ler ve 1930'larda Amerikan Hukuki Realizm'i tarafından geliştirilen hukuki belirsizlik argümanı, 1980'lerde Eleştirel Hukuk Çalışmaları tarafından hukuki realizme karşı ateşli bir hücumla geçişle yeniden canlandırılmış ve güncel bir tartışma haline getirilmiştir. Bu tartışmaların en önemli neticesi de klasik

¹²⁰Gürkan Ülker, Hukuki Realizm Akımı, s. 32.

¹²¹Yasemin Işıktaş, Hukuk Felsefesi, s. 332.

¹²²Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 46.

*Eleştirel Hukuk hareketi, bir grup hukukçu tarafından 1970 yıllarında Amerika Birleşik Devletlerinde bir konferanslar dizisi ile başlamıştır. Bir grup hukukçu, akademisyen, öğrenci ve hukuk pratiğinde yer alan kişilerin katıldığı bu konferansta, hukuk teorisi ile pratiği arasındaki ilişkiler ve sorunlar tartışılmıştır; ayrıca, genel hukuk kuramından duyulan hoşnutsuzluk ve siyasal ve sosyal açıdan eşit bir toplum yaratma isteği de dile getirilmiştir. Bu akımın yandaşları hukuktaki belirsizlik konusunda Amerikan hukuki realist akımından etkilenmişlerdir. Bunlar hukuktaki şekilciliğe karşı çıkmışlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Sururi Aktaş, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, s. 51).

formalizmin hukuk kurallarının hukuki sonuçları belirlediği tezinin günümüzde artık daha az kabul görür bir görüş haline gelmiş olmasıdır.¹²³

¹²³Gülriiz Özkök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, s. 2.

II. BÖLÜM:RONALD DWORKIN'İN HUKUK FELSEFESİ

II.1. İLKELER VE KURALLAR

Dworkin'e göre ilke, adalet ve hakları gerçekleştiren standartlardır.¹²⁴ İlke, siyasi ya da sosyal bir durumu artırdığı ya da koruduğundan dolayı değil de adalet, hakkaniyet ya da diğer ahlaki boyutların gereksinimi olduklarından ötürü, uyulan standartlardır.¹²⁵ Dworkin'e göre ilkeler, “bir toplumun ‘ahlak fabrikası’ olarak adlandırdığı şeyi oluştururlar ve toplumun üyeleri için değerli olan belli menfaatlerin korunmasını sağlarlar. Bu menfaatler genel olarak yaşam, özgürlük, adalet ya da insan onuru gibi soyut bir takım haklar olarak nitelendirilmektedir.”¹²⁶ Dworkin'in hukuk felsefesinin özü ahlaki bir değer olan ilkelerdir. Hukuksal kurallar gibi ilkelerde yargıcın yargılama sürecinde referans aldığı temel kaynaklardır. Dworkin açısından, politik ve ahlaki ilkeler de en az kurallar kadar hukukun içindedir ve yargıç uygun bir pozitif yasa bulamadığında ilkelere başvurur.¹²⁷ Ona göre, eğer ilkeler yargıçları bağlamıyorsa, kurallar da bağlamıyor demektir.¹²⁸ Yani, kararların bağlayıcı olmalarının açıklaması yine ilkelerde bulunmaktadır.

Dworkin kurallara karşı ilkelerin etkinliğini göstermek için iki örnek dava üzerinde yoğunlaşır. Bu davalar, Riggs Palmer ve Henningsen-Bloomfield Motors Inc. davalarıdır. İlk davada, büyük babasının vasiyeti üzerine mirasçı olan torunu, büyük babasının yeniden evlenmesi üzerine, vasiyeti değiştirebileceğinden ötürü büyük babasını öldürmüştür. Bu olayda ki hukuki sorun, büyük babasını öldürmüş olduğu halde mirası alıp almayacağı sorunuydu. Eğer Mahkeme kurallara göre hükmederse, mirasın katile verilmesi gerekirdi. Ancak mahkeme buna karşı çıkarak, “hiç kimsenin kendi yanlışından çıkar sağlayamayacağı” ilkesine göre karar vererek katile miras verilmedi.¹²⁹ Anglo-Amerikan hukuk sistemi içerisinde; vasiyetnamede

¹²⁴Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 46.

¹²⁵Ronald Dworkin, a.g.e., s. 46.

¹²⁶Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, s. 361.

¹²⁷Rabia Sağlam, “Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapı bozum ve Yargıç Herkül”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Ankara, 2012, s. 281.

¹²⁸Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 63.

¹²⁹Ronald Dworkin, a.g.e., s. 47.

mirasçı olarak gösterilen ve mirası elde etmek için kendi vasiyet bırakanını öldüren bir kimsenin mirastan faydalanamaması kararı verildiğinde, gerekçe olarak var olan bir hukuk kuralına değil ilkelere dayanılmıştır ve bu gibi ilkeler hukuk kurallarından farklıdır.¹³⁰

İkinci davada ise, otomobilin hatalı üretiminden dolayı kazada yaralanan Henningsen, hiçbir pozitif hukuk metnine dayandıramamakla birlikte, üretici firmadan otomobilindeki hasarın yanında tedavi masraflarını da talep etmekteydi. Firma ise ortada bir sözleşme olduğu, bu sözleşmede üreticinin hatalı üretimden dolayı doğan zararlardan sorumluluğunun yalnızca hatalı parçayı değiştirmekle sınırlandırıldığını, Henningsen’in bunu imzaladığını ve böyle bir sınırlamanın yapılamayacağını öngören herhangi bir yasa maddesi bulunmadığından da sözleşmenin geçerli, davacının tedavi masraflarına ilişkin talebinin ise haksız olduğunu ileri sürüyordu.¹³¹ Fakat mahkeme Henningsen ile aynı düşüncedeydi. Mahkeme şu standartlara başvurarak karar verdi, Bir sözleşmeyi okumadan imzalamayı seçen kişi, olumsuz sonuçlarına da katlanır. Fakat sözleşme özgürlüğü ilgilendiğimiz alanda hiçbir sınırlamaya izin vermeyecek ölçüde kesin bir doktrin değildir. Otomobilin, günlük yaşamımızın yaygın ve gerekli bir parçası ve onun kullanımının da sürücü, yolcular ve herkes için bu denli tehlikeli olduğu bizim ki gibi bir toplumda; üretici, otomobillerinin yapım, servis ve satımıyla ilgili olarak özel bir sorumluluk altındadır. Sonuç olarak mahkemeler satış sözleşmelerini, tüketici ve kamu yararının adil biçimde ele alınıp alınmadığını görmek için dikkatle incelemek zorundadırlar. Anglo- Amerikan hukuk tarihinde mahkemelerin bizzat kendilerinin, haksızlık ve adaletsizliğe alet edilmelerine izin vermeyecekleri temel düsturundan daha bilinen ve sağlam bir ilke yoktur.¹³² Bunun üzerine mahkeme Henningsen lehine karar verdi.

Bu iki davada mahkeme kararı pozitif hukuk dâhilinde vermedi. Çünkü Dworkin’e göre kurallar, “paralı yollarda yasal azami hız 60 mildir veya bir

¹³⁰Sevtap Metin, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 66.

¹³¹Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 47-48.

¹³²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 48.

vasiyetname üç tanık tarafından imzalanmadıkça geçerli değildir.”¹³³ gibi önermeleri kapsar. Mahkeme kararı bu önermeler göre değil, şu ilkelere göre, “hiç kimsenin kendi hilesinden kazanç sağlanmasına ya da kendi yanlışından üstünlük elde etmesine ya da iddiasını kendi haksızlığına dayandırmasına, ya da kendi suçu ile mal elde etmesine izin verilmez.”¹³⁴ karar verdi. Bu iki zor davada mahkemeler karara varmak için hukuk kuralları dışında, ilkelere başvurmuşlardır. Bunlar adalet, hakkaniyet, ya da ahlakın dâhilindedirler.

Dworkin’e göre kurallar ve ilkeler hukuki yükümlülüğe yönelik belirli kararları gösterirler, fakat gösterdikleri yönün niteliğinde ayrılırlar. Ona göre kurallar ve ilkeler arasında hukuku doğru anlamak açısından hayati olan farklar vardır.¹³⁵ İlkeler ile kurallar arasındaki farklar, özetle şu şekilde sıralanabilir;

1- Kurallar ve ilkeler mantıksal olarak birbirinden ayrılır. Bu bağlamda kurallar, “ya hep ya hiç” anlayışı çerçevesinde uygulanırken, ilkelerin kendi içerisinde bir ağırlık boyutları vardır. Yani olaya uygun onunla örtüşen bir kural varsa bunun gösterdiği sonuca hükmedilir. Dolayısıyla bir kural ya belli bir kararı gösterir ve o karar verilir ya da davaya bir katkısı olmaz. Böylece ilkelerin bir davada etkili olmaları kurallar gibi ‘ya hep ya hiç’ biçiminde değildir.¹³⁶ Bu bakımdan kurallar kesindirler, fakat ilkeler kesinlikten yoksundurlar ve onların düşünülüp taşınması gerekir. Bir hukuk ilkesi bir kuraldan farklı olarak bütün olaylarda uygulanmayabilir.¹³⁷ İlkeler karar verecek kişinin düşüncesine sadece bir yön vermekte fakat tümüyle kararın ilke ile uygunluğu beklenmemektedir.¹³⁸

2- Kurallar, yasama yoluyla ya da yargısal takdir vasıtasıyla ortaya konulur veya ortadan kaldırılır. Buna karşın ilkeler, çok yavaş ve bazen sezilemez biçimde oluşup yok olurlar. Yani ilkeler gelişerek ortaya çıkarlar. Bununla birlikte ilkeler davalarda geliştirilebilir, sadeleştirilebilir, saflaştırılabilir ya da ıslah edilebilir.¹³⁹

¹³³Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 48.

¹³⁴Ronald Dworkin, a.g.e., s. 47.

¹³⁵Ronald Dworkin, a.g.e., s. 49.

¹³⁶Ronald Dworkin, a.g.e., s. 49.

¹³⁷Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 53.

¹³⁸Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 48.

¹³⁹Kasım Akbaş, “Ronald Dworkin” maddesi, s. 878.

Hukuk kurallarını çıkaran belirli bir organ varken, ilkeler belirli bir organın iradesinin ürünü değildir, devlet dışında oluşmaktadır.¹⁴⁰

3- Kurallar çatışmazlar, çatıştıklarında dahi mutlaka biri geçersiz olur. Hukuk sistemi bunun için koydukları kurallarla bu sorunu çözmeye çalışırlar. Örneğin; tarih açısından sonraki kuralı ya da daha özel kuralı geçerli sayarlar. Buna karşılık ilkeler birbiri ile çatışırlar. Çatışan bu ilkeler, kurallar gibi biri geçersiz olmaz. Hukuk da varlıklarını devam ettirirler.¹⁴¹ Dworkin ilkelerin birbiri ile çatışmasına örnek olarak Riggs Palmer davasında kullanılan ‘kişi kendi hatasından yarar sağlayamaz’ ilkesi ile ‘kazanmış hakların korunması’ ilkesi çatışmıştı. Bu durumda bu ilkelerin hukuk sisteminde geçersiz olduğu anlamına gelmez. Dworkin’e göre ilkeler çatıştığında ihtilafı çözecek kişi, her birisinin göreceli ağırlığını dikkate almak zorundadır.¹⁴² Çatışan hukuk ilkeleri arasında seçimi ahlaki sezgimizle karar veririz. Fakat o anda seçmediğimiz ilkenin etkisini kaybedeceği anlamına gelmez. İlkelerin aksine kurallar çatıştığında mutlaka biri geçersiz olur.¹⁴³

Bir kural ve ilkeyi birbirinden ayırmak kimi zaman kolay olmayabilir. Bazen bir kural bir ilkeyle aynı rolü oynayabilir. Bazen kural ve ilkeler biçimsel olarak aynıdır. Örneğin; ‘bir vasiyetname üç şahit tarafından imzalanırsa geçerlidir’ ile ‘kişi kendi hatasından yarar sağlayamaz’ ifadeleri biçim olarak farklı değildir. Fakat birincisi kuraldır, ikincisi ise ilkedir. Bazen aynı rolü oynadıklarından ayırım biçimsel düzeye iner. Yani bir düzenleme mahkemeler tarafından hem bir kural hem de ilke gibi kullanılabilir.¹⁴⁴ Dworkin’e göre, hukuk kurallarından farklı olarak hukuk ilkeleri ortaya konduğunda, etrafımızın onlarla çevrili olduğunu fark ederiz. Örneğin masumluk karinesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz, hiç kimse kendi yanlışından kazanç sağlayamaz ilkeleri gibi. İlkelerin rolü hukuk kurallarından farklıdır. İlkeler dengelemeye ilişkin olup, etkileri davadan davaya değişebilmektedir. Bu çerçevede önceden bir ilkenin bir davanın sonucunu

¹⁴⁰Gülriiz Özkök, “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı: 5, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 98.

¹⁴¹Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 51.

¹⁴²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 50-51.

¹⁴³Sevtap Metin, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 68

¹⁴⁴Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 51-52.

belirleyeceğini söylemek mümkün değildir. İlkelerin ve diğer standartların rolü, somut bir dava sırasında ortaya konmaktadır.¹⁴⁵

Dworkin, Hart’a yönelttiği eleştirileri iki ana başlık altında sınıflandırmıştı. Bunlardan birincisi, Hart’ın yargısal takdir meselesine bakışıdır. İkincisi ise Hart’ın hukuku, temelinde kurallardan oluşan bir yapı olarak görmesi ve bir kuralın hukuk kuralı olup olmadığını ‘tanıma kuralı’ ile belirlemesidir. Hart’ın tanıma kuralı, neyin hukuk olduğunu ve hukuk olmanın geçerliliğini belirlemeye yarayan bir ölçüttür. Hart, bir hukuk kuralının geçerliliğini, yetkili bir makam tarafından yasalaştırılmasına bağlar ve bunun dışında kalanları ya düzenleyici işlem şeklinde ya da mahkeme içtihatlarıyla oluşan hukuk kuralları şeklinde sınıflandırır. Buna karşın Dworkin’in hukuk teorisinin özü, ‘ilkeler’ dediği ‘politik’ ve ‘etik’ ilkelerin hukuk kapsamında olduğu görüşüne dayanır. Hukuksal kurallar gibi ilkeler de yargıcın yargılama sürecinde referans aldığı temel kaynaklardır. Dworkin açısından, politik ve ahlâkî ilkeler de en az kurallar kadar hukukun içindedir ve yargıç uygun bir pozitif yasa bulamadığında ilkelere başvurur.¹⁴⁶

Hart’a göre hukuk, kuralların benimsenmesi ya da yasalaştırılması sistemidir. Hukuk ve ahlak, kavramsal olarak ayrıdır. Bu yaklaşıma karşı çıkan Dworkin’e göre ise hukuk, kurallara olduğu kadar ilkelere de bağlıdır. Bu ilkeler, ahlaki ilkelerdir. Zor durumlarda, kuralların, herhangi bir şeyi emretmediği yerlerde yargıç, ilkelerle bağlanmıştır ve yargıç serbest bir takdir yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla yargıçlar, hukuku yaratmazlar, sadece onu keşfederler. Bu anlamda Dworkin, Hart’ın düşüncesinden farklı olarak kuralların yanı sıra ilkelerin varlığını da şart koşar. Hart, hukuku kurallardan ibaret sayarken, Dworkin, hukuku, kurallar ve ilkeler bütünü olarak tanımlamaktadır. Dworkin’e göre, ilkeler de tıpkı kurallar gibi hukuk dâhilinde yer almaktadırlar.¹⁴⁷ Dworkin pozitivistlere karşı ilkeleri savunarak yargıçların, “yorum yaparken genellikle paylaşılan ahlaki ve siyasi

¹⁴⁵Gülriz Özkök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, s. 10.

¹⁴⁶Rabia Sağlam, “Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapı bozum ve Yargıç Herkül”, s. 281.

¹⁴⁷Gülriz Uygur, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, Ankara, 2003, s. 98.

ilkelere başvurmalarının kaçınılmaz olduğudur.”¹⁴⁸ Hukuku, ilkeler ve kurallar bütünü olarak tanımlayan Dworkin’in getirdiği ilke ve kural ayrımı hukuki pozitivism'e karşı çıkış noktalarından biridir.¹⁴⁹

Böylece Dworkin’e göre pozitivism bir kurallar modeline dayanmakta ve ilkeleri görmezlikten gelmektedir. Oysa Dworkin’e göre, bir hukuk sistemi hem kurallara hem de ilkelere dayanır. İlkeler, yargıç tarafından uygulanacak hiçbir kuralın bulunamadığı zor davalarda uygulanmakla birlikte kurallara göre daha belirsizdirler. Kuralları saymak ve tüketmek mümkün olsa da ilkeleri saymak olanaksızdır. Ancak Dworkin’in sisteminde şu noktaya dikkat edilmesi gerekmektedir. Dworkin’e göre, ilkeler, yargıçların sübjektif görüşleri değildir tam tersine hukuk sisteminin bir parçasıdır. Dolayısıyla yargıçlar zor davalarda ilkelere başvurdıklarında, pozitivism'in iddia ettiğinin aksine yeni bir kural yaratmış olmazlar. Ve yargıçların kullandığı takdir yetkisi serbest olmaz. Çünkü ilkeler hukuk dâhilindedirler. Karar verilirken, ilkeler ve kurallar çerçevesinde neyin hak olduğu keşfedilmeye çalışılır.¹⁵⁰ O halde Dworkin açısından ilkeler hukukun dışındaki standartlar değildir. Hart hukuk felsefesinin temelindeki kuralcı merkezli tezlerini geliştirirken, Dworkin ise bu yolda hukukun merkezindeki adalet ve hakkaniyet ilkelerinin hâkimlerin karar alma süreçlerinde dışarıda bırakılamayacaklarını dile getirmiştir.

II.2. TAKDİR YETKİSİ

Dworkin analizine günlük dilde, takdir kavramını irdeleyerek başlar. O öncelikle takdirin hiçbir zaman pozitivistler gibi tam bir serbestliği ya da keyfiliği ifade etmek için kullanılmadığını saptar. Takdir tıpkı tatlı halka çörek(doughnut) gibi belirli bir çerçevenin ortasında yani sınırlı bir alanda söz konusu olur. Ancak ona göre başta Hart olmak üzere hukuki pozitivistlerin ona verdikleri hukuk ötesi ya da hukuk üstü rol onu bir tür keyfilikle eş anlamlı kılarak yalnızca onların kural temelli yaklaşımlarıyla değil, bizatihi takdir kavramının sözcük anlamı ve günlük

¹⁴⁸Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 52.

¹⁴⁹Gülri Özök, “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, s. 98.

¹⁵⁰Sururi Aktaş, Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 162-163.

dildeki kullanımıyla da bağdaşmaz. Dworkin bu anlamda takdir kavramını günlük yaşamdaki anlamından ayırarak, farklı bir perspektiften ele almıştır. Ona göre takdir kavramı, kişinin bir otorite tarafından belirlemiş standartlara bağlı olarak seçim yapmakla yükümlü olduğu zamandır. Yani yargıç ilkeler dâhilinde takdirini kullanabilir. Yukarıda değindiğimiz gibi ilkeler yargıcın sübjektif görüşü değil toplum geleneklerine bağlı bir ahlaki değerdir. Yani ilkeler belirli sınırlamalarla çevrelidir. İlkeler içinde kullanılmayan takdir anlayışı tam bir serbestliği ifade eder. Dworkin takdiri üçe ayırarak yanlış kullanımı bize gösterir.¹⁵¹

İlki zayıf takdir türüdür. Buna göre, belli sınırlamalar dâhilinde bir seçim yapılması söylenir. Dworkin’e göre bu takdir türü, “bir yetkilinin uygulaması gereken standartlar bazı nedenlerle mekanik biçimde uygulanamayıp yargıya varmayı gerektirdiği durumlarda zayıf bir anlamda kullanılır.”¹⁵² Dworkin buna örnek olarak, bir teğmenin, çavuşa en deneyimli beş adamını devriyeye götürmesini emrettiğinde bu takdir türü görülür. Çünkü çavuş belli sınırlamalar-en deneyimli adamları seçmesi- dâhilinde seçim yapar.

İkincisi ise, takdir kavramı daha farklı zayıf bir anlamda kullanılır. Dworkin’e göre bu takdir türü, “bir yetkili karar vermekte nihai yetkiye sahip olduğunda ve başka bir yetkili tarafından denetlenip geri çevrilmediğini ifade etmekte kullanılır.”¹⁵³ Yani bu yetkilinin kararları herhangi bir kişi ya da organ tarafından denetlenmemesidir. Dworkin bu takdir türüne Amerika’da popüler bir oyun olan beysboldan örnek verir. Beysbolda, orta hakem topun kale çizgisini tümüyle geçip ya da geçmediğini konusunda yan hakem ile farklı görüşte olsa dahi nihai karar mercidir. Bu bağlamda başhakemin kararları bir başka merci tarafından engellenmemektedir. Hukuki bir örnek verirsek, yargıçların hukukun uygulamacıları olduğundan dolayı, daima takdir yetkisine sahiptirler. Bu anlamda yüksek mahkemelerin kararı ne olursa olsun alt mahkemeler bunu denetleyemez.¹⁵⁴

¹⁵¹Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 56-57.

¹⁵²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 57.

¹⁵³Ronald Dworkin, a.g.e., s. 57.

¹⁵⁴Ronald Dworkin, a.g.e., s. 57.

Son olarak güçlü takdir türüdür. Bu takdir yetkisinde kişi herhangi bir standarda bağlı olmaksızın bir seçim yapar. Bu takdir türü, diğer iki takdir türünden farklı olarak eleştiriye açık olmasıdır. Güçlü takdirde yine kişiden seçim yapması istenir, ancak bu kez ilk zayıf türde olduğu gibi bir standartla bağlılık söz konusu değildir.¹⁵⁵ Örneğin bir futbol teknik direktörünün maça çıkaracağı kadroyu belirlemesi güçlü takdir türüdür. Teknik direktör hiçbir standarda bağlı olmaksızın seçim yapar, bundan dolayı maç sonrası eleştirilebilir. Çünkü hiçbir standarda gönderme yapmaksızın seçim yaptı.¹⁵⁶ Dworkin böyle bir güçlü takdir yetkisine karşıdır.¹⁵⁷ Çünkü bu takdirde yargıç bir anlamda hiçbir şeye bağlı olmadan serbest bir şekilde karar verir.

Dworkin'e göre, birinci ve ikinci tür zayıf takdir türü hukuk alanındaki kullanımına uygundur. Ancak üçüncü tür olan güçlü takdir genel hukuk uygulamasına aykırıdır. Çünkü takdire böyle hukuku aşan, hukuk ötesi bir anlam verildiğinde taraflar olay sonrası oluşturulan bir ölçüte tabi tutulmuş olacaktırlar. Bu ise öncelikle kanunların geçmişe dokunmaması ilkesine ters düşmektedir. Dahası tümüyle hâkim tarafından konulan bir kural söz konusu olduğundan kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Bu sebeple başta Hart olmak üzere hukuki pozitivistlerin ona verdikleri hukuk ötesi ve hukuk aşıcı rol onu bir tür keyfilikle de eşit tutmaktadır. Bu noktada hukukta takdire ya da boşluk doldurmaya gereksinim olduğunu da bir olgu olarak kabul eder ve hâkimlerin kanunun sustuğu ya da uygulanması gereken kuralların açık bir adaletsizliğe götürdüğü durumlarda mahkemelerin sorunu nasıl çözdüklerini inceler.¹⁵⁸ Bu anlamda Dworkin güçlü takdir yetkisine, yani yargıçların hiçbir hukuki standarda bağlı olmadan karar vermeleri iddiasına karşı çıkmaktadır.¹⁵⁹

Dworkin'e göre bir yetkilide güçlü takdirin olması onun hakkaniyet standartlarına bağlı olmaksızın karar vermesi anlamına gelmez, sadece güçlü takdirde belli bir otorite tarafından konulan standartlarla denetlenemez. Bundan

¹⁵⁵Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 58.

¹⁵⁶Ahmet Ulvi Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*, s. 80.

¹⁵⁷Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e., s. 81.

¹⁵⁸Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e., s. 81.

¹⁵⁹Gülri Özök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", s. 10.

dolayı bu takdir türünde kişi yaptığı seçimden dolayı eleştirilebilir. Yaptıklarının hata olduğu söylenebilir. Dworkin bu tür takdire karşıdır. Çünkü pozitivistler bu takdir anlayışını bir serbestlik içinde kullanmışlardır. Örneğin Hart’a göre hâkimin takdiri söz konusu olduğunda artık onun mevcut standartlara bağlı olduğundan söz edemeyeceğimizi kabul eder.¹⁶⁰ Böylece Dworkin yargıçlara hukukun biçimsel olmayan ilkeleri çerçevesinde karar verme hakkını tanıyarak, pozitivistmin kabul ettiği takdir yetkisinde ki keyfiliğine, engel olmaya çalışmaktadır.¹⁶¹

II.3. HAKLAR

Dworkin’e göre haklar, “faydacılığın baskın olduğu bir kültürde, bireyleri korumak için bir araç olarak hukuksal kararları ifade eden moral ilkelerdirler.”¹⁶² Dworkin’in hukuk felsefesi hak temelli bir yapıya sahiptir. O her zaman adalet ve hak kavramlarını göz önünde bulundurarak hukuk teorisini oluşturmuştur. Hakları yararcı politikalara karşı savunan Dworkin, adalet sorununu hak sorununa indirgemiş ve adalet ile hak arasında derin bir bağ kurmuştur.¹⁶³

Öncelikle Dworkin yararcı anlayışın gözden kaçırmış olduğu ilke ve politikalar arasında ayrım yapar.¹⁶⁴ Çünkü yararcı düşünce politik bir amaç gütmeyi gündeme getirirken, adalet ve kişi haklarını sınırlandırmaktadır. Hatırlayacağımız üzere, faydacılığa göre, tüm hukuk politikaları en yüksek sayıda en çok faydayı sağlamalıdır. Dolayısıyla toplumda en yüksek fayda sağlandığında bazı kişi hakları da engellenmiş olacaktır.¹⁶⁵ Bu nedenle Dworkin ilke ve politikalar arasında ayrım yaparak başlar.

Dworkin’e göre, “politika argümanları, siyasi bir kararı, kararın bütün olarak toplumun kolektif bir amacını ilerlettiğini ya da koruduğunu göstererek

¹⁶⁰Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 59-60.

¹⁶¹Yıldırım Torun, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, 1. Baskı, Ankara, 2008, s. 53-54.

¹⁶²Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 116.

¹⁶³Ahmet Ulvi Türkbağ, “Haklar Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı.9, İstanbul, 2003, s. 91.

¹⁶⁴Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 116.

¹⁶⁵Makoto Usami, “Politika Olarak Hukuk: Adalet ve Yarar”, Çev. Şule Şahin Ceylan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Ankara, 2012, s. 434.

haklılaştırırlar. Uçak üreticilerine sübvansiyon verilmesi lehine, sübvansiyonun ulusal savunmayı koruyacağı argümanı, bir politika argümanıdır. İlke argümanları, siyasi bir kararı, kararın bireysel bir hakka ya da bir grup hakkına saygı gösterdiğini ya da koruduğunu göstererek haklılaştırırlar. Ayrımcılığın önlenmesi yasaları lehine, bir azınlığın eşit saygı ve ilgiye hakkı olduğu argümanı, bir ilke argümanıdır.”¹⁶⁶

Dworkin’e göre, “ilke argümanları, bireysel bir hakkı saptamak için tasarlanan argümanlardır; politika argümanları, kollektif bir amacı saptamak için tasarlanan argümanlardır. İlkeler hakları tanımlayan önermelerdir; politikalar amaçları tanımlayan önermelerdir.”¹⁶⁷ Örneğin konuşma özgürlüğü bir amaç (politika) değil bir haktır ve cephane üretiminin artması bir hak değil bir amaçtır yani bir politikadır. Çünkü konuşma özgürlüğü siyasi bir ahlak sorunudur ve cephane üretimi ise, kollektif refaha katkıda bulunur.¹⁶⁸

Dworkin’e göre politikalar, “toplumun, ekonomik, siyasi ve sosyal alanlarından birinde genel bir gelişme, erişilecek bir hedef ortaya koyan standartlardır.”¹⁶⁹ Dworkin politikalara otomobil kazalarının azaltılması örneğini verir.¹⁷⁰ İlkeler ise adalet, hakkaniyet ya da ahlakın başka bir boyutudur.

