

# İNSAN HAKLARININ TEMELLENDİRİLMESİNE YARDIMCI BİR KAVRAM: ADALET İLKELERİ\*

*M. Balkan Demirdal\*\**

## ÖZET

*İnsan hakları kavramı hem tanımı hem de nitelikleri bakımından günümüzde halen tartışmalara yol açan bir fenomendir. “İnsan onuru”, “doğuştan gelen haklar”, “evrensellik” gibi kavramlar bu fenomeni açıklamak, insan hakları kavramının zihinlerde daha berrak yer etmesi için kullanılmaktadır. Bu açıklamalarda daha çok liberal temelli bir anlayışın benimsendiği unutulmamalıdır. Ancak karşılaşılan sorunlara evrensel ve bölgesel düzeydeki insan hakları sistemlerinin cevap veremediği, vicdanları rahatsız ettiği görülmektedir. Dolayısıyla insan haklarının hukukun sistemleri içerisinde hem tanımlanmasında hem de işlevlerinin belirlenmesinde farklı kavramlara başvurmak insan haklarının anlaşılabilmesi açısından yararlı olacaktır. Bu bağlamda insan haklarına göre daha kadim bir kavram olan adalet kavramı üzerinden insan haklarını anlamaya çalışmak önem arz etmektedir. Adalet kavramı da insan hakları gibi tanımlanması zor bir kavram olsa da, temelinde yer alan ahlaki ilkeler ışığında insan haklarını aydınlatıcı niteliktedir. Adalet ilkeleri, hem kuralların yorumlanmasında hem de yargılama aşamasında temel değer olan adaleti sağlamak adına günümüzdeki hukuk kuramlarında ve insan haklarını koruyacak belgelerde yer alan ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.*

*Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Adalet, İlkeler, Ahlakilik, Yorumlama.*

## A USEFUL TOOL FOR CONCEPTION OF GROUNDS FOR HUMAN RIGHTS: PRINCIPLES OF JUSTICE

### ABSTRACT

*In our time, the notion of human rights is still a controversy in terms of both definition and its nature. The notions such as “human dignity”, “natural right”, “universality” are frequently used in order for there to be in one’s mind a clear and succinct conception of human rights phenomena. One always ought to keep in mind that such conceptions correspond to a liberal-libertarian notion of human rights. However, lately, it is observed that univer-*

\* Bu makale “Adalet İlkelerinin Osmanlıdan Günümüze Türk Hukukunda Görünümü” adlı doktora tezin-den türetilmiştir.

\*\* Dr Öğretim Üyesi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi, Hukuk Bilimleri ABD mbalkan@ohu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-9277-2600>

*sal and regional protection mechanisms for human rights have some difficulties in solution for existing problems and thus create an unrest in people's conscious. It would be beneficial to appeal to different and unusual notions for understanding the nature and functions of the human rights in different legal orders. In this sense, I will claim that it would be more convenient to appeal to an ancient notion so called the principles of justice in assessing the human rights. Though sometimes it is as difficult as the human rights conception itself, the principles of justice are still eligible notions to shed a light upon human rights mystery. These are the tools that manifest themselves as the principles which could be derived from the documents for human rights protection and contemporary legal theories, aiming at ensuring the justice as a basic value in both construing the law and reasoning of the judicial process.*

**Key Words:** *human rights, justice, principles of justice, morality, interpretation.*

## GİRİŞ

İnsan hakları, insanın insan olmasından kaynaklı doğuştan gelen hakları ya da insan olmanın gerekliliklerini yerine getirebilmesi için geliştirdiği talepler olarak tanımlanabilmektedir. Ancak bu tanımlarda yer alan unsurlara bakıldığında insan haklarının ne olduğu konusu tam anlamıyla berraklık kazanmamaktadır. “İnsanın insan olmasından kaynaklı haklar” ya da “insan olmanın gerekliliğinin yerine getirilebilmesi” gibi kavramlar yine belirsizliğe yol açabilir. Dolayısıyla insan hakları kavramının temellendirilmesi bakımından başka kavramlardan yardım alınması zorunludur. Adalet kavramı bu bakımdan aydınlatıcı bir rol üstlenebilir. İnsan haklarına aykırılıkların hem vicdanları rahatsız etmemesi hem de herkes için insan hakları şiarının gerçekleşebilmesi adına kadim bir kavram olan adalet önemlidir. Ancak adalet kavramının da kaderi insan hakları kavramı ile aynıdır. Tarih boyunca tartışılan adalet kavramı, belirsiz bir görünümdeydir. Bu bağlamda adaletin somutlaşabilmesi adına adaletin arka planındaki ahlak öncüllü ilkelerden yararlanmak önemlidir. Adalet ilkeleri olarak adlandırdığımız bu ilkeler temelini etik değerden almakta ve merkezine insanı konumlandırmaktadır. Dolayısıyla ilkeler hem adil bir sistemin geliştirilmesinde hem de insan haklarının korunmasında rol oynamaktadır. Yani köklerini geçmişte bulan, ancak 20. yüzyılda önem kazanan insan hakları kavramı ile zenginleşmiş bir hukuk sisteminin temelinde herşeyden önce insan haklarını öncülleyen adalet ve ahlak kavramları ve bu kavramların somutlaşmasını sağlayan ilkeler bulunmaktadır.

Bu doğrultuda çalışmada öncelikle adalet kavramı üzerinde durulacak, kavramın somutlaştırılmasında önemli rol oynayan ilkelerin temelleri, rolleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Ayrıca hukuk felsefesinin en kadim sorunlarından olan yazılı kanun – adalet çatışması değerlendirilecek, böylece açık ve bariz, insan haklarını ihlal edici bir kanun olması durumunda adalet ve

adalet ilkelerinin işlevine yönelik düşüncelere yer verilerek, ilkelerin insan haklarının öncülünü oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulacaktır.

## **1. Adalet Kavramının Tanımı ve Adalet İlkeleri**

### **1.1. Kavramın Belirsizliği Üzerine**

Adalet kavramı, Latince “hak-hukuk, doğru” anlamına gelen ve yasayı da kapsayarak, yasaların doğruluk ile hakka uygun olması bağlamında değerlendirilen “jus” sözcüğünden; Arapçada ise “doğru, dürüst, dengeli” anlamlarına gelen “adl” kelimesinin kökünden gelmekte olan, “adillik, hak gözetmek” manasında olan “adala” sözcüğünden türemiştir. Sözcük anlamı olarak istikamet, doğruluk, aşırılığa kaçmadan orta yolu bulma, dürüstlük anlamlarına gelmektedir<sup>1</sup>.

Adalet kavramı; tarih boyunca üstüne tartışılan, tanımının yapılmasında farklı metodların ve unsurların kullanıldığı bir kavram olarak hem hukuk dünyasında, hem de gündelik hayatta karşımıza çıkmaktadır. Ancak tüm bu tartışmalara rağmen, adalet kavramının ne olduğu ve nasıl tanımlanması gerektiği ortaya tam manasıyla konamamıştır<sup>2</sup>. Tarih boyunca farklı coğrafyalarda ve farklı çağlarda her zaman dile getirilmiş olup, döneminin özelliklerine göre tanımında da değişikliklere uğramıştır. Hukuk – adalet ilişkisi de bu bağlamda değerlendirilmiştir<sup>3</sup>. Ancak hukuk teorileri içinde adalet kavramının rolü ne olursa olsun insanlık tarihinde tek bir şey değişmemiştir ki bu da adaletin talep edilmesidir. Adalet isteme ya da adaletin talep edilmesi her çağda ve her coğrafyada “adaletsizliğe uğramış” olduklarını varsayanlar tarafından öne sürülmüştür. Bu taleplerde bulunanlar, adaleti elde etme umutlarını yitirdikleri zaman ise silaha sarılmışlar öldürüp, ölmüşlerdir<sup>4</sup>. Ross bu noktada adalet talebinin salt adaletsizliklere karşı öne çıkan bir talep olmadığını belirtmektedir. Ross, insandaki adalet duygusunun, insanı motive eden ve belli bir amaç doğrultusunda insanın hareket etmesini sağlayan bir özellik taşıdığını belirtmektedir. İnsanlar adalet duygusu heyecanına kapılarak adalet adına hem sosyal hayatta hem de siyasal hayatta savaşmak için gereken dayanağa sahip olmuşlardır<sup>5</sup>. Yani adalet kavramı, insanlık tarihi boyunca adeta bir motivasyon kaynağı olmuştur. Dolayısıyla adalet kavramının tanımlanması ve kavranması önemlidir.

