

Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi

*Prof.Dr. Niyazi ÖKTEM**

Diyebiliriz ki Hukuk Felsefesi tarihinde hiç bir düşünür Ronald Dworkin kadar dikkat çekmiş bu kadar etkili olmamıştır. Büyük filozoflar, büyük sosyologlar hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi konularına değinmiş, ancak bu alan onların bir anlamda dolaylı 'ürünleri' olarak gündeme gelmiştir. Kuşku yok ki hukukçu olarak Hans Kelsen felsefe ve sosyolojinin konumuna değinmiş, ün yapmış, ancak bu tür konuları *metajüridik* olarak nitelendirerek pozitivist bir yaklaşımla bizleri uğraş alanı dışına atmak istemiştir.

Bir İlk

Hukuk felsefesinin önemini ağırlıklı bir biçimde vurgulayarak 'dünya hukuk camiasının' dikkatini çeken ilk düşünür bize göre Ronald Dworkin'dir. 'Sadece hukuk camiasına' değil aydın kesim, gerçek çağdaşlar onun sayesinde hukuk olgusunun temelinde adaletin, etik değerlerin yatması gerekliliğinin bilincine ulaştı. Dworkin'in 1977'de yayınladığı 'Taking Rights Seriously-Hakları Ciddiye Almak' kitabı müthiş bir yankı uyandırdı. Bu kitap, kendisinin 1967'den beri yazmış olduğu makalelerinin toplandığı bir yapıttır. Profesör Dworkin anılan makalelerinde pozitivismi eleştirmiş, kanımızca doğal hukukçu yanını ortaya koymuştur¹. Demokratik hukuk devleti, gerçekten hukukun üstünlüğünü, hukuk devletini istemekte ise 'hakları ciddiye almalıdır'. Hakların ciddiye alınması, hukuktan ayrılması mümkün olmayan ahlaksal değerlerin göz önünde bulundurulması, etik boyutun hedeflenmesi anlamına gelmektedir. Bu durum, gene hukuktan

* Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ ÜSKÜL, Zeynep Özlem: Bireyciliğe Tarihsel Bakış, 2003 Buke Kitapları, s.155.

ayrılması mümkün olmayan ekonomi ve sosyoloji bilimlerinin konumuna benzer.² Ekonomi ve sosyoloji hukukun dayandığı zemin, hedefi ise etik bir değer olan adaletin gerçekleştirilmesidir.

1967 yılından itibaren kaleme almış olduğu makalelerinin derlenerek bir kitap haline getirilip hukuk dergilerinin dışına çıkması, kamuya yansması anlamına gelmekteydi. Kamuya aktarılır, ama dikkat çekmeyebilirdi. Profesör Dworkin'in sade dili, kavram ve olguları basite indirgeyerek ele alması, anlatım tarzının yüksek kalitesi hukukçu olmayan, felsefeyi bilmeyen kişileri de etkileyecek konumdaydı. Eğer biz hukuk felsefecileri anlaşılması güç kavram ve kelimelerle yazıp çiziyorsak 'iç tatmin' sürecinden ileriye gidemeyiz. Önemli olan üretilen düşüncelerin halka ulaşması, kanun koyucuyu yönlendirmesi, yürütme ve yargı gücü mensuplarının hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi boyutuna ulaşabilmesidir.

Bir İlk Bir Başka İlke Tanık Olması

Bir ilk olarak Sayın Dworkin, burada bizlerle birlikte bir başka ilkin tanığı oluyor. Türkiye'de bir ilk olduğu kesin de, sanırım dünyada da bir ilk. T.C. Anayasa Mahkemesi geleneksel Anayasa Yargısı Sempozyumunun ana oturumunun ana konuşmacısı olarak Ronald Dworkin'i davet ediyor. Bir çok hukukçu farkında olmasa da, kendilerini çağdaş ve aydın zanneden bazıları 'hukuku felsefeyle sulandırmayın' dese de Anayasa Mahkememiz felsefeye sahip çıkıyor. Anayasa Mahkememiz biliyor ki, ülkemizdeki bir çok siyasal, sosyal ve hukuka ilişkin sorunun çözümü sosyolojiye, tarihe, kitle psikolojisine önem vermekle, felsefi boyuta ulaşmakla mümkün olabilir. Ülkemizin en üst yargı organı böyle bir organizasyonla bir hukuk devrimi gerçekleştirmiştir. Yıllardan beri bilmekteyim ki başta Sayın Haşim Kılıç olmak üzere, Yüce Mahkemenin üye ve mensuplarının ağırlıklı bir bölümü felsefe ve sosyal bilimlere önem veren yaklaşımları sergileyerek ülkemize hak ve hukuk bilincinin yerleşmesinde katkı sağladı. Kendilerini kutluyorum. Sayın Dworkin'in dünyayı etkileyen yankıları, bu tür bir boyutta, belki de ilk kez ülkemizde güncelleşiyor. Sanırım kendileri de mutludurlar.

