

## POLİTİKA OLARAK HUKUK: ADALET VE YARAR

*Law as Policy: Justice and Interest*

**Prof. Dr. Makoto USAMI**

**Çev. Şule ŞAHİN CEYLAN\***

### ÖZET

Gelişmekte olan demokrasilerde, başarılı hükümetlerin serbest piyasayı ve demokratik süreci kalkındırmaya yönelik çok sayıda politik görevi bulunmaktadır. Bu tip yasal sistemlerde, hukuku kamu sorunlarının azaltılmasında bir araç olarak değerlendiren politika odaklı hukuk yaklaşımları uygun ve faydalı görünmektedir. Aynısı, hükümetlerin karşılaştığı kamu sorunlarının gitgide karmaşıklaştığı oturmuş demokratik sistemler bakımından da geçerlidir. Politika yönelimli hukuk görüşleri, hukukun politik amaçların gerçekleştirilmesine yarayabilecek, değerlerden arınmış bir araç olduğunu iddia etmemektedir. Hukukun adalet ve özgürlüğü de kapsar biçimde ahlaki değerler içerdiği, dışlayıcı hukuksal pozitivistler haricindeki hukuk düşünürleri ve uygulamacıları tarafından genel kabul görmektedir. Bu makalede politika odaklı hukuk görüşlerinin adalet ve yarar idealine dayanan bir örneğine ağırlık verilmekte; hukuk ilmine ilişkin bir

---

\* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı (suleshn@gmail.com).

takım kavram ve meselelere bunun üzerinden yeni bir ışık tutmak amaçlanmaktadır<sup>1</sup>.

Çalışmada öncelikle bazı klasik eserlere atıfla adalet kavramı ve yarar esaslı adalet anlayışlarının karşılaştığı güçlükler açıklanmakta, farklı yarar anlayışları arasında ayırım yapılmaktadır (ç.n). Daha sonra iki temel hukuk kavramı -hak ve özgürlük-, adalet ve yarar yönünden ele alınmakta; pratikteki önemine rağmen geleneksel hukuk ilminde çoğunlukla ihmal edilen etkililik kavramı kısaca değerlendirilmektedir. Ardından adalet ve yarar temelli politika olarak hukuk teorisinin, ceza ve siyasi katılım hukuklarının esasına ilişkin olabilecek çıkarımlarına değinilmektedir (ç.n). Bu teoriye karşı öne sürülen iddia ve itirazlar ile bunlara verilen cevaplardan bahsedilerek, son aşamada cevaplandırılmayan sorular ortaya konulmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Ceza hukuku, etkililik, özgürlük, politik katılım, haklar

*Bu araştırmada adalet ile fayda birbirinden ayrı düşmesin diye, hakkın onayladığını çıkarın gerektirdiğiyle uzlaşturmaya çalışacağım.*

Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*.

## GİRİŞ

Demokratikleşme dalgası son kırk yıllık dönemde Ortadoğu ülkeleri, Latin Amerika, Doğu Avrupa, Güney Asya, Eski Sovyetler Birliği ve bazı Sahra Çölü ülkelerini kapsar biçimde dünyanın çeşitli bölgelerine hızla yayılmaktadır. Bu yeni gelişen demokrasilerin başarılı hükümetleri, serbest piyasanın oluşturulması veya canlandırılması, alt yapının kurulması, demokratik sürecin geliştirilmesi, suçlardaki artışın önlenmesi ve eski rejim döneminde işlenen ağır insan hakları ihlallerinin telafi edilmesi gibi çeşitli politik görevlerle karşı karşıya kalmaktadır. Bu tip durumlarda, hukuku

---

<sup>1</sup> Çevirenin Notu: Metin içinde dil bütünlüğünü korumak adına, yazarın birinci tekil şahıs kullandığı bazı cümleler Türkçeye edilgen yapıyla aktarılmıştır. Söz konusu cümlelerin yanına eklenen (ç.n) ibaresi bu durumu ifade etmektedir.

kamu sorunlarını azaltmak için bir araç olarak değerlendiren politika odaklı hukuk görüşleri uygun ve faydalı görünmektedir.

Aynısı *Verrechtlichung* veya yasallaştırma fenomeninin uzun zamandan beri gelişmekte olduğu oturmuş demokrasiler bakımından da geçerlidir. Yasallaştırma düşüncesi farklı yorumlara elverişli olsa bile, hukuk kurallarının çoğalmas ve kapsamalarının genişlemesi konuyla özellikle ilgilidir. Günümüzde hükümetler, biyoteknolojinin düzenlenmesi, çevreye verilen zararların azaltılması, siber alandaki suçların önlenmesi gibi yeni sorunlarla uğraşmaktadırlar. Hükümetlerce karşılaşılan kamu sorunları karmaşıklaşıp çoğaldıkça, politika odaklı hukuk görüşlerinin etkililiği de artmaktadır. Bu açık bağlantının hatırlatılmasındaki amaç, söz konusu görüşlerin yalnızca romansal kamu sorunlarının hukuki çözümünde iyi sonuç verdiğini ileri sürmek değildir (ç.n). Aksine bu yaklaşımlar, ceza yaptırımları gibi uzun süredir var olan kurumlara da yeni bir açıklama getirebilir. Yine de yasallaştırma, politika odaklı hukuk görüşlerinin yayılmasına ve bunlara dayanan çeşitli teorilerin gelişmesine katkı sağlamaktadır. Hukuku bireyleri teşvik eden bir kamu politikası olarak değerlendiren hukuk ve ekonomi alanının, yasallaştırma sürecinin önemli ölçüde ilerlediği A.B.D.’deki gelişmişlik düzeyi bir tesadüf değildir.

Kamu politikası nedir? Birçok politika bilimcisi kavrama ilişkin biçimci tanımları benimsemektedir. Thomas Dye’ın (2005 (1972):1) kamu politikasını “hükümetlerin yapmayı veya yapmamayı tercih ettiği her şey” şeklinde tanımladığı örnek oldukça ünlüdür. Ancak idari bir makamın zımna alımını bile politika olarak değerlendiren böyle bir formülleştirme çok geniş kapsamlıdır. Bazı politika araştırmacıları tarafından benimsenen daha umut verici yaklaşım, özcü tanımları içermektedir (örn. Anderson, 2003 (1990): 2-5).

Özcü bir politika tanımı geliştirmek için önce sorun kavramının ne anlama geldiği açıklanacaktır (ç.n). Sorun, bir veya daha fazla kişiye herhangi bir açıdan cazip gelen bir durumun, gerçekleştirilmesi mümkün olduğu halde henüz gerçekleştirilmemesidir. Belirli bir kişi için değer taşıyan olası bir koşulun gerçekleştirilmemesini, özel bir sorun olarak nitelendirelim. Po, Pv’nin burnuna yumruk atmış ve kırılmasına yol açmışsa, Pv nin dinmeyen acı ve tazmin edilmemiş tıbbi bakım gibi bazı özel sorunları vardır. Po’nun Pv’ye verdiği zarar aynı zamanda kamusal bir

soruna da işaret etmektedir. Başkalarına fiziksel zarar vermeyi yasaklayan kuralların bulunmadığı ve failin mağdurun zararından maddi anlamda sorumlu tutulmadığı bir toplum düşünelim. Sonuç, kişilerin fiziksel güç bakımından kabaca eşit olduğu varsayımına dayanan ve herkesin diğerleri tarafından şiddetli saldırılara uğrama endişesiyle yaşadığı Hobbes'un doğal hal durumudur. Bu toplumda güvenliğin sağlanamaması, toplum üyeleri tarafından istenmeyen ve çözülmesi ya da azaltılması gereken bir tür kamu sorunudur. Aynısı, oturmuş yasal sistemler açısından da geçerlidir: Eğer vatandaşların güvenliği tatmin edici düzeyde sağlanmıyorsa bir kamu sorunu mevcuttur. Bu Po'nun Pv'ye verdiği zararın neden sadece Pv'ye ait özel bir soruna değil, bütün vatandaşlarla ilgili bir kamu sorununa da işaret ettiğini gösterir.

Yukarıdaki örneğe dayanarak kamu sorunlarının yalnızca, bazı toplum üyelerinin refahlarını bozan özel bir sorunla karşılaşmaları halinde ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Bu birçok örnekte doğru olsa bile, hiçbir toplum üyesi yoksullaşmadan da bir kamu sorununu saptayabildiğimiz koşullar belirebilir. Kimsenin rahatının refah kaybı dolayısıyla bozulmadığı iki tür kamu sorunu vardır. Birincisi uluslararası sorunlardır. Eğer So devleti Sv devletini işgal etmiş ve önemli insan hakları ihlallerinde bulunmuşsa, So vatandaşlarından hiçbiri kendi askerlerince yapılan haksızlığa uğramamış olsa dahi, hükümetin Sv'de yaşayan mağdurlara tazminat ödemeyi reddetmesi kuşkusuz So'da da bir kamu sorunudur. Diğer kategori nesiller arası sorunlardır. Nüfusun büyük çoğunluğunun putperestliği yasaklayan bir dine inandığı bir ülke düşünün. Hükümet yüzyıllarca önce egemen olan farklı bir dinin etkisiyle yapılmış heykel ve resimleri tahrip etmiş olsun. Çoğunluk bu politik kararı desteklese de, ateist olan diğerlerinin meseleye yaklaşımı farklı olacaktır. Bu durumda hükümetin kararının, ülkenin (aynı şekilde diğer ülkelerin de) gelecek nesillerinin söz konusu kültürel mirastan zevk almasını ve araştırmasını olanaksız hale getirerek bir kamu sorununa yol açtığı söylenebilir. Bu örnekler hep birlikte, sadece toplum üyelerinden bazılarının refah kaybına uğradığı durumları kamu sorunu olarak sınırlayan dar bakış açısını çürütmektedir. Hukuk ve politikaya ilişkin daha umut verici yaklaşım, bir kamu sorununu (bazı vatandaşların refah düzeyinin düşüp düşmemesine bakmaksızın) herhangi bir anlamda gerçekleştirilmemiş ve istenen bir durum şeklinde değerlendiren geniş bakış açısıdır.