<sup>1</sup> Mumcu, Ahmet: “Güntümüzde Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri”, Adalet Kavramı, Ed. Adnan Güriz, TFK Yayınları, Ankara, 2001, s.146 – 147.

<sup>2</sup> Çeçen, Anıl: Adalet Kavramı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 7. ; Blackshield, Anthony: “Empiricist and Rationalist Theories of Justice”, ARSP, Vol.48, 1-2, 1962, s.27.

Hukuk içerisinde ideal arayışında belli bir dinamizmin sağlanması için adalet kavramının kullanıldığını belirten Güriz, buna rağmen adalet idesinin objektif ölçütlerle belirlenebilir bir kavram olmadığını ileri sürmektedir. (Güriz, Adnan: Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, 7.Baskı, Ankara, 2007, s. 62-68.)

<sup>3</sup> Ross, Alf: On Law and Justice, Stevens&Sons Limited, London, 1958, 268-276.

<sup>4</sup> Kuçuradi, Ioanna: İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2007, s.27.

<sup>5</sup> Ross, Alf: On Law and Justice, Stevens&Sons Limited, London, 1958s. 269.

Bu bakımdan öncelikle adalet kavramının tanımı için kapsamı sınırlamak gerekmektedir. Ross, adaletin daha görünür kılınabilmesi için hukuk sistemi içerisinde değerlendirilmesini zorunlu tutmaktadır<sup>6</sup>. Ancak hukuk sistemi içerisinde değerlendirilecek adalet kavramının farklı disiplinlerle desteklenmesi gerektiği de bir gerçektir. Bu bağlamda adaletin ahlak felsefesi ile beraber ele alınması zorunluluk arz etmektedir. Doğu medeniyetlerine bakıldığında adalet kavramı ve unsurları ilahi kaynaktan çıkmakla beraber dikkate değer saptamaların yapıldığı görülmektedir. Nitekim adalet kavramının kökeninde yer alan “adl” kelimesinin içe ve dışa dönük anlamlarına bakıldığında; adalet kavramının unsurları daha rahat bir şekilde anlaşılabilir. Buna göre içe dönük olarak adl, insanın ilahi emirlere uygun olarak “insan kendine adil davranmasını”, yani takvayı belirtmektedir. Bir anlamda bu insanın övedidir. Dışa dönük olarak adl ise “başkalarına adil davranma, hakkaniyetli olma, herkese hakkı olanı verme” ile ilgili sosyal yükümlülüklerdir<sup>7</sup>. Batı medeniyetinde, adalet kavramının ilahi kaynaklı olarak ahlak felsefesi ile ilişkilendirerek ele alıp tanımlamaya başlamanın kökenleri ise Antik Yunan’dadır. Antik Yunan düşüncesi her şeyden evvel adalet kavramını bir erdem olarak anlamlandırmış ve insanın içsel bir özelliği olarak tanımlamıştır<sup>8</sup>. Adalet kavramının somutlaştırılması adına adaletsizlikten yola çıkılması ile ilgili Platon’un fikirleri önem kazanmaktadır. Platon, adaleti bir fikir olarak tanımlamaktadır. Yani adalet gerçek, maddi bir objeden doğan bir şey değil, objesini doğuran, yaratan bir kavramdır, soyuttur<sup>9</sup>. Bu yüzden adaleti tanımlamak için, adalet konusunda ilk fikir yürütenler, adaleti de adaletsizliğin olmadığı durum olarak açıklamışlardır<sup>10</sup>. Söz konusu metot, Antik Yunan düşünürleri tarafından öne sürülmüş ve adaletsizlik olmasaydı, insanların adaletin ne olduğunu bilemeyecekleri iddia edilmiştir<sup>11</sup>. Dolayısıyla hukuk açısından “adalet” fikrini tanımlamak ve kavramı soyut düzlemde kurularak somutlaştırmak için, olumsuzundan yani adaletsizliğe örnek teşkil edecek vakalardan yola çıkılabilir.

Adaletin salt soyut bir kavram olarak algılanmayıp insana ait bir erdem olması ve esasen insan ile ilgisinin kurulmasına Aristoteles’te rastlanılmaktadır. Aristoteles adaleti iki farklı anlamda tanımlamaktadır. Adaletin ilk anlamı yasal olanın ne olduğu ile ilgili iken (tümel adalet), ikinci anlamı ise adil ve eşit olanın ne olduğu ile (tekil adalet) ilgilidir<sup>12</sup>. Dolayısıyla Aristoteles’in adalet kavramı iki şekilde ele alınabilir. Tümel adalet yasal olan ile ilgilendiği için yasaya aykırı olan adaletsizlik olarak ele alınacaktır. Tekil

<sup>6</sup> Blackshield, s. 47.

<sup>7</sup> Gencer, Bedri: “Son Osmanlı Düşüncesinde Adalet”, Adalet Kitabı, Ed. Halil İnalçık – Bülent Arı – Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012, s. 231.

<sup>8</sup> Pound, Roscoe: Justice According to Law, Yale University Press, New Heaven, 1958, s. 3.

<sup>9</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 28.

<sup>10</sup> Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 244.

<sup>11</sup> Waller, Peter Louis: An Introduction to Law, Pymont N.S.W., 2000, s. 1999.; Güriz, Adnan: “Adalet Kavramının Belirsizliği”, Adalet Kavramı, Ed. Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2001, s. 7.

<sup>12</sup> Aristoteles: Nikomakhos’a Etik, çev. Saffet Babür, Kebikeç Yayınları, Ankara, 2005, 1129a, 1130a.

anlamda adalet ise bir huy erdemi olarak ele alınmaktadır<sup>13</sup>. Bu noktada yasa ile erdemın birbirleriyle özdeş olduğu söylenemez. Ancak Aristoteles, yasaları yapan kişilerin adil olması gerektiğini belirterek; tümel anlamda adaleti sağlayacak olan yargıçların, bir erdem olarak adalet duygusuna sahip olmalarının önemine de dikkat çekmektedir. Bu bağlamda huy olarak adalet erdemine sahip olan hukukçuların tümel anlamda adaleti sağlama konusunda daha başarılı olacaklarını vurgulamaktadır. Tekil anlamda adaletin bir erdem olarak huy edinilmesi ise, mesotese (ölçülülük, orta yolu bulma) bağlıdır. Herhangi bir olayla karşılaşan kimse, eylemini gerçekleştirirken orta yolu bularak eylerse adil davranışı da sergilemiş olacaktır<sup>14</sup>. Aristoteles, yasal adalet ile erdemli bir davranış olarak adaleti ayırırken, yasal olan adalete üstünlük tanıdığı düşünülmemelidir. O'nun amacı öncelikle ahlakiliğe uygun yasaların yapılmasıdır. Bu bağlamda genel olarak yasaların ahlakiliğe uygun olmasını istediğı söylenebilir. Dolayısıyla yasanın çıkış ruhuna uymayan veya yasaların bütünü ile çelişen yani ahlaki olmayan yasaların değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>15</sup>.

Aristoteles'in bunun yanında adaleti türlere ayırdığı ve adaletin işlevlerini bu sınıflandırma ile nitelendirdiğı de görülmektedir. Aristoteles, öncelikle dağıtıcı adalet konusunu işlemiştir. Dağıtıcı adalet, mal ve onur gibi şeylerin paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içinde sahip bulunduğu koşullara göre kendine düşeni almasıdır<sup>16</sup>. Aristoteles'in adalet sınıflandırılmasında diğer üstünde durduğu kavram ise denkleştirici adalet kavramıdır. Denkleştirici adalet hukuki ilişkide taraf olan kişilerin eşit muamele görmesi gerektiğini belirten bir ilkedir<sup>17</sup>. Yani kişilerin dağıtıcı adaletteki gibi sosyal statüleri veya yetenek ve özellikleri önemli değildir. Hak ve belli ayrıcalıklar verilirken önemli olan nitelikler, yasa ve hukuk karşısında önemli değildir. Hukuk önünde herkes eşittir. Denkleştirici adalet ayrıca yapılan bir zararın sonuçlarını ortadan kaldırmak, ödemek ya da onarmak yoluyla eski hale geri getirmek ilkelerini de barındırmaktadır<sup>18</sup>. Bu minvalde tazminat hukukunda zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi ihlal edenin sebep olduğu zararı tazmin etmesi, ceza hukukunda suç işleyenın hak ettiği cezayı alması denkleştirici adaletin gereğı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>19</sup>.