² CHRISTIAN DELACAMPAGNE: La Philosophie politique aujourd'hui, Edition du Seuil, p.156.

Doğal haklar kuramını çoğumuz yıllardır işlemekteyiz. Hepimiz, insanların doğuştan kazandığı hak ve özgürlüklerden söz ediyoruz. Devletin işlev ve görevinin bu hak ve özgürlükleri derleyip, toparlayıp, hukuk haline getirerek uygulamaya konulmasından ibaret olduğunu hep vurguluyoruz. Sayın Dworkin bizleri aşır, örnekler vermek suretiyle, çelişkileri gündeme getirerek hukukçuların pozitivist tutumun üstüne nasıl çıkabileceklerini gösteriyor. Hukukçu sadece somut hukuk normlarını değil, pozitif hukuk normlarına öncelen *a priori* hukuku, etik değeri uygulamalıdır. Hukukçu, pozitif normların basit bir hukuk teknisyeni olmamalıdır.

Klasik hukuksal pozitivism, hukukçuyu basit bir uygulayıcı olarak görür. Pozitivistlere göre, hukukçunun uğraş alanı normlarla sınırlıdır. Modern pozitivist Hart, hukuk kurallarının açık olmadığı veya boşlukların bulunduğu durumlarda hukukçunun ancak hukuk yaratabileceğini ifade eder. Ronald Dworkin ise hukukun sadece 'konan hukuk-mevzu hukuk' olmadığını, o kuralların yanında önceden mevcut olan evrensel hukuk kurallarının ve doğal hukukun var olduğunu belirtir.

Olurken Oluşan Genel Hukuk İlkeleri

Kanımızca, bu yaklaşımıyla kendisi Leon Duguit'yi anımsatmaktadır.' Objektif hukuktan' söz eden Duguit, bu hukuku insanlık tarihinin 'olurken oluşturduğu' ana ilkeler olarak tanımlar. Duguit'nin objektif hukuk anlayışı Dworkin'de 'hukukun ana ilkeleri' olarak mı yorumlanıyor? Bize göre Duguit'deki objektif hukuk, hukukun ana ilkelerinin kaynağı felsefenin aksiyoloji bölümündeki etik değer boyutuna dayanmakta, güncelleşme ve kristalizasyon sürecinde ise tarihsel ve sosyal faktörler rol almaktadır. Doğal hukukun önemini vurgulayan Dworkin'in evrensel hukuk ilkelerinde de etik değer öğesinin varlığı kuşku götürmemektedir. Dworkin'in hukukun ana ilkeleri, temel ilkeleri tıpkı Duguit'de olduğu gibi olurken oluşan kavramlardır. Her yargıç, her yeni durumda hem bir görüş ortaya koymaktadır hem de ilgili hukuk kuralının önceden var olan anlamına sarılacaktır³. İlave olarak adalet kaygısının o günkü değlendirmesine geçecektir. Başka bir anlatımla

³ METİN: 56.

ortada keyfi bir davranış yoktur. İnşa edilen hukuk kültürüne yeni katkılar getirilmektedir. Ortada bir bütünlük vardır.

Öte yandan Dworkin'in tezlerinin hukuk boyutuyla siyasete de yansıdığını görmekteyiz. Hukuku siyasetten soyutlamak olanaksızdır. Kelsen'in 'Saf Hukuk Kuramı' gerçekçi olamaz 'olurken oluşan evrensel hukuk norm veya değerlerin' üzerindeki sosyal ve tarihsel faktörlere yukarıda değindik. Sosyal olay ve olguların verilerinden hareket ederek hukuk yaratma ve de uygulama süreçlerinde kuşku yok ki siyasal tercihler, dünya görüşü, ideolojiler etkili olmaktadır. Önemli olan siyasal tercihlerin kör fanatik tutumlardan, ezberlerden, koşullanmaların bağınazlığından hukukun mümkün olduğu kadar uzak tutulabilmesidir. Burada da işin içine etik değer boyutu giriyor. Siyasetin yüksek değerlere aşına olması gerekiyor. Hukuk yaratan siyasilerin ve onların tercihlerini denetleyen, uygulayan hukuk insanlarının ana ölçütünün insan hakları, insanın doğası ve evrensel ahlak ilkeleri olması gerekir. Siyasetin haşinliği ve acımasızlığı felsefi değerlerle törpülenmelidir.