Kamu sorunları, söz konusu sorunun doğasına bağlı olan farklı biçimlerde ele alınabilirler. Bazı kamu sorunlarının anlaşma yoluyla çözülmesi mümkündür. Örneğin yoğun nüfuslu bir metropol olan Tokyo'da insanlar müzelerin, restoranların ve trenlerin önünde itip kakmayı önlemek için gönüllü olarak sıraya girerler. Diğer tipteki kamu sorunları -insanlar arasında özel mülkiyetle ilgili çeşitli yoksunluklar- ücret mekanizması doğrultusunda toplu piyasa işlemleri aracılığıyla çözülmektedir. Yine de başka sorunların çözümü hem örgütsel hem de uzlaşımsal yöntemler gerektirmektedir. Daha önce değinilen sıkça işlenen suçlar sorunu, yasa koyucu ceza yasası çıkarana (veya mahkemeler suçlarla ilgili içtihat hukuku geliştirene) ve vatandaşların çoğunluğu bu yasaya (veya yargısal karara) uyana dek etkili bir şekilde azaltılamaz. Bir kamu politikası özel kişilere ve/veya memurlara yönelik bir dizi bağlantılı davranış kuralına atıfta bulunur. Bu kurallar bir yönetim organı tarafından kamu sorunlarını çözmek amacıyla yasalaştırılır, yorumlanır ve uygulanır. Söz konusu politikanın vatandaşların veya memurların belirli bir şekilde davranmasını gerektirmesi, teşvik etmesi, izin vermesi ve yasaklaması mümkündür. Böyle yapmakla kamu sorunlarının örgütsel bir şekilde çözümü veya azaltılması yönünde girişimde bulunmuş olur.

Hukuk sistemi, bütünsel kamu politikası sisteminin kapsamında yer almaktadır. Anayasa, yasalar ve idari yönetmelikler farklı tipteki kamu sorunlarını çözüme araçlarıdır. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde (teamül hukuku ve hakkaniyeti kapsar biçimde) içtihat hukuku da sorunların çözülmesine oldukça katkı sağlamaktadır. Örneğin eğer garantiyi düzenleyen ortak kurallar bulunmasaydı, hem tacirler hem de müşteriler açısından bir sorun oluşurdu. Bu konudaki olası sorun, medeni yasa, ticaret yasası, özel yasalar ve ilgili içtihat hukukuyla çözülmektedir. Öte yandan yargı kararları ve idari yönergelerle de çok sayıda kamu sorununun üstesinden gelmek amaçlanmaktadır. Bir satıcı ve alıcı arasında garanti dışı ve çözülmeyen bir uyuşmazlığın varlığı, ortak garanti kurallarının bulunmamasından kaynaklanan bir soruna işaret etmektedir.

Politika odaklı hukuk yaklaşımları aslında, hukukun herhangi bir ahlaki içerikle doldurulabilecek boş bir kap olduğunu ima etmemektedir. Hukuk, olası bir politik amaca hizmet edebilecek ve değerler karşısında tarafsız bir araçtır. Dışlayıcı hukuksal pozitivistlerin ileri sürdükleri dikkate

değer istisnalar bir yana, hukuk teorisyenleri ve uygulamacılarının önemli kısmı, hukukun bir amacı ileri süren veya bir aracı mecbur kılan ahlaki değerleri içerdiğini kabul etmektedir. Şu halde bazı sorular ortaya çıkar: Hukuk ne tip değerleri kapsamaktadır? İki veya daha fazla değer varsa, bunlar hangi ilişkiye dayanırlar? Yasama veya yargıyla ilgili belirli bir olayda, farklı türdeki değerler arasındaki çatışma nasıl çözülebilir? Bu sorular hukuk felsefecileri arasındaki anlaşmazlığın merkezinde yer almaktadır.

Hukuk uygulamasına yerleşmiş değerlere ilişkin teoriler iki gruba ayrılabilir: tekçilik ve çokçuluk. Tekçi teoriler bütün hukuk kaynaklarının sadece tek bir tür değeri karşıladığını savunurlar. Tekçilik dahilinde köklü bir geleneği simgeleyen faydacılığa göre, tüm hukuk politikaları bütün insanlarla ilgili –toplam veya ortalama- faydayı azami düzeye çıkartmalıdır. Bununla beraber faydacılık, teorik ve pratik eleştirilere de yol açmaktadır: Asıl faydayı ölçmenin ve farklı insanlar arasında karşılaştırmanın zorluğu, kişilerin temel haklarının feda edilmesi olasılığı, uyarlanabilir tercihlerin oluşması fenomeni ve diğerleri. Tekçi yaklaşıma hukuk ve ekonomi alanında da rastlanmaktadır. Tekçiliğin sistematik bir şekilde detaylandırılması Louis Kaplow ve Steven Shavell (2002) tarafından yakın tarihte yazılan bir kitapta yer almaktadır. Yazarlar konuya refah ekonomisi açısından yaklaşarak, tüm hukuk kurallarının, kişilerin refahları üzerindeki etkilerine göre bütünsel olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiş ve politikaların belirlenmesinde bağımsız bir eşitlik değerini reddetmişlerdir. Onlara göre eşitlik ilkesi, herkesi yoksullaştıran bir kamu politikasının benimsenmesi gibi sakıncalı bir sonuca neden olmaktadır. Bahsi geçen yazarların tezlerini bütün ayrıntılarıyla değerlendirmek bu makalenin amacını aştığı için kısa bir yorumla yetinilmiştir. Eşitlik ilkesine bağlı olanlar, çokçu eşitlik teorisyenleri ve saf eşitlik teorisyenleri olmak üzere iki gruba ayrılır. İlk gruptakiler hem eşitlikçi hem de refahçı görüşlerin taleplerine değer verir ve bunlar arasındaki çatışmayı çözmeye çalışırken, diğerleri sadece eşitliğe başvurmuşlardır. Kaplan ve Shavell'in öne sürdükleri iddia, çokçu eşitlik teorisyenleri (veya bazıları) açısından ikna edici olabilse de, saf eşitlik teorisyenlerini refahçılığa döndürememektedir.

Çokçu cephede hukuka yerleşmiş ahlaki değerlere ilişkin çok sayıda teori mevcuttur. Burada, politika olarak ele alınan farklı hukuki değerlerin,

temel adalet ve yarar ideallerine indirgenebileceğini savunan çokçu bir görüşe odaklanılmaktadır (ç.n). Bu iki kavram oldukça farklı şekillerde etkiliymiş gibi bir izlenim uyandırmaktadır: Yarar düşüncesi politik bir amaç gütmeyi gündeme getirirken, adalet amaca ulaşma yollarını sınırlandırmaktadır. Ancak bu farkın dıştan görünen biçimi hatalıdır. Adalet ideali, statükoyu bazı açılardan bir adaletsizlik durumu gibi göstererek bir amaç ortaya koyabilirken, yarar kavramı, aşağıda açıklandığı gibi, politik araçlara ilişkin bir baskı oluşturabilir. Eğer politika olarak hukuk teorisinin yalnızca bu iki kavrama dayandığını kabul edersek (belki Occam'ın usturasını izleyerek), hem haklar, özgürlük, eşitlik ve özerklik gibi diğer temel kavramlara ilişkin bir açıklamaya hem de mülkiyet, sözleşme, haksız fiil, suç, vergi ve siyasi katılım gibi önemli hukuk alanlarıyla ilgili bir gerekçeye ulaşabiliriz. Bu metinde, politika olarak hukuk teorisinin çeşitli özellikleri adalet ve yarar temelinde tasarlanmakta ve hukuk felsefesindeki bazı kavram ve sorunlara yeni bir ışık tutmaya çalışılmaktadır (ç.n).

Başlangıç olarak adalet kavramından bahsedilmekte ve yarar temelli adalet anlayışlarının içerdiği zorluklar birkaç klasik esere atıfla ortaya konulmaktadır (ç.n). Ardından farklı yarar anlayışları arasında bir ayırım yapılmakta ve iki temel hukuk kavramı -haklar ve özgürlükler- açıklanmaktadır. Pratik önemine rağmen geleneksel hukuk ilminde ciddi şekilde ihmal edilen etkililik gereksinimi kısaca tartışılmaktadır. Politika olarak hukuk teorilerinin ceza hukukuna ve siyasi katılımı düzenleyen yasalara etkileri ortaya konulmakta (ç.n); bu teoriye yöneltilen suçlama ve eleştirilerin bir kısmı tanımlanarak, bunlara cevap verilmektedir. Makale, söz konusu teoride açıkta kalan soruların eklenmesiyle sonuçlandırılmaktadır.

Yukarıdaki özetin de işaret ettiği üzere, bu çalışmada tartışılan araştırma konuları çok çeşitli olup, ilgili literatür oldukça geniştir. Dolayısıyla içeriğin derinliği, üzerine odaklanılan bir tezi savunmak adına feda edilmektedir. Amaç, politika olarak hukuk teorisine dair ayrıntılı bir tartışma sergilemek yerine hukuk felsefesine ilişkin bazı yönlerini ortaya çıkarmaktan ibarettir.

