

RONALD DWORKİN'İN ADALET KURAMINDA TEMEL KAVRAMLAR: HAKLAR, İLKELER VE İDEAL YARGIÇ HERKÜL

(*Basic Concepts In Ronald Dworkin's Theory of Justice: Rights, Principles and Ideal Judge Hercules*)

Hasan Tuna GÖKSU¹

ÖZ

Ronald Dworkin 20. yüzyılın önde gelen hukuk ve siyaset felsefecilerinden biridir. Yazar özellikle pozitivist hukuka getirdiği eleştirileri ile özgün bir adalet kuramı oluşturmuştur. Dworkin her şeyden önce adaletin yazılı kuralların dar dünyasına sıkıştırılamayacak ölçüde zengin bir kavram olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre adalet denilen değer sadece *yazılı kurallarla* değil aynı zamanda hukukun bir parçası olan *ilkelerle* sağlanmaktadır. Bu açıdan hukuk dediğimiz kavram kural ve ilkelerden oluşmaktadır ve yargıçlar kural yokluğunda ilkelere başvurarak adaleti sağlamaktadır. Ancak hukuku sadece ilke ve kural şeklinde tanımlamak yeterli olmamaktadır. Bu noktada hukuku uygulayacak yargıç önem kazanmaktadır. Dworkin'in Herkül olarak tanımladığı ideal yargıç figürü yazarın adalet kuramında merkezi rol oynamaktadır. Herkül insanüstü bilgi ve becerisiyle her somut olayda adeta ince bir işçilikle adaleti sağlamaya çalışmaktadır. Yazara göre siyasal iktidarın meşruiyeti hak ve özgürlüklere olan saygısından kaynaklanmaktadır. Dworkin için hak ve özgürlükler siyasi ve hukuki olmanın öncesinde *ahlaki* karakter taşımakta ve bireylerin elinde *koz* olarak durmaktadır. Yazarın *haklar tezi* olarak ifade ettiği bu yaklaşım gereği, başta yargı olmak üzere tüm otoriteler bu hak ve özgürlüklere saygı göstermekle yükümlüdür.

Anahtar kavramlar: Adalet, kural-ilke, Herkül, koz, haklar tezi.

1 Anayasa Mahkemesi Raportörü, htgoksu@anayasa.gov.tr

* Makale Geliş Tarihi: 28.10.2014, Kabul Tarihi: 6.11.2014



ABSTRACT

Ronald Dworkin is one of the eminent philosophers of law and politics of the 20th century. The author has created a unique theory of justice, especially with his criticism to the doctrine of positivist law. Dworkin argued that justice is a wider concept which can not be squeezed into the narrow world of written rules. According to the author, the value called as justice is maintained not only by written rules but also by principles that is a part of law. In this respect, the concept of law is formed by rules and principles and judges refer to the principles to administer justice in the absence of any rules. However defining law as the form of rules and principles is not sufficient. At this point the judge who is to apply law is crucial. Dworkin's ideal judge, a Herculean figure, plays a central role in the author's theory of justice. Hercules is trying to maintain justice in every concrete case with his superhuman knowledge and skills. According to the author the legitimacy of political power stems from their respect for the rights and freedoms. Dworkin of the opinion that rights and freedoms have moral character, prior to their political and legal aspects, and trump in the hands of individuals. This approach that is defined as "*rights thesis*" by the Author requires that all authorities, in particular the judiciary, are obliged to respect these rights and freedoms.

Keywords: Justice, rule-principle, Hercules, trump, rights thesis.



GİRİŞ

20. yüzyılın hukuk ve siyaset felsefecilerinden Ronald Dworkin Anglo-Amerikan hukuk dünyasının önde gelen düşünürlerinden biri olmuştur. İleri sürdüğü düşünceler itibarıyla klasik pozitivist teori ve doğal hukuk doktrini içerisinde değerlendirilemeyen Dworkin kurguladığı adalet teorisi ile pozitivist ve doğal hukuk ekollerinden ayrılmış, adeta tek başına ayrı bir ekol oluşturmuştur². Yazar özellikle pozitivist teoriye getirdiği eleştirilerle bu güçlü ekolü ciddi şekilde sarsmıştır. Özellikle pozitivist teorinin adaleti yazılı kuralların dar dünyasına sıkıştıran basit sayılabilecek anlayışını kritiğe tabi tutmuş ve bu anlayışın gözden geçirilmesine neden olmuştur³. Dworkin pozitivist teoriye getirdiği eleştirileri, kendi kuramını oluşturduğunu “*Hakları Ciddiye Almak*” adlı eserinde aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“Pozitivizme genel bir saldırı yapmak istiyorum ve özel bir hedef olarak da H.L. A. Hart’ın pozitivist versiyonunu kullanıyorum. Benim stratejim, hukukçuların özellikle zor davalarda hukuki haklar ve yükümlülükler hakkındaki muhakemesi ve tartışmalarında daha keskin şekilde görülen, kural olarak fonksiyon görmeyen, bundan farklı bir şekilde ilke, politika ve diğer standart türleri olarak işlev gören (kurallar dışındaki) standartlar üzerinde kurgulanacak. Ben pozitivistin bir kurallar modeli olduğunu ve bir kuralın hukuk kuralı sayılabilmesi için merkezi öneme sahip temel testin bizi kural olarak niteleyemeyeceğimiz ve çok önemli rolü olan yukarıda ifade edilen standartları görmezden gelmeye zorladığını iddia ediyorum”⁴.

Yazar bu düşünceleri ile pozitivist teorinin sadece bir kurallar modeli olduğunu, oysa özellikle zor davalar olarak niteleyeceğimiz davalarda kuralların ya yetersiz kaldığını ya da bizi adil olmayan bir sonuca götürdüğünü belirtmiştir. Ona göre pozitivist teorinin bizzat kendisi zor davalarda adaletsiz sonuçlar doğurmakta ve bireylerin adalete olan güvenini ciddi şekilde sarsmaktadır. Düşünüre göre eğer adil bir sonuç isteniyorsa her şeyden önce yazılı kuralların dar dünyasını aşan, “kurallarla” beraber “ilke” ve “politika”

2 Kasım Akbaş: “*Ronald Dworkin: Hart’ın Hukuk Anlayışının Eleştirisi*”, Aktaran: Yıldırım Torun: Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s.63-64.

3 Ronald Dworkin adalet kuramını Amerikan toplumunu merkeze alarak bizzat bu toplum üzerinden oluşturmuştur. Bu sebeple ileri sürdüğü düşünceler değerlendirilirken bu husus mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak Yazarın kuramını Amerikan toplumunu merkeze alarak kurgulaması, ileri sürdüğü düşüncelerin sadece bu toplum için geçerli olduğu anlamına gelmemektedir. Biz Dworkin’in *kural-prensip* ve *hukuk-kanun* kavramları arasındaki ayrımını, bu ayrım temelinde incelediği Herkül adlı ideal yargıç tarafından ulaşılması gereken adalet kuramının evrensel nitelikte, tüm toplumlar için geçerli düşünceler olduğu kanısındayız.