Dworkin’e göre politikalar, toplumun hedeflerini saptayan yararçı argümanlardır. Belli ürünleri üreten çiftçilere destek verilmesi politikalara ideal bir örnektir. Buna karşın ilkeler hakları tanımlayan ahlaki argümanlardır. Dworkin hakları politikalara tercih eder. Ancak ikisi arasında mutlak bir fark yoktur. Çünkü politikalar ortak yararı arttırmaya yönelik hedefler olmasına karşılık, haklar bireyselleştirilmiş hedeflerdir. Bundan dolayı hakları ahlaki yapan onların bireysel hedefler olmasındandır.¹⁷¹ Fakat bazen politikalar kişi haklarını sınırlandırabiliyor. İşte bu noktada Dworkin kişi haklarını içeren ilkeleri savunur.

¹⁶⁶Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 116.

¹⁶⁷Ronald Dworkin, a.g.e., s. 124.

¹⁶⁸Ronald Dworkin, a.g.e., s. 125.

¹⁶⁹Ronald Dworkin, a.g.e., s. 46.

¹⁷⁰Ronald Dworkin, a.g.e., s. 47.

¹⁷¹Ahmet Ulvi Türkbay, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*, s. 91-92.

Dworkin politika ve ilkeler arasında ayrım yaptıktan sonra, yararcı anlayışın benimsediği görüşe karşı çıkar. Nitekim yararcı görüş toplumun genel refahını savunan politikalar için bireysel hakları yok saymışlardır. Bu anlamda Dworkin hakları savunan ilkeleri politikalara tercih etmiştir. Dworkin bireysel hakları savunarak yararcı kuramın bireyleri ezmesini önlemeye çalışır. Dworkin yararcı politikalara karşı ‘eşit ilgi ve saygı’ hakkını savunarak hiçbir şey için kişi haklarını yok etmez.¹⁷² Bu anlamda Dworkin’in kuramında tüm haklar ‘eşit ilgi ve saygı’ hakkına indirgenir. Dworkin, yararcılığın bireysel toplumun refahı için bireysel hakları sınırlaması anlayışına karşı bireysel hakları ön planda tutarak politikalara değil ilkelere önem vermiştir.¹⁷³

Dworkin hakların(ilkeler) amaçlara(politikalara) üstün olduğunu vurgular. Ona göre haklar, kollektif amaçlara karşı üstünlüğe sahiptir. Yani haklar ve politikalar çatıştığında üstünlük her zaman haklara aittir. Örneğin, üniversite yönetimi, A ile B yeri arasında yol yapsın. Ancak bu arada bir şahsın evinin yıkılması kaçınılmaz olsun. Bu durumda kişi evinin yıkılmasına izin vermezse Dworkin’in hak anlayışına göre planın iptal edilmesi gerekir. Nitekim mülkiyet bir haktır, kişinin rızası olmazsa herhangi bir şey yapılmaz.¹⁷⁴ Dworkin’e göre, eğer bir kişinin bir şeye hakkı varsa genel çıkara aykırı olsa dahi hükümet bu kişiyi hakkından mahrum edemez.¹⁷⁵ Buradan hareketle Dworkin, ‘herkesin eşit ilgi ve saygı hakkı’ olduğu ilkesini adalet dağıtımında rehber ilke olarak kabul eder.¹⁷⁶

Dworkin’e göre herhangi bir politika bir hakka karşıt ise her zaman hakların gerektirdiği sonuca hükmedilir. Ancak genel olarak hakların durumu tehlikeye düştüğü anda politikalar kişi haklarına zıt olsa dahi politikalara göre hükmedilir. Örneğin savaş durumunda ulusun yaşamasına yönelik politikalar, haklar karşısında üstün olabilirler. Çünkü genel toplumun refahı için yapılan politikalara göre hükmedilmezse kişi hakları yok olma tehlikesine girer. Böyle istisnalar dışında her

¹⁷² Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayana Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı, s. 96.

¹⁷³ Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 346.

¹⁷⁴ Ahmet Ulvi Türkbağ, “Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi”, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi, Sayı: 9, İstanbul, 2003, s. 91.

¹⁷⁵ Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 318.

¹⁷⁶ Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 50.

zaman hakkın gereği yerine getirilmelidir.¹⁷⁷ Böylece Dworkin'in en önemli düşünsel keşfi, hak temelli bir hukuk felsefesi oluşturmastır.

Dworkin'e göre "bireysel haklar bireylerin ellerinde tuttuğu siyasal kozlardır. Bireyler, kolektif bir amaç herhangi bir nedenden ötürü, bazı kayıp ve zararlara uğratılmalarını, ya da bireysel olarak sahip olmak ya da yapmak istedikleri şeylerden yoksun bırakılmalarını meşrulaştıracak yeterlikte bir temel olmadığı zaman, haklara sahiptirler."¹⁷⁸ Böylece Dworkin haklara önem vererek hak temelli bir hukuk sistemi kurmaya çalışmıştır. Ona göre, önemli olan belli durumlarda kesin bir hakka başvuran bir hukuk devletine bağlılıktır.¹⁷⁹ Bundan sonra Dworkin hak kavramını daha ayrıntılı bir şekilde kendi içinde ayırarak açıklamaya çalışır. Dworkin öncelikle arka plan haklar ile kurumsal haklar arasında ayrım yapar. Arka plan haklar, siyasal kararlara toplum tarafından soyut olarak haklılaştırma sağlanır. Kurumsal haklar ise, bir karara belli ve özel bir kurum vasıtasıyla meşruluk kazandırılırlar.¹⁸⁰

Diğer bir ayırmada, soyut ve somut haklar arasındaki ayırmadır. Dworkin'e göre soyut hak, genel amacın belli koşullarda diğer genel amaçlara karşı nasıl tartılacağına ya da uzlaşacağına işaret etmeyen siyasi amaçtır. Örneğin özgürlük, eşitlik, insan onuru gibi haklar soyut haklardır. Buna karşılık somut haklar, belirli durumlarda diğer siyasi amaçlara karşı sahip olduğu ağırlığının belirlenmesi için daha kesin biçimde tanımlanmış haklardır. Örneğin, ifade özgürlüğü soyut bir hak iken bir gazetenin askeri savunma planlarını yayınlamaya hakkı olduğu somut haktır.¹⁸¹

Dworkin üstü kapalı olarak tam açıklamadığı ikili bir hak ayrımı daha yapar. Bunlardan ilki, siyasal kararları meşrulaştıran devlete karşı haklarla, diğeri ise, belli bireyleri mecbur etmek için kullanılan yurttaşlara karşı haklardır. Son ayırım ise,

¹⁷⁷ Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s. 92.

¹⁷⁸ Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 15.

¹⁷⁹ Ronald Dworkin, a.g.e., s. 130.

¹⁸⁰ Ronald Dworkin, a.g.e., s. 127.

¹⁸¹ Ronald Dworkin, a.g.e., s. 128.

yetenek eksikliği ya da mahkumiyet gibi haller dışında tüm bireylerin sahip olduğu evrensel haklarla, toplumun belli zümrelerine ait olan özel haklardır.¹⁸²

Dworkin yaptığı bu hak ayrımlarından özellikle arka plan haklar ve kurumsal haklar ile soyut ve somut hakların hukuki tartışmalarda ön planda tutulması önerir. Ona göre zor davalarda yargıç bu haklar üzerinden yorum yapabilir. Dolayısıyla hukuki sorunlarda mahkeme bu haklara başvurabilecektir.¹⁸³

Dworkin haklar ve politikaları uygulamadaki- yasama ve yargı- dağılımına önem göstermektedir. Ona göre yasama faaliyetinde politikalarla hakların birlikte rol oynadıklarının buna karşın yargılama faaliyetlerinde ise, hakların tek belirleyici kriter olduğudur. Dworkin’e göre hak türlerinden soyut ve arka plan haklar daha çok yasama alanında etkin olur. Somut ve kurumsal haklar ise daha çok yargılama faaliyetlerinde baskındır. Dworkin yasama alanında politikalarla göre yasaların yapılabileceğini vurgular. Nitekim bu tarz yasama faaliyetlerinde, yani haklara göre değil toplumun amaçlarına göre yasallaştırma, temel haklara dokunulmamak şartıyla eşitsiz bir dağılım yapılabilir.¹⁸⁴ Dworkin’in burada temel haklara dokunulmadan eşitlik kuramından ödün vermesi bir sonraki eşitlik başlığında detaylı inceleyeceğiz.

II.4. ZOR DAVALAR

Dworkin’e göre zor davalar, bir hukuk kuralı ve bir kurum kapsamında değerlendirilmeyen davalardır.¹⁸⁵ Zor davalarda belirli bir sonucun öngörülemediği davalardır. Yani kurallar dâhilinde çözülmeyen davalardır. Dworkin’e göre, zor davalarda hâkimler, siyasi sorumluluk anlayışı çerçevesinde mevcut hukukun uygulamalarını meşrulaştıran bir siyasi kuramı kabul etmelidirler. Yani mevcut hukukun “siyasi ahlaki” çerçevesinde bir karar vermelidirler. Bu kadar önemli olan yargılama işini, Dworkin’e göre, ancak insanüstü beceri, öğrenme, sabır ve dirayete

¹⁸²Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 128.

¹⁸³Ahmet Ulvi Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*, s. 99.

¹⁸⁴Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e., s. 100.

¹⁸⁵Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 114.

sahip olan Herkül yapabilir.¹⁸⁶ Hukuk sisteminde ki bu zorluklar Dworkin'i insanüstü, mitolojik bir varlık olan Herkül'ü yaratmasında etkili olmuştur. Herkül her davaya bir filozof mantığı ile yaklaşır ve olayları oluşturduğu genel kuramlar çerçevesinde çözer. Herkül zor davalarda tek doğru cevabı bulur. Kolay davalarda kurallar dâhilinde olduğu için Herkül devreye girmez.¹⁸⁷

Dworkin “Hukuk İmparatorluğu” kitabında da bu mitolojik yargıcı gerçek yargıçlar için örnekleştirir. Buna göre, Herkül'ün gerçek yargıçlara geçirimsiz olan aşkın esrareniz bir tasavvuru yoktur. Politik ahlak ve uygunluk yargısını aynı materyali kullanarak verir, gerçek yargıçlarla aynı karaktere sahiptir. Gerçek yargıçların, Herkül'den öğrenecekleri farklı bir hukuk anlayışına değil, hiçbir zaman geliştirmek zorunda olmadığı meslek idare ve etkinlik becerisine ihtiyaçları vardır.¹⁸⁸ Bu nedenle gerçek yargıçlar her zaman kendilerini geliştirmek zorundadırlar.

Dworkin, ‘zor davalara’ karşı iddialarını güçlendirmek için ‘doğru yanıt’ tezini ileri sürer. Yani, yargıcın önüne gelen her davada, hukuk içerisinde mutlaka doğru bir yanıt bulunmaktadır. Dworkin hukuku, kusursuz dokunmuş bir kumaş gibi tanımlar. Ona göre bu kumaşta dikiş izi, düğüm eksikliği ya da delik yoktur.¹⁸⁹ Hukuk tam dokunmuş bir halı olduğu için her sorunun ya da her zorluğun bir cevabı vardır. Önemli olan yargıcın yetenekli biri olarak bu sorunu bulmasıdır.¹⁹⁰ Ona göre hukuk, zamanla oluşmuş ve yargıçlar tarafından halen oluşturulmaya devam eden bir bütünlük arz etmektedir. Karar verme sürecinde yargıç, bütün bir hukuk sistemiyle birlikte, toplumun ahlaki ve siyasi yapısını da göz önünde bulundurarak doğru yanıtı bulmak zorundadır.¹⁹¹ Bunu yapacak olan Herkül'dür. “Herkül, önce gelenek ve statüleri araştıracaktır. Oluşturacağı hukuk teorisini sağlamlaştırmak için bu noktadan başlaması gerekir. Aynı zamanda ‘gerekçelendirmeler’ için de bunları kullanacaktır. Herkül'ün temel sorusu; toplumu en iyi açıklayacak hukuk-siyaset-

¹⁸⁶Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 141.

¹⁸⁷Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s. 110.

¹⁸⁸Ronald Dworkin, Law's Empire, Hart Publishing, Oxford, 1988, s. 265.

¹⁸⁹Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 151.

¹⁹⁰Yasemin Işıқтаç, Hukuk Felsefesi, s. 363.

¹⁹¹Ertuğrul Uzun, “Dworkin Dilberi”, s. 4.

adalet teorisinin ne olduğudur.”¹⁹² Bu anlamda Dworkin’e göre herhangi bir zor dava ile karşılaşıldığında mutlaka bir doğru cevabı vardır.¹⁹³ Yargıcın yapması gereken tek şey bu doğru cevabı ilkeler dâhilinde bulmaktır.

Dworkin’in tek doğru cevap tezi, ahlaki septisizme ve rölativizme karşı ahlaki objektivizmin bir parçasıdır. Hukuki belirsizlik, ahlaki ya da politik konulardaki göreceliğin bir türevidir. Hiçbir konuda doğru bir yanıt olamayacağına inanıyorsak bu bizim siyasal ahlâk konusunda da şüpheli olmamız nedeniyledir. Eğer adaletle ilgili sorulara doğru bir yanıtın olduğunu kabul ediyorsak hukuk profesörleri ve yargıçların üzerinde anlaşmazlığa düştüğü en zor hukuki sorulara dahi doğru cevaplar olduğunu düşünürüz. Hukuk ve adaletle ilgili görüşlerimizin doğru olduğuna inandığımız için kendi yorumumuzun sadece farklı değil doğru cevap olduğuna karar veririz.¹⁹⁴ Dworkin ‘doğru cevap’ tezini şüpheciliğe karşı güçlendirmek için dört önerme savunur. İlk olarak, doğru cevabın olduğuna ilişkin önerme davalardaki hâkim, davalı, davacının davranış ve tavırlarından çıkarılabilir. Çünkü bu kişiler tek bir doğru varmış gibi hareket ederler. İddia, savunma ve beyanları da bu yöndedir. İkincisi ise, zor davaların sonucu da tahmin edilebilmektedir. Dolayısıyla bu davalarda tahmin yoluyla tek bir cevabın olduğunu gösterir. Üçüncüsü, Dworkin burada klasik mantıkta olmayan şeylerin ispatı mümkün değildir önermesinden hareket eder. Bundan dolayı doğru cevabın olmadığı ispatlanamaz. Son olarak bir şeyin varlığının kabulü için onun mantıksal olarak ispat edilmesi gerekmez.¹⁹⁵ Sonuç olarak doğru cevap tezinin hukukta her zaman var olduğunu düşünebiliriz. Her bir zor dava beraberinde bir doğru cevabı getirir. Önemli olan gerçek yargıçların Herkül gibi davranarak bunu bulmasıdır.

Hatırlayacağımız üzere Hart davaları; “standart davalar”(kolay davalar) ve “gölge alandaki problemler”(zor davalar) şeklinde ikiye ayırmıştı. Hart, standart (kolay davalar) davalar söz konusu olduğunda formalistlere katılmakta ve bu tür davalarda hukuk kurallarının hukukî sonuçları belirlediğini ileri sürmektedir. Hart’a

¹⁹²Yasemin Işıktaç, Hukuk Felsefesi, s. 362.

¹⁹³Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 47.

¹⁹⁴Ronald Dworkin, Law’s Empire, s. 68-69.

¹⁹⁵Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı, s. 112-113.

göre, hukuk kurallarıyla doğrudan ilgili olan bu tür davalarda yargıçlar takdir yetkisini de kullanamayacaklardır. Başka bir deyişle, bir davaya uygulanacak hukuk kuralı belirsiz terimler içermiyorsa, o dava kolay dava şeklinde adlandırılabilir. Zor davalar ise, her hukuk sisteminde, geniş ve önemli alanlarda yargıçların takdir yetkisini kullanacaklarını belirtmektedir. Hart’a göre, bu tür alanlarda belirsizlik söz konusudur. İşte tam bu noktada Dworkin, Hart’ın çözümsüz kabul ettiği zor davaları hukuk sisteminde her zaman bir cevabının olduğunu savunmuştur.

Hart’a göre, yargıç ‘zor davalarda’ güçlü takdirini kullanarak karar verir. Yani yargıç hiçbir şeye bağlı olmadan karar verir. Ona göre hukuk sisteminde boşluklar her zaman vardır. O hukuku öngörülebilir bir kurallar sistemi olarak gördüğü için, zor davaların hukukun çok az bir kısmını oluşturduğunu iddia eder.¹⁹⁶ Fakat Dworkin hukuk boşluğunu reddetmektedir. Ona göre hukuk, kusursuz dokunmuş bir kumaş gibidir.¹⁹⁷ Dworkin pozitivistlerden farklı olarak, ‘zor davaların’ ender görülen istisnalar olarak değil de, tüm sistemin etrafında döndüğü asli davalar olarak nitelendirir. Zor davalar, hukuk kuramının doğruluğunun sınındığı asli davalardır.¹⁹⁸ Bu nedenle Dworkin zor davaların çözümü üzerinde yoğunlaşmıştır.

II.5. YORUMSAL FAALİYET OLARAK HUKUK

Çağımızda sosyal bilimlerin yalnızca bir betimleme meselesi olmayıp, yorum olduğu fikri ağırlık kazanmaya başlamıştır. Yorum, toplumun dilsel, kültürel ve tarihinden oluşan geleneği içinde yapılır. Hukuk uygulamalarında da her zaman yorum gündemdedir. Hukuk da karmaşık bir insan pratiğidir ve bu pratik; bilincinde olunan bir akıl tarafından yönlendirilen katılımcıların yorumsal eylemleriyle oluşturulmuştur.¹⁹⁹

¹⁹⁶Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 52-53.

¹⁹⁷Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 151.

¹⁹⁸Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı, s. 107-108.

¹⁹⁹Sevtap Metin, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 38.

Çağımızın hukuk felsefecisi Dworkin'in hukuka kazandırdığı en önemli yeniliklerden birisi, hukuki önermeleri, salt betimleyici ya da salt değerlendirci değil, yorumlayıcı nitelikte kabul etmesidir.²⁰⁰ Dworkin'e göre, yorum ve uygulama birbirinden farklıdır. Hukukun yorumu pratiğe dayanır ve katılanların bakış açısının alınmasını bekler. Çünkü kültür yaşamının kendisi sayısız problem doğurur ve bunların çözümünü de bu kültürün ve geleneğin kendisi üretir. Hukukun ne anlama geldiğini anlamak için toplumdaki katılımcıların görüşlerine yönelmek ve bu anlamda içten bir bakış açısına sahip olmak hukuk pratiğini meydana getirir. Dworkin'e göre toplum, yorumun sadece koşulu değil aynı zamanda konusudur.²⁰¹ Dworkin'e göre, "bir sosyal pratiği (özellikle hukuku) yorumlarken, ona dışsal değil, içsel bakışla yaklaşmalıdır. Bu içsel bakış açısı bir amaç ve değer taşıyan beşeri pratiği yorumlamak için gereklidir."²⁰² Bu nedenle yorum yapacak kişiler içsel bir bakış açısına sahip olan ve toplumun geleneğine ait olan kişiler olmalıdır.

Yorum sadece hukuki uygulamalarda uygulanmaz. Genel olarak dinsel metinler de, sanat ve edebiyat eserleri de yorumun konusuna girer. Bu bağlantı nedeniyle Dworkin, hukuki yorum teorisini kurarken edebiyat metinlerinden hareket etmiş ve bu benzerlikten yararlanarak sorunları tartışmaya açmıştır. Felsefi yorum bilimi açısından yorum, 'bir metnin anlamını keşfetmek değil', 'bir metnin anlamını inşa etmektir'. Dolayısıyla felsefi yorum biliminde yorumun, 'kurucu'(constructive) bir işlevi vardır. Estetik hipotez önerisi doğrultusunda edebiyat ürünlerinin yorumundan faydalanmaya çalışan Dworkin, hukuk ile bağlantısını kurarak hukuki yorum faaliyetlerini açıklamıştır.²⁰³ Dworkin hukukta kurucu bir yorum inşa etmeye çalışmıştır. Bunun için edebiyat metnlerinin yorumundan faydalanarak hukuka uygulamaya çalışmıştır.

Dworkin, sanat eleştirisinde ve toplumsal açıklama şemalarında kullanmak amacıyla, tek bir yorum biçimi olarak 'kurucu'(constructive) yorum adını verdiği

²⁰⁰Kasım Akbaş, "Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir 'Yargılama Kuramı'na", Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş, Edit: Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 126.

²⁰¹Ronald Dworkin, Law's Empire, s. 2-3.

²⁰²Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s. 138.

²⁰³Ronald Dworkin, "Law as a Interpretation", Texas Law Review, Vol: 60, 1982, s. 531.

genel bir teknik geliştirir. Kurucu yorum özet olarak, türünün ya da biçiminin en iyi örneğini oluşturmak için konusu ya da pratiği üzerine bir amacın empoze edilmesidir.²⁰⁴ Dworkin'e göre kurucu yorum, bir amaca, bir değere ve bir gerçekliğe yöneliktir. Dolayısıyla kurucu yorum faaliyeti, bir değerden bir şey ortaya çıkaran eser sahibi ile bu değeri geliştiren o şeyin yorumcusu arasında ortaklaşa hareketi şart koşar. Yani yorumcular 'bütünlük'(integrity) ve 'uygunluk'(fit) ilkesine göre hareket etmelidir.²⁰⁵

Dworkin hukukun yorumlanması konusundaki anlayışımızı geliştirebilmek için özellikle edebiyat alanıyla bir karşılaştırma yapar. Bir edebiyat eserinde bütünü göz önüne alarak karakter, olay, tema, anlam vs. yönleriyle yorumlar yapılabilir. Örneğin Hamlet annesini gerçekten seviyor muydu yoksa nefret mi ediyordu? Hamlet ve Ophelia sevgili miydi? Hamlet ölüm temasını mı yoksa nesiller arasındaki ilişkileri mi irdeleyen ya da politik ana fikri olan bir oyun mudur? Gerçekte hayalet olmamasına rağmen hayalet gördüğünü sanan Hamlet şizofren miydi? Bu yorumların pratik sonuçları bir yönetmene yeni sergileyeceği oyunda rehberlik edebilir. Yönetmen yeni yapacağı oyunda bu karakterleri ve olayları bütünlük içinde yorumlayarak daha ileri taşıyabilir. Ancak daha genel olan önemi, bizim kültürel birikimimizi geliştirmemize yardım etmesidir.²⁰⁶

Dworkin özellikle edebiyat yorumuna önem vermiştir. Edebiyat yorumundan yola çıkarak hukukta yorum çabalarını açıklamaya çalışmıştır. Ona göre, on roman yazarı yağmurlu bir öğleden sonra başka yapılacak hiçbir şey olmadığı için bir oyun oynadıklarını varsayalım. Bu on romancı bir roman yazdıklarını hayal edelim. Herkes kura çekerek bir romanın yeni bir bölümünü geliştirirler. Birinci numarayı çeken romancı hayali romanın ilk bölümünü yazıp ikinci numarayı çeken romancıya verir ve iki numaralı romancı da birinci bölümü okuyup, gelişmekte olan romanın olabildiğince iyi olmasını sağlamaya çalışarak hikayeyi devam ettirip ikinci bölümü yazar. Daha sonra ilk iki bölüm, üçüncü

²⁰⁴Ronald Dworkin, *Law's Empire*, s. 52.

²⁰⁵Ronald Dworkin, "Şüphe Ölümcül Olursa", Çev. Altan Heper, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi* Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, Sayı: 18, İstanbul, 2008, s. 245.

²⁰⁶Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1986, s. 149.

numarayı çeken romancıya verilir ve o da aynı hikayeyi devam ettirip olabildiğince iyi bir hikaye olmasına çabalayarak yeni bir bölüm yazar. Bu süreç sonunda, onuncu numarayı çeken romancı, kendi önüne gelinceye kadar yazılmış olduğu şekliyle hikayenin tümünü okumak, yeni olayları içeren yeni bölümü aynı hikayenin devamı kabul ederek yazmak durumunda kalmıştır.²⁰⁷ Dworkin her romancının kendi bölümünü yazarken daha önceki bölümleri incelemede iki koşul getirmektedir. İlk koşula Dworkin “uygunluk”(fit) koşulu adı vermektedir. Buna göre kendi bölümünü yazan romancı her türlü yorumu yapamaz. Tek başına roman yazan yazarın yazamayacağı şeyleri romana koymaması yani bunları yazmaması gerekir. Aynı şekilde hukukta da yargıcın görevi daha iyi bir tarih icat etmek olmayıp, bulduğu hukuksal tarihi yorumlamaktır. Yapılan yorum yargıcın tespit ettiği tarihle uyuşmalıdır. Ancak bu yaptığı yorumun metne harfi harfine uyması da demek değildir. İkinci koşulu ise “bütünlük”(integrity) ilkesine göre hareket ederler. Yani zincirleme romanda kendine verilen bölümü yazan romancı tek bir yorumun değil birden çok yorumun söz konusu metinle uyuşabileceğini de görebilir. Bu ikinci koşula göre, yazar bu durumda kabul edilebilir okumalardan hangisi devam etmekte olan roman yazımını en iyi şekle getirecekse onu tercih etmelidir.²⁰⁸

Böylece Dworkin, yargılama alanına ait olan “uygunluk”(fit) ve “bütünlük”(integrity) ilkelerini açıklamak için varsayımsal bir romanın yazılmasını örnek vererek açıklamıştır. Örnekte yazma sırası kendisine gelen yazar, önce “uygunluk” ölçütüne göre önceki bölümlerle kendi bölümünün ilişkisini kurmalıdır. Yani karakter, konu gibi yönlerden uygunluk bulmalıdır. Bu yorumlama sırasında karşısında birden çok yorum vardır. Yargıç bu yorumlara bütünsel olarak yaklaşıp kendi yorumunu oluşturmaktadır.²⁰⁹ Dworkin’e göre, “uygunluk” ilkesi, geçmiş kararların tarihsel yorumunu yapmayı, hukuk tarihindeki yargısal gerekçelere ya da zincirleme romandaki bir önceki bölümün karakterlerine, öyküsüne ve gidişatına göre karar vermeyi gerektirir. “Bütünlük” ilkesi ise romanın bütünüyle tekrar okunmasını ve böylelikle tutarlı bir anlam öyküsü oluşturmayı, şimdiki hukuksal olaya uygun düşecek hukuksal öyküyü bir zincirin parçası olarak yazmayı ve

²⁰⁷Ronald Dworkin, *Law’s Empire*, s. 228-230.

²⁰⁸Ronald Dworkin, *a.g.e.*, s. 230-232.

²⁰⁹Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, s. 362-363.

nihayet “en iyi aydınlatma”(in its best light) altında verilen kararın haklılaştırılmasını sağlar.²¹⁰ Yorumsal bütünlük idealini benimseyen bir yargıç, kişilerin hakları ve ödevlerine ilişkin tutarlı bir ilkeler dizisi içinde toplumun siyasi yapısı ve hukuk doktrininin en kurucu yorumunu yapar.²¹¹

Dworkin “uygunluk” ve “bütünlük” ilkelerine örnek olarak bir Amerikan yargıç örneğini vermektedir; “Bu hâkim ideolojisi gereği ‘büyük kapitalist bir şirketi dava edenler kazanmalıdır’ biçiminde bir ilkeyi yerleştirmek istemektedir. Ancak uygunluk ölçütü gereği önceki kararlara baktığında Amerika hukukunun hiç de ‘kapitalizmin kaybettiği’ bir öykü olmadığını görecektir.”²¹² Bu nedenle yargıç uygunluk ilkesine göre hareket ederek, kendi kişisel taraflılığı engellenmiş olur.