Mahkemelerin Evrensel Hukuk İlkelerine Uygulama Getirmesi

Dworkin'e göre, örneğin ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) kuşku yok ki ABD Anayasasına uygunluğu denetleyecektir. Fakat onun bu görevi sadece yasa koyucunun veya devletin kuruluş döneminin mantığına indirgenemez. Yüksek Mahkeme hukuk icad etmez ama yorum ve kararlarında çağının ileri demokrasinin ana ilkelerini göz önünde bulundurmaya mecburiyetindedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, 1970'li yıllarda pozitif ayırmacılık bağlamında kararlar almış bulunmaktadır. Kuruluş Döneminde, ABD hukuk sisteminde ve devlet anlayışında kölelik kurumu varken, 200 yıl sonra ezilenlere pozitif ayırmacılık getirmek, ileri ve gelişmiş içerikli bir demokrasi yorumuna ulaşma anlamına gelir. Siyasal mahiyetteki ideolojik yapı XX. yüzyılda pozitif hukuk normlarını aşarak çağcıl demokrasinin verilerine dayalı hukuk kararlarının alınma sürecine ivme kazandırmıştır. Devletin kuruluş felsefesine sıkı sıkıya bağlı tutucu politikacılar bu durum karşısında Yüksek Mahkemeyi eleştirmişlerdir.

Benzer bir durumu Türkiye’de de gözlemlemek mümkündür. Bazı aydınlar, bazı hukukçular, halkın bir bölümü ve bazı politikacılar devletin kuruluş felsefesinin o günkü yapısının bugün de harfiyen sürdürülmesinden yana bir tavrı benimsemektedirler. Oysa aradan çok zaman geçmiştir. Devletin kuruluş felsefesi, hiç kuşku yok ki sürdürülecektir. Kanımızca zaten Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş felsefesi ağırlıklı olarak doğal hukukçudur. Batı Dünyası için de aynı şey söz konusudur. Amaç kuruluş felsefesini değiştirmek değil geliştirmektir. Türkiye’de o günkü Cumhuriyet, örneğin tek partiydi; bugün ise çok farklı. Ayrıca insan hakları bağlamında, normatif boyutta evrensel hukuk normlarını benimsedik. Anayasamızın 90. maddesi insan haklarına ilişkin konularda uluslararası antlaşmaların iç hukukun üstünde olduğunu söylüyor. O halde 1930’ların devlet ve hukuk anlayışına dönmek statik bir tutum olup, çağcıl demokrasiyi dışlar. Cumhuriyetin kurucusu Atatürk de çoğulcu demokrasiyi hedeflemekteydi. Dworkin’ci anlayışla, ana yapıya sadakat; ancak çağın sosyal, tarihsel verileriyle, inanç ve düşünceyi ifade özgürlüğünün tüm boyutlarını benimseyen çağcıl, etik bir demokrasiyle evrensel yorum... Devletin kuruluş felsefesine asıl sadakat haklar manzumesini geriye götürmek değil, çağı görebilen dinamik bir vizyona sahip çıkabilmektir.

Hukuk Betimleme Değil Yorumdur

Çağımızda sosyal bilimlerin yalnızca bir betimleme meselesi olmayıp, yorum olduğu fikri ağırlık kazanmaya başlamıştır. Sosyal bilimci genelde bir paradigmaya bağlıdır ve bu paradigmanın entellektüel kaynaklarıyla çalışır⁴. Hukuk uygulamalarında da her zaman yorum gündemdedir. Özünde hukuk yorumdan ibarettir. Yargıcın önüne somut bir olay gelir; o da günün koşulları içerisinde adalete uyan bir çözüm yolu arar. Yürürlükteki hukuk ona kaynak sağlar. Ancak o kaynakları o günün sosyo-ekonomik koşulları içerisinde o somut olaya uyarlamak gerekir. Her uyarlama bir yorumdur⁵. Her karar bir tutum almadır. ‘Oyunun taraflarının’, yargıcın tutumlarıyla sonuca ulaşılır. Tutum alırken yargıç bir iç

⁴ METİN, Sevtap: Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı, İ.Ü.H.F Mecmuası, Cilt: LXI, sayı 1-2, İstanbul 2003, s.37.

⁵ DWORKİN, Ronald: L’Empire du droit, traduit par E. Soubrenie, Paris PUF, 1994, p. 13-14.

muhasabe sürecini yaşar. Olayı anlar, mevzuat araştırması yapar, olayın ayrıntılarına iner ve kararının yankılarını da düşünerek tavrını ortaya koyar⁶. O, kendi kararından, yankılarından, sonuçlarından sorumludur. Bir anlamda onu evrensel sorumluluk bekler. Kant'ın belirttiği gibi 'o şekilde karar vermelidir ki, kararı evrensel bir davranış modeli olarak ortaya çıksın'. Evrensellik, adalet değeri etik boyuttan, Kant'ın pratik aklının kesin buyruklarından gelmektedir.