4 Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London 1977, s.22.



kavramlarından oluşan *prensiplerin/standartların*⁵ da kullanıldığı bir adalet kuramı oluşturulmalıdır. Yazar sadece pozitivist teoriyi eleştirmemiş, ayrıca doğal hukuk okulunun adalet anlayışını da kritiğe tabi tutmuştur. Bu çerçevede doğal hukukun belirli bir toplumun temel ahlaki ilkelerini “*evrensellik*” içinde eriten adalet anlayışının aşırı kadenci ve sezgisel olduğunu ifade etmiştir⁶. Oysa Dworkin’e göre, adalet hukuktan farklı olarak, temelde ahlaki ve politik haklara ilişkin doğru veya en iyi çözümü/teoriyi bulma meselesidir⁷. Bu noktada adaletin yazılı kuralların dışında ahlak ve politika ile ilişkili olması bu kavrama dair kuramın pozitif hukuku aşan, disiplinler arası çalışma gerektiren daha geniş bir perspektifte ele alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Yazara göre adil bir düzen ancak hakların, ona sahip bireylerin elinde bir koz olarak durduğu bir kamusal adalet anlayışının varlığı ile hayata geçirilebilecektir. Düşünür özgün adalet kuramını oluştururken bu kuramının temel unsurları olarak “*kural-prensip*” ayrımından hareket etmiştir. Yine bu ayrım temelinde Herkül olarak tanımladığı ideal yargıç figürünün hak temelli bir yorum anlayışı ile her davada adil bir sonuca ulaşabileceğini savunmuştur⁸. Dworkin Hart’ın versiyonu üzerinden kurguladığı kuramında özellikle pozitivizmin eksiklikleri/hataları olarak belirttiği; *ilke ve politikadan oluşan standartları yok sayma ve bu anlayıştan hareketle hukuk ile kanunu özdeş kabul edip her iki kavram arasındaki ayrımı görmezden gelme* hususları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu eksiklikler ve hatalar nedeniyle pozitivist teori adaletin ahlaki yönünü görmezden gelerek bizzat adaletsiz sonuçlara sebebiyet vermektedir.

1. Kural-Prensip Ayrımı ve İdeal Yargıç Herkül

Dworkin’in adalet kuramında Herkül insan üstü bir beceri, kavrayış, sabır ve sezgiye sahip prototip bir yargıç figürünü temsil et-

5 Dworkin “*Hakları Ciddiye Almak*” adlı eserinde *ilke* ile *politika* arasında ayrım yapmakla beraber *kural* karşısında her iki standardı genel bir adlandırma ile *prensip* olarak nitelendirmiş, sadece ilke ile politikayı ayrı olarak vurgulamak istediği özel durumlarda *ilke* ve *politika* ayrımına gitmiştir. Dworkin “*prensipler*”i yazılı kurallar dışında, adil bir karara ulaşabilmek için başvurulması gereken ayrı “*standartlar*” olarak tanımlamaktadır ve bu prensiplerin “*ilke*” ve “*politika*” kavramlarından oluştuğunu ileri sürmektedir. Yazar eserlerinde bazen prensip kavramını sadece “*ilke*” nin yerine kullanmaktadır. Bizim makale boyunca kullandığımız “*ilke*” kavramı genel olarak *ilke ve politikadan oluşan prensipleri* değil onun bir unsuru olan *siyasal ahlaki ilkeleri karşılamaktadır*. Herhangi bir karışıklığı engelleme adına bu husus tüm makale boyunca göz önünde tutulmalıdır.

6 Sevtap Metin: “*Ronald Dworkin’in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı*”, İÜHFİM, C. LXI., sayı:1-2, İstanbul 2003, s.70-1.

7 Ronald Dworkin: *Law’s Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986, s.97.

8 Ahmet Ulvi Türkbağ: *Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*, Derin Yayınları, İstanbul 2010, s.113-116.



mektedir⁹. Herkül insanüstü beceri, kavrayış, sabır ve sezgisiyle her davaya bir filozof mantığı ile yaklaşmakta ve sorunu geçmiş emsal kararları da dikkate alarak genel bir kuram oluşturarak çözmektedir. Herkül söz konusu bu özellikleri ile çoğu hukukçu açısından daha önce hiç karşılaşılmamış, olağan yargıç figüründen farklı aşırı ideal bir kişiye işaret etmektedir¹⁰. Bu noktada bazı yazarlara göre Herkül toplumsal gerçeklikteki yargıcı temsil edemeyecek kadar ütöpiktir. Zira bazı yargıçlar Dworkin'in savunduğunun aksine kişisel ve etik anlamda yeterli olmayabilir. Bu çerçevede bazı yargıçlar taraflı davranabilir, diğerleri yeterli muhakeme gücüne sahip olmayabilir, diğer bazıları da aidiyet hissettiği sosyal sınıfın çıkarlarını davanın gerçeklerine tercih edebilir¹¹. Tüm bu hususlar Dworkin'in Herkül'ünün hayatın olağan akışı içinde çok istisnai durumlarda karşılaşılabilecek ideal yargıç figürünü temsil ettiğini göstermektedir. Oysa belirli bir konuda teori veya model oluşturulurken hayatın gerçeklikleri göz ardı edilmemelidir. Gerçekler göz ardı edildiği takdirde uygulamada ciddi sorunlar ile karşılaşılması kuvvetle muhtemeldir. Ancak tüm bu eleştirilere rağmen Herkül Dworkin'in adalet kuramında ikamesi olmayan merkezi bir rol oynamaktadır.

Dworkin'e göre Herkül önündeki bir uyuşmazlığı çözerken öncelikle soruna ilişkin olması gereken genel/teorik bir kuram oluşturmakta, ardından da bu kuramdan hareketle somut davayı çözüme kavuşturmaktadır. Dworkin'e göre Herkül, bir yandan geçmiş emsal kararları göz önüne alarak geçmiş hukuk kültürü ile bağlantıyı koparmamakta, diğer yandan da sorunları çağın gereklerine göre çözüme kavuşturarak geçmiş ile gelecek arasında bir köprü vazifesi görmektedir. Dolayısıyla Yazara göre Herkül bu anlamda oluşturacağı genel kuramın gelecekte muhtemel benzer sorunlara cevap verebilmesini sağlama gibi ağır bir sorumluluğu yüklenmiş bulunmaktadır¹². Yazara göre Herkül insanüstü niteliklerini asıl, adaletin diğer davalara göre daha bulanıklaştığı, tüm hukuk sisteminin adillığının test edildiği zor davalarda göstermektedir. Dworkin zor davaları, davayı çözüme kavuşturma adına başvurulacak bir yazılı kuralın olmadığı ya da başvurulacak kuralın açıkça haksız ve adletsiz sonuçlar doğurduğu davalar olarak nitelemektedir¹³.