Dolayısıyla yazarların her biri devam eden hikayeye kendi yazdıkları bölümü ilave ederken, romanı “bütünlük” ölçütüne göre okunacağını düşünerek tutarlı bir yapı oluşturmalıdır. Romanda olduğu gibi hukukta da yargıcın görevi hukuku bütünlük içinde uygulamaktır. Toplumun temsilcisi olarak hukuku bütünlük içinde uygulayacağından emin olunmalıdır. Dworkin burada toplumun kendi tarihinin yeniden bir araya toplanarak bir bütünlük içinde temsil edilmesine izin verir. Kendi bölümünü yazarken romancının devam eden hikayeye yapacağı yeni katkı romanı anlamlı bir bütün olarak yeniden yapılandırır. Aynı şekilde yargıç verdiği kararlar pratiği anlamlı bir bütün olarak yeniden kurar.²¹³ Zincirdeki her bir romancının temel amacı, en iyi şekilde tek bir romanı yaratmaya çalışmaktır. Bu roman, her bir bölümün farklı yazarlar tarafından yazılmasına rağmen, sanki tek bir yazar tarafından yazılmış gibi olmalı ve bunun için de roman içerisinde bütünlük sağlanmalıdır. Bu amaçla, zincirdeki her bir romancı, yeni bir bölüm yazmak için önceki bölümleri yorumlamakta ve en iyi şekilde tek bir roman yaratmaya çalışmaktadır.²¹⁴

²¹⁰Sevtap Metin, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 53-54.

²¹¹Ronald Dworkin, Law’s Empire, s. 255.

²¹²Ahmet Ulvi Türkbağ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı, s. 140.

²¹³Ronald Dworkin, Law’s Empire, s. 228-232.

²¹⁴Gülri Özök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, s. 11.

Dworkin'e göre hukukta özellikle zor davalarda karar vermek bu zincirleme roman yazımına benzemektedir. Ona göre ortaya çıkan hukuksal sorunda eğer uygulanacak yazılı bir kural yoksa tartışma geçmişteki yargıçların bu konuda verdikleri kararlar ile hukuksal ilkeler tartışmasına dönüşmektedir. Böyle bir durumda, yargıç zincirleme roman yazımındaki romancı gibidir. Sorunu çözebilmek için geçmişteki yargıçların vermiş oldukları kararları okumak ve neler söylediklerini bulmak ve bunları yorumlamak durumundadır. Böylece yargıç kendinden önceki yargıçların kollektif olarak ne yapmış olduklarını öğrenecektir. Her yargıç önüne yeni bir dava geldiğinde karar verirken tarihteki sayısız kararlara ve uygulamalara karmaşık bir zincirin bir halkası olarak bakacaktır. Yargıcın görevi daha önceki kararları ve yapılanları yorumlamak ve vereceği kararla bu tarihi geleceğe taşımaktır. Nasıl ki zincirleme roman yazımında her bir yazar devam eden hikayeye yazdığı bölümü eklerken türünün en iyi örneği olduğu kadar, romanın bütün olarak okunacağını da düşünerek tutarlı bir yapı oluşturmak durumundaysa, aynı şekilde yargıcın görevi de hukuku bütünlük içinde yorumlamak ve uygulamaktır.²¹⁵

Dworkin'e göre, yargıçlar, hukukçular ve hukuk felsefecileri aynı yorum oyununun bir parçasıdır. Aslında herkes bir şekilde yorumla hukukun ne olduğu ile ne olması gerektiğini hukuk düzeni etrafında belirlemeye çalışır. Fakat asıl yorum işi, yani zor davalarda yasa koyucunun niyetine, geçmiş emsal kararlara ve nihayet toplumun sahip olduğu politik-ahlaki ilkelere göre tek doğru cevabı bulma işlevi Herkül'e düşmektedir. Herkül hem geleceğin hem şimdinin hukuksal öyküsünü oluştururken ne yeni bir hukuk yaratır ne de takdir yetkisini kullanır. Herkül'ün -kurucu yoruma göre- hukuksal yargılamadaki işlevi tıpkı bir roman yazarı gibidir. Bir bakıma her yargıç edebiyatçı gibi roman kurgusu oluşturmalı, kararını gerekçelendirmelidir. Herkül, hem diğer emsal davalardaki yargıç gerekçeleriyle uyumlu hem hukuksal kurallarla bütünlük oluşturacak şekilde karar vermelidir.²¹⁶ Hukuksal romanın tek bir yazar tarafından yazıldığı varsayımı, yazarın (Herkül) tek doğru cevabı bulacağı öngörüsüyle paraleldir. "Yargıcın kendi katacağı yorum,

²¹⁵Sevtap Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", s. 42-44.

²¹⁶Rabia Sağlam, "Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapı bozum ve Yargıç Herkül", s. 286-287.

kendi ahlaki ve siyasî düşüncesini kaçınılmaz olarak yansıtırsa da Dworkin, yargıcın yapacağı yorumun o zamana kadar gelen hukuk düzenine uygun ve sonuçta zincirleme okumaların birbirine uyumlu olacağı ön kabulünden hareket etmekte ve böylece sanki aklın yolu birdir varsayımına dayanmaktadır”²¹⁷

Böylece Dworkin yorum faaliyetini üç aşamaya ayırarak açıklamıştır; Birincisi, pratiğin tanımlandığı yorum öncesi aşama. İkincisi, pratiğin temel öğelerinin genel olarak haklılaştırıldığı yorum aşaması. Üçüncüsü, pratiğin, yorum aşamasında ortaya konan haklılaştırmanın gereklerine uydurulduğu ve reform özelliği ile karakterize edilen yorum sonrası aşama. Yorum öncesi aşamada kurallar ve standartlar tanımlanarak pratiğe bir içerik sağlarlar. Yorum aşamasında ise, yorum öncesi aşamada tanımlanan pratiğin temel öğeleri genel olarak haklılaştırılır. Bu haklılaştırma sosyal pratik verilerle uygun olmak zorundadır fakat bu uygunluğun mükemmel olması da gerekmez. Ancak yorumcunun kendini yeni bir şey icat etmiş olarak görmesini engelleyecek ölçüde pratikle uyumu gerekir. Yorum sonrası aşama ise nihayet tüm yorumun reformcu aşamasıdır.²¹⁸

Böylece Dworkin, hukuku bir yorum faaliyeti şeklinde tanımlayarak, ilkeleri, hukuk kuralları içine yerleştirmeyi kolaylaştırır. Yargıç, açık bir kural varsa onu uygular, eğer yoksa emsal kararlara kıyasla karar verir, bu da yoksa hukuk yaratmak yerine ilkelere başvurur. Ayrıca yasalar dışındaki tüm hukuksal referans kaynakları hukukun bir parçasıdır ve uygulanacak bir yasanın bulunmadığı zor davalarda, yargıç, yorum yaparak diğer standartları kararına gerekçe yapabilir. Dworkin’in amacı her hukuksal standardı içine alacak bir yorum tekniği oluşturmaktır.

²¹⁷Sevtaç Metin, “Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 44.

²¹⁸Ronald Dworkin, Law’s Empire, s. 65-68.

III. BÖLÜM: DWORKIN'DE ADALET KAVRAMI

Dworkin'e göre adalet, ahlak ve politik haklara ilişkin doğruyu ya da en iyi teoriyi bulma meselesidir.²¹⁹ Bu doğrultuda Dworkin genel olarak iki adalet modeli tanımlar. Bunlar; doğal model ve yapısal modeldir. Doğal model, insanlar tarafından yaratılmamıştır fakat insanlar tarafından fizik kuralları gibi keşfedilmiştir. Yani varolan adalet ilkelerini insanlar keşfetmişlerdir. Yapısalcı model ise adaleti, “sezgilerini bağımsız ilkelerin varlığının ipuçları olarak değil de, daha çok bir heykeltıraşın bulduğu kemiklere en uygun hayvanı yontması gibi, yapılandırarak genel bir kuramın şart koşulan özellikleri”²²⁰ olarak ele alır. Yapısalcı model, doğal model gibi ilkelerin sabit olduğunu kabul etmez. Yapısalcı model daha çok adalet ilkelerinin değişkenliğini savunur. Yapısalcı model, doğal modele göre daha toplumsaldır. Çünkü doğal model, bireysel temelli bir özelliğe sahiptir. Bundan dolayı yapısalcı model, belli bireylerin kuramı olmaktansa bir toplumun kuramı olabilecek yapıya oldukça uygundur.²²¹ Yapısalcı model, adalet sorunlarının grupça gözden geçirilmesinde, örneğin hüküm vermede, belli bireylerin olmaktansa bir toplumun kuramı olabilecek bir adalet teorisini geliştirmeye oldukça uygundur.²²²

Dworkin, Rawls'un adalet teorisini doğal modelin içine yerleştirir. Çünkü Rawls'un adalet teorisinde, doğal durumda, insanlar varolan adalet ilkelerini keşfetmektedir. Adalet ilkeleri insanlar tarafından yaratılmamaktadır. İnsanlar tarafından keşfedilen adalet ilkeleri sezgisel bir özelliğe sahiptir. Örneğin, doğal durumda köleliğin bireyler tarafından kötü kabul edilmesi sezgiseldir. Doğal model bu gibi ilkelerin herkeste varolduğunu vurgular. Yapısalcı modelde ise, doğal modelden farklı olarak adalet ilkeleri sezgisel olarak bireyler tarafından keşfedilmez. Yapısalcı modele göre adalet ilkeleri, toplumun hepsi tarafından oluşturulur. Yani adalet ilkeleri belli bireylerin teorisi değil, toplumun genelinin

²¹⁹ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, s. 97.

²²⁰ Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 199.

²²¹ Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 201-202.

²²² Ronald Dworkin, *a.g.e.*, s. 202.

kabul ettiği ilkelerdir.²²³ Bu açıdan Dworkin yapısalcı modeli en iyi adalet teorisi olarak kabul eder.

Dworkin teorisini yapısalcı modelin içine yerleştirir. Çünkü Dworkin, adalet teorisini evrensel ilkelere, sevgilere bağlamaktan çok somut olayları göz önünde bulundurarak oluşturmuştur. Bu doğrultuda Dworkin, adaletin farklı görünümüleri olan eşitlik ve dağıtıcı adalet üzerinde yoğunlaşmıştır. Dağıtıcı adaleti ise, kaynakların dağıtımı üzerinde temellendirmiştir.²²⁴ Başka bir ifadeyle adalet, temel siyasi kurumların, almaları gereken kararlarla ilişkilendirilmiş ve bu anlamda kanun koyucular ile diğer görevlilerin, maddi kaynakları ahlaki olarak savunulabilecek bir sonuç çerçevesinde dağıtmaları ve de sivil özgürlükleri korumalarını talep etmesi olarak tanımlanmıştır.²²⁵

Dworkin yapısalcı anlayış içerisinde adaleti hak, eşitlik çerçevesinde değerlendirmiştir. Hakları temel olarak değerlendiren Dworkin, adalet sorununu hak sorununa indirgemiş ve adalet ile hak arasında derin bir bağ kurmuştur. Adaleti hak sorununa indirgeyen ve hakkın merkezine de eşitliği yerleştiren Dworkin, söz konusu eşitliği hayata geçirebilme adına bir takım düzenlemeler ortaya koymuştur. Eşitliğin gerçekleştirilmesi yolunda oldukça ilginç düzenlemeler öngören Dworkin, “Sovereign Virtue” (Egemen Erdem) adlı kitabında, eşitliğin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekenleri ayrıntılı bir şekilde açıklamaya çalışmıştır.²²⁶

Adalet sorununu hak sorununa indirgeyen Dworkin, aynı zamanda hukukta her zaman adalet idesini savunmuştur. Dworkin’in görüşleri çerçevesinde, hukuk devletinin amacı, kuralların bireysel hakları koruması ve onların ihlal edilmeyecek şekilde oluşturulmasıdır.²²⁷ Hatırlayacağımız üzere Dworkin hukukta adaletsizliklerin olabileceğini ve bunun için yargıca düşen görevin bireysel hakları göz önünde bulundurarak adaleti gerçekleştirmek olduğunu savunmaktaydı. Bunun

²²³Ronald Dworkin, a.g.e., s. 199-203.

²²⁴Alexander Brown, Ronald Dworkin’s Theory of Equality, Macmillan Publishers, London, 2009, s. 4.

²²⁵Gülriz Özkök, “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, s. 104.

²²⁶Ahmet Ulvi Türkbağ, “Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi”, s. 91-92.

²²⁷Ronald Dworkin, A Matter of Principle, s. 12.

için Dworkin yararcılığın savunduğu politikalara karşı kişi haklarını temel almıştı. Nitekim Dworkin, politikayı bir toplumun politik, sosyal veya ekonomik gelişimiyle ilgili ulaşılabilecek bir amaç olarak anlarken ilkeyi, adalet veya hakkaniyet gerekliliği veya ahlakiliğin bir diğer gerekliliği olarak düşünmektedir.²²⁸ Dworkin'e göre adalet, toplumun belirli bir yarar vizyonunun dayatılmasını öngören politikalarına karşı bireyleri koruyan en önemli değerdir. Dolayısıyla adalet hukuk tarafından korunma altına alınmalıdır.²²⁹

Dworkin'e göre bazı filozoflar, adalet ile hakkaniyeti gerçekleştiren hukuk arasında herhangi bir temel çelişkinin varlığını reddetmişlerdir. Çünkü bu filozoflar, bu değerlerden herhangi birinin diğerinden türediğine inanırlar. Bazıları ise, bunların farklı olduğunu savunurlar. Dworkin ise, hakkaniyet ve adaletin birbirlerinden bağımsız olduğunu, nitekim bazen adil kurumların, adaletsiz kararlar, bazen de adaletsiz kurumların, adil kararlar alabileceğini ifade eder.²³⁰ Bu doğrultuda Dworkin adalet ve hukukun birbirinden farklı alanlar olduğunu vurgular.²³¹ Ancak Dworkin'e göre hukukun amacının adaleti gerçekleştirmek olduğu vurgulanır.

Dworkin'e göre herhangi bir hukuki sorunla karşılaşıldığında ve kurallar dâhilinde çözüm olmazsa adaletin gereği olan ilkelere başvurulur. Dolayısıyla “Hukuk kurallarının birbiriyle çatıştığı veya hiçbir hukuk kuralının mevcut olmadığı davalarda da makul bir çözümü getirmektedir. Bu tür davalarda da ahlakilik ve soyut adalet ilkelerine bağlı olarak, yargıç doğru sonucu bulmak ödevi altındadır.”²³² Buradan hareket ederek ilkelerin adaleti gerçekleştiren standartlar olduğunu söyleyebiliriz. Böylece “ilkelerin hukuki olmasını sağlayan şey, hakkaniyet veya adaletin gereklerine uygun olmalarıdır.”²³³ Dworkin pozitivistlerden farklı olarak hukuk ve ahlakı birbiri ile ilişkilendirmiştir. Buda adalet düşüncesine önem vermesinde etkili olmuştur. “Hukuk ve ahlakın birbirinden

²²⁸Gülri Özök, “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, s. 9.

²²⁹Michel Sandel, Liberalizm ve Adaletin Sınırları, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara, 2014, s. 29.

²³⁰Ronald Dworkin, Law's Empire, s. 177.

²³¹Ronald Dworkin, Justice For Hedgehogs, Harvard University Press, London, 2011, s. 5.

²³²Michel Sandel, Liberalizm ve Adaletin Sınırları, s. 10.

²³³Gülri Uygur, “Hukuki Pozitivizmin değişen Yüzü Mü?”, s. 158.

ayrılmayacak şekilde iç içe geçmiş olması, Dworkin'in hukukla ilgili düşüncelerinde adaletin belirleyici bir rol oynamasına yol açmaktadır.”²³⁴

Dworkin'e göre bazı filozoflar, adalet ile hakkaniyeti gerçekleştiren hukuk arasında herhangi bir temel çelişkinin varlığını reddetmişlerdir. Çünkü bu filozoflar, bu değerlerden herhangi birinin diğerinden türediğine inanırlar. Bazıları ise, bunların farklı olduğunu savunurlar. Dworkin'e göre ise, hakkaniyet ve adaletin birbirlerinden bağımsız olduğunu, nitekim bazen adil kurumların, adaletsiz kararlar, bazen de adaletsiz kurumların, adil kararlar aldığını ifade eder.²³⁵ Bu doğrultuda Dworkin adalet ve hukukun birbirinden farklı alanlar olduğunu vurgular.²³⁶ Ancak Dworkin'e göre hukukun amacının adaleti gerçekleştirmek olduğunu vurgular.

Adaleti haklarla birlikte ele alan Dworkin açısından adalet ilkeleri, dağıtıcı adalet ve sivil özgürlüklerle ilişkilidir. Böylece dağıtıcı adalet ve sivil özgürlüklerle bağlantılı olan adalet ilkelerini Dworkin, tek bir haktan türetmektedir. Buda 'eşit ilgi ve saygı' ilkesidir. Bu durumda gerek adaletin gerekse hakların temeli “eşit ilgi ve saygı” hakkıdır. “Eşit ilgi ve saygı” hakkı, bir hak olmanın ötesinde her şeye dayanak teşkil eden, her şeyin temelinde yer alan bir haktır.²³⁷ Dworkin adaletin bir görünümü olan eşitlikçi adalet üzerinde yoğunlaşarak, eşitlik kavramını ayrıntılı olarak açıklamaya çalışır.

III.1.EŞİTLİKÇİ ADALET

Eşitlik, ahlaksal ve toplumsal bir ideal olarak, insanların birbirleriyle, aynı insan doğasına sahip olmak bakımından, aynı konum ve değerde olmaları halidir. İlke olarak eşitlik, insanların birbirleriyle eşdeğerde olduklarını, bundan dolayı insanlar arasında ayırım gözetilmemesi gerektiğini dile getirir. Eşitlik ilkesi, farklı dönemlerde değişik anlam içerikleriyle karşımıza çıkar. Örneğin ilk çağın eşitlik tanımına göre, insanlar beden yönünden olmasa da, akıl yönünden eşittirler. Çünkü akıl herkese eşit olarak dağıtılmıştır. Ortaçağda bu eşitlik tanımı değişmiştir.

²³⁴Sevtap Metin, “Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”, s. 36.

²³⁵Ronald Dworkin, Law's Empire, s. 177.

²³⁶Ronald Dworkin, Justice For Hedgehogs, s. 5.

²³⁷Gülriz Özkök, “Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar”, s. 101.

Ortaçağın eşitlik tanımında ise, insanlar dünyevi yönden değil, fakat Tanrı'nın önünde eşittirler. Buna göre, Tanrı'nın önünde, herkes aynı konum ve değerdedir. Yeniçağa gelindiğinde yeni ve kapsamlı bir eşitlik tanımı savunulur. Temel olarak yeniçağda eşitliğin dört anlamı üzerinde durulur: Ahlaksal anlamıyla eşitlik, yalnızca insan olması dolayısıyla herkesin değerli olduğunu ve bu değerın tüm insanlar için aynı olduğunu ifade eder. Siyasal olarak eşitlik, insanların yöneticilerini “eşit oy” ilkesine göre seçmeleridir. Eşitlik hukuksal anlamıyla herkesin yasalar önünde eşit olmaları şekliyle karşımıza çıkarken, ekonomik olarak ise insanların maddi refahtan kendi yetenek ve ihtiyaçlarıyla orantılı olarak pay almalarıdır.²³⁸

Her dönemde içeriği farklılaşan ve zenginleşen eşitlik kavramı, modern çağda, tüm insanların farklı yetenek ve kapasitelerle dünyaya geldiği, bundan dolayı her insana kendisini tam anlamıyla gerçekleştirmesi için imkan tanınması gerektiğini dile getiren fırsat eşitliği düşüncesini gündeme getirmiştir. Fırsat eşitliğinin temelinde, insan varlığının yüceliğine duyulan saygının, insan varlıklarının her zaman bir araç olarak değil de bir amaç olarak görülmeleri gerektiği ve tüm insanların yasa karşısında eşit olması gerektiği düşüncesi vardır. Bununla birlikte “bir insan bir oy” ilkesiyle belirlenen ve insanlar her ne kadar politik bilgi ya da bilgelik bakımından farklılık gösterebilseler bile insan olma olgusunda insana yönetimde sesinin olması hakkını veren mutlak bir şeyler bulunduğu “siyasi eşitlik” ilkesi tarafından savunulur. Fırsat eşitliği, toplumu meydana getiren bireyler ve tabakalar arasında bir ayrım gözetilmemesi gerektiğini belirten ve ekonomik eşitlik düşüncesiyle desteklenen “toplumsal eşitlik” düşüncesini ve tüm ırkların aynı değerde olduğunu, bir ırkın diğerinden üstün tutulmaması gerektiğini dile getiren “ırk eşitliği” ilkesini savunur. Kadın ve erkeklerin insana özgü tüm faaliyetleri gerçekleştirmek bakımından aynı düzeyde bulunduğunu ve dolayısıyla kadınlara da sanat, edebiyat, iş ve yönetim alanlarında erkeklerle aynı fırsatların tanınması gerektiğini öne süren kadın-erkek eşitliği düşüncesini ve nihayet, yoksulluğun en aza indirgenerek, tüm insanlara maddi

²³⁸ Adnan Güriz, Adalet Kavramı, s. 13-14.

refahtan, yetenek ve ihtiyaçlarına göre pay verilmesi gerektiğini dile getiren ekonomik eşitlik ilkesini ifade eder.²³⁹

Eşitlik ilkesinin her dönemde farklı perspektiflerle ele alınmasının nedeni birçok soyut kavramla ilişkili olmasındandır. Bunlardan en önemlisi eşitliğin çoğu zaman adalet ile yakın anlamı olarak kullanılmasıdır. Yaygın kabule göre, adaletin sağlanmasında en önemli unsur eşitliktir. Böylesine birbirine yakın olan kavramlar, uygulamada da benzerlik gösterir. Örneğin, kanun önünde eşitlikten bahsederiz ve eşitsizliğin muayyen şekillerini çok kere keyfi ve adaletsiz sayarız. Buradan hareket ederek, eşitliğe aykırı işlemlerin adaletsiz olacağı sonucuna varılır. O halde bir hukuk kuralının tüm insanlara aynı şekilde uygulanması ile eşitlik sağlanarak adalet yerine getirilecektir. Ancak eşitlik, herkesin içinde bulunduğu özel durumlara bakılmaksızın herkesle aynı durumda bulunması anlamında mutlak bir eşitlik düşüncesi olarak ele alınır, böyle bir eşitlik düşüncesinin adaletle bağdaşacağını söylemek de hatalı olur.²⁴⁰

Eşitlik, adaletin ön koşulu olmasına karşın, eşitliğin Aristoteles'ten beri denkleştirici ya da düzeltici adalet ile dağıtıcı adaletteki yeri farklı olmuştur. Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu olan denkleştirici adalette eşitlik mutlak olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa ve yönetim hukukunda söz konusu olan dağıtıcı adalette ise eşitlik, denkleştirici adalette olduğu kadar mutlak değildir.²⁴¹ Herkesin eşit ölçüde mülke sahip olması ileri sürülemez. İnsanlar kişilik olarak eşit sayılmakla birlikte yetenek yönünden eşit değildirler. Bu nedenle Aristo'nun dediği gibi; "eşitlere eşit, eşit olmayanlara farklı muamele edilmelidir, eşit olmayanlara yapılacak muamelenin de eşitsizlikle orantılı olması gerekir."²⁴²

Eşitlik her ne kadar geniş ve mutlak bir anlama sahip olsa da çağdaş eşitlikçiler, genel olarak eşitlik anlayışının mutlak bir eşitlik olduğunu kabul etmezler. Çünkü insanlar aynı ve tek biçimdeki varlıklar değildir. Hepsinin yetenekleri farklıdır. Bu nedenle toplumda tek biçimlilik değil, farklılık, çeşitlilik

²³⁹ Ahmet Cevizci, Felsefe Sözlüğü, s. 319-320.

²⁴⁰ Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 155.

²⁴¹ Anıl Çeçen, Adalet Kavramı, s. 41.

²⁴² Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 157.

olacağını vurgularlar. Dolayısıyla devlet herkesi bütünsel olarak eşitleyemez, ancak bazı eşitsizliklerin, örneğin ekonomik eşitsizlikler, ortadan kaldırılmasıyla eşitlik sağlanabilir.²⁴³ Dolayısıyla modern toplumlarda ortaya çıkan sorun, bireylerin piyasaya farklı yeteneklerde, farklı fiziklerde ve farklı hazlarda katılmalarıdır. Sakat olanlar, çok zeki olanlar nasıl piyasada yarışacaklardır? Bu durumda eşitlik nasıl sağlanacaktır?²⁴⁴ Bu nedenle modern çağda birçok düşünür bu konu üzerinde yoğunlaşmıştır. Hatırlayacağımız üzere Rawls tabiatın yetenekleri eşitsiz dağıtımından kaygılıydı, bundan dolayı hak edişi sosyal adaletten dışladı. Rawls dezavantajlı durumda olanlar ile ilgili hiçbir şey söylemedi, onların kaderini fark ilkesi ile telafi etmeye çalışmıştı. Rawls'un bu eksiği kendinden sonra birçok filozof tarafından ele alınıp işlendi. Bunlardan en önemlisi Dworkin'dir.²⁴⁵ Dworkin yeteneklere duyarsız tercihlere duyarlı bir adalet teorisi geliştirmiştir. Bunun için Dworkin, eşitlik temelli bir adalet kuramı oluşturmuştur.

Dworkin adalet ilkelerini, tek bir haktan türetmektedir. Dworkin, tüm hak ve özgürlükler ile eşitliğin yani adaletin kaynağını, "hükümet vatandaşlara 'eşit ilgi ve saygı' göstermek zorundadır"²⁴⁶ şeklinde dile getirilen politik bir ilkeden çıkarmaktadır. Eşitliğin temini bu durumda siyasi otoriteye yüklenen bir sorumluluk görünümündedir.²⁴⁷

Dworkin "eşit ilgi ve saygı" hakkından iki farklı hak türetir. Birincisi, "eşit muamele" hakkıdır. Bu hak bir takım fırsatların ve kaynakların eşit dağıtılmasını ifade eder. İkincisi, "eşit olarak muamele görme" hakkıdır. Eşit olarak muamele görme hakkı, fırsatların eşit dağıtılması değil, birisine gösterilen saygı ve ilginin aynısının başkalarına gösterilmesidir.²⁴⁸ "Eşit ilgi ve saygı" hakkı devletin herkese eşit refahı, aynı fırsatları ya da herkesin minimal ihtiyaçlarını karşılama için yeterli bir geliri garantilemesi anlamına gelmez. "Eşit ilgi ve saygı hakkı Dworkin'in kaynakların eşitliği olarak adlandırdığı maddi eşitlik ya da orantısal eşitlik

²⁴³Norman Barry, a.g.e., s. 194.

²⁴⁴Norman Barry, a.g.e., s. 203.

²⁴⁵Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 204.

²⁴⁶Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 322.

²⁴⁷Gülri Özök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", s. 101.