Yorumda hukukun nihai amacı olan adalet kavramının o günkü sosyal koşullar içerisinde nasıl tezahür edeceğini göz önünde tutmak gerekir. Yargıç, normu uygulayan merci, adaleti gerçekleştirmek için *teleolojik* ve *sosyolojik* yorumu yeğlemelidir. Bu durumda, bir anlamda belki de yasanın dışına çıkılacak, ama hukukun genel ilkeleri, temelde yatan etik değerlere ulaşılabilecektir. 'Dworkin için hukuk gerçeği yorumdan geçer, hukuki normativite daha önce verilen kararlarla tutarlı olmalıdır ve siyasal ahlak kriterine uygun düşmelidir. (...) pozitivist yaklaşım, yargıçların kişisel siyasal görüşlerinden arınmış bir tutum bekler. Oysa hukuk yasaya indirildiğinde bireyin doğal haklarını korumak, adil ve demokratik bir toplumda yaşamak daha zorlaşır'⁷. Böyle bir uygulama da ister istemez politik bir tecih anlamına gelmektedir. Otoriter bir siyasal uygulama tercih edilmiştir. Yorumda sadece hukuk uygulamaları yer almaz, dünya görüşleri de yorumları etkiler⁸. Sanat, felsefe, tarih, sosyoloji, kitle psikolojisinin önemini kavrayamayan hukukçu dar kalıplar içinde kalacaktır. Kendi kültür yapısı, ona tutucu ve ürkek bir kimlik verecektir.

Oysa temel ilkelere dayalı yorum ve uygulama evrensel etik ilkelerin tercihi anlamına gelmektedir. Temel ilkelerin bilincine ulaşmada felsefe, tarih, sosyoloji kadar sanat, edebiyat, tiyatro-sinema alışkanlığı gibi hususlar da önemli etmenlerdir. Özellikle edebiyat metinleri, romanlar somut hukuka ilişkin olayla karşılaştırma bağlamında çok yararlı olacaktır⁹.

⁶ DWORKİN: *l'Empire du droit*, p.449-450.

⁷ ÜSKÜL: 161.

⁸ METİN: 38.

⁹ METİN: 39-43.

İlkeler temel hakları içeren, insan onurunu koruyan, özgürlük ve eşitlik sağlamaya çalışan kavramları kapsamaktadır. Batı ülkelerinde bunlar artık pozitif hukuk normları haline de gelmiştir. Böylelikle hukukla ahlak arasında zorunlu bağ sağlanmıştır.¹⁰ Ne yazık ki, genel olarak ülkemiz hukukçuları bu durumu görmek istememekte, Anayasa'nın 90. maddesi karşısında bile direnç göstermektedir. Bu tür bir direnç sadece etik boyuta değil pozitif hukuk normuna karşı da bir başkaldırıdır, çünkü Kopenhag Kriterleri uluslararası antlaşmalar içerisinde yer alan, temel hak ve özgürlükleri ahlaksal temellere dayandıran bir düzenlemedir.

Hukukla yasanın her zaman aynı şeyi ifade ettiğini düşünmek bazı durumlarda haksızlığa dahi yol açabilir. Bu nedenle yargıç, önüne gelen olaylarda yine hukukun içinde kalarak hakkaniyeti gerçekleştirme saikiyle genişletici yorum yapmalıdır. Önemli olan adaleti uygulamak, bireyin haklarını güvence altına almaktır.¹¹ Genişletici gibi gelebilen yorumdan çekinerek hukuk güvenliğini ön plana çıkarmak isteyen yargıç, kendi mantık ve konumu içerisinde pozitif bir hukuk normu olan T.C. Anayasasının 90. maddesini uygulayıp kaygılarını giderebilir.

İlgerin İçerikli Dinamik Yorum

Kanımızca Dworkin ilgerin içerikli, gelişken bir doğal hukuku benimsemektedir. Bilindiği gibi doğal hukuk düşüncesi 1960'lara kadar, bir anlamda tutucu bir kimlikle karşımıza gelmişti. Temel hak ve özgürlükler formüle edilmiş, doktrin adeta tamamlanmıştı. Böylelikle doğal hukuk dogmatikleşmişti. Tepeden inme ilkelere bağlı toplum mühendisliği sosyal değişimler karşısında çaresiz kalarak, ilkelerini pekiştirmek için jakobenleşir. Oysa değişimleri görerek revizyonlara gidilmelidir. Evet... Doğuştan kazanılan hak ve özgürlüklere itirazımız yok... Ancak bunlar kitapta kalmamalıdır. Hak ve özgürlüklere doğrudan ve hemen ulaşılabilecek bir ortam hazırlanmalıdır. Öte yandan değişik sosyo-ekonomik koşullar içerisinde adalet olgusu farklı biçimlere bürünebilir. Bu durumda yeni sosyo-ekonomik verilerin ışığıyla yeni bir

¹⁰ ÜSKÜL: 157.