Dağıtıcı ve denkleştirici adalet arasındaki ilişki çekişmeli olarak yorumlanabilir. Hangisinin üstün tutulacağı ile ilgili sorunlar akla gelebilmektedir. Ancak Aristoteles, dağıtıcı ve denkleştirici adalet arasındaki ilişkinin orantılılık ilkesi gereğince sağlıklı bir şekilde yürüyebileceğini vurgulamaktadır<sup>20</sup>. Dolayısıyla adaleti sağlama adına, özel ihtiyaçları olan insanlara, diğer insan-

<sup>13</sup> Aristoteles, 1130a, 1130b.

<sup>14</sup> Aristoteles, 1130a, 1133b, 1134a.

<sup>15</sup> Aristoteles, 1137a, 1138a.

<sup>16</sup> Bix, Brian: *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London, 2009, s.107. ; Friedman, Lawrence M.: *The Legal System*, Russell Sage Foundation, New York, 1987, s. 17.

<sup>17</sup> Güriz, "Adalet...", s. 8.

<sup>18</sup> Çeçen, s. 36.

<sup>19</sup> Bix, s. 107.

<sup>20</sup> Bix, s. 107 – 108.

ların hayatına uygun standartları sağlamak adına ihtiyaçları ölçüsünde olanaklar sağlanması gerekmektedir<sup>21</sup>. İşte adaletin bu türüne “hakkaniyet” denmektedir. Hukuk kuralı genel ve soyut bir nitelik taşımaktadır. Hakkaniyet ise, özel ve somuta yöneliktir. Kısacası hakkaniyet, soyut ve genel olan hukuk kuralının özel durumlarda neden olacağı adaletsizlikleri önlemek için ortaya atılmış bir kavramdır<sup>22</sup>. Yazılı hukuk, hakkaniyetin gereğini doğrudan doğruya yerine getiremez. Her bir olay veya bireyin özelliklerine göre yasa çıkarmak mümkün olmadığından, hakkaniyetin sağlanması hukukun uygulanması aşamasında mümkün gözükmemektedir<sup>23</sup>. Bu yüzden “adaletsiz” sözcüğü, hakkaniyete uymayan hüküm verilmesine zorlayan yasalardan çok, bu yasalara rağmen hakkaniyetli bir karar veremeyen hakimlere yöneltilmektedir<sup>24</sup>.

Yukarıdaki anlayışa paralel bir düşünce geliştiren Solum, adaleti yargılama faaliyetinin ve diğer erdemlerin merkezine koymaktadır. Bir yargıç dürüstlük, itidal, hukuki bilgi gibi tüm erdemlere sahip olsa da, adil değilse o yargıcın erdeme dayalı yargılama yapması mümkün değildir<sup>25</sup>. Bu bağlamda Solum’un Platon’un adalet kavramını üst erdem kabul ederek diğer ilkelerin kaynağında görmesine benzer şekilde adaleti incelediği söylenebilir. Solum, adalet kavramını tanımlanmasının zorluğundan ötürü her ne kadar tartışılan erdemlerin içinde görse de, adaleti diğer erdemlerin, bir anlamda ilkelerin üstünde bir kavram olarak kabul ettiğini belirtmiştir. Adaletin tanımlanmasının zorluğundan hareket eden Solum, adaleti belli başlı unsurlarla tanımlanabilir bulmaktadır. Bunlar, tarafsızlık, hukuk bütünlüğü ve hukuk sezgisidir<sup>26</sup>. Söz konusu niteliklerden tarafsızlık, uyumsuzluğun taraflarına eşit mesafede durmayı gerektirmektedir. Hukuk bütünlüğü, yargıçların hukukun tutarlılığına ve bütünlüğünü dikkate alması gerektiğini belirtmektedir. Son olarak hukuk sezgisi ise her yargıcın somut olayda, değeri ortaya koyup ilgili hukuk kuralını olaya göre yorumlayabilmesini içermektedir<sup>27</sup>.

Dworkin’in görüşlerine bakıldığında da adaletin dinamik bir görünümde olduğu dikkat çekmektedir. O, adaleti ahlak ve politik haklara ilişkin en iyiyi bulma yöntemi olarak tanımlamaktadır. Adaleti iki ayrı model temelinde inceler. Bunlar doğal ve yapısalcı modellerdir. Doğal modele göre adalet ve ilkeler insanlar tarafından yaratılmamakla beraber, fizik kuralları gibi insanlar tarafından keşfedilmiştir ve statiktir. Yapısalcı model ise adaletin somut olaya göre adalet ilkelerinin belirlenip uygulanması ile gerçekleşebileceğini ele almaktadır. Dolayısıyla dinamiktir<sup>28</sup>. Dworkin kendi teorisinde yapısalcı

<sup>21</sup> Frankena, William: Etik, çev. Azmi Aydın, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 100.

<sup>22</sup> Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 241. ; Çeçen, s. 49 ; Wortley, B.A.: Jurisprudence, Manchester University Press, New York, 1967, s. 382.

<sup>23</sup> Çeçen, s. 50.

<sup>24</sup> Aral, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 134.

<sup>25</sup> Solum, Lawrence B.: “Virtue Jurisprudence: A Virtue – Centred Theory of Judging”, *Metaphilosophy*, Vol. 34, 2003, 194.

<sup>26</sup> Solum, s. 196 – 198.

<sup>27</sup> Solum, s. 197 – 198.

<sup>28</sup> Dworkin, Ronald: Hakları Ciddiye Almak, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara, 2007, s. 199 – 202.

modeli kabul ettiğini belirtmektedir. Böylelikle Dworkin için adalet kavramı ve adaletin sağlanmasında rol oynayan adalet ilkeleri somut olaya göre değişen dinamik bir özellik kazanmaktadır.

Kuçuradi ise adaletin tanımını yapmak için, adaletsizliğin ne olduğunun anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu metoda göre adalete zıt bir kavram olan adaletsizlik temel alınmakta ve adalet kavramı da zıttıyla tanımlanmaya çalışılmaktadır<sup>29</sup>. Çünkü adaletsizlik durumu somut dünyada açıkça görülebilmektedir. Adaletin ne olduğu veya ne olacağı, somut dünyada görülen bu adaletsizlik durumlarından yola çıkılarak tanımlanabilir<sup>30</sup>. Bu bağlamda herhangi bir konuda “adaletsizliğin” olduğu kanısında isek; üç nokta bu tespiti yapmamızda bize yardımcı olmaktadır. Buna göre öncelikle bir kişinin belli bir anda sahip olduğu şeyler ile daha sonra aynı nitelikte başka birinin aynı anda sahip olduğu şeyler karşılaştırılmakta ve bunların değer verilen üçüncü bir şey tarafından değerlendirilmesi yapılmaktadır<sup>31</sup>. Dolayısıyla genel olarak adaletsizlik, karşımıza hak çiğneme ya da hakları göz ardı etme biçiminde ortaya çıkmaktadır. Kişi düzeyinde adaletsizlik, kişinin bazı haklarının doğrudan veya dolaylı yönden çiğnenmesine yol açan bir muamele biçimi olarak gözükmekte iken, ülke düzeyinde adaletsizlik, bir devletin yurttaşlarının bir kısmının temel haklarını çiğnediği veya başka bir kesim tarafından çiğnenmesine göz yumması ile yurttaşların haklarının gerekliliklerini yerine getirememesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu adaletsizlik tanımından hareketle Kuçuradi adaleti, kişilerin temel haklarının korunması talebi olarak tanımlamaktadır<sup>32</sup>.

Bu bağlamda adalet bir üst ilke olarak, kişilerin kendi doğalarına özgü davranışı sergilemeleri için belli muamelelerde bulunulmasına yönelik taleplere ilişkin ilkeler geliştiren bir üst ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuçuradi'nin adalet tanımı ile Heller'in biçimsel adalet kavramları arasında benzerlikler bulunmaktadır. Heller adil olmayı bir erdem olarak nitelendirdikten sonra adaletsizliği, kurallara ve normlara göre insanların elde etmeyi bekledikleri şeyi elde edememeleri olarak tanımlamakta yani bir anlamda bir haklı bir talep ve beklentinin karşılanamaması olarak tanımlamaktadır<sup>33</sup>. Kuçuradi'nin adalet tanımı insan hakları kavramı açısından son derece önemlidir. Adalet kavramı bir anlamda insan haklarına uygun muamele taleplerinin ortaya çıkarılmasına yardımcı olacak bir üst ilke konumundadır. Böylelikle adalet, hem ülke düzeyinde hem de evrensel bağlamda insan haklarının korunmasını talep eden ilke niteliğindedir<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Shklar, Judith: *The Faces of Injustice*; Yale University Press, New Heaven, 1990, s.18.