²⁴⁸Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 322-323.

biçimidir. Devletin amacı da bireylere eşit ilginin gerektirdiği bu kaynak eşitliğine uygun siyasal ve yasal düzenlemeleri sağlamaktır.”²⁴⁹ Dworkin “eşit önem” ve “özel sorumluluk” ilkelerini eşitlik düşüncesine temel olarak değerlendirir. İlk olarak “eşit önem” ilkesi, devletin kişilere eşit derecede önem vermesidir. Bu eşitlik ilkesi, insanların her durumda eşit olması anlamına gelmez. Devletin; bireylerin iradelerinin dışında olan ekonomik, cinsiyet, ırk, yetenek ve engellerden kaynaklanan eşitsizlikleri ortadan kaldıracak politikalar üretmesi gerekir. İkinci ilke olan “özel sorumluluk” ise, bireylerin seçtikleri yaşam tercihlerinden sorumlu olmalarıdır. Yani bireylerin bu ilkeye göre değişik çevrelerde, değişik hayatlarda yaşamalarına devlet müdahale etmemelidir.²⁵⁰

Dworkin’e göre eşitlik, popüler ama aynı zamanda da gizemli bir politik idealdir. İnsanlar, başka bir takım şeylerde eşitsiz olmanın sonuçlarına göre daha eşit olabilirler. Mesela eşit gelire sahip insanların, hayatlarındaki tatmin olma miktarları kesinlikle farklı olacaktır. Ama bu durum, Dworkin açısından eşitliğin ideal olarak değersiz olduğu anlamına gelmez. Açıklanması gereken şey, Dworkin’e göre sonuçta ne çeşit bir eşitliğin önemli olduğudur.²⁵¹ Dworkin’e göre birçok eşitlik tanımı vardır. Yukarıda değindiğimiz gibi eşitlik birçok anlama gelebiliyor. İşte Dworkin açısından bunlar arasında en iyi olan eşitlik anlayışı hangisidir? Ona göre, bu durum farklı şekillerde tanımlanabilir. Değişik eşya ya da şanslar açısından bakıldığında insanlara eşit davranma ile insanları eşit olarak kabul etme arasında fark vardır. Mesela, insanların gelir açısından daha eşit olmasını öne süren bir kişi, gelir eşitliğini elde eden bir toplumun insanlara eşitler gibi davranan bir toplum olduğunu iddia edecektir. İnsanların eşit bir şekilde mutlu olması gerektiğini öne süren bir kişi ise, diğerine nispetle daha farklı bir teoriyi ileri sürecektir. Dworkin’e göre sorun şudur: Var olan pek çok teori içerisinde en iyi olanı hangisidir? Dworkin bu soruyu dağıtıcı adalet perspektifinden ele alır. Ona göre, herhangi bir toplum para ya da diğer kaynakları kişilere dağıtmak için değişik alternatifler arasında seçim yapmak zorundadır. Bu alternatifler arasında kişilere eşitler olarak davranan

²⁴⁹Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 50.

²⁵⁰Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 50-51.

²⁵¹Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 11.

en iyi teorinin seçilmesini öne sürer.²⁵² Dworkin'e göre eğer insanlar arasında eşitlik sağlanmak isteniyorsa, onların hayatı onlar için eşit şekilde arzu edilir hale getirilmeli ya da bunu gerçekleştirecek vasıtalar insanlara sunulmalıdır.²⁵³

Dworkin, bu çerçevede iki genel eşitlikçi dağıtıcı adalet teorisi üzerinde durur. Bunlardan birincisini refah eşitliği olarak adlandırır. Refah eşitliği düşüncesi, kaynakların insanlar arasında dağıtılmasında refah açısından kendisinden daha iyi bir dağıtımın yapılamayacağını kabul eder. Refah eşitliği, bireylere mutluluk, haz, zevk açısından eşitlik sağlanmasıdır. İkincisi kaynak eşitliğidir. Bu yaklaşım, kaynakların dağılımında insanları daha eşit yapacak başka bir seçimin olamayacağını kabul eder. Bireyleri dünyadaki kaynaklar ve menfaatler açısından eşitlemektir. Dworkin'e göre, bu iki teoriden her ikisi de oldukça soyuttur. Çünkü bu iki teoriye yönelik açıklamalardan da görülebileceği gibi, refah eşitliği açısından bakıldığında refahın ne olduğu konusunda pek çok çıkarımın var olduğu görülecektir. Ayrıca kaynakların eşitliği düşüncesi bağlamında irdelendiğinde ise, hesaba katılacak pek çok teorinin de mevcut olduğu açıktır. Bununla birlikte Dworkin, bu teorilerin insanları eşitlemek açısından farklı önerilerde bulunacağını ifade eder.²⁵⁴

Böylece Dworkin birçok eşitlik anlayışı arasından sadece dağıtıcı adaletin iki türü olan refah eşitliği ile kaynak eşitliğini tartışır.²⁵⁵ Dworkin kaynak ve refah eşitliği arasındaki farkı bir örnekle açıklar; bir zengin babanın farklı yeteneklerde ve farklı zevklerde beş çocuğu vardır. Bu çocuklardan birisi kör, diğeri farklı zevkleri olan bir playboy oyuncusu, üçüncüsü pahalı zevkleri olan bir politikacı, dördüncüsü alçakgönüllü bir şair, beşincisi ise pahalı malzemelerle çalışan bir heykeltıraştır. Dworkin'e göre, zengin babanın refah eşitliğine ve kaynakların eşitliğine göre vasiyet yazdığını varsayalım. Refah eşitliğine göre yazarsa çocukların arasındaki zevk, duygu, düşünce farklarını dikkate almak zorundadır. Bu durumda çocuklara eşit paylar düşmez. Yani eşit olmayan bir paylaşım yapılır. Çünkü çocuklar farklı

²⁵²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 11-12.

²⁵³Ronald Dworkin, a.g.e., s. 14.

²⁵⁴Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 12.

²⁵⁵Ahmet Ulvi Türkbağ, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi", s. 92.

yetenek ve farklı zevklere sahiptirler. Kaynakların eşitliğine göre yaparsa, çocukların hepsine aynı payı dağıtacaktır. Yani eşit bir paylaşım yapacaktır.²⁵⁶ Bu nedenle Dworkin oluşturacağı teoride eşitliği temele alacak bir dağıtımı dikkate alır. Dolayısıyla refah eşitliğinden çok kaynak eşitliğine önem verir.

Dworkin dağıtıcı adaletin bu iki türünden en iyi teoriyi seçmeye çalışır. Ona göre, ya sadece refah eşitliği temel alınır, ya da sadece kaynak eşitliği temel alınır. Bir başka teori de ikisinin karışımını alabilir.²⁵⁷ Fakat Dworkin refah eşitliğinin çıkmazlarını göstererek kaynak eşitliğini savunur. Dolayısıyla kaynakların eşitliği üzerinde duran Dworkin, bu kavramın liberal eşitlik kavramına üstün olduğunu, hem Anglo-Amerikan hukuk ve ahlak pratiklerine hem de soyut ahlak teorisine daha iyi uyduğunu varsaymaktadır.²⁵⁸

III.1.1. Refah Eşitliği

Dworkin eşitlikçi adaleti, dağıtıcı adalet perspektifinden değerlendirmişti. Dağıtıcı adaleti ise iki açıdan tanımlamıştır: Refah eşitliği ve kaynak eşitliği. Dworkin'e göre refah eşitliği genellikle ekonomistler tarafından kullanılır. Onlar refah eşitliğini kaynaklara uygun bir değer atamak için bir ölçü olarak kullanılmıştır. Ekonomistler genel olarak refah eşitliğini kişilerin banka hesaplarını eşitlemek için kullanır. Bu nedenle refah eşitliği çoğu kişi tarafından desteklenmektedir. Fakat Dworkin'e göre bu durumda dezavantajlı durumda olanlar nasıl olmalı? Yani zihinsel engelli olan daha fazla kaynak ihtiyacı duyar. Ya da pahalı zevkleri olan bir politikacı daha fazla kaynak ister. Ya da başarılı biri olmak isteyen daha fazla kaynak isteyebilir. Dolayısıyla farklı isteklerde olan kişileri nasıl tatmin edebiliriz? Bundan dolayı refah eşitliği tartışmalı bir duruma gelir. Dworkin'e göre eğer refah eşitliği genel bir teori olacak ise farklı yetenek ve zevklerdeki kişileri istisnasız tatmin etmesi gerekir. Kişileri sadece eşit servetlere sahip etmek değil, farklı zevk ve başarıdaki kişileri eşit yapması gerekir.²⁵⁹ Ancak

²⁵⁶Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 12.

²⁵⁷Yıldırım Torun, Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, s. 92.

²⁵⁸Sevtap Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", s. 72.

²⁵⁹Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 16-17.

farklı düzeylerde ve farklı yeteneklerde olan kişileri somut olarak eşitlemek oldukça zordur. Çünkü refah eşitliği daha çok kişilerin soyut yönünü(zevk, başarı vb.) tatmin etmeye çalışır. Bunu da tüm insanlarda sağlamak imkansızdır. Çünkü soyut zevk ve mutluluklar herkeste farklılaşır. Bunu da eşitlemek oldukça zordur.

Dworkin'e göre refah eşitliğindeki temel sorun, farklı tercih, zevk, tatmin ve tutkuları olanlara ya da farklı fiziksel ve zihinsel gelişimdeki kişilere yönelik dağıtımın nasıl yapılacağıdır. Dolayısıyla refah eşitliği ölçütünün nesnel bir niteliğe bürünemeyeceğini ve kaynak dağılımının sorun olmaya devam edeceğini de düşünmektedir. Dworkin'e göre amaç, bireylerin tercih ettikleri yaşam algılayışına göre yaşayabilecekleri ve olabildiğince eşit olacakları bir düzenin ortaya konulabilmesidir.

Dworkin refah eşitliğinin çıkmazlarını göstermek için yukarıda ifade edilen zengin babanın dağıtım örneğine geri döner. Dworkin'e göre, zenginliğin çocuklar arasında nasıl dağıtılacağı sorusu ortaya çıktığında fiziksel ya da zeka özürlü olanların, adillik açısından diğerlerinden daha fazla alması gerektiğinin düşünülebileceğini ifade eder. Refah eşitliği bunun neden böyle olması gerektiğini izah eden önemli bir açıklama olarak görülebilir. Özürlü oldukları için körler eşit refaha ulaşmak için daha fazla kaynağa ihtiyaç duyarlar. Ama bu örnek, refah eşitliği ideali açısından problematik bir hale de gelir. Çünkü eşit refaha ulaşma ideali söz konusu olduğunda, fiziksel ya da zeka özürlü olanların yanı sıra pahalı zevkleri olanların da eşit refaha ulaşmak için daha fazla kaynak talebi ortaya çıkacaktır. Ama pek çok insan, sırf bu nedenden ötürü pahalı zevkleri olanlara diğer insanlara göre daha fazla pay verilmesi sonucuna karşı çıkacaktır. Örneğin, şampanya zevki olan birisi de bu ihtiyacını karşılamak için bira zevki olandan daha fazla kaynağa ihtiyaç duyacaktır. Ama bu durum, o kişinin daha fazla kaynak alması gerektiğini göstermez. Dolayısıyla bu adil bir dağılım değildir.²⁶⁰ Yani Dworkin'e göre refah eşitliği hem dezavantajlı durumda olanları iyileştirmeli hem de pahalı zevkleri olanları mutlu etmelidir. Ona göre, kimsenin itiraz etmediği bir eşitlik anlayışı benimsenmelidir.

²⁶⁰ Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 14-15.

Dworkin, eşitlik konusunda uzlaşmanın değişik yolları olduğu kanaatindedir. Mesela, insanların refahtan mümkün olduğu kadar eşit pay almaları için prensipte sosyal kaynakların eşit dağıtılması kabul edilebilir. Ama istisnai olarak da mesela, kişilerin içecek zevkleri gibi farklılıkları dikkate almak söz konusu olmayabilir. Bu açıklamaların ardından Dworkin, bu tür uzlaşmaların, özelliklerin gerçekte ne kadar elde edilebilir ve ne kadar çekici olduğu konusunu ve ayrıca pahalı zevkler ve özürler problemi de daha sonra tekrar tartışmaya açmak üzere bir kenara bırakır. Bu noktada ise, gerek fiziksel ve zeka güçleri gerekse zevklerin maliyeti açısından, aynı zenginliğe sahip iki insan arasında refahın farklılık gösterebileceğinin söylenemeyeceğini ifade eder. Bu yüzden refah eşitliğini gözeten bir teorinin, insanların refahlarını belli kaynaklardan doğan ya da kaybedilenler açısından değil, bir bütün olarak dikkate alması gerektiğini ifade eder.²⁶¹

Dworkin konuyu daha ince elemek için refah eşitliğini iki şekilde ele alır. Bunlar; başarı ve zevk teorileridir. Başarı teorileri, insan refahının, onun tercihlerini, hedeflerini ve arzularını yerine getirmede elde ettiği başarı meselesi olduğunu kabul ederler. Bu yüzden de bir refah eşitliği anlayışı olarak başarı eşitliği, kaynakların dağıtımında insanların farklılıklarına göre yapılabilecek bir dağıtım tavsiye eder.²⁶² Yani insanların farklı başarı ve isteklerini tatmin etmeyi amaçlar.

İkinci refah eşitliği teorisi ise, zevk eşitliğini temel alır. Zevk kavramı bağlamında irdelediği bu refah eşitliği anlayışını, “bilinçli durum teorileri” olarak adlandırır. Bu refah eşitliği teorisi açısından dağıtım, insanların bilinçli hayatında onlara mümkün olduğu kadar eşit paylar vermeyi gerektirir. Mesela, Bentham ve diğer faydacılar, refahı, zevk ve acıdan sakınma ile temellendirmişlerdir. Bu yüzden refah eşitliğinin, insanların zevklerindeki dağılımda dengeyi sağlamayı hedeflemesi

²⁶¹Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 15-16.

²⁶²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 16.

gerektirdiğini söylemişlerdir. Bununla birlikte pek çok faydacı, zevk ve acının bilinçli durumları temsil etmede çok dar kaldığına da inanmaktadır.²⁶³

Dworkin, bu farklı eşitlik teorilerinde İki farklı sorunun belirlenebileceğini ifade eder. Bunlar; bir kimsenin bütün refahı, yani onun gerçek refahı, gerçekten sadece tercihlerinin yerine getirilmesi meselesi midir? Ya da sadece zevk meselesi midir? Dağıtıcı eşitlik, gerçekten de insanların bu başarıyı elde etmede eşit olmaları için serbest bırakılmalarını amaçlamayı mı gerektirir? Adaletin önemli bir ahlaki ve politik ideal olduğunda hemfikir olunacağını düşünen Dworkin, adaletin neden ibaret olduğuna dair ortaya atılan teorilerden hangisinin en iyi teori olduğunu tartışmaya girer.²⁶⁴ Dworkin bu sorular çerçevesinde ‘başarı eşitliği’ ve ‘zevk eşitliğini’ irdelemeye çalışır.

III.1.1.1. Başarı Eşitliği

Refah eşitliği anlayışı olarak başarı eşitliği, kaynakların dağıtımında insanların farklılıklarına göre yapılabilecek bir dağıtımı içerir. Dworkin’e göre, insanların farklı tür tercihleri olduğu için, başarı eşitliğinin farklı versiyonları vardır. Bu tercihlerden ilkinin, insanların politik öncelikleri olarak adlandırdığı tercihleri biçiminde belirler. Burada ifade etmek istediği şey, malların, kaynakların ya da fırsatların toplumda başkalarına nasıl dağıtılması gerektiğidir. Bu tercihler, kaynakların hak etme ve beğeniye göre dağıtılması gibi formel politik tercihler ya da daha informal olan tercihlerdir. Bunlar, insanların sempati duydukları kişilerin diğerlerinden daha fazla alması gerektiğini içeren tercihlerdir. İkinci olarak Dworkin’e göre, insanların kişisel olmayan tercihleri de vardır. Bu tercihler, insanların kendi dışındaki kişilerin hayatları ve durumları için arzuladıkları tercihlerdir. Mesela bazı insanlar, bilimsel bilginin artmasına çok önem verirler. Gelişmeyi yapacak kişiler, kendileri ya da bildikleri bir kişi olmayabilir. Bazı insanlar ise, göremeyecekleri bazı güzelliklerin dahi korunmasına önem verebilirler. Üçüncü tercih kategorisini Dworkin, kişisel tercihler olarak belirler. Nitekim ona

²⁶³Ronald Dworkin, “What is Equality? Part 1: Equality of Resources”, Philosophy and Public Affairs, Vol:10, No:3, Princeton University Press, 1981, s. 220-221

²⁶⁴Ronald Dworkin, Justice For Hedgehogs, s. 355-356

göre, insanların kişisel tercihler olarak adlandırılabilen bazı tercihleri vardır ve bu tercihler kendi deneyim ve durumlarıyla ilgili tercihlerdir.²⁶⁵

Dworkin'e göre, insanlar kişisel başarı ve başarısızlıklara farklı değerler verirler. Bunu sadece kendi politik ve ahlaki kanaatleriyle ve kişisel olmayan hedefleriyle karşılaştırmalı olarak yapmakla kalmayıp, kişisel şart ve konumlarının bir parçası olarak da ele alırlar. En azından bunu, bir başarı ve başarısızlık anlamında yaparlar. İnsanlar, planlar ve taslaklar seçerler ve bunu da ayrı hedefler ve seçimler için yaparlar. Bir meslek ve işe karşı başka bir iş ya da mesleği seçerler. Yaşamak için bir toplumu diğer toplumsal yapıya nispetle tercih ederler. Bir çeşit arkadaş ve sevgili ararlar, kendilerini bir grup ya da gruplar dizisiyle eşleştirirler, belli hobi ve ilgileri seçerler vb. Üstelik bunları bilerek ya da kasten yapmazlar. Bu konuda şans, ihtimal ve alışkanlıklar önemli roller oynar. Ama bir kez bu seçimler yapıldığı zaman söz konusu seçimler birer tercihler setini tanımlar. İşte bu noktada da bir kimsenin planlamış olduğu tercihlerinin ne kadarını yerine getirebildiğini, ne kadarını başaramadığını sorması söz konusudur. Bu, onun “nispi başarı” meselesidir. Yani kendisi için, yola çıktığı ve oluşturduğu farklı hedefleri gerçekleştirebilmedeki başarısıdır.²⁶⁶ Dworkin'in eşitlemek istediği nokta tercihlerin eşitlenmesidir. Ancak refah eşitliği olan başarı eşitliği bunu yapmakta başarısız olmuştur.

Bir kimse, kendi nispi başarısını mekanik olarak ölçebilir, bu durumunu söz konusu şemaya uydurarak yapar. Ama yaşamının başarılı olup olmadığını bilemez. Sahip olduğu değeri görmek için hayatını “bir bütün olarak” değerlendirmelidir. İşte Dworkin, bir kimsenin bu şekilde hayatına verdiği değeri ise, kişinin hayatının “tam başarısı” olarak adlandırır.²⁶⁷

İnsanlar genel başarıyı elde etmede “nispi başarının” ne kadar önemli olduğu konusunda hemfikir değildir. Bir kimse belli bir kariyerde başarılı olabilme ihtimalinin onu seçme ve sürdürmesi yoluyla gerçekleştireceğini hesaba katar. Eğer

²⁶⁵Ronald Dworkin, “What is Equality? Part 1: Equality of Resources”, s. 205.

²⁶⁶Ronald Dworkin, “What is Equality? Part 1: Equality of Resources”, s. 205-206.

²⁶⁷Ronald Dworkin, a.g.e., s. 208.

bir sanatçı ya da avukat olması konusunda kesin bir fikri yoksa ama buna karşın parlak bir avukat ve sadece iyi bir sanatçı olabileceğine inanırsa, avukat olmayı tercih edebilir. Aynı şartlarda iyi bir sanatçı olmayı parlak bir avukat olmaya tercih edebilir. Çünkü o, sanatı, avukatların yaptığı işten daha değerli görebilir.²⁶⁸ O halde herkesin her şey de tercihi değişkendir.

İnsanların “nispi başarıya” bu şekilde farklı değer vermesi gerçeği, Dworkin’e göre, şu nedenden dolayı tutarlıdır. Ortaya koyduğu soyut şekliyle temel refah eşitliği isteği, insanlar için neyin mesele olduğuyla ilgilidir. Para ve mallardan farklı olarak onlara önemli gelen şeyler olabilir ve bunlar, refahın elde edilmesinde faydalı şeylerdir. Yani refah eşitliği, insanların temel olarak kendileri için önemli gördükleri şeylerde insanları eşit yapmayı önerir.²⁶⁹ Fakat insanların başarıya verdikleri farklı değerler refah eşitliğinin planladığı eşitlik anlayışını çıkmaza sokmaktadır.

Dworkin başarı eşitliğindeki bu farklı tercihleri bir örnekle açıklamaya çalışır. Dworkin’e göre eşit kaynaklara sahip ve birbirine benzeyen Jack ve Jill sağlıklı kişilerdir. Seçtikleri mesleklerde her ikisi de başarılıdır, ama çok başarılı ve yaratıcı değil. Günlük yaşamdan her ikisi de yaklaşık aynı zevki alır. Aralarındaki fark şudur; Jack, günlük hayat resimlerinden etkilenirken, Jill, Nietzsche’den etkilenen bir kişidir. Dolayısıyla ikisi de farklı tercihleri vardır. Mesela Jack, çok çalışıp az bir şey elde eden ve arkasında bir şey bırakmayan meşgul bir köylünün hayatını değerli bulurken, Jill, böyle bir yaşamın başarısızlıkla dolu olduğunu düşünür. Eğer her birinden bu köylünün tam yaşam değerini değerlendirmeleri istenirse, Jack, bunu yüksek değerli, Jill ise, düşük değerli olarak değerlendirecektir.²⁷⁰ Örnekte de görüldüğü gibi kişilerin başarı hakkındaki düşünceleri farklılık gösterir. Ya da başarıya farklı anlamlar yüklerler. Dworkin’e göre, kişilerin başarı kavramına yükledikleri anlamlar farklı olduğu için, başarı eşitliğini merkeze alan bir refah eşitliği teorisi, kabul edilebilir ve tutarlı bir yaklaşım tarzı değildir. Böylece farklı tarzlarda değerlendirilen ve bu anlamda

²⁶⁸Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 30.

²⁶⁹Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 30-31.

²⁷⁰Ronald Dworkin, “What is Equality? Part 1: Equality of Resources”, s. 220.

kişisel anlamda farklılaşan başarı kavramını merkeze alan bir eşitleme girişimi, anlamsız ve de başarısız olacaktır.

Dworkin, mümkün olduğu kadarıyla toplumun kaynaklarının insanları başarıda eşit kılacak şekilde dağıtılması önerisinin zorluğuna dikkat edilmesi gerektiğini düşünür. Nitekim bu başarı, insanların kendi hayatlarını kendi gözlerinde değerli kılma başarısıdır. İnsanlar, ne tür yaşam izleyecekleri ve bu yaşamda ne tür ve ne miktarda kaynaklara ihtiyaç duyacakları konusunda kabataslak varsayımlarda bulunurlar ve kendi seçimlerini yaparlar. Karar verirken başarıya ve elde etmek istediklerine ulaşmada ne kadar fedakarlık yapabileceklerini hesaba katarlar, deneyim ve ilişkilerini gözden geçirirler. Bu yüzden hangi kaynakların kendi elleri altında olacağını ve alternatiflerin neler olacağını, kendi hayat tarzlarını planlamadan önce bilmek isterler. Bunun için de en azından kabaca kendileri için sağlanan kaynakları bilmek isterler. Ayrıca insanlar, beklenen hayat tarzları, sağlık, yetenekler ve kapasiteler hakkında varsayımlarda bulunma gereği duyarlar ve bunların diğerlerinininkiyle nasıl karşılaştırıldığını da bilme ihtiyacı duyarlar. Ama onlar, ayrıca sahip olacakları kaynaklarla ilgili varsayımlarda da bulunmak ve refah için ne gibi imkan ve zenginliklerin onlar için elde edilebilir olduğunu bilmek isterler. Seçecekleri yaşam tarzının kendilerinin refah eşitliği için neleri sağlayacağını görmek isterler.²⁷¹

III.1.1.2. Zevk Eşitliği

Dworkin'e göre zevk eşitliği teorileri, insanların eşit değer verdikleri temel şeylerde, onları mümkün olduğu kadar eşit kabul ettiğini iddia eder. Ama Dworkin, bu durumun elde edilemez olduğunu, çünkü insanların zevke verdikleri değer açısından da birbirlerinden farklılık gösterdiklerini düşünür. İnsanlar, bir yönüyle eşit kılındığında, çoğu daha fazla değer verdikleri başka şeylerde eşitsiz hale gelirler. Nitekim eşitlik kişileri sadece maddi eşitlik bakımından eşitlemek değildir. Yani eşitlik sadece kişilerin banka hesaplarını eşitlemek değildir. Kişileri eşit refaha ulaştırmak için zevkleri, başarıları bakımından eşitlemek gerekiyor. Fakat kişiler

²⁷¹Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 28-29.

farklı zevklerde oldukları için eşitlemek mümkün değildir. İşte Dworkin refah eşitliği teorisi olan zevk eşitliğinin tam bu noktada eleştirmeye başlar.²⁷²

Dworkin'e göre, insanlar yaptıkları şeylerde birçok çeşit zevkin peşindedir. Farklı kişiler için bu durumların farklı seviyeleri vardır. Mesela, iki bilim adamından her ikisi de üretici çalışmaya değer verir, ama birisi, bu uğurda daha çok şeyden vazgeçmeye razıdır. Bu rıza da sosyal zevk, şöhret zevki ya da tatmin gibi duygulardan kaynaklanabilir. Fakat başka biride, zevk eşitliğinin çekici bir politik ideal olduğunu düşünebilir. Böyle düşünen bir kişi, o bilginin hatalı olduğunu, muhtemelen de irrasyonel olduğunu iddia edebilir. Çünkü kendisi bu şekilde davranmaz. Dolayısıyla herkesin her şeyden aldığı zevkler farklılaşır.²⁷³ Her insan zevklere verdiği değer farklılaşır, bazı insanlar soyut zevklere değer verirken bazıları ise, somut hazlara değer verirler. Dworkin'e göre, insanların farklı olan bu hazlarını refah eşitliği teorisi olan zevk eşitliği, eşitlemekte başarısız olur. Bu nedenle Dworkin'e göre, kişileri eşitleyecek teori refah eşitliği teorisi olamaz.

Böylece Dworkin'e göre, buraya kadar ele alınan refah eşitliği anlayışları tamamen subjektiftir. Çünkü bu teoriler, kabul ettikleri ideal yaşam anlayışının tüm insanlar tarafından kabul edilmesi gerektiğine inanırlar. Mesela, refah eşitliği teorisine göre, insanlar zevki, hayatları için önemli bir etken olarak kabul etmelidirler. İnsanların pek çoğu böyle yapmasa da olması gereken budur. Ama yukarıda da ifade edildiği gibi her insanın hayatında değer verdiği şeyler farklıdır. Ayrıca refah eşitliği, pahalı zevkleri olanların aynı refah seviyesine ulaşabilmek için daha az pahalı zevki olanlara göre, daha fazla gelir almaları gerektiğini kabul eder.²⁷⁴ Yani şampanya zevki olan birisine ayrı zevki olan birisinden daha çok kaynak sağlanmalıdır. Böylece refah eşitliği sağlanmış olacaktır. Fakat Dworkin'e göre, refah eşitliği adaletsiz bir dağılım yapar. Bu alternatif bir eşitlik anlayışı değildir.

²⁷²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 36.

²⁷³Ronald Dworkin, "What is Equality? Part 1: Equality of Resources", s. 222.

²⁷⁴Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 45.

Dworkin “refah eşitliği prensibi üzerinde uzlaşılabilir mi?” sorusunu gündeme getirir. Bu soru öyle cevaplanmalıdır ki genel geçer bir sonuca ulaşmalıdır. Dolayısıyla çelişen seçenekleri –mesela, pahalı zevkleri olanların daha fazla kaynak almaları gerektiği gibi- elemelidir.. Dworkin, refah eşitliğine ilişkin teorilerin kabul edilemez ve sübjektif olduğunu varsayımsal bir örnekle açıklamaya çalışır: Varsayalım ki bir toplumda ideal bir refah eşitliği uygulanmıştır. Herkese eşit şekilde refah dağılımı yapılmıştır. Daha sonra bu toplumdan biri olan Louis sahip olmadığı bir zevki elde etmek için yola çıktığını düşünelim. Bu zevkler yeme-içme, kayak, opera, politika, bilimsel icat gibi şeylerden oluşur. Dworkin’e göre bu noktada ilk olarak Louis’in yaptığı şeyin nasıl açıklanacağı ele alınmalıdır. İnsanlar, çoğunlukla pahalı zevkleri bilinçsizce tercih ederler, bu zevkleri elde ettiklerinde daha iyi durumda olup olmayacaklarını düşünmedikleri gibi kötü olacaklarını da hesaba katmamışlardır. Daha iyi olabileceklerini düşünmüş olsalar da bu düşüncelerinde hatalı olabilirler. Fakat Dworkin, yukarıda verdiği örnek çerçevesinde Louis’in bilerek hareket etmiş olduğunu varsayarak ve bilinçsizce değil, ama insanların tercihlerinde değişiklik yaparken göz önünde bulundurdıkları noktaları Louis’in düşünmüş olduğunu varsayar. Louis, bir şekilde hayatını iyileştirmeye çalışıyor. Bu, onun ekstra kaynak iddiasını daha gerekli ya da sezgiye ters kılmaz. Aksine iddialarında bulunmak için çok kasıtlı ve bilerek davranmaktadır, çünkü böyle bir zevk tarafından avlanmıştır. Bu noktada Dworkin, toplumun benimsediği refah eşitliği ideale ters düşmeden daha az pahalı zevkleri olanlardan alınarak Louis’e daha fazla kaynak verilmesi reddedilebilir mi?, diye sorar.²⁷⁵ Refah eşitliği Louis’e daha çok kaynak verilmesini kabul eder. Ancak bu adil bir dağılım için yeterli değildir.