9 Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, s.105.

10 Stephen Guest: *Ronald Dworkin, Jurists: Profiles In Legal Theory*, Edinburg University Press, Britain 1992, s.46.

11 Michael W. McConnell: *"The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's Moral Reading of the Constitution"* Aktaran: Serdar Korucu: *Yargısal Aktivizm*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.139.

12 Sevtap Metin, a.g.e, s.52-55.

13 Ahmet Ulvi Türkbağ: *Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*, s.112-125.



Yazara göre zor davalar nadiren karşılaşılan ve üstesinden kolaylıkla gelinebilecek davalar olmayıp, nadir olmakla beraber çözüme kavuşturulmadığında bütün hukuk sistemini tehdit edebilecek davalardır. Bu davalar aslında sistemin adilliğinin ve bu sistemin temelinde yer alan siyasal ahlaki ilkelerin geçerliliğinin/işlevselliğinin test edildiği davalardır¹⁴. Herkül davayı çözüme kavuşturma adına başvurulacak bir yazılı kuralın olmadığı ya da başvurulacak kuralın açıkça haksız ve adaletsiz sonuçlar doğurduğu zor davalarda, içinde bulunduğu toplumun ontolojik değerlerini yansıtan, bu arada pozitif hukukunda temelini oluşturan siyasal ahlaki ilkelerine müracaat etmekte ve bu ilkelerden hareketle davayı adil bir biçimde çözebilmektedir. Bu anlamda Herkül tarafından zor davalarda başvuru *ilkeler* gerçekte tüm hukuk sisteminin sigortasını oluşturmaktadır.

Dworkin'e göre Herkül'ün siyasal ahlaki ilkelerden hareketle zor davaları adil bir çözüme kavuştururken başvurduğu en önemli araçlardan biri "*kurucu yorum*" tekniğidir. Bu yorum tekniğinin temel niteliği "*olan*"ı değil "*olması gereken*"i yansıtmasıdır. Herkül bu yorum tekniği ile var olan kuralları somut uyuşmazlıklarda yorumlarken kuralın anlamını ilk ihdas edildiği anlamından soyutlamakta, onu yaşanan toplumsal gelişmeler ve yeni ihtiyaçlar ışığında "*uygunluk*" ve "*bütünlük*" kriterlerini kullanarak olması gereken noktaya taşımaktadır. Uygunluk ve bütünlük kriterleri çerçevesinde Herkül öncelikle geçmiş emsal kararları dikkate alarak geçmiş hukuk kültürü ile bağı koparmayarak uygunluk kriterini karşılamaktadır. Ardından da, kuralı yeni gelişmeler ve ihtiyaçlara cevap verebilecek içerikte yorumlayarak gelecekte de uygulanabilirliğini sağlayarak bütünlük kriterini karşılayabilmektedir¹⁵. Herkül yorum yaparken "*uygunluk*" ve "*bütünlük*" kriterlerini kullanarak adeta zincirleme bir roman yazmakta, tıpkı bu roman türünde olduğu gibi yazarlar/yargıçlar değişse de konu bütünlüğü ve anlam akışı hiç bozulmamaktadır¹⁶. Yazara göre Herkül özellikle zor davalarda adil bir çözüme ulaşmak istiyorsa yorumun kurucu niteliği kaçınılmazdır. Zira toplum sürekli gelişmekte ve bu gelişimin sonucu olarak da toplumun var olan kavramlara ve kurallara verdiği anlam/ çerik sürekli olarak farklılaşmaktadır¹⁷.

14 Ronald Dworkin: Law's Empire, Hart Publishing Oxford, 1998, s.41-43.

15 Sevtap Metin, a.g.e, s.51-55.

16 Ronald Dworkin: A Matter of Principle, Harvard University Press, London 1985, s.158-160. Ayrıca bakınız: Ronald Dworkin: Law's Empire, Hart Publishing Oxford 1998, s.31-32.

17 Dworkin kurucu yorumu bir anlamda "*ahlaksal okuma*" olarak nitelemektedir. Kurucu yorumun/ ahlaksal okumanın gerekliliğine dair ufuk açıcı bir açıklama için bakınız: Ronald Dworkin: Freedom's Law, Harvard University Press, USA 1996, s.3-19.



Bu noktada Dworkin, kurucu yorum yoluyla adil bir karar ulaşma adına referans olan siyasal ahlak kavramını temelde “*ahlaki*” anlamda kullanmaktadır. Dolayısıyla buradaki “*siyasal*” kavramı olağan günlük anlamından farklıdır. Yazarın burada kullandığı siyasal kavramı, toplumsal kültürde uzun yıllar içinde oluşan, toplumun tüm hukuk sistemini/hukuk kurumlarını üzerine inşa ettiği ve sorunların çözümü adına mahkemelerce referans alınan/alınması zorunlu olan ahlaki bir anlayıştır. Deyim yerindeyse buradaki siyaset, siyasal iktidardan bağımsız, mahkemelerce/hâkimlerce davaların çözümü yoluyla somutlaştırılan, toplumun hayata bakış açısı/paradigmasıdır. Dworkin'in adalet kuramında adil olanı esasen belirleyen, tüm toplumlar için geçerli evrensel ilkeler değil, belirli bir topluma has, bu toplumun somut uyuşmazlığın çözümü için sunduğu ahlaki ilkelerdir. Dworkin'e göre evrensel ilkeler her ne kadar adalet kavramının içeriğinde belirli bir dereceye kadar yer alsada, temelde ana çekirdeği oluşturan belirli bir topluma özgü ilkelerdir. Dolayısıyla Dworkin için adalet temelde *yerel ahlaki değerlerden* oluşmaktadır.

Dworkin ilkeleri bu şekilde tanımladıktan ve adalet kavramı açısından önemini belirttikten sonra, hukuki pozitivizmin hukuki standartlar olarak sadece kuralları dikkate aldığı, oysa yaşanan sorunlara adil bir çözüm getirebilecek ideal bir hukuk sisteminin/adalet teorisinin kurallarla beraber “*ilke*” ve “*politika*” olarak nitelediğimiz diğer hukuki standartları da nazara alması gerektiğini ileri sürmüştür. Hatta yazar bunun mahkemeler ve hâkimler için bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre *kural-prensip ayrımında hayati fark özellikle prensiplerin bir unsuru olan ilkeler de ortaya çıkmaktadır*. Dworkin'in kurallar ile ilkeler arasında yaptığı ayrım özellikle şu noktalarda belirginleşmektedir: (a) Kurallar ya hep ya hiç biçiminde salt olarak uygulanır, yani olaya ilişkin bir kural varsa hüküm ona göre verilir ya da kuralın davaya hiçbir katkısı olmaz. İlkeler ise ya hep ya hiç mantığıyla uygulanmaz, onlar kurallarda olmayan “*ağırlık ya da önem*” gibi ayrı bir boyuta sahiptir, dolayısıyla bir davaya katkıları ya hep ya da hiç tarzında olmaz, (b) Kurallar genel olarak çatışmazlar, çatıştıklarında ise mutlaka biri geçersizdir. Hukuk sistemi bu tür çatışmaları çözme adına hiyerarşik olarak üst kanun-alt kanun, genel kanun-özel kanun ve önceki kanun-sonraki kanun tekniklerini oluşturmuştur. Buna karşılık ilkeler ise genellikle çatışır ve çatıştıklarında ise biri geçersiz olmaz, hukuk dünyasında varlığını devam ettirirler, bir başka uyuşmazlıkta etkilerini gösterebilirler, (c) Kurallar yasama tarafından oluşturulup ortadan



kaldırılmalarına rağmen, ilkeler çok yavaş ve uzun bir süreç sonunda bizzat toplum tarafından toplumsal pratikler aracılığı ile oluşturulurlar ve mahkemelerce/yargıçlarca somutlaştırılır, geliştirilir veya ıslah edilirler¹⁸.