¹¹ ÜSKÜL: 156

doğal hukuk uygulaması gerekecektir. Bu uygulamada ileri, özgürlükçü, bireyi koruyan, onu merkeze alan bir devlet ve hukuk anlayışı ön plana çıkmalıdır. Klasik doğal hukuk anlayışının adeta 'kutsal kitap' olarak benimsediği formülasyon aşılmalı, hukuk gerçekçi temellere oturtulmalıdır. İlgilin içerikli gerçekçi temellerin oluşturulmasının baş aktörü kuşku yok ki hukukçular olacaktır. Doğal hukuk felsefesinin yeniden doğuşunu kuramsal boyutta A. Reinach'lar, Gerhard Husserl'ler¹², Jean Louis Gardies'ler¹³ muştulamıştı. Uygulama bağını ise, somut örneklerle Ronald Dworkin gündeme getirmiştir.

Eşitlik - Kardeşlik - Meşruiyet

Dworkin'in hukuk felsefesi hukuk düzenini bir bütünlük içerisinde ele alarak somut kurumsallaşma modeli önermektedir. Temsili demokrasi siyasal yapılanması içerisinde özgürlükçü bir toplum düzeni gerçekleştirilecek, liberal ekonomi benimsenecek, ideal bir ahlaksal eşitlik anlayışı düzeni hedeflenecektir¹⁴. Üstat bu anlayışını *Fondation of Liberal Equality* adlı yapıtında açıkça dile getirmektedir¹⁵. Hukuk düzenlerinin amacı bireyin esenliğidir. Toplumdaki her birey doğal haklarından eşit bir biçimde yararlanma konumundadır. Hukuk düzenlerinin işlevi bu hak ve özgürlükleri sistemleştirmekten ibarettir. Eşit yararlanma olgusu ahlaksal bir ilkedir. Eşit konumda olan birey, 'diğer eşit bireyin'in hak ve özgürlüğüne saygı gösterirken ahlaksal bir sorumluluğu sergilemektedir. Ahlaksal sorumluluğu, tıpkı Fransız Devriminin ilkelerinde olduğu gibi 'kardeşlik-fraternité'¹⁶ bilincine dayandırmak gerekir. Kardeşlik bilinci eşitlik bilincini doğurmaktadır. Bu tür bir sorumluluk toplumsal yarar açısından da önem taşır. Birbirine saygı düzen sağlar, kaosu ortadan kaldırır. Hukuk düzenini ahlaksal sorumluluk temeline oturtmak, ortak yararı böyle bir düzlemde sağlamak 'romantik' bir yaklaşım gibi görünse de Platon'dan Farabi'ye

¹² Gerhard Husserl için. Bknz. ÖKTEM, Niyazi: Fenomenoloji ve Hukuk-Hukukun Özü Sorunu, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1982.

¹³ GARDIES, Jean Jouis: Le Droit, l'a priori, l'Imaginaire et l'expérience, in Archive de Philosophie du droit, Tome VII, Paris 1962, Sirey.

¹⁴ CHAMPEAU, Serge: Ronald Dworkin Profil bio-bibliographique, in *Revue internationale de philosophie* 2005\3, no 233, p.208.

¹⁵ Bknz. *Fondation of Liberal Equality*, University of Utah Press, 1990.

¹⁶ CHAMPEAU: p.212.

bir çok düşünürün hukuk ve devlet felsefesinin içinde yer almaktadır. Sayın Dworkin, tıpkı John Stuart Mill gibi, böyle bir anlayışın toplumsal yarar açısından da dikkate alınması gerekliliğine işaret etmektedir.

Özgürlük, kardeşlik bilincine dayalı eşitlik; ahlaka yönelen 'erdemli sitenin' meşruluk koşuludur. Toplumu oluşturan bireylerin ahlaksallığı gerçekleştirme hedefi ideal bir 'komünoteyi' yaratacaktır. Meşruiyeti toplum sözleşmesinde aramamak gerekir. Böyle bir arayış olsa olsa hukukun ana ilkelerinin hukuksallığı olabilir. Devlet ve onun irade bildirimi olan hukukun meşruiyet ölçütü özgürlük, eşitlik ve ahlaksallıktır.

Kanımızca da meşruiyet toplum sözleşmesinde arama bağlamında sakıncalar gündeme gelebilir¹⁷. Jean Jacques Rousseau'nun toplum sözleşmesi oydaşıklıkla (konsensüs) devleti, toplumu inşa eder. Oydaşıklık ana ilkelerde düşünce birliği anlamına gelir. Farklı düşünceler dışlanmaktadır. O toplumun ana ilkelerine eğer otoriter bir zihniyet hakimse, özgürlük, eşitlik gibi etik temelli kavramlar ihmal edilebilir ve baskıcı bir toplumsal yapıyla karşı karşıya kalabiliriz. Böyle bir devlet yapısının meşruluğu kuşku yok ki tartışılabilir. Oysa Dworkin gibi ahlaksal temellere dayandırılan meşruiyet çok daha insancıl, çok daha barışçıl olup sağlam temelli bir toplum yapısının zeminini oluşturur. Eğer oydaşıklık isteniyorsa bunu etik boyutta aramak gerekir.