### İKİ KÖŞE TAŞI

Bahsi geçen hukuk teorisi adalet ve yarar kavramlarına dayanmaktadır (ç.n). İlk olarak adalet kavramı ele alınacaktır. Özgürlük ve eşitlik gibi adalet

de, hakkında farklı ve çelişik düşünceler veya yorumlar geliştirilen tipik bir tartışmalı kavram örneğidir. Adalet tartışmasının tüm katılımcıları aynı kavram üzerinden ilerlese de, aralarındaki çekişme hangi idealin diğerlerine ağır bastığıyla değil, hangi yorumun daha iyi olduğuyla ilgilidir.

Düşünce tarihinde Platon'dan John Rawls'a kadar oldukça geniş ve burada özetlenemeyecek uzunlukta bir adalet yazını bulunduğu için, tarihsel değerlendirme yapmak yerine iki klasik adalet formülüne kısaca değinilmiştir. İlki Ulpian'ın yaptığı adalet tanımıdır: "*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Digesta 1.1.10.)" Diğer H.L.A. Hart (1994(1961): 159) ve birçok hukuk felsefecisi tarafından bahsedilen temel kuraldır: Benzer durumlarda benzer, farklı durumlarda farklı davran. Bu formüle göre adalet kavramı uygun bir orantı gerektirmekte ve şu soru akla gelmektedir: Uygun orantı ne demektir? Adalet kavramındaki orantının iki boyutu vardır. Öncelikle adalet, bir insanın veya insan grubunun statüsü, özellikleri ve eylemleri ile bu kişi veya gruba tanınan menfaat ya da sorumluluk arasında tam bir denge gerektirir. İyi bir dengenin varlığına hükmetmek için hangi kriteri benimsememiz gerektiği tabii ki çok tartışmalı bir meseledir. Yine de adalet üzerine çalışan yazarlar arasında, bu kriterin kişiden kişiye veya gruptan gruba değişmemesi konusunda bir uzlaşma vardır. Bu uzlaşma bizi orantının ikinci boyutuna taşır: Adalet kavramı benzer konumdaki kişilerin hepsine eşit davranılmasını gerektirir.

Bazı klasik düşünürler, adaletin temelini toplumun bütününe yararına, menfaatine veya faydasına dayandırmışlardır. David Hume'a göre (1978 (1888): 477-491) yapay bir erdem olan adalet, sosyal birliği ve işgücünün bölünmesini tehdit eden bencilliği ve iltimasçılığı önlemek adına, anlaşma yoluyla ortaya çıkmıştır. John Stuart Mill (1998 (1871):94-107) faydacılık savunmasında, adaletin bireysel haklarla bağlantısına değinmiş ve bu hakların sosyal faydaya dayandığını ileri sürmüştür. Hume ve Mill yarar temelli adalet düşüncesini farklı açılardan ortaya koymaktadır. Bu düşünceler doğal olarak, bu metinde de daha önce değinilen (ç.n), bir itirazla karşılaşır: Adalet (ve bununla desteklenen bireysel haklar) ile toplumun bütününe yararının çatışması durumunda, adalet diğer uğruna feda edilebilir. Kural faydacılığına başvuran klasik ve yerinde bir cevaba göre, adaletin (ve hakların) ihlal edilmesi bazı durumlarda sosyal faydayı arttırabilse bile,



adaleti (ve hakları) koruyan kurallar uzun dönemde fayda sağlayacaktır. Aslında Hume (1978 (1888):497:498), Mill'in çalışmalarına ilişkin bir okumadan çıkan kural faydacılığı düşüncesine ek olarak, adalet ve yarar çatışmaları için reçete benzeri bir kural faydacılığı önermektedir. Yine de kural faydacılığı, bu durumun önemli eleştirilere karşı zayıf olduğu düşünülen eylem faydacılığına indirgenebileceği iddiasını da kapsayan, çok sayıda itiraza sebep olmaktadır. Bu tip yarar temelli adalet anlayışları, adaleti toplumsal yarara dayanmayan bağımsız bir ideal şeklinde değerlendiren politika olarak hukuk teorisi tarafından reddedilmektedir.

Yarar kavramını açıklamak için bazı ayrımların önerilmesi faydalı görünmektedir. İlk ayırım, kamusal ve özel olmak üzere, yararlanan insan sayısına göre değişen iki tip yarar arasında yapılmıştır. Özel yarar sadece toplumun bazı üyelerinin sahip olduğu bir menfaatken, kamu yararı tüm üyelerce paylaşılan bir kazanca atıfta bulunur. Özel mülkiyete konu eşyanın tüketimi tüketici açısından özel bir yararken, kamu mallarından yararlanılması zorunlu olarak kamu yararı alanına girmemektedir. Bazı kamu mallarından-küçük bir şehirdeki park, ıssız bir köydeki köprü, vb.- genelde belirli bir insan topluluğu, diğerlerinden ise -örneğin silahlı kuvvetler-toplumun tüm üyeleri yararlanmaktadır. Ekonomistlerin bölgesel kamu malları diye nitelendirdikleri ilk kategoridekiler özel yarar, diğerleri kamu yararı kapsamındadır. Anayasa, yasalar ve içtihatlar, toplumun genelinin zararı pahasına organize çıkarları desteklememeleri koşuluyla, tüm toplum üyelerinin yararlandığı kamu mallarıdır ve dolayısıyla kamu yararıyla bağlantılıdır.

İkinci ayırım yansıyan yarar ve istemli yarar arasındadır (ç.n). "İstemli yarar" Ronald Dworkin tarafından türetilen bir kavramken; yansıyan yarar, onun eleştirel yarar olarak isimlendirdiği şeyden farklıdır. Eğer birisi gerçekten istediği şekilde davranıyor veya karar veriyorsa, istemli yararının arttığını söyleyebiliriz. Örneğin Chopin'in sonatları CD'sini sadece hoşuma gittiği için dinliyor olmam istemli yararımıdır. Herhangi birinin yansıyan yararı, gerçekte neyi arzuladığı bir yana, iyice bilgilendirilmiş olması, hile, tehdit veya ruhsal bozukluğun yokluğunda seçim yapabilmesi koşulunda bilinçli şekilde isteyebileceği bir şeyi yerine getirmesi veya devam ettirmesi durumunda artar. Örneğin uyuşturucu madde kullanımı herkes için yansımali

bir yararsızlık örneğidir. Çünkü insan sağlığına zararlıdır ve uyuşturucu bağımlılarının isteklilik durumu bir fark yaratmamaktadır.

Yansıyan yarar düşüncesi hukukta oldukça önemlidir. Çünkü bu düşünce, uyuşturucu madde kullanımının cezalandırılması, taşıtlarda emniyet kemeri takma zorunluluğu ve emekli maaşının önceki prim kesintilerine dayanması gibi çok sayıda babacan kurala gerekçe oluşturmaktadır. Öte yandan aynı düşünce, ahlakın hukuk yoluyla uygulanmasına (Dworkin, 2000: 217-218) ve din özgürlüğünün ihlaline de babacan bir gerekçe sağlayabilir. Bazı muhafazakarlar, eşcinsel tutumların ahlaka oldukça aykırı ve kişilerin ahlaki yaşantıları bakımından tahrip edici olduğu gerekçesiyle, hukuk tarafından yasaklanmasının haklı olduğunu iddia edebilirler. Başka birisi bu iddiayı, istedikleri şekilde davranmaktan sırf cezalandırma korkusuyla kaçınmanın eşcinsellerin yararına olmayacağını söyleyerek cevaplandırabilir. Eğer bir eşcinsel birleştirici baskılarla dönüştürülseydi ve sonunda bu durumdan memnuniyet duysaydı, söz konusu davranışlarla ilgili bir yasak meşru olabilir miydi? Bir cevap verebilmek için, bu metnin kapsamı dışındaki meselelerin değerlendirilmesi gerekir (ç.n). Bir kişinin, olmayan bir yararı varmış gibi kabul etmesi, hangi özel koşullarda onun yansıyan yararı olarak tanımlanabilir? Yansıyan yararları meşru biçimde kavradığımız sosyal yaşam alanının sınırlarını nasıl çizmeliyiz?

Yarara yönelik talepler, bireysel hak ve özgürlüklerle –ki bunlar taleplerden önce tesis edilmiştir–sınırlanmıştır. Konforlu bir muhit, bölgesel bir kamu malıdır ve bir toplumda neyin konforlu sayıldığı orada yaşayanlara (çoğunluğuna) bağlıdır. Herhangi bir nedenle bir bölgedeki etnik azınlığın, sakinlerini etnik çoğunluğun oluşturduğu bir şehre taşındığını varsayalım. Şehir sakinleri suç oranlarındaki artıştan korktukları veya sadece ırkçı oldukları için azınlık nüfusun artmasını hoş karşılamasınlar. Eğer belediye meclisi azınlığın taşınmasını sınırlayan bir düzenleme yaparsa, muhitin konforunu koruyarak yaşayanların yararını arttıracaktır. Ancak temel hak ve özgürlükleri koruyan yasal bir sistemde, seyahat özgürlüğünü ve azınlığın hareket özgürlüğünü yadsıyan böyle bir düzenleme geçersiz ve hükümsüz olacaktır. Bu örnek yarara yönelik taleplerin meşruiyetinin nasıl önceden tesis edilen haklar ve özgürlükler sistemine bağlı olduğunu göstermektedir.