Dworkin, adalet kuramının bir parçası olan “kural-prensip” ayrımı temelinde prensipleri de kendi içinde “ilke-politika” alt kategorilerine ayırmış ve her bir alt kategoriye analitik olarak incelemiştir. Bu noktada Yazar tarafından oluşturulan ilke-politika ayrımı özellikle Anglo-Amerikan hukuk dünyasında hak ve özgürlüklerin ontolojik konumu ve sınırlandırılması konusunda temel referanslardan birini oluşturmuştur. Bu referansa atıf yapan Herkül yaptığı “kurucu yorumla” adeta toplumsal yapının adil mimarı olmaktadır. Dworkin’e göre, adil bir toplumsal düzen her şeyden önce bireylerin ve sahip oldukları hakların, üyesi oldukları toplumdaki ve devletten ayrı bir varlığa ve değere sahip olduğu ön kabulüne dayanır. Diğer bir ifadeyle hak ve özgürlüğe sahip bireylerin varlığı toplum ve devlette önceliklidir. Dolayısıyla da hukuk düzeni de dâhil olmak üzere adil bir toplumsal ve siyasal düzenin kurucu unsuru haklara sahip sorumlu bireylerdir¹⁹. Bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin ontolojik temelini de toplumun kültürel kodlarında yer alan ve prensiplerin alt unsuru olan siyasal ahlaki ilkeler oluşturmaktadır.

Düşünürce göre bireysel hakların ontolojik önceliği gereği, bu haklar ile toplum ve devletin menfaatleri çatıştığında toplum ve devlet, hak ve özgürlüklerin niteliğine göre değişen bir takım sınırlamalara tabidir. Dworkin’e göre hak ve özgürlüklere müdahalede devletin takdir yetkisini ve dolayısıyla tabi olduğu sınırlamaları belirleyen temel referans ilke ve politika ayrımıdır. Ilke cazip görünen bir ekonomik, siyasi ya da sosyal durumu garanti edip ilerlettiği için değil, sadece adalet, hakkaniyet veya ahlakın başka bir boyutunun gerektirmesinden dolayı uyulması gereken standartlardır. Bir başka ifadeyle ilke sadece ve sadece adalet ve hakkaniyet öyle gerektirdiği için başvurulan, kamu yararı ve sosyal refah gibi hedeflerin değerlendirme dışı bırakıldığı başlı başına ahlaki bir referanstır. Politika ise toplumun ekonomik, siyasi veya sosyal alanlarından birinde genel bir gelişme gibi erişilecek bir hedef ortaya koyan standartlardır. Örneğin otomobil kazalarının azaltılması standardı bir politikadır ve dolayısıyla politik tercih konusudur. Buna karşılık hiç kimsenin kendi hatasından/hilesinden kazanç sağlayamayacağı standardı ise

18 Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e, s.77-79.

19 Yıldırım Torun, a.g.e, s.63-64.



*politik tartışmaların tamamen dışında saf ahlaki bir ilkedir*²⁰.

Dworkin için “ilke” adalet ve hakkaniyetin gerektirdiği zorunlulukları içermesi sebebiyle herhangi bir sosyal, siyasal veya ekonomik amaca feda edilemeyecek kadar önem arz eden bir standart konumdadır ve bu bağlamda düşünürü göre medeni ve siyasal haklar *ilkeyi* oluşturan en önemli unsurlardan biridir. Yazara göre medeni ve siyasal haklar söz konusu olduğunda; bu haklar adaletin, hakkaniyetin veya ahlakın gereği olması nedeniyle vazgeçilemez öneme sahiptir. Dolayısıyla da kural olarak devletin bu haklara müdahale konusunda takdir yetkisi son derece kısıtlıdır. Kamu yararı veya sosyal refahı sağlama adına da olsa bu hakların “özüne” dokunmayı mümkün kılacak herhangi bir müdahale bir anlamda “*adaletin özüne dokunma*”dır ve bu sebeple kabul edilemezdir.

Bu hakların “öz”den önceki unsurlarına kamu yararını sağlama amacıyla müdahale edilmesinin gerektiği, yani bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulmasının zorunluluk arz ettiği durumlarda ise, yine adalet ve hakkaniyet gereği kamu otoritesi çok güçlü bir kamusal gerekçeyle alternatif politikalar oluşturmak ve ardından bu politikalar arasında müdahaleyi en aza indirmeyi olanaklı kılacak çözüm yollarını uygulamakla sorumludur. Diğer bir ifadeyle kamu yararı amacıyla medeni ve siyasi hakların sınırlandırılmasının söz konusu olduğu istisnai durumlarda, kamu otoritesi sınırlamayı olanaklı kılan araçlara ilişkin alternatif politikalar oluşturmak ve nihayetinde de her bir hak için en az sınırlama doğuracak seçeneği tercih etme yükümlülüğündedir. Zira siyasal ve toplumsal düzenin kurucu unsuru olarak bireylerin, bu kurucu fonksiyonlarını kullanabilmeleri, ancak medeni ve siyasal hakları mümkün olan genişlikte özgürce kullanabilmeleri ile mümkündür.

Yazar tarafından “*haklar tezi*” olarak da adlandırılan ve adalet kuramının temelini oluşturan bu husus gereği; bireylerin sahip olduğu medeni ve siyasi haklar ile kamu yararı karşılaştığında, anılan hak ve özgürlükler ile kamu yararı arasında bireysel özerkliğe dayanan çok hassas bir denge kurulmalıdır. Zira *ilke* gereği medeni ve siyasi haklar söz konusu olduğunda bireylerin her türlü güç karşısında, ahlaki özerkliğe dayanan ve kural olarak dokunulamayan özel otomileri söz konusudur. Bu nedenle medeni ve siyasi haklara ilişkin bireysel menfaatler ile kamu yararı karşılaştığında; *çok güçlü bir kamusal gerekçe olmaksızın ve alternatifler içerisinde müdahaleyi en aza*

20 Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously, s.22-24.



indirmeyi olanaklı kılacak çözüm yolları geliştirmeksizin bu haklardan ödün verilmesi doğrudan doğruya adalet ve hakkaniyet kavramlarının içeriğinin boşaltılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Dworkin'e göre adalet kavramının sert çekirdeğini oluşturan medeni ve siyasi haklar devletin müdahale hakkının son derece kısıtlı olduğu *ilkeler* olarak bireylerce devlete karşı ileri sürülebilecek bir "koz" niteliğindedir²¹.