Dworkin’e göre, eğer onun yaşadığı toplum eğlence ya da “nispi başarı” gibi farklı bir refah anlayışını seçmişse ve insanların eşit olması gerektiğini kabullenmişse, o zaman Louis, bu refah anlayışı çerçevesinde kendi iyi olma durumunun en yüksek refah oranında olduğunu düşünemez. Bu da kendi yapmış olduğu tanımlamasının yanlış olduğu anlamına gelecektir.²⁷⁶ Dolayısıyla bir kimse,

²⁷⁵Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 49-50.

²⁷⁶Ronald Dworkin, a.g.e., s. 50.

refah eşitliğini ya da bir versiyonunu savunmayı düşünürse, ayrıca pahalı zevkleri seçenlerin daha fazla almaları gerektiğine karşı çıkarsa, sonunda çok farklı bir eşitlik teorisine ulaşmış olur. O zaman onun eşitlik kavramı, boş ya da sadece kendini savunan bir teori olarak ortaya çıkar.²⁷⁷

Dworkin refah eşitliği teorilerinin eşitliği sağlamada yeterli olmadıklarını yeni bir örnek ile incelemeye devam eder. Mesela, engelli bir kişinin daha normal bir hayat sürmesine yardımcı olacak pahalı bir alet vardır. Ama toplum, bu aleti, ancak diğer ihtiyaç ve projelerinden daha fazla kıskarak karşılayabilecektir. Toplum, bu makineyi sağlayabilmek için bir oylama yapar. Bununla birlikte söz konusu engelli kişi, mükemmel ve başarılı bir kemancıdır. Kendisine güzel bir Stradivarius kemani alması konusunda tercih yapar ve bunu da aynı fonla alabilecektir. İşte Dworkin'in sorduğu soru şudur: Toplum bu seçeneği kabul etmeyi reddedebilir mi? Herhangi bir refah anlayışı çerçevesinde engelli kişinin refahının söz konusu kemana sahip olmakla daha fazla artacağı seçeneği tercih edilebilir. Bu, ona daha fazla zevk verecek ve onun hayatını hem nispi hem de tam başarı açısından daha başarılı kılacaktır. En azından subjektif olarak kendi gözünde. Aynı refah teorisi bağlamında düşük refahı olan ama engelli olmayan birisini dikkate alan Dworkin, bu kişinin hayatından az zevk aldığını ve bunu bir başarısızlık olarak kabul ettiğini varsayarak örneğini sürdürür. Çünkü bu kişi, engelli olmayan herkesle aynı refaha sahip olmasına rağmen, onun refahı, Stradivarius kemani almaya yeterli değildir. Eğer engellinin bu kemani almasına müsaade edilirse, diğer kişi şikayetçi olabilir. Engelli olan kişi, bu transfere, engelini kaldıracak bir durum olarak bakmaz, sadece başka yollardan refahını artırıcı olarak görür. Ama diğer kemani seven kişi, engelliyle aynı istek iddiasında bulunabilir. Bu durumda refah eşitliğini savunan bir yaklaşım tarzı, engelli olmayan kişinin talebine de olumlu cevap vermelidir. Ama eğer toplum, engellinin ekstra fon kullanmasını kabul etmezse ve bunun yerine gerekli makineyi almasını gerekli görürse, o zaman sorun yoktur.²⁷⁸

²⁷⁷ Ronald Dworkin, "What is Equality? Part 1: Equality of Resources", s. 229-230.

²⁷⁸ Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 61-62.

Böylece refah eşitliğinde ki temel sorun, farklı tercih, zevk, tutkuları olan, ayrıca farklı fiziksel ve zihinsel gelişimde olan insanlara kaynakların hangi ölçüte göre dağıtılacağıdır. Örneğin refah, çocuklar arasında nasıl dağıtılacaktır? Ya da kör bir kişinin refah eşitliğini sağlamak için daha fazla kaynak tahsisine ihtiyacı olduğu gerçeği nasıl ele alınacaktır? Refah eşitliğinin bu tür zorluklarından biri de, bir kişinin şampanya beğenisinin, bira tercih edene nazaran daha fazla kaynağa ihtiyaç duyacağı durumdur. Dolayısıyla refah eşitliği sağlamak isteyen biri, kişilerin tercih, zevk, tatmin ya da tutkularına göre hareket etmek isterken hakkaniyetsiz bir kaynak dağılımıyla karşı karşıya kalmaktan kurtulamaz.²⁷⁹

Refahın içeriğini belirlediğine inandığı başarı, zevk, tercih ve tatmin gibi kavramlar çerçevesinde ortaya çıkan refah eşitliği teorilerinin objektif olmadıklarını ifade eden Dworkin, bunun nedenini, bu teorilerin kendi refah standartlarının, toplum içerisinde yaşayan insanların kendilerine ait refah anlayışlarıyla uyuşup uyuşmadığını sorgulamamak olarak belirler. Nitekim bu teoriler, Dworkin açısından kişilerin önem vermeleri gereken konularda yanıldıklarını düşünürler.²⁸⁰ Tüm bunların sonunda Dworkin, ortaya koyduğu farklı tartışmalar neticesinde refah eşitliğinin düşünüldüğü gibi tutarlı ya da çekici olmadığı sonucuna varır.²⁸¹ “Refah eşitliğinin her iki türü de pratik açıdan uygulanmaya koyulduğunda eşitsiz kaynak dağılımını gerektirecektir.”²⁸² Bu yüzden alternatif kaynak eşitliği idealinin dikkatle ele alınması gerektiğini ifade eder. Böylece Dworkin refah eşitliğinin, nesnel bir ölçüt olmayacağı için kaynak eşitliği sorununu gündeme getirir.

III.1.2. Kaynak Eşitliği

Dworkin, Rawls’un fark ilkesindeki eksiklikleri gidermek üzere, insanların tercihlerine duyarlı fakat doğal yeteneklerine duyarsız olan bir kuram geliştirmeyi deneyen düşünürlerden biridir. Rawls’un fark ilkesi, hak edilmemiş eşitsizliklere karşı hem aşırı hem de yetersiz bir tepkidir. Doğal dezavantajların karşılanmasını

²⁷⁹Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 52.

²⁸⁰Ahmet Ulvi Türkbağ, Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi, s. 92.

²⁸¹Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 62.

²⁸²Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 51.

öngörmediği için yetersizdir. Farklı koşullardan çok farklı tercihleri yansıtan eşitsizlikleri dışarıda bıraktığı için de aşırı bir tepkidir. Dworkin'in kuramı ise, isteklere Rawls'un fark ilkesinde olduğundan daha duyarlı, yeteneklere daha duyarsız olmayı amaçlamaktadır. Dworkin'in "açık artırma" ve "sigorta modeli" planı liberal eşitlikçi kavrayışının bu iki hedefi arasındaki gerilimin adil bir biçimde çözülmesi için bir öneridir.²⁸³ Eşitliğin sağlanması adına bir tür açık artırma düşüncesini kullanan Dworkin, çeşitli varsayımsal senaryolar üreterek bu senaryoların sonuçlarını analiz etmeye ve hedefe ulaşmaya çalışır. Açık artırmanın yapılma nedeni, kaynak eşitliğini merkeze alan bir sistemin hayata geçirilebilmesi için başlangıçta mevcut kaynakların eşit bir şekilde dağıtılmasını sağlamaktır. Böylece Dworkin Rawls gibi varsayımsal bir durumdan hareket ederek kaynak eşitliğini açıklamaya çalışır.²⁸⁴

Bir grup insanın denizde gemilerinin batmasıyla, kimsenin olmadığı ve bol kaynaklarının olduğu bir adaya düşerler. Kurtulmaları yıllar sonra mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bu insanlar bu adadaki kaynakların sahipsiz olduğunu varsayarak kendi aralarında eşit bölünmesini isterler. Ayrıca bu kişiler kaynakları kullanmayıp kuracakları bir devlette ortak olarak kullanmanın akılcı olabileceğini fark etmezler. Bu nedenle tüm kaynakları kendi aralarında bölüşürler. Aynı zamanda kaynakların eşit şekilde bölüşmesi için 'kıskançlık testi' diye bir ölçümü kabul ederler. Bölüşüm öyle ayarlanmalıdır ki, bölüşümden sonra kimse itiraz etmemelidir. Nitekim itiraz edinilen bir bölüşüm kaynak eşitliğine uygun değildir.²⁸⁵

Paylaşılacak kaynaklar farklı nitelikteki kaynaklar olduğu için eşitlik ilkesine aykırı olabilir. Örneğin, tarlanın bir tarafı daha verimli diğer tarafı verimsiz olabilir, ya da ineklerin süt verimi farklı olabilir. Bu nedenle adadaki insanlar sorunu çözmek için bir tür "açık artırma" ya da bir pazar sistemi uygulamak

²⁸³Will Kymlicka, Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, Çev. Ebru Kılıç, 2.Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 78.

²⁸⁴Ahmet Ulvi Türkbağ, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi", s. 93.

²⁸⁵Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 66- 67.

zorundadırlar.²⁸⁶ En yalın ve basit haliyle bile uygulamaya konulduğunda, çoğu zaman bazı kaynakların bölünmesi mümkün olmayabilir. Bazı kaynakların paylaştırılması mümkün olsa bile, eşit bir dağılımın sonunda, yine başkalarının imrenmesi söz konusu olabilir. Örneğin, küçük bir adadaki arazinin alan açısından eşit olarak bölünmüş olması da, eğer başkalarının payına düşen eşit parçayı imrenme söz konusu ise eşitlikçi değildir.²⁸⁷ Çünkü alanları eşit olsa bile, birinin payına düşen toprak daha verimli, diğerinki doğal olarak daha güzel olabilir. Ne yazık ki, dünyada var olan kaynakların neredeyse hiçbirini bu anlamda eşit bölmek mümkün değildir. Bu anlamda mutlak bir eşitlik esasının da, sosyal adaleti tek başına sağlayamayacağı açıkça ortadadır. Hatta dağılımı çok daha kolay olan bir yiyecek düşünülebilir. Herkese eşit miktarda dağıtılmış bile olsa, kendine eşit bir parçası düşen yiyeceği sevmeyen biri için bu dağılım, yine adil olarak tanımlanmayacaktır. Çünkü bir başkasının elinde bulunanı kendininkine tercih etmemek veya Dworkin’in kıskançlık deneyi uyarınca diğerininkine özenmemek, kaynakların eşitliği sağlansa bile adalet için yeterli değildir. Eşit dağılım sağlanabilir ancak, bu eşit dağılımdan herkes aynı ölçüde hoşnut olmayabilir. İşte bu durumda da ortaya beğeniler, zevkler ve fayda gibi yine eşitlik ve yarattığı haz, mutluluk ve refah bakımından ölçülmesi zor veya pek de mümkün olmayan kavramlar ortaya çıkacaktır. Burada önemli olan nokta, dağılım sonrasında bir başkasının sahip olduklarını kendi sahip olduklarına tercih etmiyor olmanın veya diğerin sahip olduklarına imrenmiyor olmanın da adil bir dağılım için yeterli olmadığıdır.²⁸⁸ Bundan dolayı Dworkin bu varsayımsal durumda ortaya çıkabilecek her tür eşitsizliği ve paylaşımından sonra bir memnuniyetsizliği engellemek için “açık artırma” teorisini geliştirir.²⁸⁹ Dolayısıyla “açık artırma” sayesinde herkes istediği kaynağı alabilecektir. Kimse itiraz etmeyecektir.²⁹⁰

²⁸⁶ Michel Rosen, Jonathan Wolff, Siyasal Düşünce, s. 331.

²⁸⁷ Matthew Clayton, Andrew Williams, Social Justice, Blackwell Publishing, Oxford, 2004, s. 112

²⁸⁸ Richard Arneson, “Cracked Foundations of Liberal Equality”, Ed. Justine Burley, Blackwell Publishing, 2005, s. 79-98.

²⁸⁹ Yıldırım Torun, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, s. 113.

²⁹⁰ Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 68.

Böylece Dworkin toplumun bütün kaynaklarının herkesin katıldığı bir açık artırmaya çıkarıldığı bir başlangıç durumu tasarlamıştır. Bu açık artırmada herkes eşit alım gücüne sahiptir ve Dworkin'in ifadesi ile herkesin elinde yüz istiridye kabuğu vardır. İnsanlar bu kabukları kendi yaşam planlarına en uygun kaynakları almak için kullanacaklarıdır. Adadaki her kaynak satılmak üzere listelenir. Açık artırmayı yapan kişi kaynaklara fiyat biçer ve açık artırmaya çıkarır. Açık artırmaya çıkarttığı kaynağın birileri tarafından alınıp alınmadığına bakılır. Eğer bu mümkün değilse açık artırmayı yapan kişi fiyatları aşağı seviyeye çeker. Süreç böyle devam ederek tüm kaynaklar satılır. Dworkin'e göre, açık artırma işe yararsa herkes bir başkasının elindekileri kendininkilere tercih etmemiş bir durumda olacak ve herkes sonuçtan memnun kalacaktır. Aksi durumda ise insanlar başkasının elindekileri tercih etmiş olacağından sonuç başarısız olmuş olacaktır. Dağıtımın adil olduğunun güvencesi ise, "kıskançlık testi" dir. Buna göre, açık artırma sonunda kimse bir başkasının kaynak öbeğini tercih etmeyince "kıskançlık testi" başarıyla geçilmiş olur. Buna göre başarılı bir açık artırma "kıskançlık testini" geçer ve herkesin kendi seçimlerinin bedelini ödemesini sağlar.²⁹¹ Dolayısıyla bir adil dağılım yaklaşımının önündeki ilk iki hedef; dağıtılacak kaynakların gerçek toplumsal değerini bilebilmek ve bu kaynakları eşit şekilde dağıtabilmektir. Nitekim Dworkin bu ikili hedefe ulaşabilmek için iktisatçılar tarafından sıkça kullanılan "kıskançlık testi" ni (envy test) ve "açık artırma" (auction) modelini kullanmıştır.²⁹² Açık artırma işe yararsa, herkes bir başkasının elindekileri kendininkilere yeğlememiş olması anlamında sonuçtan memnun olacaktır. Bu sınavdan geçilirse, insanlar eşitler olarak değerlendirilmiş olacaktır. Başarılı bir açık artırma, kıskançlık testini geçer ve herkesin seçiminin bedelini ödemesini sağlar.²⁹³

Dworkin'e göre kıskançlık testi iki varsayım üzerine kurulmuştur. İlki, açık artırma ile herkes kazadan önceki hayatındaki bilgiye dayanarak, elindeki istiridye kabuklarıyla özgür biçimde ideal yaşam planını seçer. İkinci ise, tercihlere duyarlı

²⁹¹Ronald Dworkin, "What is Equality? Part 2: Equality of Resources", *Philosophy and Public Affairs*, Vol: 10, No: 4, Princeton University Press, 1981, s. 287-290.

²⁹²Murat Borovalı, *Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk*, Toplum ve Bilim, İstanbul, 2002, s. 82.

²⁹³Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 285.

açık artırma sonucunda her kişi elde ettiği kaynaklarla idare etmesini bilecektir.²⁹⁴ Kymlicka'ya göre "kıskançlık testi", liberal siyasal ve toplumsal eşitlikçi adalet görüşünün en savunulabilir biçimde anlatımıdır. Eksiksiz bir biçimde gerçekleştirildiğinde Rawls'un kuramının üç temel amacı (insanların ahlak bakımından eşitliğine saygı göstermek, doğal ve toplumsal koşulların keyfilikliğini hafifletmek ve seçimlerimizin sorumluluğunu kabul etmek) gerçekleştirmiş olacaktır. Böyle bir dağılım planı, gelir düzeyinde bir parça eşitsizliğe göz yumsa da adil olacaktır.²⁹⁵

Böylece dağıtım yapıldıktan sonra ada sakinleri, gündelik hayatlarına devam edecekler ve çeşitli ekonomik ilişkilere gireceklerdir ki, Dworkin'e göre bu noktada başlangıçtaki eşitlik, çeşitli faktörlerin etkisiyle tekrar bozulmuş olacaktır. Çünkü herkes farklı yetenektedir. Buda daha zekilerini daha avantajlı yapar. Dolayısıyla eşitsizliği yaratan birçok faktör vardır, örneğin farklı yetenekler, kişilerin hastalanması, doğal zararlar yani birinin tarlasına yıldırım düşebilir vb. birçok şekilde eşitsizlik ortaya çıkabilir.²⁹⁶ Yani dağıtımdan sonra şans faktörünün etkisiyle tekrar eşitlik bozulur.²⁹⁷ Dolayısıyla kimse başkasına düşen paydan kıskanmadığı anlaşıldıktan sonra, herkes kendi payına düşeni çeşitli şekillerde kullanacaktır. Bazıları yeteneklerinden dolayı aldıkları kaynakların üretimini çoğaltacak ya da risk alıp diğerleri ile ekonomik ilişkilere girip kaynaklarını daha fazla yapacaklardır. Dolayısıyla bazıları yeteneklerini kullanıp daha çok zengin olacak, bazıları ise hem yeteneklerini kullanmayacak hem de riske girmeyeceklerdir. Sonuç olarak birkaç yıl sonra şans, yetenek, hırs gibi faktörlerden dolayı eşitlik bozulacaktır.²⁹⁸

Belli bir zaman sonra kişiler arasındaki eşitsizlikleri düzeltmek için tekrar başlangıçtaki istiridye dağıtımına dönemeyiz. Çünkü herkes başlangıçta özgür iradesiyle bu oyunu oynadı ve eşit bir dağılım yapmışlardı. Dolayısıyla kimse

²⁹⁴Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 54.

²⁹⁵Will Kymlicka, Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, s. 78.

²⁹⁶Ahmet Ulvi Türkbağ, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi", s. 93- 94.

²⁹⁷Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 73.

²⁹⁸Michel Rosen, Jonathan Wolff, Siyasal Düşünce, s. 332.

tercihleri neticesinde uğradığı zararların adaletsiz olduğundan şikayet etmez. Dworkin’e göre burada asıl çözülmesi gereken şans ve tercih faktörlerini incelemektir. Nitekim gelir üzerinden sonradan oluşan eşitsizliklerin temel faktörlerinin belirlenmesi, kimin sigortadan yararlanacağı ya da toplanan vergilerin nasıl dağıtılacağına belirlenmesinde önemlidir.²⁹⁹ Dolayısıyla Dworkin açık artırmadan sonra, adaya düşen insanlar arasında ki sağlanan kaynak eşitliğinin şans, yetenek gibi faktörlerin etkisini çözmeye çalışır.

Dworkin, yaklaşımının daha geliştirilmeden bu noktada bırakılması durumunda önemli eksiklikler içerdiğinin farkındadır. Öncelikle, açık artırma sonrasındaki dönemlerde haset yaratacak bir ortam şekillenecektir. Bazıları daha çok üretecek, daha doğru ticari kararlar verecek, diğerleri ise kendilerine daha az gelir getirecek şekilde çalışacaklardır. Bu farklılıklar doğal olarak eşitsizlikler yaratacak ve bunun sonucunda da haset oluşacaktır. Kaynağı bu türden olan eşitsizlikler Dworkin’in yaklaşımı için adaletsizlik teşkil etmez. Fakat başka tür eşitsizlik kaynakları vardır ki, Dworkin hiçbir adalet kuramının onları göz ardı edemeyeceğini kabullenir.³⁰⁰ Örneğin açık artırmadaki dağılım sonrasında bazıları sağlıklı kalırken diğerleri hastalanacak, kimilerinin tarlalarına yıldırım düşüp ürünleri zarar görürken diğerlerinin tarlaları etkilenmeyecektir.³⁰¹ Yani kişilerin kendi bilinçleri dışında gerçekleşen eşitsizlikler Dworkin’in konuyu daha ayrıntılı incelemesine neden olmuştur. Dworkin’e göre, böyle etkenlerin ekonomik eşitsizliklere neden olması adalet adına engellenmelidir.

Dworkin konuyu daha da aydınlatmak için iki tür şans faktörünü inceler. Birincisi, kişilerin kendi başarısızlıklarından dolayı ortaya çıkan “seçmeli şans”(option luck) tır. İkincisi ise, kişinin seçimlerinin dışında ortaya çıkan “kaba şans”(brute luck) tır. Dworkin eşitsizlikleri engellemek adına sadece kişilerin kendi seçimlerinin dışında düştüğü “kaba şans”ı telafi etmeye çalışır. Dworkin bunun için sigorta sistemini getirir. Ona göre sigorta sistemi kişilerin istemi dışında düştükleri şanssızlıkları telafi eder. Mesela, tarlaya yıldırım düşmesi ya da canavarın koyun

²⁹⁹Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 55-56.

³⁰⁰Murat Borovalı, Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk, s. 83.

³⁰¹Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 73.

sürüsüne zarar vermesi kişilerin istemi dışında gerçekleşen olaylardır. Bunlar sigorta sistemi ile telafi edilebilir. Fakat kişilerin isteyerek düştüğü şanssızlıklar telafi edilemez.³⁰² Dolayısıyla bu durumda herkes, yaptığı seçimin sonucuna katlanmakla sorumludur. Çünkü bu onun seçimidir. Yani seçimlik şansla alakalıdır ve seçimlik şansın sonucunda ortaya çıkan kayıpları sistem telafi etmeyecektir.³⁰³ Örneğin, bir insanın normal hayat standartları içinde kanser olması bir kaba şanstır. Fakat aynı kişi çok fazla sigara içmiş ise seçmeli şansın kurbanıdır. Nitekim kendi isteği ile bu duruma düşmüştür. Bu nedenle kendi iradesi haricinde kanser olan kişi sağlık sigortasından yararlanabilir.³⁰⁴

Bazı durumlarda kişiler bilinçli bir şekilde ve hesaplayarak belirli riskler alırlar. Bu riskleri almanın sonrasında bireyler kazanır ya da kaybeder, ancak önemli olan nokta riskleri kendi istekleriyle almış olmalarıdır. Bu tür durumları Dworkin “seçmeli şans” olarak tanımlamıştı. Ancak bazen de şans hiç bizim yaptıklarımıza bağlı değildir. Bilerek aldığımız risklerle ilişkilendirilemeyecek bu durumların da sonuçları bizi etkiler. Bu sonuçlar gene iyi veya kötü olabilir, ama bizim tarafımızdan seçilmiş değildirler. Yürürken kafasına göktaşı parçası düşen, ya da yolda bulduğu piyango biletine en büyük ikramiye çıkan kişi “kaba şans” ya da tesadüf denilebilecek durumla karşı karşıyadır. Dworkin şans kavramıyla ilgili yukarıdaki ayrımı yaptıktan sonra şu yargıya varır: Bir adalet kuramı tesadüf sonucu oluşan eşitsizliklerin giderilmesini sağlamalı, ancak bireyin riske girerek kendi şansını kendisinin yaratması sonucu oluşan eşitsizlikleri meşru görmelidir. Dolayısıyla, eşitliği amaçlayan, fakat kişilerin sorumluluklarını gözardı etmeyen adil bir dağılıma ulaşılmasında, seçmeli şansa ve tesadüfe bağlı durumların belirlenmesi önemli bir rol oynar.³⁰⁵

Doğal yetiler arasındaki farklar olan tesadüfe bağlı olan durumlarla, seçmeli şansa bağlı durumları birbirinden ayırabilmek Dworkin’in kuramının esas hedeflerindendir. Bu ayrımı yapabilmek için Dworkin ilginç bir yöntemle

³⁰²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 73-74.

³⁰³Yıldırım Torun, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, s. 117.

³⁰⁴Michel Rosen, Jonathan Wolff, Siyasal Düşünce, s. 333.

³⁰⁵Murat Borovalı, Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk, s. 84.

başvurmuştur. Ona göre “sigorta” fikrini içeren bir kuramsal yaklaşım iki tür şansı ayırabilecek tatminkar bir adalet anlayışını mümkün kılar.³⁰⁶ Dworkin’in “varsayımsal sigorta” (hypothetical insurance) diye adlandırdığı modelde açık artırmaya katılanlar doğal yetiler açısından özelliklerini bilmeyeceklerdir. Ayrıca açık artırma sonrası başlarına gelebilecek diğer tesadüfe bağlı olaylar hakkında da bilgileri olmayacaktır. Katılımcılar örneğin sakat doğup doğmayacaklarını veya hayatlarının bir noktasında ciddi hastalıklara yakalanıp yakalanmayacaklarını bilmezler. Aynı zamanda, açık artırma sonrasında elde ettikleri maddi kaynakların deprem gibi bir olay nedeniyle yok olması ihtimali de katılımcılar tarafından göz önünde tutulacaktır. Bunun sonucunda her katılımcı açık artırmaya katılmak üzere elinde bulundurduğu paranın bir kısmını, tesadüfi olaylar sonunda üstlenmek zorunda kalacağı maliyetlerin tazmini için, sigorta primi olarak ayırmayı seçebilecektir. Sigorta yaptırma olanağı böylelikle iki tür şans arasında bir bağ oluşturulmasını sağlar. Sigortalama sayesinde tesadüfe bağlı olayları “seçmeli şans” durumlarına çeviririz. Çünkü bu tür olaylara karşı kendimizi sigortalamak hepimizin bilinçli ve hesaplı tercihidir. Dworkin’in varsayımsal sigorta modeli bu şekilde tesadüfleri kişi sorumluluklarına bağlayarak adalet kuramının kapsayacağı alana dâhil eder.³⁰⁷ Böylece “kaba şans”, “seçmeli şansa” dönüşmüş olacaktır.

Doğal yetiler açısından tartışmayı somutlaştıracak olursak, varsayımsal sigorta modeli katılımcılara sakat doğma ya da ciddi hastalıklara yakalanma durumunda tazminat elde etme olanağı sunacaktır. Böyle kötü durumların gerçekleşmesi halinde tazminatın ödenmesi için kullanılacak fon da bu olasılıklara karşı sigortalananmamış ama sağlıklı yaşama şansına erişmiş kimselerin ödedikleri sigorta primlerinden oluşur. Kısaca söylemek gerekirse, Dworkin’in yaklaşımı iyi tesadüflerle karşılaşanlardan kötü tesadüflerle karşı karşıya kalanlara, sigorta primleri ve tazminat aracılığıyla kaynak aktarılmasını adaletin gereği sayar.

Böylece Dworkin, Rawls’tan etkilenerek bilinmezlik peçesinin orijinal bir uygulamasını sunmuştur. Kaynakların adil dağılımını tanımlamak için Dworkin,

³⁰⁶Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 74-83.