<sup>30</sup> Cahn, Edmond N.: *The Sense of Injustice*, New York University Press, New York, 1949, s. 13 – 14.

<sup>31</sup> Kuçuradi, *İnsan Hakları...*, s. 30.

<sup>32</sup> Kuçuradi, *İnsan Hakları...*, s. 34.

<sup>33</sup> Heller, Agnes: *Bir Ahlak Kuramı*, çev. Abdullah Yılmaz – Koray Tütüncü – Ertürk Demirel, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2006, s. 140.

<sup>34</sup> Kuçuradi, *İnsan Hakları...*, s. 34 – 35.

Antik Yunan geleneğini günümüze yansıtan birçok düşünür gibi Kuçuradi'nin de adaletsizlik kavramından hareket etmesi son derece önemlidir. Hukuk içerisinde salt adil olanın ne olduğunun saptanarak ortaya konulması ve bu doğrultuda düzenlemeler yapılması adaletsizliği önlemeye yetmeyecektir. Amartya Sen'in bu anlamda oluşturduğu adalet teorisi de dikkate değerdir. Sen, kendi teorisinde ideal adalet anlayışında hemfikir olmak yerine, adaletsizlik doğuran durumların belirlenmesinin daha önemli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>35</sup>. Sen'e göre asıl amaç mükemmel bir adalet fikri ortaya koymaktan öte, adaletsizliklerin ortadan kaldırılması olmalıdır<sup>36</sup>. Dolayısıyla bir hukuk sisteminde adaletsizliği dikkate almadan yapılan düzenlemeler insan haklarına aykırı durumlar yaratabilir<sup>37</sup>. Bu yüzden adaletsizliğin temel alınması daha doğru bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir anlamda pozitif ayrımcılık uygulamaları işte bu tip adaletsizliklerin görülerek önlenmesi amacıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla adaletin korunması açısından, adaletsizliğin görülerek bir farkındalık yaratması son derece önemlidir. Bu bağlamda adaletsizliğin görülmesine yoğunlaşarak, toplum ilişkilerinde ve uyumsuzluklar söz konusu olduğunda her somut olayda kendi koşulları içerisinde değerlendirilerek insana ait değer temel alınarak adaletsizliklerin görmezden gelinmesinin ve insan haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilecektir<sup>38</sup>. Bu noktadan hareketle adalet; eşitlik, özgürlük ve insana saygı gibi kavramlar başta olmak üzere, değerlerin, ilkelerin, erdemlerin somutlaştırılarak hayata geçirilmesi demektir<sup>39</sup>.

## 1.2. Adalet İlkelerinin Temelleri ve Nitelikleri

Adalet ilkeleri; pozitif hukuk metinlerinden çıkarılamayan, hukuk içerisinde yer alarak hukuka bazı ahlaki yükümlülükler yükleyen ilkeler olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda temellerinde ahlak kurallarının yattığı ve ahlaki değere dayandığı söylenebilir<sup>40</sup>. Yani hukukun amacını tespit etmek ve hukukun en yüksek amacı olan adaletin nasıl tesis edilip kurulacağı ile ilgili gereklilikleri belirlemek için etiğe bakmak, hukuk için bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır<sup>41</sup>.

Çağdaş hukuk kuramlarının hukuki ilkelerin öncülleri konusunda yaptıkları açıklamalar bize adalet ilkelerinin belirlenmesinde ve temellendirilmesinde yardımcı olmaktadır. Örneğin Dworkin, hukuki ilkelerin hukuki bir kaynağa göre çıkarılmadığını belirtmektedir. İlkelerin temelleri adalet, hakaniyet ve ahlakilik gibi kavramlara dayanmaktadır<sup>42</sup>. Böylece Dworkin'in

<sup>35</sup> Sen, Amartya: *The Idea of Justice*, Penguin Books, London, 2010, s. IX.

<sup>36</sup> Sen, s. VII.

<sup>37</sup> Shklar, s. 19.

<sup>38</sup> Shklar, s. 15.

<sup>39</sup> Özlem, Doğan: "Ahlak Hukuku Önceler", HFSA, S.4, 1999, s. 22.

<sup>40</sup> Perry, Ralph Barton: *Realms of Value: A Critique of Human Civilization*, Harvard University Press, Cambridge, 1954, s. 234.

<sup>41</sup> Uygur, Gülriz: *Hukuk, Etik ve İlkeler*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006, s. 4.

<sup>42</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 67 – 68.



hukuk sisteminde ahlak felsefesinin, hukukun ne olduğunun değerlendirmesini yapmada ve yargısal yorumlamada vazgeçilmez bir unsur olduğu söylenebilir<sup>43</sup>. Ancak Dworkin'e göre hukuk içinde ahlakiliğe yer vermek demek, saf ahlaki ilkelerin hukukun içinde dolaysız bir biçimde tanımlanması demek değildir. İlkelerin hukuki bakımdan geçerliliğe sahip olabilmesi için bir diğer şart ise kurumsal destektir. Kurumsal destekten kasıt, ilkenin daha önceki davalarda belirtilmesi, kanunlarda ve gerekçelerinde ya da yasama yorumlarında belirtilip belirtilmemesidir. Dworkin, ilkelerin güçlü bir şekilde ileri sürülmesi için söz konusu kurumsal desteğin zorunlu olduğunu belirterek, ne kadar çok destek bulunursa ilkenin haklı gösterme amacına o kadar net bir şekilde ulaşacağını vurgulamıştır.<sup>44</sup>

Benzer şekilde Alexy de hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağ olduğunu ortaya koyarak, hukuk içinde prensiplerin varlığından söz etmektedir<sup>45</sup>. Alexy, hukuk içerisinde prensiplere yer verirken üç farklı tezden yararlanmaktadır. İçerme tezine (idea of inclusiveness) göre, hukuk sistemleri zorunlu olarak prensipler içermektedir. İçerme tezine göre hukukun ayrılmaz bir parçası olan prensiplerin temelinde ise ahlaki değer yatmaktadır (ahlakilik tezi). Bu bağlamda hukuki olarak prensiplere dayanılarak doğru olarak ortaya konan sonucun, ahlaki olarak da doğru olması gerekmektedir (doğruluk tezi). Sonuç olarak ahlak ve hukuk arasında prensiplerden doğan zorunlu bir bağ bulunmaktadır<sup>46</sup>. Alexy, hukuk içerisinde prensiplerin uygulanması hususunda da, farklı prensiplerin söz konusu olduğunu ve bu bağlamda prensiplerin birbirlerini sınırlayarak, prensipler arası karşılaştırma yapılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Yani bir anlamda prensiplerin yarıştığı bir hukuk anlayışı geliştirmiştir. Dolayısıyla birbirleriyle yarışan prensipler arasında ahlakiliği, doğruluğu veya adaleti en iyi biçimde gösterecek olan prensibin uygulanması sağlanmalıdır. Bu özellik bir anlamda adalet ilkelerinin hakkaniyet gözetilerek ve ölçülü bir şekilde hukuk içerisinde uygulanmasını sağlayacaktır.

MacCormick ise ilkelerin temelinde değer yattığını, değer – ilke özdeşliğini savunmaktadır. O, değer sürekli bir amaç olarak izlenmesi gerektiğini öne sürerek ilkelerin temelinde de bu amaca yönelik değerlere yer verilmesi gerektiğini desteklemektedir<sup>47</sup>. Dolayısıyla ilkeler, değeri açıklamaya yarayan araçlardır<sup>48</sup>. Yani MacCormick için adalet ilkeleri, hukuk içinde tek başına vücut bulamayan etik değer için araç durumundadır. Tüm bu görüşler çerçevesinde adalet ilkelerinin temelinde etik değer olduğunu

<sup>43</sup> Dworkin, Ronald: "Law as Interpretation", Texas Law Review, vol.60, 1982, s. 544.

<sup>44</sup> Dworkin, Hakları..., s. 67.

<sup>45</sup> Heper, Altan: "Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki", HFSA, S.12, 2005, s. 72.

<sup>46</sup> Heper, "Alexy'nin...", s. 73.

<sup>47</sup> MacCormick, Neil: "Coherence in Legal Justification", Moral Theory and Legal Reasoning, Ed. Scott Brewer, Garland Publishing, New York, 1998, s. 269. ; Uygur, Hukuk..., s. 28.