Diğer taraftan Dworkin'e göre "*politika* ise toplumun ekonomik, siyasi veya sosyal alanlarından birinde genel bir gelişme gibi erişilecek bir hedef ortaya koyan standart olması sebebiyle kamu otoritesi bu alanda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Yazara göre medeni ve siyasal haklardan ayrı olarak ekonomik ve sosyal haklar, adalet, hakkaniyet veya ahlakın bir gereği olmamaları nedeniyle politik tercih konusudur. Dolayısıyla bu alanda kamu otoriteleri *makul bir kamusal gerekçeyle sosyal, siyasal veya ekonomik bir hedefe ulaşabilme adına geniş bir takdir yetkisine sahiptir*. Çünkü bazı durumlarda ekonomik ve sosyal haklardan –*bazı sınırlar aşılmamak kaydıyla*- kamu yararı adına ödümler verilmesi, medeni ve siyasal haklarca güvence altına alınan özgür ve onurlu bir yaşamın özüne müdahale anlamına gelmemektedir. Bu anlamda kamu otoriteleri makul bir kamusal gerekçeyle politik tercih gereği hangi hedeflere hangi politikalar aracılığı ile ulaşılabileceğine karar vermede geniş bir tercih hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda kamu otoriteleri kamu yararı mülhazalarıyla medeni ve siyasal haklara oranla bu haklara daha geniş oranda müdahale edebilme hakkına sahiptir²².

Dworkin haklar tezinin temlini oluşturan "*anayasanın ahlaksal okunuşu*" kavramı ile hak ve özgürlükleri temelde ahlaki haklar olarak nitelemiş, bu hak ve özgürlükleri siyasal iktidarın/otoritenin meşruiyet kaynağı olarak kabul etmiştir²³. Yazar hukukun sadece *kuralardan* oluşan dar bir yapı olmayıp, aynı zamanda insan doğası ile uyumlu *evrensel ilkeleri* de içeren daha işlevsel bir kurum olduğunu ileri sürmüştür. Yazar bu tezinden hareketle, birey-devlet ilişkilerinde başta anayasa yargısı olmak üzere tüm devlet organları için hareket noktasının ahlaki haklarla donanmış özgür ve özerk birey tasavvuru olması gerektiğini belirtmiştir. Dworkin "*yorumlayıcı hukuk teorisi*" adını verdiği söz konusu bu yorum tekniği ile başta ana-

21 Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e, s.98.

22 Norman P. Barry: Modern Siyaset Teorisi, çeviren: Mustafa Erdoğan-Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara 2004, s.270.

23 Mehmet Turhan-Nur Uluşahin: Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar, Naturel Yayınları, Antalya 2009, s.26-32.



yasa yargısı olmak üzere tüm yargı organlarının hak ve özgürlükler konusunda *bizzat taraf* olmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Zira yazara göre tüm bireyler ahlaki özerkliklerinin gereği, mevcut siyasal ve sosyal otoriteden bağımsız olarak insan hak ve özgürlüklerine sahiptir. Söz konusu ontolojik yaklaşım bir anlamda bireyler lehine ihlal edilemez “doğal mülkiyet” oluşturmaktadır. Bu noktada yargıya düşen en önemli görevin hak ve özgürlükleri korumak olduğu düşünüldüğünde, bu kurumun hak ve özgürlükler konusunda *taraf* olması doğal karşılanmalıdır²⁴.

Dworkin'in kurguladığı *haklar tezi* aynı zamanda klasik egemenlik anlayışına adalet temelli en güçlü eleştirilerden birini oluşturmaktadır. Yazara göre bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlükler, topluma ve devlete öncelikli konumuyla herhangi bir sosyal ve siyasal otoritenin iradesinden kaynaklanmayıp, bireyler için doğuştan kazanılan değerlerdir. Bu nedenle de siyasal iktidar egemenlik yetkisini kullanırken tartışmaya açık olmayan bu hak ve özgürlüklerle mutlak anlamda kayıtlıdır²⁵. Dolayısıyla da Dworkin için siyasal iktidarın/devletin yönetme hakkı söz konusu olduğunda mutlak egemenlikten değil sadece ve sadece hak ve özgürlüklerle kayıtlı sınırlı egemenlikten bahsedilebilir.

2. Hukuk-Kanun Ayrımı ve İlkelerin Rolü

Dworkin'e göre pozitivist teorinin adalet kavramına ilişkin içine düştüğü en büyük hatalardan bir diğeri “*hukuk*” ile “*kanun*” kavramlarını birbiriyle özdeş kabul etmesidir. Bu anlamda pozitivist teori adaleti sadece kanunların dar dünyasında aramakta ve hukukun diğeri bir unsuru olan ilkeleri görmezden gelmektedir²⁶. Bu anlayış tıpkı adalet kavramında/değerinde olduğu gibi hukuku da yazılı kanunların dar dünyasına hapsetmek, böylelikle onu tamamıyla siyasal iktidarın tekeline sokmak gibi bir hatayı doğurmuştur. Oysa “*hukuk*” belli bir siyasal iktidarın tekelinde görülecek kadar dar bir kavram olmayan, onu da içeren daha geniş ve temel özellikleri ile *bizzat* toplum tarafından oluşturulan bir standartlar(ilke ve politikalar) bütünüdür. Bu noktada Dworkin standartların bir türü olarak “*ilke(siyasal ahlaki ilkeler)*” kavramına ayrı bir önem vermiş ve adalet teorisini temelde bu kavram üzerine inşa etmiştir. Yazara göre eksiksiz bir adalet teorisi geliştirebilmek ancak yazılı kurallar ile beraber siyasal ahlaki ilkeleri içeren eksiksiz bir standart dizisi

24 Dworkin, Ronald: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, USA 1996.
Dworkin, Ronald: *Law's Empire*, London Fortana, 1986.

25 Turhan-Uluşahin: **a.g.e.**, s.41.

26 Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, s.38-39, 46-48.



oluşturmakla mümkündür.