Demek ki hukukun gerisinde bazı temel ilkeler vardır. Bu ilkeler kurallardan farklıdır, başka bir yapıya sahiptirler. Hukuk kuralları devlet tarafından vazedilmiştir, somut olaylara yöneliktirler. İlkeler ise yasa koyucu, devlet tarafından vazedilmezler, yol gösterici mahiyettedirler. Hukukun ele aldığı somut olayda kuralların nasıl işletilmesi bağlamında temel ilkeler aydınlatıcı, yardımcı olurlar.¹⁸ Hukukta bu tür bir aydınlatma kanımızca etik boyuttan gelecektir.

¹⁷ Jean Jacques ROUSSEAU elştirisi için bkz ÖKTEM Niyazi: Cumhuriyet, Demokrasi ve Laiklik Bağlamında Jean Jacques Rousseau'dan John Locke' a Geçişin Değişimi, in Karizma sayı 6 Nisan-Mayıs-haziran 2001.

¹⁸ ÜSKÜL: 156.

Kurallar - İlkeler İkiliği

Demek ki hukuk düzenlerinde kurallar ve ilkeler ikililiği (dualité) ile karşı karşıya kalmaktayız. 'Kurallar, unsurlardan ve hukuki sonuçlardan oluşan normlardır ve (...) en yüksek ölçüde gerçekleştirilmeye yönelik emirlerdir. İlkeler, temel hakları içeren, insan onurunu koruyan, özgürlük ve eşitlik sağlamaya çalışan kavramları kapsamaktadır.'¹⁹ Batı ülkeleri bu ilkeleri artık pozitif hukuk normu haline getirmektedirler.' Böylelikle, (...) hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir bağ sağlanmıştır'²⁰. Kelsen'in 'Temel Norm-Grundnorm', Batı Ülkelerinde artık ahlaksal değerlere dönüşen, etik boyuta ulaşan bir kimlik ve niteliğe bürünmüştür. Yukarıda değindiğimiz Kopenhag Kriterleri ve diğer Avrupa Birliği düzenlemelerini bu mantıkla ele almak gerekir.

Ahlak, etik değer bilinci her insanın ruhunda, vicdanında yer alır. Çağlar boyunca insanoğlu daha adil, daha ahlaklı bir hukuk düzenini aramıştır. Prof. Dr. Vecdi Aral hocamızın deyimiyle 'insan hiç bir zaman kurulu düzenden barışık ve hoşnut olmamıştır. O hep daha adil bir düzenin peşindedir'. Dworkin de bu olguyu vurgular. Ahlaksal arayışta somut bir çıkar ön planda değildir. Önemli olan manevi haz, manevi tatmindir. Tek tek bireylerin bu arzusu, meşruiyet zeminine bireyciliği taşımaktadır. Kaynağı insan ruhunda olan etik kaygı, ister istemez bireysel sorumluluk bilincini de tetikler. Toplumun, tepeden gelen devletin böyle bir arzusu olamaz. Onun kaygısı, genelde ne pahasına olursa olsun düzeni sürdürmektir.

Liberal Devlet - Liberal Hukuk - Liberal Ekonomi

Özgürlükçü, eşitlikçi, tek tek bireysel etik arayışının ürünü olan liberal hukuk sistemi bireycidir. Oysa otoriter hukuk düzenlerinde devlet adeta kutsallaştırılır, mistifiye edilir. Eğer bir kutsallık söz konusu ise, liberal devlet anlayışı açısından sadece ve sadece bireyin hak ve özgürlüklerinin kutsallığından söz edebiliriz.

¹⁹ ÜSKÜL: 157.

²⁰ ÜSKÜL: 157.

Liberal devlet anlayışında, ekonomik düzende kapitalist üretim ilişkiler gündemdedir. Böyle bir sistem bireyin, özellikle de emekçi bireyin sermaye karşısında ezilmesi anlamına gelmiyor mu?

Profesör Dworkin, 'şans ve nimetlerin' dağılımında 'basit bir eşitlik' anlayışı yerine kaynak oluşturabilme özelliğine bağlı bir 'oransal eşitlik' anlayışını benimliyor. Her şeyden önce bilmekteyiz ki özel mülkiyet bireylerde güven duygusunu artırmaktadır. Mal üzerindeki egemenlik bireye güven vermektedir. Mal ve mülkü olmayan birey kendi istikbalinden kuşku duyar. İstikbalini daha da güvenli hale getirebilmek için için kaynak yaratma sürecine girer. Toplumun tüm birey ve kesimlerinin böyle bir çaba içerisinde olması zenginleşme, refah ve gelişmeyi tetikler.