## TEMEL KAVRAMLAR

Bu bölümde temel hukuk kavramları adalet ve yarar üzerinden açıklanacaktır. İlk olarak hak kavramı ele alınacaktır (ç.n.). Hakların doğasına ilişkin iki karşıt teori mevcuttur: irade teorisi ve yarar teorisi. İngilizce konuşulan dünyada hukuk felsefesi alanında irade teorisi sıklıkla, bunun bir versiyonu olan seçim teorisini (cf. Wellman, 1985:195-196, 216-217; Morimura, 1989: 43-57; Steiner, 1998) savunan Hart'la (1982: 162:193) ilişkilendirilmektedir. İrade teorisine göre yasal bir hak, hukuk tarafından korunan bireysel irade anlamına gelmektedir. Eleştirmenleri bu teorinin, özellikle iki tanesi çok önemli görünen bazı zorlukları aşamadığı iddiasındadırlar. Özellikle önemli haklar devredilemez ve vazgeçilemez kabul edildiği halde, teori bu haklarla ilgili tatmin edici bir açıklama getirememektedir. Ayrıca küçükler, bunamış veya koma halindeki kişiler gibi iradesini kullanma olanağı bulunmayanların yasal haklarını tayin edememektedir.

Haklara ilişkin yarar teorisi Jeremy Bentham'a kadar uzanmakta olup (e.g., Bentham, 1970 (1945): 293-294), Neil McCormick (1977), Joseph Raz (1986: 180-183), David Lyons (1994: 23-46) ve Matthew Kramer (1998:60-101) gibi birçok çağdaş hukuk felsefecisi tarafından geliştirilmiştir. Teorinin yeni bir versiyonu, hakkı hukuk tarafından korunan yararlar eş tutmakta ve hak sahibini bir başkasının ödevinden fayda sağlayan kişi olarak değerlendirmektedir. Bu yaklaşımın iki açıdan düzeltilmesi gerekmektedir. Öncelikle kişi hak sahibi olmakla kendisine borçlanılan ödevin yerine getirilmesinden her zaman yarar sağlamamakta, ödevlerden yararlanabilmek gibi genel bir özellik taşımaktadır. Örneğin mantıksız bir işe yüklü yatırım yapmış olan birisi, karşısındakinin ona borçlu olduğu ödevleri (yatırımını aksatmaktan kaçınmak gibi) yerine getirmesinden fiilen yararlanmamaktadır (ç.n.). Sadece mülkiyet hakkının varlığından ötürü karakteristik bir avantaja sahip olmaktadır (ç.n.). İkinci olarak, bir kişinin hak sahibi olması sadece hukuk tarafından korunan bir yararın varlığından değil, aynı zamanda bu yararın evrenselleştirilebilirliğinden kaynaklanır. Rudolf von Jhering'in sorduğu bir bulmacayla yarar teorisi taraftarlarının aklı karışmış ve cevaplamaya çalışmışlardır: Aslında belirli bir yerel imalatçı yararına çıkarılan ve özel türdeki bir ürünün ithalini yasaklayan yasanın, bu kişiye hak bahsettiği düşünülmeli midir? Bulmacanın cevabı, hukuk tarafından

korunan bir menfaatin hak olarak kabul edilmesinin, evrenselleştirilme kapasitesine bağlı olmasıdır. Eğer tek bir ürün türüne ambargo konulmasının yerel bir üreticiye hak tanıdığı düşünülüyorsa, aynı hak farklı türdeki malların bütün üreticilerine de verilmelidir. Sonuçta her tür ürün uluslararası piyasa fiyatından daha pahalıya gelecek ve böylece hedeflenen üretici dahil tüm vatandaşlar önemli ölçüde kayba katlanacaktır. Bu tamamen mantıksızdır. Dolayısıyla ithalatı yasaklayan yasa, gelişmekte olan bir endüstrinin varlığını sürdürebilmesi için ölçülü biçimde desteklense bile, yerel üreticilere herhangi bir hak sağlamamaktadır.

Adalet ve yarara dayanan politika odaklı hukuk yaklaşımı, yarar teorisinin düzeltilmiş görünümünü desteklemektedir. Bu yaklaşımın köşe taşlarından birisi yarar kavramı olduğu için, hakları da bu açıdan ele almaktadır. Bir haktaki faydalılık özelliği, istemli ve yansımali adalet bakımından açıklanabilir. Mantıksız bir işe yatırım yapılması örneğinde, istemli değil ancak mülkiyet hakkından kaynaklanan yansımali bir yarar sağlanmaktadır. Diğer köşe taşı olan adalet, kişi ve kişilere benzer durumlarda eşit muamele yapılmasını talep etmekle hakların evrenselleştirilebilirliğini ortaya koymaktadır. Hak, imtiyazdan farklı bir kavramdır. Eğer bir kişiye belirli koşullarda bir hak tanınmışsa, aynı hakkın benzer koşullardaki diğerlerine de tanınması gerekir. Yarar teorisinin güçlü versiyonunun hem adalet hem de yararla desteklenmesi gerekmektedir.

Hukuk uygulamasında şekillendirilmiş bir başka temel kavram, özgürlük veya serbestidir. Bu metinde “özgürlük” ve “serbesti” birbirlerinin alternatifi olarak kullanılmış ve genel hatlarıyla özgürlüğü incelemek yerine, temel özgürlüklerle ilgili bir dizi ayırım önerilmiştir (ç.n.). Öncelikle özel değer ve kamusal değeri birbirlerinden ayırmak faydalı görünmektedir. Politik söylemle konuşma özgürlüğünün, politik sorunlara ilgi göstermeyenler ve izin verilebilir olsa bu özgürlüklerinden vazgeçecekler açısından özel bir değeri bulunmayabilir. Yine de konuşma özgürlüğü, yeni kamu sorunlarının politik gündeme taşınmasını mümkün kıldığı ve hükümet politikalarının vatandaşların açık eleştirileri doğrultusunda geliştirilmesini desteklediği için -apolitik olanlar da dahil- toplumun tüm üyelerine kamusal değer sağlamaktadır. İkinci olarak politik alanda konuşma özgürlüğü örneği, istemsel ve yansıyan değerler açısından da ele alınabilir. Demokratik politikalara yabancılaştırılan kişiler bu haktan istemsel değil yansımali değer

kazanırlar. Üçüncüsü, özgürlüklere sahip olmak, bunları kullanmaktan farklıdır. Değerler yalnızca özgürlüklerin kullanımında değil aynı zamanda onlara sahip olunmasında da mevcuttur. Eğer yerliler, politik alandaki ifade özgürlüklerinden sembolik olarak vatandaşlıklarını resmettiği için gurur duyuyorlarsa, kullanmasalar bile böyle bir özgürlüğe sahip olmak onlar için değerlidir. Dördüncü ayırım, kimi durumlarda aynı özgürlük tipi altında ortaya konulan araçsal değer ve esas değer arasındadır (ç.n.). İşçiler asgari ücretin artırılması talebiyle bir miting düzenlediğinde, ifade özgürlüğünün kullanımı katılımcılar bakımından araçsal bir değer taşımaktadır. Oysa kendi fikirlerini ve yaşam biçimlerini ifade etmekten hoşlandıkları için bir gösteriye katılan çevreciler açısından ifade özgürlüğünün kullanımı esasen (ve belki de araçsal olarak) değerlidir.

Yukarıdaki örnekler temel özgürlüklere sahip olmaktan ve bunları kullanmaktan kaynaklanan farklı kamusal ve özel yararları göstermektedir. Bu özgürlüklerin değerleri, özgürlüğe sahip olanlar, kullananlar ve genel olarak kamu yönünden açıklanabilir. Bir başka özellik –vatandaşlar arasında özgürlüklerin eşitliği-, adaletin uygun orantı zorunluluğu olarak anlaşılmaktadır. Rawls'ın (1999 (1971)) adaletin birinci ilkesi dediği şey, adalete ve yarara yönelik taleplerin birleşimi olarak yeniden yorumlanabilir. Bu ilkenin son ifadesi şu şekildedir: “Her şahsın en geniş özgürlükler alanına, başkalarının benzer özgürlükleriyle bağdaşacak şekilde, eşit olarak hakkı vardır.” (Rawls, 1999 (1971): 220, 266). Modern toplumlardaki verili çoğulculuk olgusunun -ahlaki yaşamda çatışan çeşitli düşüncelerin varlığı-, büyük yararların temel özgürlüklerle üretilmesi veya bunlara dahil olması gerektiğinin farkına vardığımızda, temel özgürlüklerin olabildiğince genişletilmesi iddiası oldukça yerinde görünmektedir. Öte yandan Rawls'ın ilkesinde vurgulanan özgürlüklerin resmi eşitliği, adaletin iyi dengelenmesi isteği olarak anlaşılabilir.

Politika odaklı hukuk teorisi, hukuk ilminde uzun süre ihmal edilen bir kavramı-etkililiği- öne çıkarmakta ve pratik uygulamalarını açıklamaktadır. Her eylem, kişi veya kişilere bedel olarak yansımaktadır. Bu makaleyi okurken, bir başkasını okuyamazsınız; bir şirket müdürünün aynı günde iki ayrı fabrikada çalışan bir işçisi olamaz; hükümet dışı bir organizasyon, personel bütçesini kamusal ilişkilere harcayamaz. Kamu politikaları kişilere iki farklı şekilde yansımaktadır: Öncelikle hükümet politikalarına,

çoğunlukla vergi sistemi aracılığıyla, maddi kaynak sağlanırken, vergi artışı dolayısıyla vatandaşların mevcut geliri azalmaktadır. İkincisi, kamu sektörüne ne kadar çok para akarsa, piyasa sektörüne ve gönüllü sektöre o kadar az akacağı gerçeğidir. Üçüncüsü, eğer hükümet yalnızca mevcut nesle menfaat sağlayan politikaların bedelini karşılamak için anlaşmalar yaparsa, bu anlaşmalar sonraki nesilleri sorumluluk altına sokar.