Zira yazara göre kanun olarak nitelediğimiz kurallar da dâhil, hukuk dediğimiz sistem esas itibarıyla toplumca kabul edilen ve bütün bir düzenin temelini oluşturan *siyasal ahlaki ilkelerden* oluşmaktadır. Pozitivizmin kurallar olarak tanımladığı standartlarında temelinde aslında toplumca kabul edilen bu ilkeler bulunmaktadır. Bu anlamda yasama organının kural olarak ihdas ettiği düzenlemeler esas itibarıyla toplumdaki bu siyasal ahlaki ilkelerin resmi şekil verilmiş halinden başka bir şey değildir. Yazılı kuralların da temelini oluşturan söz konusu bu ilkeler toplumun hukuk kültüründe uzun bir süreç sonunda oluşmakta ve adeta o toplumun hayata bakış açısını yansıtmaktadır. Toplum, hukuksal yapısını/kurumlarını kabul ettiği bu ilkeler üzerinde inşa etmekte ve sistemi tehdit eden zor davalarla karşılaştığında adil çözümü yine bu ilkelere referansla bulmaktadır.

Düşünüre göre siyasal ahlaki ilkeler olarak nitelenen bu standartlar common law hukuk kültüründe oldukça belirgindir. Örneğin *“kim-senin kendi suçundan, hilesinden ve hatasından bir kazanç sağlayamayacağı”* ilkesi, *“tüm yasa ve sözleşmelerin uygulanmasının ve sonuçlarının common law’un temel ilkeleriyle test edilebileceği”* ilkesi, yine common law hukuk sisteminde en temel ilke olarak kabul edilen *“mahkemelerin kendilerinin, adaletsiz sonuçlara ulaşılmasında araç olarak kullanılmalarına asla izin vermeyecekleri”* ilkesi. Söz konusu ilkelerin önemi özellikle zor davalar denilen, çözüm için başvurulacak klasik kuralların olmadığı ya da sorunu çözmede aciz kaldığı uyuşmazlıklarda kendini göstermektedir. Bu tür davalarda ilkeler mahkemelerin/yargıçların başvuracağı hukuki standartlar olarak devreye girmekte ve somut uyuşmazlığa adil bir çözüm getirmeye yardımcı olmaktadır. Böylelikle ilkelere referansla bir yandan kanun boşluğunun hukuk boşluğuna dönüşmesine engel olunarak hukuk sisteminin devamı sağlanmakta, diğer taraftan da yargıçlar ilkeler ile sınırlandırılarak kanun boşluğunun olanaklı kıldığı muhtemel yargısal keyfiliğin²⁷ önüne geçilmektedir.

Dworkin’in hukuki pozitivizmin ilkeleri yok sayan anlayışına yönelttiği en önemli eleştirilerden biri, uygulanacak kural yokluğunda yargıçlara güçlü bir takdir yetkisi vermesi, böylelikle onların adeta bir yasama organı gibi hareket ederek kural oluşturmalarını mümkün kılmasıdır. Zira hukuki pozitivizmin yazılı kuralları tek referans sayan anlayışı sonucu, uygulanacak kural yokluğunda

27 Turhan-Uluşahin, a.g.e, s.28-29.



yargıcı sınırlayan herhangi bir hukuki standart bulunmamaktadır. Dworkin'e göre bu anlayış iki nedenle adalet idealine zarar vermektedir ve bu nedenle de asla kabul edilemeyecek bir husustur. İlk olarak, yargıcın dava başladıktan sonra kural yokluğunda kendisinin bir kural oluşturması her şeyden önce *kuralların geriye yürümezliği ilkesini* ihlal etmektedir. Çünkü bu tür bir durumda hâkim tarafından sonradan oluşturulan kural geriye yürütülmekte ve davanın en başından itibaren uyuşmazlığa uygulanmaktadır. Oysa hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir sistemde yasaların adil bir çözüm gereği geçmişe değil geleceğe dönük uygulanmaları gerekir. İkinci olarak, yargıcın güçlü takdir yetkisi kullanarak adeta bir yasama organı fonksiyonuyla kural oluşturması devlet yönetimine ilişkin en temel ilkelerden biri olan *kuvvetler ayrılığı prensibine* aykırılık oluşturmaktadır. Bu tür bir durumda erkler arası denetim ve denge işlemez hale gelmekte ve sistem içi yetki tartışmaları doğmaktadır²⁸.

Buna karşılık kural yokluğunda yargıcı sınırlayan ilkelerin varlığı kabul edildiğinde ise ifade edilen sorunlar ortadan kalmaktadır. İlk olarak, uyuşmazlığa uygulanan ilkeler dava henüz başlamadan önce toplumun hukuk kültüründe uzun yıllardır zaten var olduğu için davanın çözümü adına sonradan ortaya çıkan bir standarda başvurulmamaktadır. Dolayısıyla da adaletin en temel unsurlarından biri olan yasaların geriye yürümezliği ilkesi ihlal edilmemektedir. İkinci olarak, yine ilkelerin bir standart olarak kabul edildiği durumda yargıcın adeta yasama organı gibi hareket etmesi önlenmektedir. Zira var olan ilkelere başvurulduğu için yargıç kendi kural oluşturamamakta ve böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesi korunabilmektedir. Sonuçta ilkelerin davada uygulanacak bir standart olarak kabul edildiği durumda, politik kurumlar ile yargı organı arasındaki sistem içi yetki tartışmaları en baştan engellenmekte ve böylelikle sistemin sağlıklı bir şekilde işlemesi mümkün olmaktadır.

Dworkin ilkelerin adil bir hukuk sistemindeki önemini ifade ederken New York Temyiz Mahkemesinin 1889 tarihli ünlü *Riggs v. Palmer* davasında verdiği karara atıf yapmış ve verilen bu karar üzerinden ilkelerin adil bir çözüm açısından oynadığı hayati role dikkat çekmiştir. Bu davada Mahkemenin çözmesi gereken sorun kısaca şu şekildedir; "*söz konusu dava bir ceza davasıdır ve bu davada yargılanan şahıs, oldukça varlıklı büyükbabasıyla yaşamaktadır ve büyükbabasının yapmış olduğu vasiyetnamede tek varisçidir. Ancak daha sonra*

28 Ahmet Ulvi Türkbağ: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, s.80-81.



büyükbabasının yeni bir evlilik yapmak üzere olduğunu öğrenen şahıs mirasın kendisine kalmayacağı korkusuyla evlilik gerçekleşmeden büyükbabasını öldürmüştür". Bu davada Mahkeme öncelikle şu kabulden hareket etmiştir: *"Eyaletin mirasa ilişkin yasaları ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen kuralları, bu yasa ve kuralların sonuçları common law'un temel ilkeleri ile test edilmeksizin sadece lafzıyla yorumlanır ve uygulanırsa katil suçlu olmasına rağmen mirası almalıdır. Zira o dönemde New York Eyalet yasalarında katilin mirasçı olmasını engelleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır"*. Ancak Mahkeme dava ile ilgili muhakemesini vicdanları rahatsız eden söz konusu bu lafzi anlayışa hapsedemiştir. Mahkeme lafzi yorumu aşan bir muhakeme ile *"tüm yasa ve sözleşmelerin işleyiş ve sonuçları son kertede common law'un temel ilkeleri ile kontrol edilmelidir. Common law'un en önemli ilkelerinde biri, kimsenin kendi suçundan, hilesinden ve hatasından bir kazanç sağlamayacağı ilkesidir"* diyerek katilin hiçbir şekilde öldürdüğü kişinin mirasçısı olamayacağına karar vermiştir²⁹.