Öyle anlaşılıyor ki, Dworkin'e göre liberal hukuk anlayışı liberal ekonomiyi gerektirmektedir. Kanımızca bireyi ve de özellikle çalışan kesimi sosyal adalet anlayışıyla koruma ilkesini benimseyen sosyal devlet ve o devletin 'sosyal fonksiyon olarak mülkiyet' düzenlemesi bireylerin esenliği, hakları elde edebilmesi açısından daha gerçekçi bir yaklaşımı sergilemektedir.²¹ Kuşku yok ki sosyal devlet mekanizmalarının yapı ve işlevleri bağlamında değişik analizler gündeme gelebilir. Bugünkü sosyal demokrat yaklaşımda piyasa ekonomisi ağırlıklı bir sosyal devlet ön plana çıkmaktadır. Kamu İktisadi Teşebbüsler (KİT) ağırlıklı sosyal devletin hantallığı ve bürokrasinin ceberrut yapısının bireyi ezdiği görülmüş ve sosyal demokrat yaklaşımda da özel teşebbüs öncelik almıştır. Bu tutum, belki de Dworkin'in görüşlerindeki oransal dağıtıcı adalet anlayışına yaklaşma anlamına geliyor. Yeter ki onu ezen güçlü sermaye, güçlü holdingler karşısında birey korunabilsin.

Sosyal Devlet - Refah Devleti

Dworkin adaleti bir siyasal erdem olarak görmektedir²². Hukuku ifade eden yasa koyucunun hedefi adil bir düzeni gerçekleştirmektir. Antik Yunan'dan günümüze erdemli site, faziletli medinenin peşinde koşulmuştur. Bu tür sitenin erdemi adalet ve ahlaktır. Erdemli sitenin

²¹ Bu kavramlar için bkz. ÖKTEM, Niyazi ve Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ: Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayıncılık, İstanbul 2009, s.283-287.

²² METİN: 78.

peşinden koşan Dworkin, kuşku yok ki çalışan emekçinin ezilmesini istemeyecektir. Sınıf olgusuna kuşkuyla bakan liberal aydınlar, marksizmle çağrışım yaptığı için sosyal devlet, sosyal adalet kavramını pek sevmezler. Onun yerine 'refah devleti' değini yeğlerler. Refah devletinde maddi olanaklar zemini hazırlanır, ekonomik yapıya doğrudan müdahale istisnai bir durumdur. Yasa koyucu maddi olanaklar zemini dağıtarak ve özgürlükleri koruyarak adaletin gerçekleşme ortamının alt yapısını oluşturur. Böylece dağıtıcı adalet ve sivil özgürlüklerle bağlantılı olan adalet ilkelerini Dworkin, tek bir haktan türetmektedir. Hakların olduğu kadar adaletin de temeli olan bu hak eşit ilgi ve saygı görme hakkıdır. Bu ilke gereği her bir vatandaşın çıkarına aynı sempatiyle yaklaşılmalı ve bir kişinin ya da grubun idealleri onları paylaşmayanlara zorla kabul ettirilmemelidir²³. Başka bir anlatımla, devletin görevi tüm bireylere, tüm grupmanlara, tüm menfaat ve baskı gruplarına eşit ve özgür bir hareket alanı sağlamaktır. Onlar özgürce örgütlenecek, özgürce düşünce ve inançlarını ifade edecek, özgürce hak ve menfaatlerini savunacaklardır. Böyle bir ortamda çalışan emekçi de örgütlenip hak mücadelesi yapabilir. Gerçek bir özgürlük ve eşitlik ortamında menfaat çatışmalarında daha dengeli, sömürünün asgari düzeyde olduğu bir düzleme ulaşmak daha kolaydır.

Anayasaların Etik Temelleri

Yukarıdaki yaklaşımlar çerçevesinde anayasaların etik temelleri neler olacaktır? Sayın Dworkin bugünkü konuşmasında bu sorusali irdelemektedir.

Kendisinin anayasaları etik temele dayandırma yaklaşımı meşruiyet arayışıdır. Evet... Kendisinin de belirttiği gibi meşruiyet biçim ve içerik bağlamında gündeme gelir. Biçimsel meşruiyet referandumu gerektirir. Ancak referandumlar özgür ve demokratik ortamlarda gerçekleştirilmelidir. Bizim 1982 Anayasasının referandum ortamı, meşruiyet açısından son dercede tartışmalıdır. İçerik açısından meşruiyet evrensel değerlerin, temel hak ve özgürlüklerin, demokrasinin güvence altına alınmasıdır. Büyük

²³ METİN: 79.

oranda değişiklikler yapılmasına rağmen bizim 1982 Anayasası, meşruiyet bağlamında içerik açısından da halâ tartışılır konumdadır.