Yukarıdaki üç durum dikkate alınarak, politika olarak hukuk açısından, kamu politikası üretiminin etkililiğini sürdürmenin önemli bir iş olduğu söylenebilir (ç.n.). Bu iş, tüm hukuk politikalarının bedel-menfaat analizi veya bedel-etkililik analizi doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. İlk tipteki analiz, olası politika alternatiflerinin amaçları maddi kavramlarla ölçülebildiğinde kullanılmaktadır. Oysa ikincisinden, bu amaçlar maddi olarak ölçülemediğinde yararlanılmaktadır. Politika bilimi alanında bedel-etkililik analizine ilişkin iki yaklaşım geliştirilmiştir: Sabit bütçe yaklaşımı ve sabit etkililik yaklaşımı. Sabit bütçe yaklaşımı, belirli bir gider düzeyi belirlemekte ve verili amaçta en yüksek başarıyı sağlayacak politika seçeneğini uyarlamaktadır. Sabit etkililik yaklaşımı, amaca yönelik belirli bir başarı derecesi tayin etmekte ve bunu en düşük maliyetle vaat eden politika yolunu seçmektedir. Bütün teknik ayrıntılar bir yana asıl nokta, bir politikanın beklenen etkilerinin maddi ölçümü imkansız veya çok çekişmeli olduğunda, resmi yetkililerin bu güçlüğü, etkililik açısından yapılan bir analizi yok saymak için iyi bir gerekçe olarak benimseyemeyecekleridir. Aksine bir başka dizin oluşturmaları ve analiz uygulamaları gerekir.

### **HUKUK ALANLARININ TEMELLERİ**

Hukuk teorisinde mülkiyet, sözleşme, haksız fiil ve suç dahil olmak üzere çeşitli hukuk alanlarının temelleriyle ilgili tartışmalar sürüp gitmektedir. Politik katılımcılığın ve vergi sisteminin temelleri, genellikle hukuk felsefecilerince dikkate alınmamakta ancak diğer disiplinlerin akademisyenleri arasında sıklıkla tartışma konusu olmaktadır. Burada iki hukuk alanı değerlendirilmektedir (ç.n.): Ceza hukuku ve katılımı düzenleyen yasalar. Adalet ve yarara dayalı politika olarak hukuk teorisinin, başlıca hukuk alanlarının temelleriyle ilgili çıkarımlarını ortaya koymak amaçlanmaktadır (ç.n.).

Hukuki cezalandırmanın doğasıyla ilgili esas çatışma, en önemli iki teori arasındadır: cezalandırıcı adalet anlayışı ve caydırıcılık teorisi. Ceza hukuku teorisinde uzun bir geçmişi olan cezalandırıcı adalet anlayışı son dönemde Michael Moore (1997) tarafından savunulmaktadır. Cezalandırıcılık, suçlunun cezayı hak ettiği için hukuk tarafından mutlaka cezalandırılması gerektiğini ileri sürer. Ayrıca verilen ceza, suçun yanlışlığıyla orantılı olmalıdır. Ancak liyakat kavramı oldukça belirsizdir. Cezalandırıcılığın tarihsel kökeni *lex talionis* olmakla beraber, kelimesi kelimesine değerlendirildiğinde anlamsızlığı ortadadır. Bir işkenceciye işkence yapmayı veya bir kundakçının evini yakmayı kim savunabilir? Sahte senet düzenleyenlere veya hırsızlık mallarını satın alanlara ne yapabiliriz? Bu tip güçlükler, cezalandırıcılığın liyakat meselesini *lex talionis*'e başvurmadan açıklaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bazı çağdaş cezalandırıcılık taraftarları, uygulanan ceza türünün işlenen suça eşit olmasını gerektiren *lex talionis*'in güçlüklerini alt etmek adına, ceza tedbirleriyle ilgili ortak bir açıklama yapmaksızın, cezanın şiddeti ve suçun kötülüğü arasında bir denklik önermektedirler. Önerilerinin akla uygun iki versiyonu vardır (cf. Finkelstein, 2005: 212-213). Denklik yaklaşımı olarak isimlendirdiğim güçlü bir görünümü, failin, mağdurca katlanılan zarar miktarına ahlaken denk miktardaki bir cezayı hak ettiğini ileri sürmektedir. Düzenleme yaklaşımı denilebilecek daha zayıf görünümüne göre ise, farklı derecelerdeki cezalar çeşitli suçlar arasında orantılı olarak dağıtılmalıdır. Böylece en kötü suçlar en ağır cezalarla karşılanır ve diğerlerine de benzer şekilde uygulanır.

Hem denklik hem de düzenleme yaklaşımı en az üç eleştiriyle karşılaşmaktadır. İlki meta yargısal bir eleştiridir. Bu yaklaşımların, geniş çeşitlilikteki suçlarla ilgili bir denge veya düzenlemeye karar vermek için, karara yönelik tek bir kriterin aranmasını kolaylaştıracak bazı kavramlara ihtiyacı vardır. Ancak her iki yaklaşım da elverişli bir kavram önermede başarısız olmaktadır. İkinci itiraz, ahlaki sezgilerimiz ve hukuki değerlendirme arasındaki bölünmeyle ilgilidir. Tıp lisansı olmayan ancak bu alanda iyi eğitilmiş birinin, fakir bir köyde uzun süredir düşük vizite karşılığında çeşitli tıbbi tedaviler uyguladığını düşünelim. Birçok kişi bu adamın ahlaken ayıplanmayı hak ettiğine ilişkin şüphe duyabilir ancak hukuk karşısında elbette ki suçludur. Böyle bir bölünme, suçları sadece

ahlaki kavramlarla ele alan denge veya düzenleme teorisyenlerince açıklanamaz. Üçüncü eleştiri, her iki yaklaşımın açıklama gücüyle ilgilidir. Bu yaklaşımlar belirli bir suç için, suçlulardaki artışla karşılaştırıldığında çok şiddetli bir ceza oluşturulması fenomenini, bu suçun ahlaki değerlendirmesiyle ilgili bir değişim haricinde açıklayamamaktadır. Benzer şekilde, iyi ıslah edilmiş bir mahkumun, önceden kararlaştırılmış hapisane dönemi bitmeden serbest bırakılmasına da açıklama getirememektedirler.

Caydırıcılık teorisi, faydacılar ile hukuk ve ekonomi ekolünün mensupları tarafından savunulmaktadır. Bu teoriye göre cezalandırmanın birincil gerekçesi, failleri cezalandırmanın diğer potansiyel suçluları ilerde aynı tip suçları işlemekten alıkoyacağıdır. Teorinin savunucuları sıklıkla cezanın, failin yeniden suç işlemeye kalkışmasını ıslah yoluyla önlemeyi amaçladığını da eklemektedirler. Caydırıcılık teorisi, cezalandırıcı adalet anlayışının karşılaştığı pek çok eleştiriden muafır. Öncelikle her suçun (engellenmesi gereken) kapsamı, mağdurların veya toplumun katlandığı olası ilgisizliğe göre belirlenirse, cezaların açık biçimde düzenlenmesi sağlanacaktır. Ancak kişiler arasındaki asıl faydayı karşılaştırmanın zorluğu göz önünde tutulduğunda, bu teorinin cezanın suça denklik düzeyini belirlemesi güç görünmektedir. İkincisi, hukuki değerlendirme ve ahlaki sezgilerimiz arasındaki bölünmenin caydırıcılık temelli açıklamasıdır. Buna göre, eğer birçok başka insanın aynı türde davranışta bulunduğu muhtemel bir koşulun hukuk tarafından önlenmesi gerekiyorsa, belirli bir durumdaki kişinin eylemi de, ahlaken izin verilebilir görünse bile, cezalandırılabilir niteliktedir. Üçüncüsü, caydırıcılık düşüncesinin, suçlulardaki artışa göre daha ağır olan cezaları açıklayabilmesi ve ıslah etme kavramının iyi hal içerisindeki mahkumların serbest bırakılmasını gerekçelendirebilmesidir.

Caydırıcılık teorisi, cezalandırıcı adalet anlayışına göre farklı güçlüklerle karşılaşmaktadır. Öncelikle bazı suçlar için çok ağır cezalar önerme eğilimindedir. Eğer caydırıcılık teorisi cezanın idari maliyetini, maliyet etkililiği analiziyle hesaplırsa, önemsiz ve orta dereceli suçlar için aşırı uzun dönemli hapis cezası önerisi getirmeyeceği doğrudur. Asıl sorun, bu teorinin oldukça geniş kapsamdaki suçlar için idam cezası önerebilecek olmasıdır. Bu, kısmen maddi bedelinin düşük olmasından ve geleceğe dönük ıslah maliyetini kurtaracak olmasından kaynaklanmaktadır. Böyle bir uygulama benim gibi idam cezası karşıtları için kabul edilemez niteliktedir.