Dworkin'in adil bir çözüm için ilkelerin önemini vurgulamak adına atf yaptığı diğer önemli dava 1960 yılında bir New Jersey Mahkemesinin *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* davasında verdiği karar olmuştur. Bu davanın konusu kısaca şu şekildedir; *"Bay Henningsen bir otomobil üreticisinden bir araba satın almıştır ve alım esnasında karşılıklı bir satış sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmeye göre üreticinin olası bir kazadaki sorumluluğu sadece hatalı parçaların değiştirilmesi ile sınırlandırılmış ve bu kapsamda ölüm veya yaralanmalardan kaynaklanan tıbbi masraflar sorumluluk ışığında bırakılmıştır. Bay Henningsen bir kaza yapmış ve hastanede yatarak tıbbi tedavi masraflarını ödemek zorunda kalmıştır. Bu olay sonrasında Henningsen dava açarak üreticinin sorumluluğunun hatalı parçaları değiştirmekle beraber yaptığı tıbbi masrafları karşılamayı da kapması gerektiğini iddia etmiştir"*. Ancak Henningsen, Mahkemede dava devam ederken sorumluluğun tıbbi masrafları da karşılaması gerektiğini zorunlu kılan herhangi bir eyalet yasası gösteremediği gibi, satış esnasında imzaladığı sözleşme de açıkça bu hususu sorumluluk dışı bırakmıştır.

Ancak bu davada Mahkeme bay Henningsen gibi düşünmüş ve aşağıdaki standartları gerekçe göstererek davayı Henningsen lehine sonuçlandırmıştır: *"(a) Öncelikle genel bir ilke olarak akılda tutmalıyız ki, ortada bir hilenin olmadığı durumlarda bir sözleşmeyi okumadan imzalayan kişi, sorumluluktan kurtulamaz (b) Söz konusu bu ilkenin uygulanmasında, temel ilke olan sözleşme özgürlüğünün yorumlanmasında*

29 Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously, s.23.



sözleşmenin tarafları önemli bir faktördür (c) Sözleşme özgürlüğü önemli bir ilke olmakla beraber dokunulmaz bir doktrin değildir (d) Bizim toplum gibi otomobilin günlük hayatta çok sık kullanıldığı ve bu sebeple yolcular ve kamu için tehlike arz ettiği toplumlarda otomobil üreticilerinin üretim, geliştirme ve satış ile ilgili konularda özel yükümlülükleri söz konusudur ve mahkemeler bu anlayış temelinde sözleşmelerin hem taraflar hem de kamu aleyhine adaletsiz sonuçlar doğurmasına müsaade etmeyecektir (e) Anglo-Amerikan hukukunda 'mahkemelerin kendilerinin, hakkaniyetsiz ve adaletsiz sonuçlara ulaşılmasında bir araç olarak kullanılmalarına asla izin vermeyecekleri' ilkesinden daha güçlü ve geçerli bir ilke bulunmamaktadır (f) Daha özel olarak da mahkemeler genel itibarıyla bir sözleşmenin taraflardan birinin aleyhine ekonomik veya diğer açılardan adaletsiz bir şekilde uygulanmasına izin vermeyecektir''³⁰.

Sözü edilen her iki davada Mahkemelerce alınan kararlara bakıldığında; ilke denilen standartların davaya bakan yargıcı iki farklı aşamada sınırladığı görülmektedir. İlk aşamada; davaya uygulanacak kuralın bulunmadığı durumda yargıç keyfe keder hareket edememekte, hukukun içinde saklı ilkelere başvurmak zorundadır. Böylelikle ilke, kural yokluğunda yargıcın yasama organı gibi hareket etmesini engelleyerek onu güçlü bir biçimde sınırlamaktadır. İkinci aşamada ise yargıç davaya uygulanacak ilkeyi seçerken de sınırsız bir takdir hakkına sahip değildir. Yargıç davaya uygulanacak ilkeyi seçerken geçmişte benzer davalarda uygulanan ilkelere ve dolayısıyla emsal kararları öncelikle gözetmek zorundadır. Böylelikle ilke, yargıcı davaya uygulanacak normların seçiminde de ciddi şekilde sınırlamakta ve böylece yerleşik hukuk kültüründen sapmasına engel olmaktadır. Neticede yargıç Herkül metaforu ile Dworkin'in teorisinde her ne kadar merkezi rol oynayan bir aktör olsa da yine de sınırsız bir takdir hakkına sahip değildir. Yargıç bir filozof olarak davanın gerçeklerinden hareketle sonuca ulaşırken, hukukun içinde var olan ilkeleri gözetmek ve onlara uygun davranmak zorundadır. Yargıcın bir uyumsuzluğu çözerken önce genel bir kuram oluşturması, sonrasında bu genel kuramdan hareketle davayı karara bağlaması ilke ile bağlı olduğu gerçeğini değiştirmektedir. Yani yargıcın hukuk yapıcılığı ve kurucu yorum yetkisine sahip oluşu, ancak hukuk kültürü içinde saklı ilkeler çerçevesinde geçerli olmaktadır.

30 Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously, Duckwort, London 1977, s.23-24.



SONUÇ

Geçtiğimiz yüzyılın hukuk ve siyaset felsefecilerinden Ronald Dworkin toplumun hukuk kültürünü merkezine alan düşünceleriyle Anglo-Amerikan hukuk dünyasının önde gelen düşünürlerinden biri olmuştur. İleri sürdüğü düşünceler ve kurguladığı adalet teorisi ile klasik pozitivist teori ve doğal hukuk doktrininden ayrılan Dworkin ayrı bir ekol oluşturmuştur. Yazar özellikle pozitivist teoriye getirdiği eleştirilerle bu güçlü ekolü ciddi şekilde sarsmıştır. Düşünür bu eleştirilerini özellikle pozitivist teorinin önde gelen kuramcılarında H.L.A. Hart'ın yazıları üzerinden yapmış ve pozitivismin eksiklikleri/hataları olarak belirttiği; *ilke ve politikadan oluşan prensipleri yok sayma ve bu anlayıştan hareketle hukuk ile kanunu özdeş kabul edip her iki kavram arasındaki ayrımı görmezden gelme* hususları üzerinde yoğunlaşmıştır. Yazar bir yandan pozitivist ekolün adaleti yazılı kuralların dar dünyası ile sınırlayan paradigmasını şiddetle eleştirirken, diğer taraftan doğal hukukun adalete ilişkin aşırı sezgici ve mistik yaklaşımını ise toplumsal gerçekliklerden kopuk olarak nitelemiştir.