<sup>48</sup> Uygur, Hukuk..., s. 29.

söylemek mümkündür. Adalet ilkeleri bir anlamda doğru değerlendirmenin süzgecinden geçirilmiş ve bu sayede bulunan etik değerlerin hukuk alanına yansıtılmış formudur. Böylelikle ilkeler öngörülebilirliği sağlamakta ve uyumsuzluğun hakkaniyetli çözümü için yardımcı olmaktadır<sup>49</sup>.

Unutulmamalıdır ki ilkeler kurallar ile özdeş durumda değildir. Ancak ilkeler, kurallardan nitelik olarak ayrılrsa dahi<sup>50</sup>, kuralların da temelinde yatan ve söz konusu kuralın getirilişini de açıklayan esas neden olarak hukuk içerisinde yer almaktadır. Bu bağlamda ilkeler, hukuku gerekçelendiren ve temelini oluşturan bir özelliğe sahiptirler. Dolayısıyla ilkeler süper kurallar olarak nitelendirilebilir<sup>51</sup>. Kurallar, dava ile ilgilirse o davaya katkıda bulunurlar ya da bulunmazlar. Eğer o kural davaya ilişkin değilse, kuralın uygulaması olmaz ve söz konusu uyumsuzlukla ilgili söyleyecek bir şeyi yoktur<sup>52</sup>. Şüphesiz ilkeler, hukuk kuralı niteliğinde değildir. Olayla ilgili değer ne olduğu ortaya konacakken, o olayla ilgili birden çok ilke gündeme gelebilecektir. Bu durumda ilkelerin çatışması veya yarışması söz konusudur. İlkeler birbirlerini geçersiz kılmaz veya istisna getirmez, sadece farklı davalarda farklı öneme sahip olmaları söz konusudur. İki veya birden çok ilkenin çatıştığı bu gibi durumlarda, hangi ilkenin olayla ilgili çözüme kavuşmak için daha yararlı olacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Yani kuralların çatışmasındaki gibi ilkelerin bir geçerlilik sorunu olmaz, sadece olayla ilgili önem ve ağırlık boyutları değerlendirilmektedir<sup>53</sup>. Bir başka benzer olayda diğer bir ilke davaya uygulanabilir. Bu bağlamda ilkelerin kurallar ile aynı nitelikte olmadığı ve kendilerine özgü bir yapılarının olduğu görülmektedir.

İlkelerin hem kurallardan hem de saf ahlaki değerden ayrılmasında en önemli nokta ilkelerin içerik açısından farklı olmasıdır. Öncelikle ilkeler kurallara oranla içeriğinde, insana ait değere yer vermektedir. Kurallar daha çok gerçekleştirilen eylemi temel alarak değerlendirme yaparken, ilkeler ise eylemin kökeninde yer alan istencin değerini temel almaktadır<sup>54</sup>. İlke; adalet, hakkaniyet ve ahlakiliğin gerekliliğini içeren değere dayanan bir enstrümandır. Adalet de haklarla yakından ilgili olduğu için, söz konusu etik değer temelli adalet ilkeleri aynı zamanda temel hakların saptanması için belli standartlar koymaktadır<sup>55</sup>. Ayrıca kurallar işlediğinde tek başlarına belli bir hukuki sonuç verirken, ilkeler tek başlarına belli bir hukuki sonuç elde etmek için müsait yapıda değildirler<sup>56</sup>. Yani ilkeler, hukuk içerisinde hem ya-

<sup>49</sup> Corder, Christopher: “Three Contemporary Perspectives on Moral Philosophy”, *Philosophical Investigations*, 2007, s.66’dan akt.; Uygur, Gülriz: *Hukukta Adaletsizliği Görmek, Türkiye Felsefe Kurumu*, Ankara, 2013, s. 77.

<sup>50</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 48 – 51.

<sup>51</sup> Friedman, s. 40 – 41.

<sup>52</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 48 – 49.

<sup>53</sup> Alexy, Robert: *The Argument From Injustice: A Reply to Legal Positivism*, Trans. Bonnie Litchewski Paulson – Stanley L. Paulson, Clarendon Press, Oxford, 2002, s. 50; Alexy, Robert: “On The Structure of Legal Principles”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 3, 2000, s. 298.

<sup>54</sup> Ross, s. 134.

<sup>55</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 46, 124.

<sup>56</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 49.

zılı kuralların oluşturulmasında hem de söz konusu kuralların uygulanmasında temel oluşturucu nitelikte olup, tek başlarına belli bir sonuç elde edici nitelikte değildir. Ancak unutulmamalıdır ki hukukun temelinde yer aldığı için, hukuki sonucun da temelini oluşturmaktadır. Adalet formülünü geliştirerek hukukun salt yazılı normlardan oluşmadığını belirten ve yazılı normların adalet ilkelerine uygunluğu konusunda teorisini geliştiren Radbruch da söz konusu hususa dikkat çekmektedir. Radbruch, yasaları önceleyen ve her türlü yasanın temelini oluşturan hukuk ilkelerinden söz etmektedir. Radbruch söz konusu ilkeleri aklın ilkeleri olarak tanımlamaktadır. Radbruch, aklın ilkeleri olarak değindiği bu ilkelerin insanlık tarihinden itibaren gelişerek günümüze geldiğini ve günümüzde en somut şeklini İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde aldığı söylemektedir<sup>57</sup>. Bu somut örnek ise ilkelerin ister insan hakları belgelerinde ister ulusal hukuk düzenlemelerinde olsun, yazılı hukuk düzenlemelerinin temelini oluşturduğunu kanıtlamaktadır.

### 1.3. Adalet İlkelerinin Rolü

Adalet ilkeleri için yazılı kuralların temelini oluşturan standartlar tanımı yapılabilir<sup>58</sup>. İlkeler, kuralların sahip olmadığı bir boyuta veya ağırlığa sahiptir. Bundan dolayı kurallar arasında çatışmanın önüne geçebilmek için kuralın içinde yer alan ilkenin önemine ve ağırlığına bakılabilir<sup>59</sup>. Dolayısıyla adalet ilkelerinin ana rolünün hukuk sisteminin temelini oluşturmak olduğu söylenebilir. Bu bağlamda insan haklarına saygılı ve insana ait değeri istencine koyan bir hukuk sistemi için adalet talebi de bir üst ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuçuradi'nin söylemi ile üst ilke olarak adalet ilkesi; *“toplumsal ve siyasal ilişkilerin düzenlenmesini belirleyen ilkelerin, dolayısıyla yasaların ve genellikle pozitif hukukun, her tarihsel anda, mevcut koşullara temel insan haklarının bilgisinin ışığı altında bakılarak türetilmesinin istemi..”*<sup>60</sup> şeklinde nitelendirilebilir.

Adalet ilkeleri bu ana rolü ise genel olarak üç alt işlev ile yerine getirmektedir. Birinci olarak; hukukun temellendirmesi işlevini de gören hukukta haklı göstermeyi yapmaktadır. İkinci olarak adalet ilkeleri hukukta belirliliği, öngörülebilirliği ve istikrarı sağlamaktadır. İlkelerin üçüncü ve son işlevinin ise birbirleriyle bağlı olarak iki hususu yerine getirdiği söylenebilir. Buna göre birinci husus, ilkelerin üstünde yer alan adalet kavramı ile ilgilidir. Yani ilkeler adaletin hukuk düzeninde tesis edilmesine yardımcı olan prensipler olarak karşımıza çıkarlar. Böylelikle ilkeler, bireysel hakların

<sup>57</sup> Işıқтаç, Yasemin: “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, HFSA, S.11, 2005, s. 149 ; Radbruch, Gustav: “Beş Dakikada Hukuk Felsefesi”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz. – Çev. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 67.

<sup>58</sup> Dworkin, Hakları..., s. 53.

<sup>59</sup> Dworkin, Hakları..., s. 51. ; Alexy, On the Structure..., s. 299.

<sup>60</sup> Kuçuradi, İoanna; “Hukuk ve Etik”, Bedia Akarsu Armağanı, Haz. B. Çotuksöken – D. Özlem, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 298.

saptanmasında ve söz konusu temel hakların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin yardımcı olmaktadır<sup>61</sup>.