Ayrıca her sene yüzlerce veya binlerce suçlu idam ediliyor olsaydı, bu durum neredeyse ölüm cezasının tüm savunucuları nezdinde sorun olurdu. Caydırma etkisinin olası her suçlunun beklenen faydasına bağlı olması da aynı şekilde önemlidir. Bu fayda bir çok olayda öznel tutuklanma, kovuşturulma, hüküm giyme ihtimaline ve mahkumiyetin muhtemel süresine göre hesaplanmaktadır. Eğer ceza sadece bir caydırıcılık sistemiye, yasa koyucu çoğunlukla ceza hukukunda öngörülen hapis cezasının düzeyini ve kapsamını, olası suçluların tutuklanacağı, haklarında kovuşturma yürütüleceği ve mahkum edileceği ihtimaline bağlı olarak ayarlamalıdır. Aynısı yargıçlar için de geçerlidir: Her davada hapis cezasına, olası suçluların hesapladığı kişisel olasılık üzerinden tahmin yürüterek karar vermelidirler. Böyle bir kurallaştırma siyasi ahlak yönünden savunulamayacağı gibi ceza adaletinin kurumsal düzenlemelerinde de imkansızdır.

Yukarıdaki inceleme, ne cezalandırıcı adalet anlayışının ne de caydırıcılığın suçların cezalandırılmasına ilişkin tatmin edici bir gerekçe sağlamadığını göstermektedir. Caydırıcılığın çabası, suç ve ceza arasında orantılılık düşüncesiyle tamamlanmalıdır. Bu iş, adalet ve yarara dayanan politika odaklı hukuk teorisince başarıyor gibi görünmektedir. Suçların, özel veya kamusal yararları tehdit eden ya da zarar veren bir grup eylem olduğunu söyleyebiliriz. Suçluları cezalandırmanın öncelikli amacı, suç işleyenin veya olası diğer suçluların, gelecekte özel ya da kamusal yararları ihlal etmelerini önlemektir. Ancak her cezanın derecesi, adalet idealinden çıkan suç-ceza oranıyla belirlenir. Tartışmanın bu yönü, cezalandırıcı adalet anlayışının ve caydırıcılık teorisinin açmazlarının üstesinden gelmektedir. Öte yandan politika yönelimli yaklaşım, oldukça geniş kapsamlı bir yarar kavramı önererek çeşitli suçların incelenmesinde kriter arayışını kolaylaştırmaktadır. Bu yaklaşım, yasal değerlendirme ve ahlaki sezgiler arasındaki bir bölünmeyle bozulmamakta; kurumları, bunların caydırıcılık ve ıslah etmeyle desteklenen değişimlerini açıklamaktadır. Ayrıca ne ölüm cezasının yaygınlaşmasına yol açmakta, ne de olası suçluların hesapladığı öznel olasılığa dayanan tutarsız bir ceza sistemine işaret etmektedir.

Bu noktada siyasi katılımı düzenleyen yasalar alanına dönüyorum. Aşağıda oy verme hakkına odaklanmış olsam da, bu hakla ilgili tezim önemsiz değişikliklerle bir kamu makamına başvurma hakkına da

uygulanabilir. Temel özgürlüklerle ilgili yaptığım ayrımlar oy verme hakkıyla da bağlantılıdır. Bu hak her bir vatandaşa özel değerler ve tüm vatandaşlara kamusal değerler sağlayabilir. Oy verme hakkına sahip olmak bir şey, bunu kullanmak başka bir şeydir; ikisinin de ayrı ayrı asıl ve araçsal değerleri vardır. Bu ayrımların oy verme hakkının neden olduğu ve kapsadığı farklı yararları nasıl gösterdiğini bu bölümün bilgi notunda tanımlamaktayım.

Demokrasi, sıklıkla seçmenlerin tercihlerinin toplandığı ve bu tercihlerin, vatandaşlar arasındaki dağılımına göre, yasa çıkaran temsilcilere iletildiği birleştirici bir mekanizma olarak düşünülür. Bu anlayış, birleştirici demokrasi olarak isimlendirilebilir. Oy verme hakkının kullanılmasının kamusal değerinin sadece araçsal olduğunu farz edelim. Bu durumda birleştiricilik, seçmenlerin tercihlerinin toplanmasını ve aktarılmasını oy kullanmaya ilişkin yasalar aracılığıyla sağlamaktadır. Ancak rasyonel tercih teorisinin siyasi sürece ilişkin gözlemleri, demokrasinin birleştirme/aktarma işlevinin oldukça sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır. Sosyal tercih teorisindeki bulgulara göre, seçmenlerin üç veya daha fazla seçenekleri olduğunda sosyal düzenlemelerde döngü olasılığı devam etmektedir. Bir seçimin veya yasama oylamasının sonucu kısmen, önceden hangi karar kuralının benimsendiğine bağlıdır. Stratejik oylama teorik olarak makul nitelikteki tüm demokratik karar kurallarında zorunludur ve birçok demokraside amprik olarak gözlenmektedir. Dahası pozitif politika teorisindeki teorik modeller ve amprik sonuçlar, güçlü menfaat gruplarının rant arayışlarını, en örgütlenmemiş seçmenlerin politik eylemsizliğini, politikacıların bazı özel yarar taleplerine karşı gösterdiği hassasiyeti ve başka şeyleri açığa çıkarmaktadır. Bahsi geçen fenomenin aşağıda değineceğim bazı iyi tarafları olsa bile, bunlar hep birlikte birleştirme/aktarma sürecindeki çoklu bozulmayı göstermektedir.

Rasyonel tercih teorisyenlerinin aksine sivil cumhuriyetçiliğin bazı savunucuları, oy vermenin özel araçsal değerleri yerine asıl kamusal değerini vurgulamaktadırlar. Onlara göre politika, rasyonel egoistler arasında bir yarış veya pazarlık değil, vatandaşlar ve memurların kamu yararı için müzakere ve işbirliğinde bulunduğu ortak bir kendi kendini yönetme uygulamasıdır. Cumhuriyetçilerin ısrarla savundukları üzere, birçok insanın sadece kendi yararını düşünmediği, aynı zamanda özgecil veya ahlaki

sorumlulukla davrandığı doğrudur. Ancak sivil cumhuriyetçilerin iddialarının sınırları ve gizli tehlikeleri vardır. Öncelikle halkın kendi kendini yönettiği bir demokraside bile, vatandaşlar ve temsilcileri arasında anlaşmazlık olsa da oy kullanmak zorunludur ve bu nedenle sivil cumhuriyetçilik, sosyal tercih teorisinin yukarıda bahsedilen tespitlerinden muaf değildir. Ayrıca pozitif politika teorisinde rasyonel egoist modelin değiştirilip saflaştırıldığını ve ilk eleştirinin mevcut gelişmiş modellere uygulanmadığını belirtmekte fayda vardır. İkincisi, özgecil ve sorumluluk güdülü eylemlerin, demokratik sürecin gerçekliğindeki normlar değil de istisnalar olduğunu gören birisi, sivil cumhuriyetçiliğin iddialarının ütöpik ya da en azından fazla idealist olduğunu söyleyebilir. Üçüncüsü, kendi kendini yönetmenin asıl değerine yapılan vurgu, apolitik insanların dışlanması anlamına gelebileceği için, çıkar çoğulculuğunun olduğu bir toplumda kabul edilebilmesi güçtür.

Birleştiriciliğin ve sivil cumhuriyetçiliğin demokratik katılımın önemini açıklarken sadece kısmi başarı sağladığı gözlemi, katılım değerlerini bu iddialardan daha kapsamlı şekilde yorumlamamız gerektiğini göstermektedir. Özel yarara gelince, vatandaşlar oy verme yoluyla kendi amaçlarının -kişisel kazançlar veya sosyal idealler- ardına düşerken, bu hakkı kullanarak araçsal bir değer olarak yarar sağlamaktadırlar. Aynı hakkın kullanımı, özünde politik görüşlerini oy verme yoluyla ifade etmekten hoşlananlar için de değerlidir. Her iki durumda da seçmenler bu hakka sahip olmakla araçsal değer kazanmaktadırlar. Dahası, oy verme hakkına sahip olmak, kamu yararını bütün vatandaşlar açısından gerçek bir değere dönüştürmektedir. Kişilerin böyle bir haklarının bulunması vatandaşlıklarını simgelemekte ve kullanıp kullanmamaları bir fark yaratmamaktadır. Örneğin oy verme hakkı kendilerine de tanınca, kadınlar muhtemelen sembolik işlevi dolayısıyla gerçek değerini algılamışlardır. Bu tip yararlar bir yana oy verme hakkı, sonuçta meydana gelen bir değeri kovalama hakkı, katılımcı bir değer kazanma hakkı ve katılımcılık fırsatını sürdürme hakkını da barındırmaktadır. Hak temelli bu demokrasi yaklaşımı, sosyal tercih teorisinin veya pozitif politika teorisinin gözlemleriyle tehdit edilmemektedir.