³⁰⁷Murat Borovalı, *Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk*, s. 85.

hipotetik bir sigorta piyasasından sonuçlanan ideal dağılımı belirtir. Bu piyasa, bilinmezlik peçesi altında işler, bireylerin eşit bütçeye sahip olduğu ve istenmeyen kişisel özelliklere karşı sigorta yaptırdıklarında bilinmezlik peçesi kişisel yetenekleri gizler fakat Rawls'un aksine bireylere kendi amaçları ve hırslarını hatırlamalarına izin verir. Bilinmezlik peçesi kaldırıldığında ve yetenekler ortaya çıktığında transferler tazminatlar şeklinde yapılacaktır. Dworkin, refah devletinin olabildiğince böyle bir hipotetik tazminatlar sonucunu taklit eder şekilde organize olması gerektiğini düşünür.³⁰⁸

Dworkin konuyu daha da aydınlatarak açıklamaya çalışır. Ona göre, bazı insanlar kumar oynamayı severler, bazıları ise bu riske girmezler. Yani her insanın seçimleri farklı olduğu için ilk durumda kendi isteklerine göre kaynak alırlar. Yani riski sevenler zengin eden mallar alır. Bazıları ise sadece rahatını bozmayacak mallar alır. Açık artırmanın amacı da buydu, çünkü her insan farklı bir yetenektedir. Dworkin'e göre kumar oynayanlar yani riske girenler, belli bir ölçüde hasarları sigorta sistemiyle telafi edilir.³⁰⁹ Dworkin'e göre kişiler kaynakların dağılımı sırasında, sigorta yaptırabilirler. Kişileri sigorta yapma tercihleri eşittir. Eğer bir kişi sigorta yapmadan malına zarar gelirse kendi tercihi sonucu düştüğü bir olumsuzluktur. Eğer başka biri sigorta yaptırdığı halde malına zarar gelmezse bu onun tercihidir ve herhangi bir eşitsiz dağılım sonucu değildir.³¹⁰ Dolayısıyla Dworkin'e göre açık artırmadan sonra gelir farklılıkları bireyin tercihleri sonucunda olmuşsa, yani "seçimlik şans" etkili ise bunlar sigortadan yararlanamaz.³¹¹

Fakat buna karşın kişi, kaba şansın etkisiyle eşitsiz bir duruma düşmüşse, yeniden dağıtım hak eder. Mesela, aynı tür yaşam şeklini seçmiş iki kişiden biri aniden kör olursa yeniden dağıtım yapılması zorunludur. Burada ki körlük kişinin kendi iradesinin dışında düştüğü bir durumdur. Bu duruma karşı Dworkin sigorta sistemiyle eşitliği sağlanacağını savunur.³¹²

³⁰⁸Will Kymlicka, Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, s. 116.

³⁰⁹Michel Rosen, Jonathan Wolff, Siyasal Düşünce, s. 333.

³¹⁰Michel Rosen, Jonathan Wolff, a.g.e., s. 335.

³¹¹Ronald Dworkin, "What is Equality? Part 1: Equality of Resources", s. 73-74.

³¹²Ronald Dworkin, a.g.e., s. 76.

Böylece Dworkin, doğuştan engelli olanların dezavantajlarını telafi etmek için sigorta yöntemini önermektedir. Bu öneri Rawls'un başlangıç durumu ve bilgisizlik örtüsü argümanlarıyla benzerdir. Buna göre insanlar doğal yeteneklerin dağılımı bakımından hangi durumda olduklarını bilmemekte ve olası dezavantajlara eşit ölçüde açık olduklarını varsaymaktadırlar. Böyle bir durumda insanlara sahip oldukları eşit miktardaki kaynaktan ne kadarını doğal dezavantajlara karşı sigortalanmaya harcayacakları sorulmaktadır. İşte Dworkin buradan yola çıkarak, insanların ödemeye razı oldukları bu primler yoluyla, doğal yetenek dağılımında doğuştan eşitsiz olanların dezavantajlarını telafi etmeyi amaçlayan bir model ortaya koymaktadır.³¹³

Bu açıklamaların ardından Dworkin, “eşit ilgi ve saygı” hakkının sosyo-ekonomik alt yapısını oluşturacak olan kaynak eşitliğini sağlama amacıyla iki ilke ortaya atar. Bunlar, yeteneğe duyarsızlık, hırsla ve tercihlere duyarlılıktır. Buna göre, kaynak dağılımındaki eşitliğin muhafaza edilebilmesi için dağılımın, insanların doğuştan getirdikleri yeteneklere ve servete karşı duyarsız, şahsi seçimlere ve hırslara karşı ise duyarlı olması gerekir. “Eşit ilgi ve saygı” hakkının sosyo-ekonomik alt yapısını oluşturan kaynak dağılımındaki eşitliği sağlamak için dağılımın doğuştan gelen yeteneklere ve servete duyarsız, bireysel seçimlere ve kişisel hırslara karşı duyarlı olmalıdır.³¹⁴

Dworkin kaynak eşitliğini piyasa düzeni içerisinde iki şekilde çözer; birincisi, kaynakların baştan eşit dağıtılması ve herkesin aldığı pay üzerinde elde ettiği kazanımları adil olduğunun kabul edilmesidir. İkincisi ise, kaynakların eşit bölüşülmesinin zorluğundan dolayı, adaletsizliklerin ve hak edilmemiş sonuçların hukuki müdahalelerle onarılmalıdır. Dworkin adaleti iki piyasalı bir ekonomik yapı ile güvence altına almayı düşünmektedir. Bunlardan ilki, her türlü değiş tokuş, ticari faaliyetin yapıldığı serbest piyasadır. İkincisi, piyasada oluşan ekonomik dengesizlikleri sürekli yeniden kuracak sigorta piyasasıdır.³¹⁵ Dworkin'e göre “şu

³¹³Ronald Dworkin, Justice For Hedgehogs, s. 360.

³¹⁴Ahmet Ulvi Türkbağ, “Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi”, s. 94.

³¹⁵Rabia Sağlam, Liberalizm, Adalet ve Ütopya, s. 53.

anki kaynak dağılımı öyle dengesizdir ki, var olan koşullarda bir sigorta sistemiyle bunun düzeltilmesi oldukça zordur. Bu nedenle mevcut oyuna son verip kağıtları yeniden dağıtmak ve yeni oyunun adaletli olabilmesi için sürekli yeniden düzeltme yapmak gerekir.”³¹⁶ Böylece kaynakların eşitliği; insanların yatırımları ve harcamaları konusunda farklı seçimler yaptıkları için refah düzeylerinin de farklı olduğunu yadsımaz. Eğer insanlar aynı zenginlik ve aynı kaynaklarla başlangıç yaparlarsa da daha pazar işlemleri sonucu bazıları diğerlerinden daha zengin olabileceklerdir. Kaynakların eşitliği kavramı, insanların yetenekleri ve kaynakları bakımından farklı olduğunu kabullenir ve bu nedenle pazarın nasıl ödüllendirdiğinin ötesinde daha az yeteneklinin eşitlenmesinin yollarını arar. Böylece zenginlik, sağlık ve yetenek açısından doğuştan gelen, yerleşik eşitsizliklerin, kaynakların yeniden dağıtımı yolu ile dengelenir.

III.1.3. Politik Eşitlik

Politik eşitlik siyasal iktidarın ya da etkinin eşit dağılımıdır. Politik eşitlik, demokrasinin temel taşlarından biridir. Liberal demokratik teoride, politik eşitlik siyasi hakların eşit dağılımına denk gelir. Bu genellikle “bir kişi bir oy” biçiminde ortaya çıkar.³¹⁷ Siyasal eşitlik, karar alma sürecinde katılımın herkese açık olmasıdır. Burada eşitlikle kast edilen mutlak eşitlik değil, bir sınıfın, bir ırkın ya da bireyin siyasi sürece katılma fırsatından keyfi bir şekilde yoksun bırakılmamasıdır.³¹⁸ Dolayısıyla politik eşitlik düşüncesi, demokrasi teorisinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle demokrasi kavramına değinmemiz yerindedir.

Demokrasi sürekli gelişen, olgunlaşan ve zenginleşen bir kavramdır. Bu nedenle demokrasi kavramını tanımlamak oldukça zordur. Genel olarak zihinlerdeki demokrasi tanımı, halkın halk tarafından yönetimidir.³¹⁹ Başka bir tanımda demokrasi çoğunluğun egemenliği anlamına gelmektedir.³²⁰ Dolayısıyla demokrasi,

³¹⁶ Ahmet Ulvi Türkbağ, “Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi”, s. 93.

³¹⁷ Andrew Heywood, Siyaset, Çev. Bekir Berat Özipek, Adres Yayınları, Ankara, 2007, s. 98.

³¹⁸ Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 323.

³¹⁹ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2011, s. 104.

³²⁰ Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı, İmge Kitapevi, 4. Baskı, Ankara, 2009, s. 46.

özgürlüğün ve eşitliğin hukuki düzeyde tanınıp güvence altına alındığı bir siyasi sistemdir. Demokrasilerde eşitlik, çeşitli anlamlara gelmektedir. Bu anlamları, hem kanun önünde eşitlik hem de siyasi gücün kullanılması veya belirlenmesinde eşitlik olarak ifade etmek mümkündür

Demokrasinin birçok faydalarından bazılarını şöyle sıralayabiliriz; bireyler kendi kaderini tayin edebilir, farklı hayat tarzlarının meşruluğu ve barış içinde yaşama, vatandaşlarına mümkün alternatifler arasında daha fazla kişisel özgürlük alanı temin eder, adalet, eşitlik gibi kavramların sağlanmasına zemin hazırlar, kişilerin kendilerini geliştirmelerine olanak sağlar, diktatör rejimlerin oluşumuna engel olur.³²¹

Her ne kadar demokrasinin yukarıda sıraladığımız yararları olsa da bazı olumsuz yönleri de vardır. Platon demokrasinin kötü bir yönetim tarzı olduğunu savunur. Ona göre, demokrasi, en güzel sistem olarak görülebilir. Farklı insanları bir arada toplayan en güzel sistem gibi görünür. Ancak demokrasinin, kısa bir sürede özgürlükleri başıboş bırakmasından dolayı, herkes istediği düzeni seçip ona göre davranır. Bu açıdan demokrasi düzen değil kargaşadır. Nitekim demokrasi çoğunluğun yönetimi olduğu için birçok fikir savunulur. Buda hedefe ulaşmada kararsızlıklar ve çıkmazlar ortaya çıkarabilir. Platonun bir başka eleştirisi ise demokrasinin cahil halkın seçtiği yeteneksiz politikacıların yönetime geçmesidir. Platon'a göre demokrasi sisteminde kişilerin özgürlükleri serbest bırakıldığında başıboşluğa ve dolayısıyla tiranlığa yol açar.³²²

Demokrasi kavramına, her düşünür tarafından farklı anlamlar yüklenmiştir. Bazı akademisyenlere göre demokrasi en ideal yönetimdir, bazıları ise demokrasinin en kötü sistem olduğunu savunmuşlardır. Ayrıca demokrasi farklı dönemlerde farklı şekillerde uygulanmıştır. Klasik dönemde, kadınlar, köleler, yabancılar ve mülk sahibi olmayan erkekler demokrasinin öznesi olarak kabul edilmiyorlardı. Bireylerin eşit seçme hakkı, kanun önünde eşitlik gibi anlayış ve

³²¹Mümtazer Türköne, Siyaset, İstanbul, 2013, s. 167-168.

³²²Mehmet Ali Ağaoğulları, Kent Devletinden İmparatorluğa, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2009, s. 226-228.

uygulamalar hep modern dönemde ortaya çıkmış değerlerdir. Bu açıdan bakıldığında zaman, yeni demokrasi anlayışını klasik teoriden ayıran unsurlardan biri, insanlara eşit seçme hakkı tanınmasıdır.³²³

Hatırlayacağımız üzere Dworkin “eşit ilgi ve saygı” hakkından iki farklı hak türetir. Birincisi, eşit muamele hakkıdır. Bu hak bir takım fırsatların ve kaynakların eşit dağıtılmasını ifade eder. İkincisi ise, eşit olarak muamele görme hakkıdır. Eşit olarak muamele görme hakkı, fırsatların eşit dağıtılması değil, birisine gösterilen saygı ve ilginin aynısının başkalarına gösterilmesidir. Dworkin vatandaşlara eşit davranılma hakkına dayanarak her kişinin “bir oy” kullanma hakkının olduğunu savunur.³²⁴ Dolayısıyla Dworkin’e göre eşitlikçi demokrasi bireyler arasında ırk, din, renk ayrımı yapmadan herkese eşit davranır.³²⁵ Böylece eşitlik üzerinde yoğunlaşan Dworkin, eşitlikçi bir toplum için demokrasinin hangi formunun uygun olduğu sorusuyla başlar. Bunun için Dworkin iki ayrı yaklaşım arasındaki farklılıkları açıklayarak eşitlikçi bir demokrasiyi bize gösterir.³²⁶

Dworkin iki türlü demokrasi anlayışı olduğunu belirtmektedir. Bunlardan ilki, “çoğunlukçu demokrasi”, ikincisi ise “ortaklık demokrasi” anlayışı olarak adlandırmaktadır. Dworkin çoğunlukçu demokrasi anlayışının, halkın çoğunluğu geri kalan kısmını yönetmesi şeklinde ifade eder. Ortaklık demokrasi anlayışında ise, halkın kendi kendini yönetmesi bir futbol takımındaki veya orkestradaki ilişkiye benzetilmektedir. Nasıl ki bir orkestra veya futbol takımında yer alanlar sadece kendi çıkarlarını değil orkestranın veya futbol takımının çıkarlarını sağlamaya yönelik çabalarda bulunuyorsa ortaklık demokrasisinde de yöneticiler toplumun tamamını gözetken kararlar almak durumundadır.³²⁷ Yani ortaklık demokrasisinde yöneticiler çoğunluğun çıkarlarını değil, genel olarak toplumun çıkarlarını ön planda tutar.

³²³ Andrew Heywood, Siyaset, s. 103-104.

³²⁴ Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 323.

³²⁵ Ronald Dworkin, a.g.e., s. 326.

³²⁶ Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 185.

³²⁷ Ronald Dworkin, Moral Basis for a Political Constitution, Anayasa Yargısı 28, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 42.

Dworkin demokrasi anlayışını çoğunlukçu demokrasi anlayışını eleştirerek açıklamaktadır. Dworkin çoğu insana göre demokrasinin çoğunluk yönetimi anlamına geldiğini belirtmektedir. Çoğunlukçu demokraside, belirli halk kesimlerini, belirli etnik grup ya da ırk mensuplarını ikinci sınıf yurttaş haline getirmez. Ancak çoğunlukçu demokraside çoğunluğun yerleşik kanaatlerini yansıtan kanunlar yapmak yasak değildir. Örneğin eğer çoğunluğun bir talebi varsa o ülkede resmi bir din kabul edilebilir. Karar alma sürecine herkesin eşit katılımı sağlanmış olmak kaydıyla, çoğunlukçu demokraside çoğunluk bu yönde bir karar verdiyse, bu kararın yani resmi bir dinin kabul edilebilmesi demokrasinin bir gereğidir. Bu çoğunlukçu anlayışta mümkündür.³²⁸

Dworkin'e göre, çoğunlukçu demokraside herhangi bir değer bulunmamaktadır. Ortak kararların çoğunluk tarafından alınması düşüncesinde iyi olan herhangi bir husus yoktur. Dworkin bu konuda şöyle bir örnek vermektedir; bir tekne düşünün, üzerinde çok sayıda insan bulunmaktadır ve teknenin kurtulması için bir kişinin denize atılması gerekmektedir. Tekneden atılacak kişi nasıl belirlenmelidir ki hakkaniyete uygun olsun? Bu durumda başvurulacak en kötü yöntem oylama yapılmasıdır; çünkü oylamada en az popüler kişinin kaybetmesi kesindir. Bu kişi azınlıkta bulunan ırk veya din mensubu birisi ya da teknede herhangi bir dostu bulunmayan bir kişi olabilir. Bu kişi teknede seilmeyen bir kişi olduğu için oylama sonucu denize atılacaktır. Bu hakkaniyete uygun bir karar mıdır? Bu durumda, hakkaniyete en uygun yöntem, denize atılacak kişinin rastlantısal olarak, örneğin kura çekilerek, belirlenmesidir.³²⁹

Dworkin'e göre, çoğunlukçu demokrasilerde politik eşitlik olgusu son derecede tartışmalı konumdur. Karizmatik kişiler, zenginler, dini liderler vs. sıradan vatandaşlara nazaran çok daha güçlüdürler. Onların toplum üzerinde büyük etkileri vardır. Eşit etkileşimden söz edilir, ama sıradan seçmenlerle onların güç ve

³²⁸Ronald Dworkin, a.g.e., s. 42-43.

³²⁹Ronald Dworkin, Moral Basis for a Political Constitution, s. 50.

etki boyutları çok farklıdır. Dolayısıyla çoğunlukçu demokrasi belirli gruplara hitap eder. Azınlıkta kalan gruplar ise her zaman arka plandadır.³³⁰

Dworkin'e göre ortaklık demokrasi anlayışı ise, demokrasi konusunda farklı bir bakış sergilemektedir. Ona göre, bir ortaklık demokrasinin oluşturulabilmesi için üç şart gereklidir. İlk olarak, vatandaşlar siyasal kararlar üzerinde eşit söz hakkına sahip olmalıdır. Bu, sadece vatandaşların oy hakkına, hatta eşit oy hakkına sahip olması anlamına gelmez. Hiçbir vatandaş, sırf düşünceleri rahatsız edici olduğu için medyaya erişim imkanından ve siyasal surece katılım hakkından yoksun bırakılmamalıdır. Ortaklık demokrasisinin ikinci şartı, eşit özen ilkesidir. Herkesin kaderi ortak kararlarda gözetilmelidir. Ortak kararlar sadece çoğunluğun çıkarlarını değil, herkesin çıkarlarını dikkate almalıdır. Çünkü herkesin hayatı eşit öneme sahiptir. Ortaklık demokrasisinin üçüncü şartı ise, bireylerin onurunu korumak amacıyla, sadece kendilerinin karar vermesi gereken konularda çoğunluk tarafından herhangi bir şekilde karar alınmamasını öngörür. Siyasal kararlar ancak bireylerin onuru ile uyumlu olduğu ölçüde ortaklaşa alınmalıdır.³³¹

Demokrasinin ortaklık yorumu, her ne şekilde olursa olsun en iyi demokrasi şeklinin, insanlara eşit bir biçimde, eşit ilgi ile davranmayı gerektirecek karar ve sonuçları öngörür. Bu görüşe göre demokrasinin ana özellikleri, evrensel oy verme hakkı, serbest konuşma gibi haklardır. Dolayısıyla serbest konuşma ve eşit oy kullanma hakkına önem veren bu model kaynak dağılımında da eşitlikçi davranır. Bu modele göre demokraside tartışmalı bir durum ortaya çıktığında temel eşitlik hedeflerini(konuşma hakkı, evrensel eşit oy hakkı vb.) dikkate alarak karar verilir.³³²

Dworkin'e göre, demokrasinin çoğunlukçu yorumunun temel amacı, politik meselelerde gücün eşit dağıtılması üzerinde yoğunlaşır. Fakat demokrasinin ortaklık yorumu ise, demokrasideki kararsızlıkların sonuçlarını eşitlik ilkesi çerçevesinde çözmeleridir. Dolayısıyla Dworkin'e göre, eşitlikçi bir toplum için demokrasinin

³³⁰Ronald Dworkin, Justice For Hedgehogs, s. 388-390.

³³¹Ronald Dworkin, Moral Basis for a Political Constitution, s. 43-44.

³³²Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 186.

ortaklık yorumu uygundur. Nitekim demokrasideki ortaklık, toplumun eşitliklerini göz önünde bulunduran bir demokrasidir.³³³ Dworkin'e göre, demokratik bir yönetimin tercih edilmesindeki en önemli nedenlerden biri, politik eşitliği sağlamasıdır. Dolayısıyla çoğunlukçu demokraside, siyasal kararlarda çoğunluğun iradesi esastır. Karar ve uygulamaların adil olup olmadığı hususu ikinci planda kalmaktadır. Biçimsel olarak hukuk normlarına uygun karar alınmışsa, çoğunlukçu demokrasi açısından hukuk güvenliği sağlanmıştır. Oysa ortaklığa dayalı demokrasi anlayışında biçimden önce adalet, etik ve değerler gelmektedir. Eğer muhalif vatandaşların da tüm hak ve özgürlükleri güvence altına alınmışsa orada adalet ve gerçek demokrasiden söz edilebilir. Böyle bir demokratik anayasa kim olursa olsun, hangi muhalif konumda bulunursa bulunsun her vatandaş korur.³³⁴

Böylece Dworkin çoğunlukçu değil ortaklık ruh ve bilincine dayalı bir demokratik rejim önermektedir. Çoğunlukçu demokrasilerde azınlıkta kalan vatandaşlara, çoğunluk bazı hakları tanıyabilir. Oysa ortaklığa dayanan demokrasilerde her vatandaş yönetimde söz sahibidir. Cinsel tercihleri, inanç biçim ve uygulamaları, siyasal görüşleri ne olursa olsun her vatandaş siyasal yönetimin, alınan kararların aktörü olmalıdır. Böylece ortak demokrasi modeline göre yapılan bir anayasa, tek tek her bireyi koruyan, onun tüm hak ve özgürlüklerini güvence altına alan eşit statü, kötü söylemleri dâhil olmak üzere herkese ifade özgürlüğü, bireyin barınma, sağlık vs. gibi ana ihtiyaçlarının devlet güvencesinde olan fırsat eşitliği ve tam bir düşünce, inanç ve bunları tüm biçimleriyle ifade özgürlüğü ortamı sağlamalıdır.³³⁵

III.2. DWORKİN'DE ADALET VE ÖZGÜRLÜK İLİŞKİSİ

Özgürlük toplumsal bir varlık olan insana mahsus bir kavramdır. İnsanlarla ilişkide bu kavram ortaya çıkar. “Öteki insanlarla iletişim olmadan ve kişinin seçimleri ve eylemleri diğer insanlarca onanıp anlamlandırılmadan, yani karşılıklı

³³³Ronald Dworkin, a.g.e., s. 190.

³³⁴Ronald Dworkin, Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate, Princeton University Press, Oxford, 2006, s. 131-132.

³³⁵Ronald Dworkin, Moral Basis for a Political Constitution, s. 45.

ilişki olmadan özgürlükten bahsetmek mümkün değildir.”³³⁶ Dolayısıyla özgürlük, insanların sırf insan olması hasebiyle sahip olduğu temel ve doğal haklardan birisidir. Bu hakların temel özelliği, sahip olmak için insan olmaktan başka herhangi bir şartı gerektirmemeleridir. Özgürlük hakkı başta olmak üzere bu temel ve doğal hakların kaynağı, bu anlamda, insanın doğasıdır. Bu haklar, hiçbir kısıtlamaya tabi olmayan ve tüm insanları içine alan evrensel bir niteliğe haizdir. Bunun anlamı, tüm insanların bu haklara sahip olma noktasında eşit olmalarıdır.³³⁷ Rousseau’ya göre, özgürlükten vazgeçmek insanın en temel niteliğinden yani insanlığından vazgeçmek demektir.³³⁸

Genel olarak özgürlük kişinin eylemleri ve aklının başkaları veya başka şeyler tarafından sınırlandırılmaması durumudur. Özgürlük, “insanın kendi iradesini gerçekleştirmekten çok başkasının iradesine bağımlı olmaması demektir”³³⁹ Toplum halinde yaşamak zorunda olan insan bazı sınırlamalar ile kayıtlı olduğu için tam özgürlükten bahsedemeyiz. Çünkü “bütün toplumlarda çeşitli sınırlamalar var olduğundan, eğer bütün sosyal ilişkilerinden vazgeçmeyi ve tamamen kendi kendisine yeten bir hayata yönelmeyi isteyen münzevinin çılgınlığından bahsetmiyorsak, tam özgürlük talebi anlamsızdır.”³⁴⁰

Özgürlük düşündürülmemeye karşı düşünmektir. Kant’a göre özgürlük; “kendi aklını kitle önünde, kamuoyu önünde ve hizmetinde serbestçe ve açık bir biçimde kullanması her zaman özgürce olmalıdır. Buna karşılık aklın özel olarak kullanışı, genellikle çok dikkatlice ve dar bir anlamda kalacak biçimde sınırlandırabilmiştir.”³⁴¹

Özgürlük kavramının birçok tanımı yapılmasıyla birlikte kendi içinde farklı niteliklere de ayrılmıştır. Bunların en önemlisi Isaiah Berlin’in(1909-1997) özgürlük

³³⁶ Abdullatif Tüzer, Din ve Rasyonalite, Lotus Yayın Evi, Ankara, 2009, s. 222.

³³⁷ Yıldırım Torun, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, s. 130-131.

³³⁸ Ahmet Cevizci, Felsefe Tarihi, s. 788.

³³⁹ Mehmet Ali Ağaoğulları, Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği, İmge Kitabevi Yay., 2. Baskı, Ankara, 2006, s.119.

³⁴⁰ Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s. 217.

³⁴¹ Immanuel Kant, Seçilmiş Yazılar, Çev. Nejat Bozkurt, 1. Basım, İstanbul: Remzi Kitapevi, 1984, s. 214-215.

ayrımıdır. Berlin, özgürlüğü negatif ve pozitif olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu ayrımında, negatif özgürlük dış dünyanın kısıtlamalarına maruz kalmamak şeklinde yer almaktadır. Buna mukabil, pozitif özgürlük, insanın iç dünyasının müdahalesine maruz kalıp kalmamasıyla ilgili bir konudur. Halbuki negatif özgürlük başka bir öznenin (birey, devlet veya başka bir kurum) engel çıkarıp çıkarmamasına odaklanır. Mesela, bir insan sakat olduğu için hareket edemiyorsa, pozitif özgürlüğü kısıtlıdır, ama negatif özgürlüğü kısıtlanmış değildir. Ancak, bir insan sakat olmamasına rağmen hareket etmesi başkaları tarafından engellenirse, negatif özgürlüğü kısıtlanır.³⁴²

Negatif özgürlük; engelleme, kısıtlama ya da sınırlamaların yokluğu anlamını taşır. Negatif anlamda kişi, eylemleri kendi açısından imkân dâhilinde olduğu sürece özgürdür. Pozitif özgürlük ise, kişinin kendi hayatını kontrol edecek ve temel amaçlarını gerçekleştirecek şekilde hareket etme olanağını ifade eder. Dolayısıyla negatif özgürlük teorisyenleri, öncelikle bireylere veya gruplara dış dünyadan gelebilecek müdahalelerin derecesiyle ilgilenirken, pozitif özgürlük teorisyenleri, daha çok bireylerin veya grupların özerk bir şekilde hareket etmelerine etki edecek iç etkenler üzerinde dururlar.³⁴³ Berlin’e göre, yönetimler kişilerin negatif özgürlüklerini sınırlamayacak şekilde düzenlemeler yapmalıdırlar.³⁴⁴ Fakat Dworkin buna karşı çıkararak eşitliği ön planda tutar.

Adalet kavramını eşitlik perspektifinden değerlendiren Dworkin, eşitliğe öncelik vererek, özgürlüğe ikinci planda yer vermiştir. Dworkin’e göre özgürlük, istediğimizi yapmak değildir. Bir insan, başkalarının, “doğru biçimde anlaşılmış ahlaki haklarına” saygı gösterdiği sürece istediğini yapabilme özgürlüğüne sahiptir. Kişinin “hak” sahibi olarak edindiği kaynakları istediği gibi tüketmek özgürlüğü vardır, ancak bu özgürlük, başkasının kaynaklarını alma ya da hakkı olmayan biçimde zarar verme özgürlüğünü içermez. Güçlünün hoşlanmayacağı, zayıf durumda olanın ise destekleyeceği bu özgürlük anlayışının, Dworkin’e göre, eşitlik ile çatışma olasılığı yoktur. Örneğin yüksek vergiler, yoksul vatandaşlara olanak

³⁴²Ömer Çaha, Aşkın Devletten Sivil Topluma, Plato Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007, s. 43.

³⁴³Atilla Yayla, Liberalizm, Plato Film Yayınları, İstanbul, 2003, s. 162-164.