İlkelerin bahsi geçen rolleri birbirleriyle bağlantılı olarak işlev görmektedir. Örnek olarak Alexy'nin hukukta haklı gösterme ile bağlantılı olarak ele alınan doğruluk talebi, ilkelerin adaleti tesis etme görevi açısından bize yol gösterici niteliktedir. Etik temelli adalet ilkelerine dayanan doğruluk talebi ile birlikte, hukuk içerisinde doğru – yanlış, adil olan – adil olmayan ayrımları yapılabilecek ve bu şekilde hukukun adaleti tesis etme görevi yerine getirilebilecektir<sup>62</sup>. Buna göre ilkeler, hukukun adaleti yerine getirme işlevinde aracı olarak, insan haklarına dayalı bir düzenin oluşturulmasında araç durumundadırlar. Hukukun belirli ve istikrarlı olması ise “hukuk güvenliği” açısından zorunluluktur. Hukuk güvenliği ise, eşitlik ve amaca uygunluk gibi adaletin unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>63</sup>. Ayrıca soyut hukuk kuralının somut duruma sağlıklı bir şekilde, hakkaniyete dayalı olarak uygulanması da hukukun adaleti gerçekleştirme işlevini yerine getirecektir<sup>64</sup>.

İlkeler, adaletin ve hakkaniyetin gereği olarak hukuki haklar ve yükümlülükler konusunda tartışırken ve yorumlanırken uygulanması gereken standartlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>65</sup>. Dworkin'in adalet anlayışında önemli bir konuma sahip olan hak kavramı bu noktada belirginleşmektedir. Çünkü ilkeler, temel hakları tanımlayan kavramlar olarak gözükümlenmektedirler<sup>66</sup>. Bir ilke argümanı bir hakkın mevcut olup olmadığını belirler. Bunun sebebi Dworkin'in temel düşüncesinde, hukuki hakların, ahlaki hakların türleri olarak tanımlanmasındandır. Yani Dworkin salt kuralların değil, kuralların dayandığı prensiplerin de bağlayıcı olduğunu öne sürmektedir. Dolayısıyla adalet, hakkaniyet gibi temel kavramlar ve bu kavramların içini doldurmaya yarayan prensipler, bağlayıcıdır. Söz konusu bağlayıcılık devlet erkleri için de geçerlidir. Bu yüzden devlet “hakları ciddiye almalı”dır<sup>67</sup>.

Dolayısıyla ilkeler; mevcut hukuku en iyi biçimde haklı gösteren, açıklayan, yol gösteren ve temel hakları tanımlayan roledir. İlkeler için belirlenen bu rolün ahlaki bir değerden kaynaklandığı şüphesizdir. İşte ahlaki değer içeren adalet ilkeleri, bu özellikleri ile kurallar arasında dengeleme işlevini yerine getirir ve yargıç için yol gösterici bir rehber görevini üstlenmektedir. Şöyle ki geçerli bir hukuk kuralı bir uyuşmazlığa otomatik şekilde uygulanırken, ilkele-

<sup>61</sup> Dworkin, Hakları..., s. 124 – 125.

<sup>62</sup> Alexy, Robert: “The Nature of Arguments about the Nature of Law”, Rights, Culture and the Law, Ed. Lukas H. Meyer – Stanley L. Paulson – Thomas W. Pogge, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 12 – 13'ten akt. Uygur, Hukuk..., s. 78.

<sup>63</sup> Ökçesiz, Hayrettin: “Yargıya Güven Gereksiniminin Karşılanması Zorunluluğu, Yargıda Yozlaşma Göstergeleri ve Yargıda Reform İçin Öneriler”, HFSA, S.5, 2002, s.123.

<sup>64</sup> Işıktaç, Yasemin: “Yargıcın Hukuk Yaratma Fonksiyonu Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 62, S. 1-2-3, Ocak Şubat Mart 1998, s.83.

<sup>65</sup> Dworkin, Hakları..., s. 46.

<sup>66</sup> Dworkin, Hakları..., s. 124.

<sup>67</sup> Dworkin, Hakları..., s. 248.

re göre karar vermede ilkelerin önemine göre bir dengeleme yapılmakta ve bu dengeleme göz önüne alındıktan sonra ilke olaya uygulanmaktadır<sup>68</sup>.

MacCormick de hukukun içerisinde haklı göstermenin ölçütü olarak adalet ilkelerinin çekirdeğinde yer alan ahlaki değere bakılması gerektiğini belirtmiştir. MacCormick aynı zamanda adalet ilkelerinin farklı rolleri arasında da bağlantı kurmaktadır. Adalet ilkelerinin haklı gösterme ile adaleti sağlama işlevleri arasında bağlantı kuran MacCormick, haklı göstermenin adil ve doğru olanı gösterme ile eşdeğer olduğunu vurgulamıştır<sup>69</sup>. Yani adalet ilkelerinin hukukta haklı gösterme, adaleti sağlama ve hukuki kesinliği sağlama rollerinin hepsinin birarada düşünülmesi, adalet ilkelerinin sağlıklı bir şekilde işlevlerini yerine getirmesi açısından zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki adalet ilkelerinin, hukukta belirlilik ve istikrarın korunması açısından, normatif sınırlar içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Doğruluk talebine bağlı olan haklı gösterme, salt ahlaki değer ve doğru değerlendirme üzerinden değil, normatif hukukun çizdiği sınırlar içinde değerlendirilmelidir<sup>70</sup>. Çünkü her yazılı normun veya kararın doğru olması, o norm ya da kararın otomatik olarak hukuki niteliğini ortadan kaldırırsa, bu seferde ilkelerin hukukta kesinliği sağlama işlevi zarar görecektir<sup>71</sup>.

Hukukta ilkelerin belirliliği sağlama işlevinde en önemli nokta hakimnin takdir yetkisini kullanması veya hukuk yaratmasında kendini göstermektedir. Kanun ile takdir yetkisi arasındaki köprü vasıtası gören unsur ilkelerdir. İlkeler bu açıdan adaletin ve hakkaniyetin ya da etik değerlerin gereği olduğundan dolayı izlenmesi gereken standartlardır<sup>72</sup>. Dolayısıyla adalet ilkelerinin hukukta belirliliği sağlama ile adaleti tesis etme işlevlerini de aynı anda yerine getirdikleri açıkça görülmektedir. Adalet ilkelerinin hukuki belirliliği sağlama işlevini gerçekleştirmesinde yargıcın rolü önemlidir. Yargıca verilen bu tarz bir yetkinin hukukta belirliliği sağlamanın aksine keyfiyete sebebiyet verip vermeyeceği akıllara gelebilir. Yargıcın ilkeleri gözeterek ve takdir yetkisini kullanarak yazılı kuralı yorumlaması, yargıcın keyfi davranması demek değildir. Yargıç salt kanunun lafzından hareket etmeyerek ilkeleri gözönünde tutarak yorum yapmalıdır. Dworkin'in belirttiği gibi gerçek yaşamda da hakimler; Herkül kadar üstün yeteneklere, bilgi ve kavrama yeteneklerine sahip olmasalar da, hayali hakim Herkül'ün yolundan gitmelidirler<sup>73</sup>. Hakimler, önlerine gelen uyuşmazlıklarda değer yargılarından arınarak, soyut ahlaki ilkeleri dikkate alarak ve belli hakimlik erdemlerine sahip olmanın ışığında hukuka en iyi uyan ve haklı gösteren ilkeye göre karar vermelidirler. İlkeler bu doğrultuda hakimler değerlendirme yaparken ve

<sup>68</sup> Özkök, Gülriz: "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", HFSA, S.5, İstanbul, 2002, s. 98.

<sup>69</sup> MacCormick, Neil: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 1997, s. 73.

<sup>70</sup> Alexy, Robert: *A Theory of Legal Argumentation*, Trans. R. Adler – N. McCormick, Clarendon Press, Oxford, 1989, s. 214.

<sup>71</sup> Alexy, *On the Structure...*, s. 295 – 296.

<sup>72</sup> Dworkin, *Hakları...*, s. 46.

<sup>73</sup> Dworkin, Ronald: *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge, 2006, s. 54 – 55.

uyuşmazlığı karara bağlarken, bir açıklama veya hukuku aydınlatma aracı olarak kullanılmalıdır<sup>74</sup>. Hakimin görevi “belirli ilkeye göre tutarlı davranma”dır ve hukukta bütünlük de bu metodla sağlanacaktır<sup>75</sup>.