Oy verme hakkının kamusal yararıyla bağlantılı olarak, apolitikler dahil hiçbir vatandaş bu hakka sahip olmanın ve kullanmanın araçsal değerini

reddedemez. Bu, demokratik katılımın kamuya yansıyan ve sonuçta meydana gelen yararın üç biçimini sağlamasından kaynaklanır. İlki, politik itiraz olanağının, polis veya askeri memurlar tarafından işlenen ağır insan hakları ihlallerini -adam öldürme, işkence, tecavüz ve adam kaçırma- etkili şekilde engellemesinden kaynaklanır. Araştırmacılar, hükümetlerin sebep olduğu ölümlerin demokrasilerde militarist veya eski komünist rejimlere göre oldukça az olduğunu raporlamaktadırlar (e.g., Rummel, 1994). İkincisi, demokratik temsilcilerce sosyal grupların politik taleplerine karşı gösterilen hassasiyetin, vatandaşların temel ihtiyaçlarının güvenceye alınmasına katkıda bulunmasıdır. Örneğin Güney Asya'da hava kirliliği, etkilenen kişilerin buna karşı seslerini güvenli şekilde yükseltebildiği demokratikleşme sürecine kadar, politik gündemde veya kamu politikaları arasında değildi. Diğer örnek, baskıcı rejimlerde sıklıkla rastlanan aşırı ve kapsamlı yoksulluğun, hassas demokrasilerde -bile- daha az oluşudur. Üçüncüsü, demokratik katılımın uluslararası ve sivil savaş olasılığını şiddetli biçimde azaltmasıdır. Örneğin demokratik barış ilkesi, savaşın demokrasiler arasında gerçekleşmediğini ve modern uluslararası politika tarihinin karşı örnek sunmadığını ifade etmektedir (e.g., Russett, 1993). Bu yararlar doğaları gereği olasılığa dayanmaktadır, çünkü demokratik hükümetler bile ara sıra hata yapar. Yine de bir demokraside oy verme hakkının kamu araçsal değerlerinin bulunduğuna şüphe yoktur ve bu hak, yansıyan yararın çeşitli biçimlerini vatandaşlara sunar.

### **İDDİA VE İTİRAZLAR**

Adalet ve yarara dayanan politika olarak hukuk teorileri, özellikle iki tanesinin çok önemli görüldüğü farklı perspektiflerden çeşitli iddia ve itirazlarla karşılaşabilir. Kimileri bu teorinin bazı davalarda, yargıca hukuk kuralları veya içtihatlar yerine politik amaçları izlemesini tavsiye eden yargısal iddiaya işaret ettiğini ileri sürebilir. Bu iddiaya göre yargıç, hukuk kuralını, kesin olmayan ve ardındaki amaçların mutlak uyumu hak etmemesi durumunda altüst olabilecek bir kılavuz gibi kabul etmelidir.

Yargıcın belirli amaçları izlemesinin tavsiye edilebilir olup olmadığı, hukuk teorisyenleri arasında büyük bir anlaşmazlığın nedenidir. Artan sayıda hukuki pragmatist, özellikle Richard Posner (1999) amaçların izlenmesini savunmaktadır. Ancak yine de genel olarak hukuki pragmatistler birçok mesele üzerinde anlaşma sağlayamamaktadır. Yargıçların erişmesi gereken

belirli son nedir? Yargıçlar, yasa koyucunun söz konusu davada geliştirebileceğini düşündükleri amacı saptamalı mıdır? Ya da kendi amaçlarını izledikleri mi varsayılmaktadır? Hangi koşullar altında belirli bir amaca ulaşmalarına izin verilmekte ve hatta bu amaca ulaşmaları gerekmektedir? Amaca ulaşmaya çalışırken kural ve ilkeleri izler gibi mi davranmaları gerekir? Bu meseleler üzerindeki anlaşmazlıklar bir yana hukuki pragmatistler, yargıçların kural ve ilkelere kendi yararları adına uymaması gerektiğini ileri sürerler. Geçmiş karar ve yasalastırmaları izlemenin, vatandaşlar arasındaki öngörülebilirliğin güçlendirilmesi ve yargısal karar vermenin maliyetinin düşürülmesi gibi kendine ait amaçları vardır. Ancak içtihatlarla uymanın ardındaki nedenler daha önemli olanlarla yer değiştirdiği zaman, yargıçların önceki kararları sonrakiler lehine feda etmesi gerektiği iddiası öne çıkmaktadır.

Aksine anti pragmatist kamptaki yazarlar, yargıçların herhangi bir özel amacın peşinde gitmesinin izin verilebilir olmadığını ileri sürmektedir. Lon Fuller (1969 (1964): 46-49) hukukiliğin ilk sekiz gereğinden biri olarak genellik ilkesine yer vermekte; özel idari yargılama ve kurumları tasarlama yasalarının, genellikten yoksun olmaları dolayısıyla hukukun kapsamı dışında kaldığını iddia etmektedir. Dworkin (1978 (1977): 82:93) ilk çalışmalarında, politik topluma ilişkin kolektif bir amacı gerçekleştirmeyi hedefleyen politika tezi ve bireysel haklara başvuran ilke tezi arasında bir zıtlık olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca, zor davaları da kapsar şekilde, medeni davalardaki kararların politika teziyle değil ancak ilke teziyle verildiğini ve verilmesi gerektiğini belirterek hak tezini geliştirmiştir. Daha sonraki dönemde yargısal süreçte özel amaçların izlenmesini reddederek, hukukun bütünlüğünü açık bir erdem olarak vurgulamıştır (Dworkin, 1986: 164-275). Dahası Dworkin şimdilerde (2006: 36-104) Posner'a ve diğer hukuki pragmatistlere ayrıntılı ve acımasız eleştiriler yöneltmektedir.

Bu metinde açıklanan politika odaklı hukuk teorisi, yargısal süreçte amaçların izlenmesi yönündeki pragmatist öneriye mi işaret etmektedir (ç.n.)? Zorunlu olarak değil. Bunun nedenini açıklarken, ilk olarak kolay ve zor davaları ayırmak faydalı görünmektedir. Eğer yargıç kolay bir davada hukuk metnini kapatır ve kendi amaçlarına göre karar verirse, bu kararın özel ve kamusal yararları zedelediğini söylemek mantıklıdır. Yargılama sürecinde açık kuralların ihmal edilmesi kaybeden tarafın beklentilerini

yıkmakta, benzer hukuk davalarının olası tarafları açısından öngörülebilirliği azaltmakta, toplumun hukuka ve yargı sistemine güvenini sarsmaktadır. Böyle bir ihmal, birbirlerine çok benzeyen iki davadan birine diğerinden farklı davranılmasıyla, adaleti de ihlal edebilir. Bu değerlendirmeler bizi, herhangi bir kolay davada yargılamaya ilişkin pragmatist yaklaşımın çok mantıksız olduğu sonucuna götürmektedir.

Yargıca zor bir davada, çelişik kural ve ilkeleri izlemek yerine bir amacı kovalaması tavsiye edilebilir mi? Politika olarak hukuk teorisinin, amaçların kovalanmasıyla ilgili pragmatist tavsiyeye yol açması mümkün olmakla beraber zorunlu değildir. Birisi bu tavsiyenin politik sorumluluk fikrine dayalı itirazlara sebep olduğunu söyleyebilir. Vatandaşlar tarafından seçilmeyen ve dolayısıyla politik sorumluluk taşımayan yargıçlar, erklerini politik amaçları uğruna kullanırlarsa bu anti demokratik bir tutum olacaktır. Bir amacın izlenmesi, tartışılabilir olmakla beraber, politik bakımdan sorumluluk taşıyan yasa koyucular tarafından üstlenilmelidir. Ancak bu itiraz, Amerika'daki çoğu eyaletteki gibi, yargıçların vatandaşlar tarafından seçildiği yargı sistemlerine uyarlanamaz. Daha önemlisi yasa koyucuların politik sorumluluğu olduğu varsayımı, ilk bakışta görüldüğünden daha az inandırıcıdır. Politik sorumluluk kavramı farklı yorumlara açık olsa da, makul bir okuma şu şekilde yapılabilir: Yasama veya yargı erkinde yer alan bir memur, vatandaşların çoğunluğunun tercihlerine aykırı bir amaç güderse, bu kişi bir sonraki seçimde kaybedecektir. Ancak böyle bir öngörü, sosyal tercih teorisinin ve pozitif politika teorisinin ortaya koyduğu üzere, kuşku uyandırıcıdır. Daha önce değinilen seçim sonuçları ve kurallar ilişkisi, çoğunluğun tercihlerinin birçok durumda seçim sonucundan önce ve bağımsız biçimde tespitinin zorluğunu ortaya koymaktadır (ç.n.). Çoğunluğun tercihi seçim sonucu olarak tanımlanırsa, tanıma göre seçimi kaybedenler çoğunluk tarafından desteklenmiyor demektir. Bu nedenle, çoğunluk tercihine karşı koyan bir memurun seçimi kaybedip kaybetmeyeceğini sormanın bir anlamı yoktur. Ayrıca çoğunluk tercihi bir şekilde seçimden önce belirlense bile, stratejik oylama olgusu, azınlıkların bu tercihe muhalefet eden bir adayın seçimi kazanmasını mümkün kılacağını ortaya koyar. Ancak bu, yargılamaya pragmatist yaklaşımın kuvvetli olduğu politik sorumluluk tezinin başarısızlığından kaynaklanmamaktadır. Kanımca bu yaklaşımın asıl sorunu, bir sonraki paragrafta değindiğim üzere, adalet idealiyle ilgilidir.

Politika olarak hukuk yaklaşımı, zor davalardaki yargısal kararlarla ilgili iki yönlü bir tez ortaya koyabilir. Temel düşünce, bir yargıcın yetkisinin, çalıştığı hukuk sisteminin olgunluğuna bağlı olduğudur. Özenle hazırlanmış yasaların, ayrıntılı içtihatların ve iyi yetiştirilmiş yargıç ve avukatların yalnızca sınırlı sayıda olduğu genç bir hukuk sisteminde -yeni gelişen bir demokraside- bir yargıç, yardım edemese de özel olarak bir takım amaçları araştırabilir. Olgunlaşmış hukuk sistemlerinde durum oldukça farklıdır. Böyle bir sistemde, Dworkin'in güçlü ve etkili bir şekilde öne sürdüğü üzere, yargıcın bir yandan ilgili geçmiş yasalara ve kararlara uygun bir hukuk teorisi inşa ettiği, öte yandan hukuk uygulamasına yerleşmiş değerleri gereçelendirdiği varsayılır. Hepsinde değilse de çoğu geçmiş davada bu şekilde karar verilmesi durumunda, bir yargıcın mevcut bir davanın taraflarına, pragmatik yolla belirli bir amaç güderek, farklı muamele etmesi adaletsizdir. Bunu eklemekle politika odaklı hukuk teorisinin muhakkak Dworkin'in yorumlayıcı yaklaşımıyla örtüştüğünü ileri sürmeyi amaçlamamaktayım. Asıl söylemek istediğim, teorisinin otomatik olarak hukuki pragmatizmi desteklemediği ve olgunlaşmış hukuk sistemlerinde, Dworkin'inkini de kapsar şekilde, yargılamaya pragmatist olmayan yaklaşımlarla da örtüşebileceğidir.