Profesör Dworkin demokrasi bağlamında da duyarlı. Klasik, çoğunlukçu değil ortaklık (*partnership*) ruh ve bilincine dayalı bir demokratik rejim önermektedir. Çoğunlukçu demokrasilerde azınlıkta kalan vatandaşlara, çoğunluk bazı hakları tanıyabilir. Bu, bir anlamda lütuftur. Oysa ortaklığa dayanan demokrasilerde her vatandaş yönetimde söz sahibidir. Cinsel tercihleri, inanç biçim ve uygulamaları, siyasal görüşleri ne olusa olsun her vatandaş siyasal yönetimin, alınan kararların aktörü olmalıdır.

Çoğunlukçu demokraside, siyasal kararlarda çoğunluğun iradesi esastır. Kararların, uygulamaların adil olup olmadığı hususu ikinci planda kalmaktadır. Biçimsel olarak hukuk normlarına uygun karar alınmışsa, çoğunlukçu demokrasi açısından iş bitmiş, hukuk güvenliği sağlanmıştır. Ülkemiz hukukçuluğunda genelde bu tür zihniyet egemendir. Oysa ortaklığa dayalı demokrasi anlayışında biçimden önce adalet, etik değerler gelmektedir. Eğer 'aykırı' vatandaşların da tüm hak ve özgürlükleri güvence altına alınmışsa orada adalet ve gerçek demokrasiden söz edilebilir. Böyle bir demokratik anayasa popülizmden uzak, kim olursa olsun, hangi 'aykırı' konumda bulunursa bulunsun her vatandaşı korur. Kanımızca bu tür bir yaklaşım koruyucu nitelikli, herkese eşit şans tanıyan sosyal devlet anlayışıyla da uyum içindedir.

Profesör Dworkin'e göre, çoğunlukçu demokrasilerde siyasal eşitlik olgusu son derecede tartışmalı konumdadır. 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 etki boyutları çok farklıdır. Özellikle ülkemizdeki başka türden sosyal ve siyasal odak noktalarını göz önünde bulundurursak durumun sorunsallık boyutunu daha iyi algılayabiliriz. Medyadaki oligopolleşmeleri de hesap edersek, durumun demokrasi açısından olumsuz konumu daha açık bir şekilde ortaya çıkar.

Sayın konuğumuzun öngördüğü ortaklık ruh ve bilincine dayalı demokrasilerde gerçek demokratik eşitlik nasıl sağlanacaktır?

Her vatandaşa ciddi bir eşit şans ortamı sağlanmalı ve hangi statüde olursa olsun her bireyin istek ve arzusunun diğerininki kadar önemli ve değerli olduğu kabul edilmelidir. Siyasal yapılanma, toplumun tüm üyeleri bağlamında aynı kaygı ve aynı ilgi içinde olmalıdır. Herkes özgür karar verme, tercihlerini serbestçe ortaya koyma potansiyeli içinde bulunmalıdır. Eşit etkileşim, eşit yankılaşma yol açar. Böylelikle karşılıklı saygı bilinci gelişir, sevgi ortamı doğar. Böyle bir ortamda, bireysel yarar kaygıları dengeli çözümlerle ortak yararı gündeme getirir. Karşılıklı saygı özsaygıyı da güçlendirir.

Sayın Dworkin'in tüm bu görüşleri aslında doğal hukuk düşüncesinin güncelleşebilme mantığını soyut açıklamaktadır. Konuşmanın sonunda somut önerilere de yer verilmiştir. Ortaklık bilincinin anayasası nasıl olmalıdır?

- Tek tek her bireyi koruyan, onun tüm hak ve özgürlüklerini güvence altına alan bir içerik.
- Eşit Statü.
- Kötü söylemleri dahil olmak üzere herkese ifade özgürlüğü.
- Fırsat eşitliği. Örneğin bireyin barınma, sağlık vs. gibi ana ihtiyaçlarının devlet güvencesi altında olması. Kanımızca da burada da sosyal devlet anlayışıyla karşılaşmaktayız.
- Tam bir düşünce, inanç ve bunları tüm biçimleriyle ifade özgürlüğü ortamı.

Sonuç

Sayın Dworkin kanımızca tam bir doğal hukukçudur. Doğal hukuk ilkelerinin somut uygulama mantık ve yapısının ana hatlarının (kendi tabiriyle iskeletinin) formülasyonunu ortaya koymaktadır. Her bireyin tek tek korunması yaklaşımı onu sosyal adaletçi konuma getiriyor. Sosyal adalet, sosyal devlet yapılanması içinde gündeme gelir. Sosyal devlet sosyalist devlet değildir, sosyal devlet açısından toplumun, devletin değil tek tek bireyin esenliği önemlidir. Sosyal devlet, sosyal adalet olgu ve kavramlarını doğal hukukun XX. Yüzyılda Rönesansı içinde değerlendirmek mümkündür.