Dworkin’in açıkladığı hukuki yorumlama metodunun özellikle Anglo-Sakson hukuku bakımından önem taşıdığı iddia edilmektedir<sup>76</sup>. Ancak özellikle AİHM’in işleyişi ve mahkemenin yorum metotları dikkate alınır, Dworkin’in yorum metodunun Kara Avrupası için de önemli olduğu görülecektir. Anayasalarda yer alan temel hak ve hürriyetlerin, AİHM’in yorumlaması neticesinde belirlediği kriterler göz önüne alınarak şekillendiği günümüzde, yerel hukukun da bu değişime ayak uydurması zorunludur. Özellikle taraf ülkelerde anayasa şikayetinin bulunması ve bu şikayetlerde taraf ülkelerin görevli yüksek mahkemelerinin AİHM’in izlediği yöntem ve usule paralel bir yargılama yapması sonucunda ilkelerin tespit edilerek bu ilkelere uygun bir yargılama yapılması ve hak ve hürriyetlerin yorumlanması gerektiği açıkça görülmektedir. Dolayısıyla hem AİHS’de kabul edilen ve normatif bir çerçeve içine alınarak somutlaştırılan hem de iç hukuk bakımından Anayasa ile güvence altına alınan ilkelerin temelinde yatan insani değer esas alınarak hukuk kurallarının yorumlanması bir zorunluluktur<sup>77</sup>. Bu sayede hukukta belirsizliğin olduğu varsayılan hallerde; yargıcın ellerinde tutarlı bir uygulama pratiği kazanan ilkeler vasıtasıyla, söz konusu belirsizlikler giderilerek, hukukta belirlilik sağlanacaktır<sup>78</sup>.

Hukuksal bütünlüğün sağlanması için adalet ilkelerinin temelinde kurumsal desteğin olması da önemli rol oynamaktadır. Herhangi bir davada kurumsal desteği güçlü bir şekilde arkasına alan bir ilkenin haklılığının savunulması daha kolay olacaktır. Dolayısıyla herhangi bir ilkenin kanunun gerekçesinde, yasama yorumunda veya yargı kararlarında tekrar tekrar gözden geçirilip uygulanması, ilkenin hukuk içerisindeki varlığını güçlendireceği gibi aynı zamanda ilkenin istikrarlı bir şekilde uygulanarak bütünlüğü sağlamak için de önemli bir adım olacaktır.

Adalet ilkeleri hukuka itaat yükümlülüğünü de sağlamaktadır. Vecdi Aral, pozitif hukukun kaynağını ve geçerliliğini nerden aldığını sorgulayarak, pozitif hukukun kaynağı ve neden itaat edildiği ile alakalı salt egemene dayanılamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla Aral, pozitif hukukun geçerliliği için egemenin varlığından aşkın, adalet ilkelerine dayanılması gerekliliğini zorunlu olarak görmektedir<sup>79</sup>. Bu bağlamda adalet ilkeleri insanlar arası ilişkileri değerlendirirken kullanılan ve hukuka yol gösteren ilkelere dir. Ahla-

<sup>74</sup> Dworkin, Hakları..., s. 108.

<sup>75</sup> Uygur, Hukuk..., s. 101.

<sup>76</sup> Özkök, Gülriz: “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine”, AÜHFD, C.51, S.2, Ankara, 2002, s. 12.

<sup>77</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yorumu ile iç hukukta temel hak ve özgürlüklerin yorumu arasındaki diyalog hakkında bkz. Erdoğan, Murat: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s. 219-221.

<sup>78</sup> Alexy, On the Structure..., s. 103.

<sup>79</sup> Aral, s. 44 – 45, 130 – 131.

ki bir değer olan adalete yönelme ile, bir bakıma sezgisel bir şekilde hakkı yerine getirmeye çalışmayı temel alan hukuk kurallarının bağlayıcılığı söz konusu olacaktır. Tersine durumda ise, hukukun bağlayıcılığından ve temellendirilmesinden söz edilemez<sup>80</sup>.

İlkelerin pozitif hukukun geçerliliği için dayanak olmasına ve böylece insan haklarının da temelinde yer alan ahlaki kriterlerin korunarak pozitif hukuk metinlerinde önem verilmesi ile ilgili tartışmalar, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren önem kazanmıştır. Bu tartışmalar açısından en somut gelişme, II. Dünya Savaşı sonrası hazırlanan Alman Anayasasıdır. II. Dünya Savaşı sonrası Alman mahkemeleri, Nazi rejiminde uygulanan insan hakları ihlallerini ve adalete aykırı uygulamaları yargılamakla doğal hukuka ve adalete dayanarak Nazi dönemindeki yasaları hukuki geçerlilikten uzak olarak nitelemişlerdir. İşte yeni anayasa da böyle bir ortamda hazırlanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Alman anayasasının ilk üç maddesinde yer alan “insan onuru, kişiliğini geliştirme hakkı, bu hakkın sadece ahlak yasası ile sınırlandırılabilirliği ve herkesin özgür olduğu, eşitlik” gibi ilkeler belirlenerek doğal hukuk ilkelerine anayasa içerisinde yer verilmiştir<sup>81</sup>. Anayasa da yer verilen ve birer pozitif hukuk ilkesi haline gelen bu ilkeler ile Alman Anayasasının bir değerler sistemi üzerine kurulduğu söylenebilir. Hem belirsizliği önlemek hem de hukukta durağanlaşmayı adına, bu dönemde değerlerin ve ilkelerin önceliği sonralığı ve değerlerin neye göre yorumlanacağı tartışmaları yapılmıştır<sup>82</sup>. İşte bu noktada hukuk metinlerinde ortaya konulan adalet ilkelerinin ve yazılı yasaların nasıl yorumlanması gerektiği önemli bir soru olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu değeri ortaya koyacak, yazılı mevzuatı bu ilkeler ışığında yorumlayarak adaleti tesis edecek, insan haklarını koruyacak ve hukukta istikrarı sağlayacak olan suje yargıçlar olacaktır. Anayasacı Günter Düring de bu durumla ilgili olarak, değerlerin üstünde insan onurunun olması gerektiğini belirtmiş ve insan onurunu bir meşruiyet ölçüsü olarak belirlemiştir. Düring’in belirlediği bu kıtas Federal Anayasa Mahkemesince de benimsenmiştir. Bu bağlamda mahkeme, temel hakları içerdiği değer doğrultusunda yorumlamaya başlayarak temel haklar değerler düzeni oluşturmuştur. Söz konusu düzenin başında ise insan onuru kavramı yer almıştır<sup>83</sup>. Böylece pozitif hukuk metinlerinin Kantçı bir sezgi ve insan onuru ekseninde değerlendirilmesi sağlanarak, adalete ilkeleri ekseninde yorumlamaya gidilerek insan haklarını korumaya yönelik bir sistem geliştirilmiştir.

---

<sup>80</sup> Aral, 92 – 94.

<sup>81</sup> Heper, Altan: “İkinci Dünya Savaşı Sonrası Almanya’da Hukuk Felsefesi”, HFSA, S.20, 2010, s. 136.

<sup>82</sup> Heper, “İkinci...”, s. 138 – 139.

<sup>83</sup> Heper, “İkinci...”, s. 139.

## 2. Hukuk – Adalet ve İnsan Hakları Üzerine

### 2.1. İnsan Haklarına Dayalı Bir Hukukilik Ölçütü Olarak Adalet Kavramı

Özellikle Neo Kantçı düşünürler, Kant'ın ahlak anlayışı çerçevesinde etik temelli bir yaklaşımla adaletle hukuk içerisinde rol vermişlerdir. Neo Kantçılığın önde gelen isimlerinden olan Stammler bu anlamda hukukun özünde adalet idealine dayanması gerektiğini belirtmektedir. Yani Stammler için hukukun tam anlamıyla kavranabilmesi için adaleti tesis edecek etik ilkelerin ortaya çıkarılması gerekmektedir<sup>84</sup>. Adalet de bu bağlamda etik ilkelerin hukuk içerisinde temellendirilip ortaya konması demek olacaktır.

Hukuk fikrini adalet ile özleştiren ve adaleti de en yüksek değer olarak gören Radbruch<sup>85</sup>, adalet kavramının belirsizliğine katılmakla beraber, adalet kavramını içinde yer alan ilkeler ile açıklamaktadır. II. Dünya Savaşı öncesi temelde rölativist bir yaklaşım benimsemekle beraber ağırlıklı olarak pozitivizme yakın duran Radbruch, bu dönemde adalet kavramının tek başına belirgin bir kavram olmadığını belirtmektedir. Bu yüzden Radbruch, adaleti tanımlamak için eşit durumda olanlara eşit, farklı durumda olanlara farklı muamelelerde bulunulması şeklindeki eşitlik anlayışı, hukuki uygunluk ve hukuki kesinlik kavramlarını tamamlayıcı öge olarak kullanmıştır<sup>86</sup>. Ancak II. Dünya Savaşı sonrası Radbruch, adalet kavramını tanımlamak için kullandığı yardımcı öğelerde değişikliğe gitmiştir. Bu bağlamda adalet kavramını insan hakları temelli olarak ele almaya başlamıştır. İnsan haklarını hiçe sayan, açıkça ihlal eden pozitif hukuk düzenlemeleri bulunması durumunda, adaletin üstünlüğü kabul edilmelidir anlayışını benimseyen Radbruch, adaletsizliği, açıkça ve aşırı şekilde insan haklarının ihlal edilmesi olarak benimsemiştir. Yani Radbruch'un adalet kavramını insan haklarına uygunluk şeklinde değerlendirdiği söylenebilir.