Dworkin ideal bir yargıç figürü olarak nitelediği Herkül ile adaletin zor olan davalarda bile ulaşılabilir olduğunu, insanüstü beceri, kavrayış, sabır ve sezgisiyle her davaya bir filozof mantığı ile yaklaşan Herkül'ün bunu mümkün kıldığını ileri sürmüştür. Yazara göre Herkül/yargıç kurucu yorum ile kuralları olması gereken noktaya taşımakta ve böylelikle var olan kuralların yeni toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilmesini olanaklı kılmaktadır. Düşünür yaptığı *kural-prensip* ayrımı kapsamında, pozitivismin hukuki standartlar olarak sadece kuralları dikkate aldığını, oysa zor davalar olarak nitelendirilen ve tüm sistemi tehdit eden davalara çözüm getirebilecek ideal bir adalet teorisinin kurallarla beraber "*ilke*" ve "*politika*" dan oluşan diğer hukuki prensipleri/standartları da nazara alması gerektiğini ileri sürmüştür. Dworkin bunun bir tercih olmasının ötesinde, mahkemeler ve hâkimler için bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir.

Yazara göre *ilke* cazip görünen bir ekonomik, siyasi ya da sosyal durumu garanti edip ilerlettiği için değil, sadece adalet, hakkaniyet veya ahlakın başka bir boyutunun gerektirmesinden dolayı uyulması gereken standartlardır. Bir başka ifadeyle ilke sadece ve sadece adalet ve hakkaniyet öyle gerektirdiği için başvuru, kamu yararı ve sosyal refah gibi hedeflerin değerlendirme dışı bırakıldığı



başlı başına ahlaki bir referanstır. *Politika* ise toplumun ekonomik, siyasi veya sosyal alanlarından birinde genel bir gelişme gibi erişilecek bir hedef ortaya koyan standartlardır. Yazarın adalet teorisinin temel yapı taşlarından biri olan “*ilke-politika*” ayrımı, özellikle Anglo-Amerikan hukuk dünyasında hak ve özgürlüklerin ontolojik konumu ve sınırlandırılması konusunda temel referanslardan birini oluşturmuştur. Söz konusu kuram, medeni ve siyasi haklar söz konusu olduğunda devletin bu haklara müdahalesini oldukça kısıtlarken, ekonomik ve sosyal haklar konu olduğunda ise devletin müdahaleyi içeren takdir hakkının geniş olduğunu kabul etmiştir.

Dworkin kurallardan ayrı bir hukuki standart olarak nitelediği prensiplerden özellikle “*ilkeler*” üzerinde önemle durmuş ve ilkelerin tüm bir hukuk sisteminin devamı adına oynadığı hayati role dikkat çekmiştir. Yazar sadece adalet, hakkaniyet veya ahlakın başka bir boyutunun gerektirmesinden dolayı uyulması gereken standartlar olarak nitelediği *ilkelerin* “*hukuk*” ile “*kanun*” kavramları arasındaki ayrıma temel olduğunu belirtmiştir. Dworkin bu ayrımın önemini vurgulamak amacıyla ünlü *Riggs v. Palmer* ve *Henningsen v. Bloomfield Motor, Inc.* davalarına atıf yapmıştır. Düşünür söz konusu davalarda, bir kural yokluğunun doğurduğu *kanun boşluğunun*, bir yandan o hukuk kültürüne ait bir ilkeye atıf yapılarak *hukuk boşluğuna* dönüşerek sistemi tehdit etmesine engel olunduğunu, diğer taraftan da yargıçların ilkeler ile sınırlandırılarak kanun boşluğunun olanaklı kıldığı muhtemel yargısal keyfiliğin önüne geçildiğini ifade etmiştir. Bu sonuçlardan hareketle Dworkin; *ilkelerin* tıpkı *kurallar* gibi hukuki standartlardan biri olarak kabul edilmesinin hukuk sisteminin devamını sağlama ve muhtemel yargısal keyfiliği önleme adına bir zorunluluk olduğunu savunmuştur.

Dworkin geliştirdiği adalet teorisi ile bir yandan adaleti yazılı kuralların dar dünyasından kurtarmış, diğer taraftan da onu ulaşılması güç, adeta “*kaf dağımının*” arkasındaki konumundan kopararak toplumsal gerçeklikle buluşturmuştur. Bu noktada yazarın düşünceleri üzerindeki temel eleştirimiz, adaleti belirli bir toplumsal gerçeklikle aşırı şekilde ilişkilendiren yaklaşımının adaleti evrensel bağlamından uzaklaştırmasıdır. Oysa ideal bir adalet teorisi elbette geliştirildiği toplumsal kültürden/gerçeklikten bazı renkleri bünyesinde barındırmalıdır. Ancak bu kavramın aşırı şekilde “*yerelleştirilerek*” içeriğini oluşturan evrensel değerlerden/ilkelerden koparılması otoriter bir sistem oluşturma riskini beraberinde getirmektedir. Zira insan onuru, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı,



Hasan Tuna GÖKSU

bağımsız ve tarafsız yargı denetimi gibi evrensel değerlerden yoksun bir adalet anlayışının bir toplumda otoriter hatta totaliter bir yapı inşa edilmesine zemin hazırlaması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle de ideal bir adalet teorisi oluşturulurken içinde yaşanılan toplumsal gerçeklik ve kültür dikkate alınmalı, ancak son aşamada bu unsurların adaletin/hukukun evrensel değerlerini anlam erozyonuna uğratmasına asla müsaade edilmemelidir.



KAYNAKÇA

AKBAŞ, Kasım: "Ronald Dworkin: Hart'ın Hukuk Anlayışının Eleştirisi", *Günlüğü Aylık Hukuk Dergisi*, Ekim 2004.

BARRY, Norman P.: *Modern Siyaset Teorisi*, çeviren Mustafa Erdoğan-Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara 2004.

DWORKİN, Ronald: *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London 1977.

DWORKİN, Ronald: *Law's Empire*, Hart Publishing Oxford, 1998.

DWORKİN, Ronald: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, London 1985.

DWORKİN, Ronald: *Freedom's Law*, Harvard University Press, USA 1996.

DWORKİN, Ronald: *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, USA 1996.

GUEST, Stephen: *Ronald Dworkin, Jurists: Profiles In Legal Theory*, Edinburg University Press, Britain 1992.

KORUCU, Serdar: *Yargısal Aktivizm*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

METİN, Sevtap: "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", *İÜHFİM*, C. LXI., Sayı. 1-2, Sayfa: 35-83, İstanbul 2003.

McCONNELL, W. Michael: "The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's Moral Reading of the Constitution", *Fordham Law Review*, Vol. 65, No. 4, 1997.

TORUN, Yıldırım: *Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları", *Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*, Anayasa Yargısı 28, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2011.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: *Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*, Derin Yayınları, İstanbul 2010.

TURHAN, Mehmet-**ULUŞAHİN** Nur: *Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar*, Naturel Yayınları, Antalya 2009.