Politika olarak hukuk teorisine yönelik uygun olmayan bir eleştiri de, öngörülmüş sosyal sonuçlarının ahlaki değerlendirmesiyle ilgilidir. Eleştirmenler bu teoriyle övülen araçsal hukuk düşüncelerinin yasa koyucu, avukatlar ve vatandaşların, diğer insanlara ve kamu yararı da dahil olmak üzere toplumsal değerlere aldırma maksadını, kendi yararları için sınırsız ve ölçüsüz şekilde uğraşmalarını arttıracığından yakınabilirler. Hukukun araçsal görünümünü benimseyen bireyler, hukuk davaları aracılığıyla mümkün olduğunca ekonomik kazanç sağlamak için sabırsızlanır, avukatlar azami ücret için rekabetçi savunmalar yapar, örgütlenmiş baskı grupları politikacılara istenen statüler karşılığında oy ve finansal katkı önererek teknelci rant arayışına girer, politikacılar kendi koltuklarını sağlama almak için bir sonraki seçimde adaylıklarını destekleyecek çıkar grupları yararına yasalar çıkarmaya kalkışırlar. Sonuçta bu iddia, yargılamanın infilakına ve güçlü özel yararların aşırılığına kadar gider. Brian Tamahana (2006), Amerika'da araçsal hukuk anlayışlarının neden olduğu bu tip sorunların, akademi ve uygulamadaki hukuk çevrelerinin düzenine karşı geldiği ve

dolayısıyla hukukun üstünlüğünün bu yaklaşımlarla tehdit edildiği uyarısını yapmaktadır.

Bu eleştiriye karşı cevabıma, eleştirel biçimde ortaya konulan sonuçların yine de kısmen iyi yanları olduğunu belirterek başlıyorum. Hukuk davası, faillerin mağdurlara verdikleri zararı ödemelerini sağlayarak düzeltici adaleti sağlayabilir. Ayrıca hükümet aleyhine olan hukuk davaları, politika yapanların ve vatandaşların dikkatini mevcut politikaların noksanlarına çekerek kamu yararını arttırabilir. Çıkar grupları politika yapım sürecine geniş çeşitlilikte girdi sağlayarak demokrasiyi güçlendirebilirler. Duyarlı hükümetler, temsilcilerin politik seslere karşı hassasiyetlerini tercih edebilirler. Tamahana'nın ortaya koyduğu sonuçların, kısmi iyi yönlerine rağmen tartışmalı oldukları doğrudur. Ancak Amerika'da gözlemlenen sakıncalı fenomenin tamamen araçsal hukuk yaklaşımlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığı kuşkuludur. Özellikle hukuk akademisyenleri arasındaki temel hukuk kavramlarının, sıradan vatandaşların aklındaki kavramları ne ölçüde biçimlendirdiği açık olmaktan uzaktır. Örneğin Amerika'da hukuk davalarının patlaması ile bu ülkedeki kültürel ve kurumsal faktörler arasındaki gibi (maddi değerlerin insanlar arasında yayılması, yabancılar arasında cepheleşen ilişkiler, haksız fiil davalarında ceza gerektiren hasarlar da dahil olmak üzere) nedensel ilişkilerle ilgili daha fazla amprik çalışmaya ihtiyacımız bulunmaktadır.

### SONUÇ

Bu makalenin önceki bölümlerinde politika odaklı hukuk yaklaşımı olasılığı incelenmiştir. Özellikle adalet ve yarara dayalı politika olarak hukuk teorisinin, hak ve özgürlük kavramlarına, ceza hukuku ve politik katılımı düzenleyen hukuk kurumlarına nasıl yeni bir ışık tuttuğu açıklanmıştır (ç.n.). Ancak bazı sorular hala cevapsız kalmaktadır. Belirli yasama ve hukuk davası durumlarında, hangi adalet düşüncesi ikna edicidir? Peki ya yarar? Hakların ve özgürlüklerin çatışması nasıl çözümlenmelidir? Politika yapım sürecinde etkililik ne ölçüde dikkate alınmalıdır? Suç ve ceza arasında uygun oran ne anlama gelir? Politik katılımın hangi kurumları tavsiye edilebilir niteliktedir? Bunların ve başka soruların cevapsız kalmasının nedeni, yukarıda açıklanan teorinin yarı genel hukuk felsefesi kapsamında oluşudur (ç.n.). Söz konusu alandaki her teori, liberal demokrasilerde işleyen çok sayıdaki hukuk sistemi kapsamındaki hukuk



sistemini hesaba katmadan geçerli olma iddiasındadır. Oysa bu sorular ancak belirli bir hukuk sistemine göre cevaplandırılabilir. Başka deyişle yukarıdaki soruları cevaplandırabilmek için ihtiyacımız olan, her ne olursa olsun, daha yoğun bir teoriyken bu zayıf bir hukuk teorisidir. Yine de bu çalışma, adalet ve yarara dayalı politika olarak hukuk teorisinin olasılıklarını ve görüşlerini göstermeyi amaçlamaktadır (ç.n.).

**REFERANSLAR**

- Anderson, James E., 2003[1990], *Public Policymaking: An Introduction*, 5th ed., Boston: Houghton Mifflin.
- Bentham, Jeremy, 1970[1945], *Of Laws in General*, ed. by H. L. A. Hart, London: University of London, Athlone Press.
- Dworkin, Ronald, 1978[1977], *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- , 1986, *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- , 2000, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- , 2006, *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Dye, Thomas R., 2005[1972], *Understanding Public Policy*, 11th ed., Upper Saddle River, N.J.: Pearson Prentice Hall.
- Feinberg, Joel, 1970, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton: Princeton University Press.
- Finkelstein, Claire, 2005, "A Contractarian Approach to Punishment," in Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford: Blackwell Publishing, pp. 207-220.
- Fuller, Lon L., 1969[1964], *The Morality of Law*, rev. ed., New Haven: Yale University Press.
- Hart, H. L. A., 1982, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford: Oxford University Press.
- , 1994[1961], *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press.
- Hume, David, 1978[1888], *A Treatise of Human Nature*, 2nd ed., ed. by L. A. Selby-Bigge and rev. by P. H. Nidditch, Oxford: Oxford University Press.

- Kaplow, Louis and Steven Shavell, 2002, *Fairness versus Welfare*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Kramer, Matthew H., 1998, "Rights Without Trimmings," in Matthew H. Kramer, N. E.
- Simmonds, and Hillel Steiner, *A Debate over Rights: Philosophical Enquiries*, Oxford: Oxford University Press, pp. 7-111.
- Lyons, David, 1994, *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, New York: Oxford University Press.
- MacCormick, D. N., 1977, "Rights in Legislation," in P. M. S. Hacker and J. Raz (eds.), *Law*.
- Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Oxford University Press, pp. 189-209.
- Mill, J. S., 1998[1871], *Utilitarianism*, ed. by Roger Crisp, Oxford: Oxford University Press.
- Moore, Michael, 1997, *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Morimura, Susumu, 1989, *Rights and Persons: A Normative Theory of Ultra-individualism*, Tokyo: Sobunsha (in Japanese).
- Nino, C. S., 1983, "A Consensual Theory of Punishment," *Philosophy and Public Affairs*, 12(4): 289-306.
- Posner, Richard A., 1999, *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Rawls, John, 1999[1971], *A Theory of Justice*, rev. ed., Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Raz, Joseph, 1979, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Oxford University Press.
- , 1986, *The Morality of Freedom*, Oxford: Oxford University Press.
- Riker, William H., 1988[1982], *Liberalism Against Populism: A Confrontation Between the Theory of Democracy and the Theory of Social Choice*, Prospect Heights, Ill.: Waveland Press.

- Rummel, R. J., 1994, *Death by Government*, New Brunswick, N.J.: Transaction.
- Russett, Bruce, 1993, *Grasping the Democratic Peace: Principles for a Post-Cold War World*, Princeton: Princeton University Press.
- Steiner, Hillel, 1998, "Working Rights," in Matthew H. Kramer, N. E. Simmonds, and Hillel
- Steiner, *A Debate over Rights: Philosophical Enquiries*, Oxford: Oxford University Press, pp. 233-301.
- Tamanaha, Brian Z., 2006, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, New York: Cambridge University Press.
- Usami, Makoto, 1993, *Law as Public Decision: Interpreting the Practice of Law*, Tokyo: Bokutakusha (in Japanese).
- , 2000, *Collective Decision Making*, Tokyo: University of Tokyo Press (in Japanese).
- Wellman, Carl, 1985, *A Theory of Rights: Persons Under Laws, Institutions, and Morals*, Totowa, N.J.: Rowman & Allanheld.

**MEVZUAT EVİRİSİ/ *Legislation Translation***