³⁴⁴Ömer Çaha, Aşkın Devletten Sivil Topluma, s. 44.

sağlamak için gerekliyse, bu amaçla vergilendirme, zenginin özgürlüğünün ihlali olarak görülemez, çünkü vergi olarak alınan mülkiyet, “hak” ilkeleri açısından zenginlere ait değildir.³⁴⁵

Dworkin’e göre özgürlük kavramı yorumlama ile ilgili bir kuramdır. Dolayısıyla Dworkin, özgürlüğün doğru tanımlanmasının önemli olduğunu ve diğer siyasal değerlere dayanması gerektiğini belirtir. Bunun da nedenlerinden biri, kesin bir özgürlük kavramının olmayışı, özgürlüğün gerçek niteliğinin tartışmalı oluşudur. Özgürlüğün en iyi nasıl tanımlanabileceği konusunda anlaşma yoktur. Ancak Dworkin, çatışma üretmeyen değerlerin yorumlanmasından da yana değildir. Çatışma kabul edildiğinde de, her durumda, mutlaka yanlış yapıldığı da kabul edilecektir. Dworkin bu anlayışa karşı çıkar ve doğada değerlerin doğru kavramları bulunamadığına, bu kavramlar inşa edildiğine göre bu süreçte bütünlüğü sağlamanın makul bir amaç olabileceğini ileri sürer.³⁴⁶

Dworkin konuyu daha da aydınlatmak için, serbestlik olarak özgürlük ve bağımsızlık olarak özgürlük diye iki ayrım yapar. Ona göre serbestlik olarak özgürlük, bir kişinin kısıtlanmadan istediği şeyi yapmasıdır. Bağımsızlık olarak özgürlük ise, bir kişinin hayatına müdahale edilmeden bağımsız bir şekilde yaşamasıdır. Her sıkı kural koyan hükümetler serbestlik olarak özgürlüğü kısıtlar. Dworkin burada hükümetlerin bu kuralları eşitlik, güvenlik gibi kavramlarla haklılaştırılabileceğini vurgular. Ancak bu özgürlük türüne karşı çıkar. Bağımsızlık olarak özgürlükte ise, kanunlar kişilerin bağımsızlığını korumak için haklılaştırılır. Dworkin serbestlik olarak özgürlüğü eleştirerek eşitlik adına bu özgürlüğün kısıtlanacağını vurgular.³⁴⁷

Dworkin, özgürlüğün insanların hayatları için çok önemli olduğunu belirtir. Bireylerin özgürlüğünü korumayan bir toplum, üyelerine “eşit ilgi” ile davranmış olmaz. Fakat Dworkin genel bir özgürlük hakkının anlamlı olamayacağını belirtir. Ona göre, özgürlük, genel bir hak yerine her insanın sahip olduğu eşit muamele

³⁴⁵Ronald Dworkin, *Justice For Hedgehogs*, s. 365-366.

³⁴⁶Ronald Dworkin, a.g.e., s. 368.

³⁴⁷Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 311-313.

görme hakkından yani “eşit ilgi ve saygı” hakkından kaynaklanır.³⁴⁸ Böylece Dworkin eşitliği özgürlükten daha ön planda tutmuştur. Nitekim eşitlik ilkesi ile özgürlük ilkesi genellikle bir arada kullanılmakta olup her iki ilke de siyasal düzenler tarafından benimsenmektedir. Eşitlik ilkesi, önemli yönleri bakımından aynı olan şeylere eşit olarak muamele edilmesini gerektirirken, özgürlük ise herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumunu yani serbestliği ifade eder. Özgürlükle eşitliğin birlikte düşünülmesi, ister istemez bu iki kavram arasındaki önceliği gündeme getirir. Bu sorunun cevabı çeşitli siyasal sistemlerce farklı olarak cevaplandırılmıştır. Örneğin, Marksist teori önceliği eşitliğe vermiş olup özgürlüğü ikinci plana iterken; liberal düşüncede, özgürlükleri ön planda tutmuştur.³⁴⁹ Bu noktada Dworkin, eşitliğe öncelik vererek özgürlüğü ikinci plana atmıştır.

Dworkin tüm hukuk ve siyaset felsefesini eşitlik perspektifinde ele almıştır. Bu açıdan eşitliğe öncelik verip özgürlükten üstün tutmuştur. Fakat onun gerek haklar bildirgelerinde gerekse yaşadığı toplumun ve de devletin anayasasında yer alan özgürlükleri yadsıdığı anlamına gelmez. Dworkin’in kabul etmediği nokta, özgürlüğe dayalı bir haklar anlayışının kabul edilmesidir. Bundan dolayı Dworkin, genel bir özgürlük hakkından ya da başka bir ifadeyle özgürlüğe ilişkin genel bir haktan değil, ifade özgürlüğü gibi özgürlükle ilişkili belirli haklardan bahsetmektedir. Dolayısıyla o, sivil özgürlüklerin özgürlüğe dayalı genel bir haktan değil de her vatandaşın sahip olduğu “eşit ilgi ve saygı” hakkından türetilmesi taraftarıdır.³⁵⁰ “Dworkin’in liberalizmde ayrı bir özgürlük hakkı yoktur; o herkese eşit saygı hakkında mündemiçtir. Bundan dolayı siyasi argüman özgürlük ilkesinden ziyade bu iddianın değeri etrafında dönmektedir.”³⁵¹

Dworkin, özgürlükten bahsederken daha genel bir özgürlüğü değil, özgürlüğün bir türü olan negatif özgürlüğü kasteder. Yani engelleme, kısıtlama ya da sınırlamaların yokluğu anlamında olan negatif özgürlüğü savunur. Fakat eşitlik

³⁴⁸Ceren Akçabay, İnsan Haklarının Liberal Yorumu, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı: 25, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 141.

³⁴⁹“Eşitlik” bkz. <http://www.enfal.de/sosyalbilimler/e/032.htm> Referans Tarihi:(15.03.2014).

³⁵⁰Gülri Özök, “Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”, s. 101.

³⁵¹Norman Barry, Modern Siyaset Teorisi, s.215.

adına negatif özgürlüğün kısıtlanacağını vurgular. Ona göre, konuşma, din, inanç ve seçim özgürlüğü gibi önemli özgürlüklerin çok aşırı durumlar dışında korunması gerektiğine inanır. Dworkin bu salt özgürlüklerin korunması taraftarıdır. Aynı zamanda Dworkin, bazı hedefler adına özgürlüğün kısıtlanmasını kabul eder. Bunun için bazı sorular yöneltir; insanların hayatlarını sürdürmeleri için özgürlük gerçekten önemli mi? İnsanların özgürlüklerinin korunması kötü durumda olanlardan daha mı çok önemli? Dworkin'e göre, dogmacı yaklaşım her şey pahasına özgürlüğü her zaman üstte tutularak eşitliğe kurban edilemeyeceği fikri savunur. Fakat bunun içi boştur. Eğer özgürlük, transandantal olarak önemli ise, en azından niçin böyle olduğu hakkında bir açıklama yapılmalıdır.³⁵² Yani özgürlük eğer saltık olarak savunulabilir bir değer ise bunun haklılaştırılması gerekir. Fakat özgürlük saltık olarak ele alındığında içi boş bir değer olur.

Dworkin eşitliğin her zaman özgürlükten daha üstün olduğunu şu örnekle açıklar; 1974'te kongre, belli bir politik adayın etkisini arttırmak için kanuni olarak harcayabileceği miktarı kısıtlayan bir yasayı harekete geçirmiştir. Yasanın amacı, eşitlikçi bir yaklaşımın temel alınmasıdır. Bu yasanın gerekçesine göre, politikada istediği kadar harcama yapmasına müsaade edilen zengin bir kimse, politik işlerde fakir kişinin sahip olacağından daha fazla bir etkiye sahip olacaktır. Bununla birlikte yüksek mahkeme, kısıtlamanın, Amerikan Anayasası'nın ilk düzenlemesindeki konuşma özgürlüğünü kısıtlayarak ihlal ettiğini savunmuş ve yasanın bu kısmının temeli olmadığını belirtmiştir. Buna karşın mahkemenin kararına yoğun bir eleştiri getirilmiştir. Dolayısıyla Dworkin'e göre, bir takım amaçlar uğruna önemli özgürlükler de kısıtlanabilir. Zaten pek çok önemli amaç için önemli özgürlükler sınırlandırılmaktadır ve çok az insan bu sınırlamalara itiraz etmektedir. Örneğin kargaşa ve paniğin önlenmesi için konuşma özgürlüğünün sınırlandırılmasına kimse itiraz etmez. Fakat yukarıda ki örnekte görüldüğü gibi eşitliğe aykırı bir durum herkes tarafında eleştirilir. Bu da insanlar için eşitliğin önemini gösterir.³⁵³

³⁵²Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 11.

³⁵³Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 125.

Dworkin'e göre eşitlik ve özgürlüğün birbiri ile çatışmasının nedeni bunların nasıl ele alındığı ile ilgilidir. Yani bu kavramların çatıştığını kabul edenler onları farklı anlamlar yüklemesindendir. Ona göre, bu kavramlar iki anlamda kullanılır. Birincisi bu kavramların doğrudan verdikleri anlamlardır. İkincisinde ise, politik bir erdem ya da ideali tanımlamak için kullanılır. Bunlardan özgürlük, doğrudan anlamıyla sadece sınırlama olmadığını göstermek için kullanılır. Diğer taraftan politik bir erdem olarak özgürlük, insanların özgür olacakları yolları açıklamak için kullanılır. Örneğin, istedikleri gibi düşünceleri ve konuşmaları. Eşitlik ise doğrudan anlamıyla bazı durumlarda aynılığı ya da benzerliği göstermek için kullanılır. İkinci anlamda eşitlik, saygı ya da saygıları ifade etmek için kullanılır. Burada insanların eşit olması gerektiği ya da onlara eşit davranılması gerektiği dile getirilir. Bu ise, adalet meselesidir. Özgürlük ve eşitlik arasındaki çatışmaların nedeni ise, bu kavramların ikinci anlamlarına göre ele alınmasıdır. Bu kavramlar birer ideal olarak ele alındığında birçok çatışmaya neden olur.³⁵⁴ Çünkü bu iki kavram farklı kişiler tarafından farklı bir şekilde ele alınabilir. Başka bir ifadeyle özgürlük ve eşitlik, farklı tanım ve kavramları içine alır. Dolayısıyla birer ideal olarak eşitlik ve özgürlüğün birbiriyle çatıştığını düşünmek, bunların nasıl ele alındığıyla alakalıdır. Mesela, özgürlüğün aşırı anarşist bir tarzda ele alınması durumunda özgürlük, sonuçları başkaları için ne olursa olsun insanların her şeyi serbestçe yapabilmesini içerir ki, böyle bir özgürlük anlayışı, doğal olarak eşitlikle çatışır. Bununla birlikte farklı bir özgürlük anlayışı da benimsenebilir. Mesela, özgürlük, vatandaşlar arasında eşitliği üretmesi ve koruması yoluyla davranmak şeklinde anlaşılırsa, o zaman eşitlik ve özgürlüğün birbiriyle çatışmayacağı açık olacaktır. Dolayısıyla böyle bir özgürlük anlayışı, eşitlikle asla çatışmayacaktır.³⁵⁵

Her ne kadar Dworkin eşitlik için özgürlüğün sınırlandırılmasını kabul etse de, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına karşıdır. Dworkin, ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemli olduğunu vurgular. İfade özgürlüğü, demokratik toplumlar açısından doğru politik kararların alınabilmesini ya da en azından insanların söz konusu politikaların bilincine varmasını sağlayıcı bir işleve

³⁵⁴Ronald Dworkin, a.g.e., s. 125-126.

³⁵⁵Ronald Dworkin, Sovereign Virtue, s. 126-127.

sahiptir.³⁵⁶ Dworkin'e göre, hükümet bazı faydalar adına özgürlükleri kısıtlayabilir. Fakat özgürlük üzerindeki kısıtlama ciddi anlamdaysa hükümet bunu yapması yanlıştır. Örneğin, genel refah için konuşma özgürlüğü kısıtlanamaz.³⁵⁷

Dworkin'e göre, geleneksel özgürlükler, insan onuru için oldukça önemlidir. Ona göre, zor davalar, her zaman bu özgürlüklerin lehine olacak şekilde çözümlenmelidir. Söz konusu özgürlüklerin özellikle ifade özgürlüğünün korunması adına sınırlar çizilmelidir. Hükümetler, temel özgürlüklere yönelik herhangi bir müdahale yapacaklarsa, çok önemli hedefler uğruna bunu yapacaklarına dair güçlü bir inanca sahip olmalıdırlar. Yönetimin yanlışlarının örtbas edilmesi, kamu kurumlarının işleyişine ilişkin bilgilerin gizlenmesi ya da herhangi bir ideolojinin yerleşmesine katkıda bulunma gibi amaçların, milli güvenlikle alakası yoktur. Dolayısıyla bu nedenlerle ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmemelidir. Herhangi bir ifade kişileri şiddete teşvik ediyorsa ve şiddetin oluşumu veya gerçekleşme olasılığı ile söz konusu ifade arasında doğrudan bir bağ varsa, o zaman cezalandırılması mümkün olabilir.³⁵⁸ İfade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi belirli hak ve özgürlükler devlet müdahalesine karşı korunmaya muhtaçtır. Çünkü faydacı bir ölçüme tabi tutulduklarından genel fayda uğruna kolaylıkla sınırlandırılabilirler.³⁵⁹ Dworkin, her ne kadar bazı özgürlükleri savunsa da genel bir özgürlük hakkını kabul etmez. Ona göre, "başka özgürlükler hakkını samimice savunurken özgürlüğün varlığını inkar etmekte bir tutarsızlık yoktur."³⁶⁰ Dolayısıyla eşitlik söz konusu olduğunda özgürlüğün ikincil derecede bir öneme sahip olduğunu ifade eden Dworkin, kesinlikle özgürlüğe tamamıyla karşı koymaz. Nitekim özgürlüğün önemli yansımalarından biri olan ifade özgürlüğüne ilişkin düşünceleri, onun bu tavrına güzel bir örnek teşkil etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi o, gerek haklar bildirgesinde gerekse yaşadığı toplumun ve de devletin anayasasında yer alan özgürlükleri yadsımaz. Dworkin'in karşı çıktığı temel nokta, özgürlüğe dayalı genel bir hak anlayışının kabul edilmesidir. Böylece Dworkin sivil

³⁵⁶Yıldırım Torun, Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, s. 97.

³⁵⁷Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 319.

³⁵⁸Ronald Dworkin, Freedom's Law, Harward University Press, Cambridge, 1996, s. 199- 200.

³⁵⁹Ceren Akçabay, İnsan Haklarının Liberal Yorumu, s. 141.

³⁶⁰Ronald Dworkin, Hakları Ciddiye Almak, s. 327.

özgürlüklerin özgürlüğe dayalı genel bir haktan değil de her vatandaşın sahip olduğu eşit muamele görme hakkından türetilmesi anlayışındadır.³⁶¹

III.3.DWORKIN'İN ADALET ANLAYIŞINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER

Dworkin'in adalet anlayışı her ne kadar kaynakların eşit bir şekilde dağıtılmasının adaleti tesis edeceğini savunsa da, teorisi eleştiri almaktan kurtulamamıştır. Dworkin'in adalet anlayışının eleştirildiği noktalardan biri; varsaydığı kaynak eşitliğinin gerçekleşme ihtimalinin zor olmasıdır. Dworkin, adalet kuramını kaynakların dağılımındaki eşitlik olarak ele almıştır. Buna göre, eğer bir dağılım sonrasında bireylerden herhangi biri, kendi sahip oldukları yerine bir başkasının sahip olduklarını tercih ediyorsa, bu dağılım eşitlikçi değildir. Bu durumu kıskançlık testi ile ölçmek mümkündür. En yalın ve basit haliyle bile uygulamaya konulduğunda, çoğu zaman bazı kaynakların bölünmesi mümkün olmayabilir. Bazı kaynakların paylaşılması mümkün olsa bile, eşit bir dağılımın sonunda, yine başkalarının imrenmesi söz konusu olabilir. Örneğin, küçük bir adadaki arazinin alan açısından eşit olarak bölünmüş olması, eğer başkalarının payına düşen eşit parçayı imrenme söz konusu ise eşitlikçi değildir. Çünkü alanları eşit olsa bile, birinin payına düşen toprak daha verimli, diğerinkini doğal olarak daha güzel olabilir. Ne yazık ki, dünyada var olan kaynakların neredeyse hiçbirini bu anlamda eşit bölmek mümkün değildir. Bu anlamda mutlak bir eşitlik esasının da, sosyal adaleti tek başına sağlayamayacağı açıkça ortadadır. Hatta dağılımı çok daha kolay olan bir yiyecek düşünülebilir. Herkese eşit miktarda dağıtılmış bile olsa, kendine eşit bir parçası düşen yiyeceği sevmeyen biri için bu dağılım, yine adil olarak tanımlanmayacaktır. Çünkü bir başkasının elinde bulunanı kendininkine tercih etmemek veya Dworkin'in kıskançlık testi uyarınca diğerininkine özenmemek, kaynakların eşitliği sağlansa bile adalet için yeterli değildir.³⁶² Dolayısıyla eşit dağılım sağlanabilir ancak, bu eşit dağılımdan herkes aynı ölçüde hoşnut olmayabilir. İşte bu durumda da ortaya beğeniler, zevkler ve fayda gibi yine eşitlik ve yarattığı haz, mutluluk ve refah bakımından ölçülmesi zor veya pek de

³⁶¹Gülriz Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", s. 101.

³⁶²Matthew Clayton, Andrew Williams, Social Justice, s. 112.

mümkün olmayan kavramlar ortaya çıkacaktır. Burada önemli olan nokta, dağılım sonrasında bir başkasının sahip olduklarını kendi sahip olduklarına tercih etmiyor olmanın veya diğerin sahip olduklarına imrenmiyor olmanın da adil bir dağılım için yeterli olmadığıdır.³⁶³

Bir başkasının elinde bulunanın kendi elinde bulunana tercih edilmiyor olması, tek başına dağılımın adil olduğunun bir göstergesi değildir. Çünkü kaynaklar eşit dağıtılmış olsa bile, bir başkasından kıskanmama, bir bakıma adil bir dağılım varmış gibi bir yanılsamaya neden olmaktadır. Ancak gerçekte, kişilerin farklı tercihleri ve farklı gereksinimleri olabilir. Kişilerin payına eşit bile düşse, kaynakların gereksinimleri ne ölçüde karşıladığı ya da ne ölçüde yarar sağladığı daha önemlidir. Bu nedenle, bazı kişiler yine eşit dağıtılmış olan ama farklı ürünlerden oluşan alternatif kaynak sepetini, bir başka eşit dağılıma tercih edebilirler.³⁶⁴

Eşit bir dağılım altında bile, bir başkasından kıskanmama ölçütü, adil bir dağılım için her zaman yeterli olmayabilir. Bu nedenle, bu durumdan kurtulmanın Dworkin'e göre, tek bir yolu vardır. O da insanların birbirine imrenmediği bu ilk dağılımdan sonra, eldeki kaynakların açık artırmaya çıkarılmasıdır. Dworkin'e göre, bir açık arttırmaya dayalı ticaretle adalet sağlanmış olacaktır. Burada da devreye kişilerin farklı talepleri, arzları ve alıp satmayı düşündükleri malları veya kaynakları diğer mallara göre nasıl değerledikleri sorunu ortaya çıkacaktır. Ancak kuramsal olarak bütün bu sorunların aşıldığını, herkesin açık artırma yoluyla en baştan bir başkasını imrenmeyeceği, olası bütün dağılımlar içinde en çok istediğine kavuştuğu düşünüldüğünde bile, yine sosyal adaletin yerini bulmuş olması mümkün olmayacaktır.³⁶⁵

Bazıları, dağılımın sonunda sahip olduklarının, piyasa mekanizması nedeniyle kendilerine pahalıya mal olmuş olacağını düşüneceklerdir. Çünkü sahip olmayı arzuladıkları mal sepetinin kendilerine maliyetini, o sepetin içinde bulunan

³⁶³Richard Arneson, "Cracked Foundations of Liberal Equality", s. 79-85

³⁶⁴Richard Arneson, a.g.e., s. 86-90.

³⁶⁵Elizabeth S. Anderson, What is the Point of Equality, The University of Chicago Press, Ethics, Vol: 109, No: 2, 1999, s. 287-290.

mallara olan diğerlerinin talepleri, o sepetin içinde olan malların kıtlığı ve diğerlerinin açık artırma konusunda ortaya koydukları tercihleri bir çeşit fiyatlandırmaya sebep olacaktır. Bu da işi bir bakıma şansa bırakmak olacaktır. Burada da devreye kişilerin farklı talepleri, arzları ve alıp satmayı düşündükleri malları veya kaynakları diğer mallara göre nasıl değerledikleri sorunu ortaya çıkacaktır. Ancak kuramsal olarak bütün bu sorunların aşıldığını, herkesin açık artırma yoluyla en baştan bir başkasını imrenmeyeceği, olası bütün dağılımlar içinde en çok istediğine kavuştuğu düşünüldüğünde bile, yine sosyal adaletin yerini bulmuş olması mümkün olmayacaktır.³⁶⁶

Kısaca özetlemek gerekirse; Dworkin öncelikle kaynakların eşit dağıtıldığı ve kimsenin bu dağılımdan ötürü birbirini kıskanmadığı bir durum ortaya koymuştur. Ancak eşitlik sağlanmış olsa bile, bu durumun da adil olmayabileceği ortaya konulmuştur. Çünkü farklı bir sepetten oluşan dağılımın kişileri daha fazla memnun etmesi (fayda-refah) ya da gereksinimlerini daha iyi karşılaması söz konusu olabilir. Bu nedenle, kimsenin bir başkasına özenmemesi ilkesi korunacak şekilde bir açık artırmanın gerçekleşmesine izin verilmektedir. Bununda gerçekleşmesi imkansızdır.

Daha sonra Dworkin'in eşitlikçi yaklaşımı, kaynakların eşit dağıtımı ve özellikle şanssızlardan şanslı olanlara yapılacak doğrudan transferler nedeniyle eleştirilmiştir. Yani sonradan oluşacak eşitsizlikleri sigorta sistemi ile telafi etmeyi amaçlamıştır. Kaynakların, bir fiyatlandırma mekanizması ile alış-verişi sonucunda bazı bireyler daha az refah elde edebilirler. Bu fiyatlandırma mekanizmasının ve arz-talep dengesinin bir sonucudur. Bu yolla kişiler farklı kaynak sepetlerine sahip olabilirler. Diğer yandan bazı kişiler, fiyatlandırma mekanizmasının kendi iradeleri dışında işleyişi nedeniyle mağdur olabilirler. Bu durum adaletsizlik yaratacağı için Dworkin'e göre, şanslı olanlardan şanssız olanlara doğrudan bir transfer yapılması gerekmektedir. Diğer eşitlikçi kuramcılar, (Elizabeth Anderson, Richard Arneson, John Roemer) bu görüşe karşı çıkmışlar ve adaleti yeniden sağlamak için doğrudan bir transfer politikasını, kaynakların hak edenlerin elinden alınması olarak

³⁶⁶Richard Arneson, "Cracked Foundations of Liberal Equality", s. 90-95.

yorumlamışlardır. Onlara göre, şans eşitliği ilkesi, kişisel sorumlulukları fazlasıyla göz ardı etmektedir.³⁶⁷

Dworkin, kaynakların eşit dağıtımını sosyal adalet kuramının temeline koymuştur. Eşitlikçi dağıtımın ardından bazı bireyler tatmin olmamasının yaratacağı durum, adil olmayabileceğinden, açık artırma yöntemiyle bu giderilebilir. Ancak, bu süreç bir fiyatlandırma mekanizmasını devreye sokacağı için geline son noktada, şanssız olanlardan şanslı olanlara bir kaynak aktarımı yapılması gerekmektedir. Gerald Allan Cohen(1941-2009) ise bu durumu, içinde bulunduğu refahı hak edenlerden adaletsiz bir kaynak aktarımı olarak dile getirmiş ve bireylerin sadece tercihleri veya iradelerinin dışında yaşadıkları talihsizliklerden ötürü desteklenmesinin sosyal adaleti sağlayacağını belirtmiştir.³⁶⁸

Cohen, refah için fırsat eşitliği kavramının eşitlikçi kuramı tanımlamak konusunda daha doğru olduğu görüşünü savunmuştur. Çünkü bir önceki paragrafta dile getirilen eleştiriler göz önüne alındığında, sadece son noktada elde edilen refahın eşitlenmesi ilkesine odaklanmanın bazı olumsuz yönleri bulunmaktadır. Cohen'e göre, eşitlikçiliğin amacı, istem dışı veya irade dışı karşılaşılan adaletsizlikleri, haksızlıkları ortadan kaldırmak olduğunu söyler. Kişilerin, tercihleri dışındaki gelişmeler nedeniyle maruz kaldıkları refah kayıplarının telafi edilmesi gerektiğini iddia etmektedir.³⁶⁹ Dolayısıyla Dworkin, kaynak dağılımı sonrasında şanssız olanlardan şanslı olanlara bir kaynak aktarımı yapılmasını uygun görmüştür. Cohen ise bu durumu, içinde bulunduğu daha yüksek refah düzeyini hak edenlerden, adaletsiz bir kaynak aktarımı olarak dile getirmiş ve bireylerin ilk başta kaynakların eşit dağıtılmasının ardından sadece iradelerinin dışında karşılaştıkları talihsizliklere karşı korunmasını adil olarak tanımlamıştır. Bu aslında refah devleti uygulamalarının meşru görüldüğü, serbest piyasa ekonomisini benimseyen sosyal demokrat görüşün kuramsal bir ifadesidir.

³⁶⁷Elizabeth S. Anderson, What is the Point of Equality, s. 290-295.

³⁶⁸Gerald Allan Cohen, "On The Currency of Egalitarian Justice", University of Chicago Press, Ethics, Vol: 99, 1989, s. 922-923.

³⁶⁹Gerald Allan Cohen, "On The Currency of Egalitarian Justice", s. 930-931.

Cohen'e göre, kişilerin önceden öngörebilecekleri ve kendi tercihlerinin sonucu olarak karşılaştıkları durumlardan ötürü yapılabilecek bir şey yoktur. Bu eşitlik ilkesinin temel ilkeleriyle çelişmeyen bir durumu ortaya koymaktadır. Benzer bir şekilde, Anderson, Arneson ve Roemer refah için fırsat eşitliği kavramını, Dworkin'in mutlak dağıtım ve şans eşitliği yaklaşımlarına tercih ederler. Bu bakımdan böyle bir durum, kaynakların ve malların dağılımı, verimlilik ve toplam refah yaratmak konularına odaklanmış liberal piyasalar tarafından gerçekleştirilmiş ve kişiler özgür tercihlerini ortaya koymuşlardır. Ancak, kişilerin istemi dışında oluşan durumlarda -ki bu genelde bu şekilde tezahür etmektedir- refah devleti devreye girmeli ve kişileri karşılaşmaları muhtemel olan olumsuz durumlara karşı güvence altına almalıdır. Bu görüş, devleti bir büyük sigorta şirketi olarak görmektedir.

Dworkin'e diğer bir eleştiri de adaletin yerine gelmesi için maddi kaynak dağılımına yoğunlaşılmasının hata olduğunu söyleyen Amartya Sen'den gelmiştir. Sen'e göre Dworkin'in fikirleri, fırsatlar bağlamında doğru yönde hareketler olmasına rağmen genel olarak ahlaki kriterler açısından hatalı olmalarının yanı sıra özel olarak da pozitif özgürlüğün arkasında yatan fikirleri görmekte yetersizdir.³⁷⁰

Sen, Rawls gibi Dworkin'in de ekonomik dağılımda eşitlikçi adaletin yerine gelmesi için maddi kaynak dağılımına yoğunlaşılmasının hata olduğunu düşünür. Sen, eleştirisine, eşitlikçi adalet tartışmalarının esas yanıt aradıkları sorunun ne olduğunu irdelerek başlar. Sen'e göre, eşitlikçi adalet yaklaşımlarının temeli eşit özgürlüğe ve kişilerin yaşamlarında eşdeğer fırsatlar yakalamalarına verilen önemdir. Eşitliği savunanlar için esas bakılması gereken, kişilerin yaşamlarında ne tür özgürlüklere ve fırsatlara sahip olabildikleridir. Bu yüzden eğer bireylerin yaşamlarına eş değer veriyorsak, yaşamın değerinin yetkinliklerimizle (capability) ölçülmesi gerektiğini görmeliyiz. Dolayısıyla önemli olan kişilerin ellerindeki kaynakların miktarı değil bu kaynaklarla hangi özgürlükleri ve fırsatları yakalayabildikleridir. Sahip olunan kaynaklar yapabildiklerimiz açısından ancak, ikincil, türevsel ve değişke bir rol üstlenirler. Maddi kaynakların kişilere ne

³⁷⁰ Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 39.

olanaklar ve özgürlükler sunduğuna bakmak yerine kaynakların kendileriyle ilgilenmek bir tür aşırılıktır. Başka bir deyişle eşitlikçi adaletin yapması gereken şey, kaynaklara yoğunlaşmak değil, bu kaynakların kişilere sunduğu olanak ve özgürlüklere odaklanmalıdır.³⁷¹

Sen'e göre, eşit özgürlük ve fırsatın sağlanması için bakılması gereken ilk boyut kişilerin “yapış” ve “oluş” larını kapsayan işlevsellikleridir. Eşitlikçi adalet, bireylerin ne kadar iyi olduklarını belirlemeyi ve sonra da bu düzeyi eşitlemeyi amaçlamalıdır. Bunun için de herhangi birinin ne kadar sağlıklı yaşayabildiği, beslenebildiği, soğuktan korunabildiği, eğitim alabildiği gibi temel “yapış ve oluş” durumları ilk bakılması ve eşitlenmesi gereken yönlerdir. Kişilerin bu tür temel yönler açısından eşitlenmesi hedefi bize eşit miktardaki maddi kaynakların, farklı durumların ortaya çıkmasını engellemeyeceğini gösterir. Örneğin hamile bir kadın, yeteri kadar beslenebilmek için diğerlerinden daha fazla besine ihtiyaç duyacaktır. Dolayısıyla adalet adına eşitlenmesi gereken, maddi kaynak miktarı değil bunların sağladığı işlevselliklerdir.³⁷²

Sen böylelikle “neyin eşitliği” sorusuna başka bir ölçüt önererek yanıt verir. Faydacı adalet anlayışını tümüyle reddetmekle birlikte, Rawls ve Dworkin'in de yanlış alana odaklandıklarını düşünür. Sahip olunan birincil mallar veya kaynaklar bir kimsenin yetkinliğini tamamen temsil etmezler. Hem Rawls hem de Dworkin benimsedikleri genel liberal çerçeve ile uyumlu bir şekilde, iktisadi adalet yaklaşımının herhangi bir “doğru yaşam tarzını” kayırmamasını amaçlarlar. Bu yüzden Rawls'un birincil mallar listesi “bireyler başka ne isterlerse istesinler” ya da yaşamda amaçları ne olursa olsun mutlaka isteyecekleri şeyleri içerir. Benzer bir şekilde Dworkin yaklaşımında maddi kaynakları esas alır, gerçek fırsat eşitliğini (amaçlara ve sonuçlara karışmadan) sağlamaya çalışır. Ancak Sen, amaçlar ve yaşamda “doğrular” arasındaki farklılıkları göz ardı etmemenin önemli olmakla birlikte yetersiz kalabileceğini düşünür. Aynı zamanda, sonuçlara ulaşmak için

³⁷¹Murat Borovalı, Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk, s. 87.

³⁷²Murat Borovalı, Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk, s. 88-89.

araçların kullanımı açısından kişiler arasındaki farklılıklara da duyarlı olunmalıdır.³⁷³

Sen, yaklaşımının sorumluluğu dışlamadığını özgürlüğe verdiği önem ile gösterdiğini düşünür. Bir kimsenin sahip olduğu yetkinlik kümesi o kişinin yaptıklarını değil yapabileceklerini gösterir. Yapılan ile yapılabilen arasındaki fark “olma ve yapma” durumu (işlevsellik) ile yapabilme ve olabilme (yetkinlik) arasındaki farktır. Sen eşitlikçi adalet adına olma ve yapma durumlarını değil de yetkinliği ölçüt olarak özgürlüğü yaklaşımına dâhil etmektedir. İki kişiden biri diğeriyle aynı yetkinliğe sahip olmasına rağmen daha akıllı kararlar vererek veya kararları daha akıllıca uygulayarak çok farklı sonuçlar elde edebilir. Yetkinlik özgürlük içerir ve özgürlük de fark yaratır. Örneğin; okuma-yazma bilmek bir yetkinliktir, ancak bu yetkinliğin içerdiği okuma ve nitelik kazanma olanağı kişiler tarafından farklı kullanılıp, farklı sonuçlar elde edilir. Dolayısıyla da diğerleriyle aynı yetkinliğe sahip biri elindeki olanakları harcar ya da kullanmazsa içinde bulunduğu durumdan sorumlu olacaktır ve adalet adına diğerleriyle aynı düzeye getirilmeyi artık beklememelidir.³⁷⁴ Dworkin’in kaynakların eşitliği yaklaşımı gibi ahlaki görüşleri eleştirmekte ve bunlara alternatif olarak “kapasiteler” terimiyle ifade ettiği pozitif özgürlükleri savunmaktadır. Böylece Sen, Rawls ve Dworkin’in kullandığı terimlerin ise, bunları kendisinininkiyle aynı yöndeki çabaların ürünü olarak görmekle birlikte, ahlaki değerlendirme ölçütleri olarak yetersiz kaldıklarını ve özellikle pozitif özgürlüğün temelindeki düşünceleri kavramaktan uzak olduklarını söylemektedir.³⁷⁵

³⁷³Murat Borovali, a.g.e., s. 88.

³⁷⁴Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, s. 39.

³⁷⁵Amartya Sen, *Resources, Values and Development*, 3. Baskı, Harvard University Press, Londra, 1998, s. 81.

SONUÇ

Dworkin'in hukuk teorisinin özü, hakları temel alan ilkelerdir. Dworkin, hukuku kurallardan ibaret görmez. Ona göre hukuk, kural ve ilkelerin birleşimidir. İlkeler, kuralların hem temeli, hem sebebi, hem meşruiyet kaynağı hem de gerekçesidir. Öte yandan ilkeler; temel hakları ve insan onurunu koruyan, adalet, özgürlük ve eşitlik gibi kavramları kapsamaktadır. Bu noktada Dworkin'in hukuk kuramı açık bir şekilde hakları temel alan bir niteliktedir. Pozitivist hukukçular, hukuk felsefelerinin temelindeki kural merkezli tezlerini geliştirirken, Dworkin hukukun merkezindeki adalet ve hakkaniyet temelli ilkeleri, hâkimlerin karar alma süreçlerinde göz ardı edemeyeceklerini savunmuştur.

Dworkin, ilkeleri hem pozitivistlere hem de yararcı anlayışa karşı savunmuştur. Pozitivistlerin kural modeline karşı, ahlaki nitelikte olan ilkeleri savunmuş ve hâkimin sadece kurallara göre karar veremeyeceğini, adaletin temeli olan ilkeleri göz önünde bulundurmamak zorunda olduğunu ileri sürmüştür. Dworkin, kurallar ve ilkeler arasında yaptığı ayrımın yanında, ilke ve politika arasında da bir ayrıma gider. Politika, toplumun ekonomik, politik ve sosyal gelişimi gibi ulaşmaya çalıştığı amaçları düzenleyen standartlardır. İlkeler ise, bireysel hakları koruyan temel standartlardır. Dworkin'e göre, "en çok sayıda insanın en büyük mutluluğunu sağlamak" gibi faydacı bir yaklaşım, politikalar ile ilkeler arasındaki farkı yok saymaktır. Oysa ahlaki boyuta sahip ilkeler hayati öneme sahiptir ve politikalardan üstündür. İlkeler, politikalara karşı üstünlüğünü her zaman korumak zorundadır. Bu doğrultuda haklar her zaman kolektif yarara karşı ön planda tutulmalıdır. Buna göre bir hak ile kolektif bir amacın çatıştığı her durumda üstünlük hakka aittir. Dworkin'e göre kişilerin, haksızlıklara karşı en önemli silahı, bireysel haklardır. Hukuki ya da politik herhangi bir kararda bir hak ile politika zıt yönleri gösteriyorsa, haklara öncelik verilmeli ve hakların gösterdiği sonuç seçilmelidir. Elbette bazı istisnalar söz konusu olabilir. Örneğin; bir savaş halinde politikalar ve sosyal amaçların haklara karşı üstünlüğü kabul edilebilir. Fakat buna benzer istisnai durumlar dışında hakka öncelik verilmelidir. Bu açıdan Dworkin'in kuramının bütününe bir haklar tezi olarak da görmek mümkündür. Dworkin'in hak teorisi,

hakları temel alıp, politik amaçları sınırlandırması itibariyle özde Kant'çı bir ahlak anlayışına dayanan deontolojik bir içerik taşımaktadır. Deontolojik ahlak, amaç veya ödev temelli değil, hak temellidir, yani haklar ödevlerden ve kolektif amaçlardan üstün tutulmalı ve bu şekilde herkesin “eşit ilgi ve saygı görme hakkı” gözetilmelidir. Bu deontolojik ahlaka dayanan adalet anlayışı, toplum tarafından meydana getirilen kurumların işleyişi ile yaratılır ve güvence altına alınır.

Dworkin, adaleti hak sorununa indirgemiş ve söz konusu hakkın temeline de eşitlikçi adaleti yerleştirmiştir. Dworkin insanlar arasında hakkı gerçekleştirmek için yönetimlere adaletin gerçekleştirilmesi yolunda oldukça ilginç düzenlemeler önerir. Bu amaçla Dworkin, birçok adalet modeli (refah eşitliği, zevk eşitliği, kaynak eşitliği vb.) arasında insanları eşitleyecek olan kaynak eşitliğini savunur. İnsanların tercihlerini ve zevklerini göz önünde bulunduran bir dağıtım adil değildir. Çünkü insanlar farklı zevk ve yetenektedirler. Dolayısıyla insanlar refah açısından eşitlenemez. Ancak insanlar kaynak açısından eşitlenebilir. Dworkin'in kaynak eşitliğindeki; “açık artırma”, “kıskançlık testi” ve “sigorta modeli” adaletli bir yapının temelleridir. Eşitliğin sağlanması adına “açık artırma” düşüncesini savunan Dworkin, çeşitli varsayımlar üretmiş ve bunların sonuçlarını analiz etmeye ve hedefe ulaşmaya çalışmıştır. “Açık artırma”, kaynak eşitliğini merkeze alan bir sistemin hayata geçirilebilmesi için başlangıçta mevcut olan kaynakların eşit bir şekilde dağıtılmasını sağlamak amacıyla yapılmaktadır. “Kıskançlık testi” ise; açık artırma sonunda kişilerin kendi kaynaklarını başkalarının kaynaklarına tercih edip etmediklerini araştırmak amacıyla yapılır. Eğer herkes kendi kaynağından memnunu ise dağılım adil yapılmıştır. “Sigorta modeli” ise; sonradan oluşacak eşitsizlikleri telafi etmek için yapılan kaynak dağıtımıdır. Buradaki eşitsizlikler kişinin kendi istemi dışında düştüğü eşitsizliklerdir. Böylece Dworkin modern toplumlarda adaletli bir yaşamın kriterlerini ortaya koymuştur. Ancak Dworkin'in adalet anlayışı eleştiri almaktan kurtulamamıştır. Çünkü dünyadaki kaynakların hepsini eşit bir şekilde dağıtmak mümkün değildir. Dolayısıyla Dworkin'in adalet anlayışı kapsamlı bir yapıya sahip değildir.

Dworkin'in adalet yaklaşımı, Rawls'un adalet kuramına bir cevap niteliği taşır. Dworkin, Rawls'un "farkilkesi"nin, refah eşitliğinin sağlanmasından çok kaynak eşitliğinin farklı bir yorumu olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Dworkin'e göre, Rawls'un "fark ilkesi", hak edilmemiş eşitsizliklere karşı hem aşırı hem de yetersiz bir tepkidir. Doğal dezavantajların karşılanmasını öngörmediği için yetersizdir. Farklı koşullardan çok farklı tercihleri yansıtan eşitsizlikleri dışarıda bıraktığı için de aşırı bir tepkidir. Bu nedenle Dworkin dağıtımda ölçü alınan "fark ilkesi"ni kaynak eşitliği açısından yeterli bulmaz. Rawls'un kuramı faydacı eşitlik anlayışına bir yanıt olduğu gibi, Dworkin'in kuramı da Rawls'un eşitlik anlayışına bir yanittir. Dworkin, Rawls'un "fark ilkesi"ndeki eksiklikleri gidermek üzere, insanların tercihlerine ve hırslarına duyarlı fakat doğal yeteneklerine duyarsız olan bir kuram geliştirmiştir. Bu çerçevede Dworkin'in kuramı isteklere Rawls'un fark ilkesinden daha duyarlı, yeteneklere karşı daha duyarsız olduğu görülmektedir. Her ne kadar Dworkin, Rawls'un adalet teorisinin eksikliklerini tamamlamaya çalışsa da Rawls'un adalet teorisinin etkisinden kurtulamaz. Dworkin'in kullandığı varsayımsal durum ve kişilerin sigorta yapmadan önce bir bilmezlik içinde olması Rawls'un kuramı ile benzerlik gösterir.

Dworkin, Rawls gibi eşitlik ve özgürlüğün dengelenmesi konusunda uğraş vermektedir. Dworkin, özgürlüğün insanların hayatları için çok önemli olduğunu belirtir. Eşitlikçi adalet de özgürlüğün sağlanmasını gerektirmektedir. Çünkü bireylerin özgürlüğünü korumayan bir toplum, üyelerine "eşit ilgi" ile davranmış olamaz. Ona göre, genel bir özgürlük hakkı anlamlı olamayacak kadar belirsizdir. Özgürlüğe dayalı genel bir hak yerine, her insan eşit muamele görme hakkına, yani "eşit ilgi ve saygı" hakkına sahiptir. İfade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi belirli hak ve özgürlükler devlet müdahalesine karşı korunmaya muhtaçtır. Çünkü haklar faydacı bir ölçüme tabi tutulduklarından genel fayda uğruna kolaylıkla sınırlandırılabilirler. Özgürlük değeri, bir kişinin mümkün olan her şeyi yapabilmesi olarak değil, önemli ya da temel özgürlükleri yerine getirmesi olarak anlaşılmalıdır.

Dworkin'in eşitlik anlayışı, özgürlük ile çatışan bir politik değer değildir. Fakat Dworkin'e göre, eşitlik Isaiah Berlin geleneği içindeki "negatif özgürlük" anlayışıyla çelişmektedir. Bu gelenekte özgürlük, bireyin dışarıda bir engele maruz kalmaması olarak tanımlanır. Eşitlik ve özgürlük çatışması açısından Dworkin'in tanımına baktığımızda, önerdiği özgürlük tanımı Berlin'in tanımından farklıdır. Bu tanıma göre özgürlük istediğimizi yapmak değildir. Bir insan, başkalarının, ahlaki haklarına saygı gösterdiği sürece istediğini yapabilme özgürlüğüne sahiptir. Kişinin "hak" sahibi olarak edindiği kaynakları istediği gibi tüketmek özgürlüğü vardır, ancak bu özgürlük, başkasının kaynaklarını alma ya da hakkı olmayan biçimde zarar verme özgürlüğünü içermez. Yani kişi mutlak bir serbestlik içinde değildir.

Dworkin, eşitlikçi eğilimleri ağır basan bir düşünür olduğu için özgürlüğü, eşitlikten bağımsız bir siyasal ideal olarak düşünmemekte ve özgürlüğü eşitlik üzerine temellendirerek açıklamaktadır. Bu adalet sisteminde, daha fazla eşitlik uğruna bazı özgürlükler sınırlandırılabilir. Eşitlik çerçevesinde özgürlüğü açıklayan, özgürlüğü bağımsız bir ideal olarak kabul etmeyen Dworkin, dağıtıcı adalet adına bazı özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi sonucunu çıkarmaktadır. Ancak dağıtıcı adalet anlayışı ahlaki bakımdan önemli özgürlüklerin sınırlandırılmasını içermemekte tam aksine bu tür özgürlükleri (din, inanç, seçim yapma özgürlüğü gibi) güvence altına almaktadır. İşte sınırlandırılmayan özgürlükler, ahlaki haklar kapsamına giren özgürlüklerdir. Bunun dışında kalanlar ise sınırlandırılabilmesi mümkün olan özgürlüklerdir. Bireyler kendileri için istedikleri eşit saygı hakkını diğer bireyler için de gözetmek zorundadırlar. Bir kişinin ya da grubun idealleri, başkalarına zorla kabul ettirilmeye çalışılmamalıdır. Ayrıca çoğunluğun kendi çıkarlarını ön plana alarak, azınlığın çıkarlarına zarar vermeye hakkı yoktur. Dworkin bu düşüncelerinden dolayı sosyal liberalizm kanadı içinde değerlendirilmiştir. Dworkin ise kendisinin eşitlikçi liberal kanat içinde olduğunu vurgulamıştır.

Sonuç olarak, Dworkin eşitlik içinde sunulmayan hiçbir şeyin-özgürlük dâhil- bir anlam ifade etmeyeceği kanısındadır. Dolayısıyla "eşit ilgi ve saygı" hakkını temellendirme yolunda insan doğasını değerlendiren Dworkin "eşit ilgi ve

saygı” hakkına bağılı olarak siyasi yönetimlerin, yönettikleri kişilere karşı iki önemli görevinin olduğı sonucuna varmaktadır. Birincisi, insanlar, acı çekeabilen duygusal varlıklardır. İnsanın bu özelliğı, onlara karşı “ilgi” gösterilmesini gerektirir. İkincisi, insanlar kendi yaşamları için makul kavrayışlar ortaya koyabilen ve bunlar çerçevesinde hareket edebilen varlıklardır. Bu nitelik ise, insanlara karşı, “saygı” gösterilmesini gerektirir. Ortaya konulan bu iki davranış kalıbının, aslında aynı şeyi ifade ettiğı söylenebilir. Bu, insanların mümkün olduğı kadar özgür bırakılmasıdır. Ancak bu noktada, özgürlüğün eşit özgürlük olduğuna özen gösterilmesi gerektiğı unutulmamalıdır. Bu perspektiften bakıldığında Dworkin’in ortaya koyduğı eşit özgürlük formülasyonu, liberal geleneğın anlayışına uygun olmakla birlikte ondan daha ileridir.

KAYNAKÇA

- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali-KÖKER, Levent, **Kral Devlet ya da Ölümlü Tanrı**, İmge Kitapevi, 4. Baskı, Ankara, 2009
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Kent Devletinden İmparatorluğa**, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2009
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği**, İmge Kitabevi Yay., 2. Baskı, Ankara, 2006
- AKBAŞ, Kasım, **“Ronald Dworkin” maddesi, Felsefe Ansiklopedisi**, Ed. Ahmet Cevizci, Cilt:4, Ebabil Yayınları, Ankara, 2006
- AKBAŞ, Kasım, **“Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir ‘Yargılama Kuramı’na”**, Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş, Ed. Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık, İstanbul, 2004
- AKÇABAY, Ceren, **“İnsan Haklarının Liberal Yorumu”**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı: 25, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012
- AKTAŞ, Sururi, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, Kazancı Kitap, İstanbul, 2006
- AKTAŞ, Sururi, **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001
- ANDERSON, Elizabeth S. **“What is the Point of Equality”**, The University of Chicago Press, Ethics, Vol: 109, No: 2, Chicago, 1999
- ARAL, Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2000
- ARİSTOTELES, **Nikomakhos’a Etik**, Çev. Saffet Babür, Bilgesu Yayınları, Ankara, 2009

- ARNESON, Richard, **Cracked Foundations of Liberal Equality**, Ed. Justine Burley, Blackwell Publishing, 2005
- BARRY, Norman, **Modern Siyaset Teorisi**, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, 1.Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2003
- BENTHAM, Jeremy, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**, The Works of Jeremy Bentham Volume:1, Elibron Classics, London, 2005
- BENTHAM, Jeremy, **Of Laws in General**, Edit: H.L.A. Hart, University of London The Athlone Press, London, 1970
- BİIX, Brian, **Jurisprudence Theory and Context**, Carolina Academic Press, Third Edition, North Carolina, 2004
- BOROVALI, Murat, **Adalet, Eşitlik ve Sorumluluk**, Toplum ve Bilim, İstanbul, 2002
- BROWN, Alexander, **Ronald Dworkin's Theory of Equality**, Macmillan Publishers, London, 2009
- CEVİZCİ, Ahmet, **Felsefe Tarihi**, Say Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2011
- CEVİZCİ, Ahmet, **Felsefe Sözlüğü**, Ekin Yayınları, İstanbul, 1996
- CLAYTON, Matthew-WILLIAMS, Andrew, **Social Justice**, Blackwell Publishing, Oxford, 2004
- COHEN, Gerald Allan, **"On The Currency of Egalitarian Justice"**, University of Chicago Press, Ethics, Vol: 99, Chicago, 1989
- ÇAHA, Ömer, **Aşkın Devletten Sivil Topluma**, Plato Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2007

ÇEÇEN, Anıl, **Adalet Kavramı**, Eren Basımevi, İstanbul, 1981

ÇEÇEN, Anıl, **“Hukuk’ta Norm ve Adalet”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 1-4, Ankara, 1975

DWORKIN, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara, 2007

DWORKIN, Ronald, **Law’s Empire**, Hart Publishing, Oxford, 1998

DWORKIN, Ronald, **“Şüphe Ölümçül Olursa”**, Çev. Altan Heper, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, Sayı: 18, İstanbul, 2008

DWORKIN, Ronald, **A Matter of Principle**, Harvard University Press, Cambridge, 1986

DWORKIN, Ronald, **Justice For Hedgehogs**, Harvard Ünivesity Press, London, 2011

DWORKIN, Ronald, **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality**, Harward University Press, Cambridge, 2000

DWORKIN, Ronald, **Freedom’s Law**, Harward University Press, Cambridge, 1996

DWORKIN, Ronald, **“What is Equality? Part 1: Equality of Resources”**, Philosophy and Public Affairs, Vol: 10, No: 3, Princeton University Press, 1981

DWORKIN, Ronald, **“What is Equality? Part 2: Equality of Resources”**, Philosophy and Public Affairs, Vol: 10, No: 4, Princeton University Press, 1981

DWORKIN, Ronald, **Moral Basis For a Political Constitution**, Anayasa Yargısı 28, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2011

DWORKIN, Ronald, **Is Democracy Possible Here?: Principles For a New Political Debate**, Princeton University Press, Oxford, 2006

DWORIN, Ronald, **“Law as a Interpretation”**, Texas Law Review, Vol:60, 1982

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2011

FALLON, Richard, **“In Memoriam: Ronald Dworkin”**, Harvard Law Review, Volume: 127, Number: 2, Cambridge, 2013

FURTUN, Ayşen, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, 1. Baskı, İstanbul, 2013

FRIED, Charles, **“In Memoriam: Ronald Dworkin”**, Harvard Law Review, Volume: 127, Number: 2, Cambridge, 2013

GUEST, Stephen, **Jurist: Profiles in Legal Theory**, Third Edition, Stanford University Press, Stanford, California, 2013

GÜRBÜZ, Ahmet, **Hukuk Felsefesi Açısından Yararcılık Teorisinin Eleştirisi**, 1.Baskı, İstanbul, 1999

GÜRİZ, Adnan, **Adalet Kavramı**, Türkiye Felsefe Kurumu Seminerler Dizisi:11, Dördüncü Baskı, Ankara, 2013

GÜRİZ, Adnan, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 9. Baskı, Ankara, 2011

HART, H.L.A, **The Concept of Law**, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 1994

HEYWOOD, Andrew, **Siyaset**, Çev. Bekir Berat Özipek, Adres Yayınları, Ankara, 2007

HOLMES, Oliver Wendell, **“The Path of Law”**, Boston Law Review, Vol.78, 1998

IŞIKTAÇ, Yasemin, **Hukuk Felsefesi**, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2010

KANT, Immanuel, **Seçilmiş Yazılar**, Çev. Nejat Bozkurt, 1. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1984

KYMLİCKA, Will, **Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş**, Çev. Ebru Kılıç, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004

METİN, Sevtap, **“Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXL Sayı:1-2, İstanbul, 2003

ÖKTEM, Niyazi, **“Hukuksal Pozitivizm Akımı”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 43, Özel Sayı: 1-4, İstanbul, 1977

ÖZKÖK, Gülriz, **“Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, Ankara, 2002

ÖZKÖK, Gülriz, **“Ronald Dworkin’de Adalet ve Haklar”**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 5, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002

PLATON, **Devlet**, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, M.Ali Cimcoz, 2.baskı, İstanbul: Kültür Yayınları, 2000

RAWLS, John, **“Bölüşürücü Adalet”**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Çev. Vural Fuat Savaş, Sayı:7, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003

RAWLS, John, **A Theory of Justice, Oxford University Press**, Oxford University Press, 1971

RAWLS, John, **Hakların Yasası ve “Kamusal Akıl Düşüncesinin Yeniden Ele Alınması”**, Çev. Gül Evrin, 2. Baskı, İstanbul, 2006

ROSEN, Michel-WOLFF, Jonathan, **Siyasal Düşünce**, Çev. Sevda Çalışkan, Hamit Çalışkan, Dost Kitabevi, Ankara, 2006

SABİNE, George, **Yakınçağ Siyasal Düşünceler Tarihi**, Çev. Özer Ozan Kaya, 3.Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1997

SAĞLAM, Rabia, **Liberalizm, Adalet ve Ütopya**, 1.Baskı, Ankara, 2008

SAĞLAM, Rabia, **“Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapıbozum ve Yargıç Herkül”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, 2012

SATICI, Murat, **“Hukukun Meşruiyet Sınavı: Ronald Dworkin’in Sivil İtaatsizlik Yorumu”**, ETHOS: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar, Cilt: 5, Sayı: 2, 2012

SANDEL, Michel, **Liberalizm ve Adaletin Sınırları**, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara, 2014

SEN, Amartya, **Inequality Reexamined**, Clarendon Press, Oxford, 1992

SEN, Amartya, **Resources, Values and Development**, 3. Basım, Harvard University Press, Londra, 1998

SCHOFIELD, Philip, **Utility and Democracy**, Oxford University Press, Oxford, 2006

TOPÇUOĞLU, Hamide, **“Hukuk Sosyolojisi Dersleri”**, Cilt:1, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963

TORUN, Yıldırım, **Ronald Dworkin’in Hukuk Ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik Ve Özgürlük Sorunu**, 1. Baskı, Ankara, 2008

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, **Kanıtlamayı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, Derin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2012

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, **“Amerikan Hukuki Realizm Akımı”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LVIII, Sayı: 1-2, 2000

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, “**Haklar Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi**”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, Sayı: 9, İstanbul, 2003

TÜRKÖNE, Mümtazer, **Siyaset**, İstanbul, 2013

TÜZER, Abdullatif, **Din ve Rasyonalite**, Lotus yayınevi, Ankara, 2009

TRİBE, Laurence “**In Memoriam: Ronald Dworkin**”, Harvard Law Review, Volume:127, Number:2, Cambridge, 2013

USAMI, Makoto, “**Politika Olarak Hukuk: Adalet ve Yarar**”, Çev. Şule Şahin Ceylan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Ankara, 2012

UYGUR, Gülriz, “**Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, Ankara, 2003

UZUN, Ertuğrul, **Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş**, Edit: Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık, İstanbul, 2004

UZUN, Ertuğrul, “**Dworkin’in Dilberi**”, Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, Sayı: 21, Kasım, 2004

ÜLKER, Gürkan, **Hukuki Realizm Akımı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967

YAYLA, Atilla, **Liberalizm**, Plato Film Yayınları, İstanbul, 2003

YEKE, Yıldız Karagöz, “**Liberal Öğretide, Hak ve Özgürlük**”, C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:26, (Aralık, 2002)

YÖRÜKOĞLU, Ömer, **Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletleri’nde Hâkim Olan Hukuk Teorisi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

“Ronald Dworkin” bkz. <http://www.theguardian.com/law/2013/feb/14/ronald-dworkin>, Referans Tarihi:(23.02.2014)

“Eşitlik” bkz. <http://www.enfal.de/sosyalbilimler/e/032.htm> Referans Tarihi:(15.03.2014)