İnsan hakları ile ilgili teorilerin özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmesi ile adaletin insan hakları ile yakından ilgili olduğunu ortaya koyan teoriler dikkat çekmektedir. Adaleti, bir talep olarak gören bu teorilere göre, insanlar öncelikle haklarının ihlal edilmemesini talep etmektedirler. Adalet fikrini insanların belli taleplerde bulunması olarak tanımlayan Kuçuradi, söz konusu talebin insan haklarıyla ilgili olduğunu belirterek, adalet ve insan haklarının yakın bir ilişki içinde olduğunu ortaya koymaktadır<sup>87</sup>. Bu bağlamda adaletsizliği, bir devletin bir kısım yurttaşının temel haklarının başka yurttaşlar tarafından çiğnenmesine göz yumduğu veya kendi çiğnediği durumlar olarak tanımlamaktadır. Ülkesel düzey dışında dünya

<sup>84</sup> Pound, Roscoe: "Law and Morals – Jurisprudence and Ethics", North Carolina Law Review, Vol.23, No.185, 1944 – 1945, s. 195.

<sup>85</sup> Radbruch, Gustav: Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler, çev. Vecdi Aral, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 16 – 17.

<sup>86</sup> Radbruch, Hukukta..., s. 22 – 23.

<sup>87</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 28 – 29.



düzeyinde ise adaletsizlik, temel hakların çiğnendiği veya gözardı edildiği, bazı coğrafyalarda açlık, hastalık veya şiddet olaylarına göz yumma gibi durumlar olarak tanımlanmaktadır<sup>88</sup>. Görüldüğü üzere adalet ile insan hakları arasında yakın bir ilişki kuran Kuçuradi, özetle insan olmanın gereklilikleri ile ilgili belli muamelelerde bulunulmasını talep ettiği durumlarda, bu talepler gözardı ediliyorsa ya da bu olanaklar sağlanmıyorsa adaletsiz bir durum ortaya çıkacağını belirtmektedir. Yani adalet, değişen koşullar ve standartlar içerisinde insanın gelişmesine yönelik talepler içeren ve insan haklarının korunmasını sağlayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>89</sup>.

Kuçuradi'nin adalet tanımına benzer bir başka tanımı Simone Weil yapmaktadır. Weil'e göre adalet ve adaletin getirdiği ilkelerin tek amacı kaynaklara ve fırsatlara herkesin eşit düzeyde ulaşılabilmesi ve kaynakların eşit şekilde dağıtılması ile ilgili değildir. Weil için adalet herşeyden önce insanlara zarar verilmemesi olarak tanımlanmakta ve empati yaparak kendini diğer insanların yerine koyarak davranış geliştirmekle ilgilidir<sup>90</sup>. Adalet, her bireye salt insan olduğu için eşit derecede saygı gösterilmesi ve bu eşit saygı anlayışı içinde muamelede bulunulmasıdır<sup>91</sup>. Ancak Weil, adalet ile insan hakları arasında bağlantı kurarken, salt hukuki metinlerde anılan insan hakları ile bağlı olunmaması gerektiğini öne sürmektedir. Ona göre salt hukuki metinlerde yer alan hakların ihlal edilmesi adaletsizliği doğurmamaktadır<sup>92</sup>. Bunun yanında adalet, insanlara eşit şekilde saygı gösterilmesi, insanlığa karşı sorumluluk duyulması, güven ve empati gibi duygulara da dayanmaktadır. Tüm bu hususlar salt insana ait değerler ortaya konabilmesi ve insan olmanın gerekliliklerine yönelik dile getirilen taleplerin karşılanabilmesi için dikkat edilmesi gereken ve adaletin gerekliliği için öne çıkan kriterlerdir<sup>93</sup>.

Adalet kavramı sözü edilen tüm bu unsurlarla beraber ele alındığında, temelindeki ahlaki ilkeler de dikkate alınırsa sonuç olarak pozitif hukuk açısından bir değerlendirme ölçütü olarak ele alınmalıdır. Bu ölçüt bir anlamda, ilke temelli bir bakış açısı ile pozitif hukukun değerlendirilmesinde kullanılabilir. Böylece adalet kavramı aracılığı ile adalet kavramının öncülü ilkelere pozitif hukuk açısından yol gösterici olma özelliği doğmaktadır<sup>94</sup>. Bu bağlamda pozitif hukuk düzenlemelerinin bireylerin adalet ve hakkaniyet duygusuna hitap etmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla pozitif hukukta keyfiyetin önüne geçilmekte ve temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemli bir ölçüt getirilmektedir. Ancak bunun yanında ölçüte uygun olmayan yani adaletle çatışan yazılı kurallar konusunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili farklı bir tartışma konusu da ortaya çıkmaktadır.

<sup>88</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 31 – 32.

<sup>89</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 34.

<sup>90</sup> Bell, Richard H. ; Simone Weil: The Way of Justice Compassion, Rowman & Littlefield Publishers, Boston, 1998, s. 48.

<sup>91</sup> Bell, 54.

<sup>92</sup> Bell, Richard H.; Rethinking Justice: Restoring our Humanity, Lexington Books, Lanham, 2007, s. 22.

<sup>93</sup> Bell, Rethinking..., s. 119.

<sup>94</sup> Ross, s. 274. ; Çeçen, s. 171 – 172.

## 2.2. Yazılı Kural - Adalet Çatışmasında İnsan Haklarının Yeri

Hukukta yazılı kural ve adalet ilkelerinin çatışması ile ilgili sorun öncelikle, yazılı hukuk kurallarının erdemli olmadığı zaman bu kuralların ahlak felsefesi içerisinde nasıl değerlendirileceği ile ilgilidir. Heller, kişilerce kurallar adaletsiz görünüp reddediliyorsa, bu kurallara uygun davranan kişilerin eylemleri ve kişinin karakteri de dikkate alınarak kendi içinde olumlu olan bu yargılara meşru olarak adaletsiz yargılar denilebileceği saptamasını yapmaktadır<sup>95</sup>. Ahlak felsefesi açısından bu ön kabul bize yol gösterici olabilir. Ancak hukuk bilimi açısından söz konusu problem daha karmaşıktır. İlk bakışta yazılı kurala itaat edilmesinin gerekli olduğu, aksi halde muhatabın bir müeyyide ile karşılaşacağı net bir şekilde söylenebilir. Hukuk kuralı ile adalet kavramının çatışmasına mesafeli duran görüşler özellikle katı hukuki pozitivizmi temel alan kuramlar doğrultusunda öne çıkmaktadır. Bu anlamda özellikle hukuk – ahlak ilişkisini sınırlı gören, ahlakı hukuk dışına çıkararak dışlayıcı pozitivistlere<sup>96</sup> göre yazılı norm ile adalet ilkelerinin çatışması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Pozitivizm açısından hukuk, salt üstün erk tarafından konulduğu için hukuktur ve geçerlidir. O yüzden geçerliliği için farklı soyut kavramlar tarafından doğrulanmasına da ihtiyaç yoktur<sup>97</sup>. Yani hukukun üzerinde değerleri tasniflendiren bir başka disiplinin otorite kurması engellenerek, öncelikle yazılı hukuka itaat yükümlülüğü bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir<sup>98</sup>. Bu itaat yükümlülüğünün sağlanması adına katı hukuki pozitivizm, bütün kanunların adil olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. Bu görüş bir anlamda hukuk içerisindeki diğer dinamikleri dışlayıcı olmanın zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Nazi dönemindeki pozitif hukuk kuralları eleştirilebilir fakat onların hukuk olmadığı söylenemez<sup>99</sup>. Söz konusu düşüncenin temelinde herhangi bir yazılı normun geçerliliğinin kendinden bir üst durumdaki norma ve doğal olarak anayasaya dayanmakta olduğuna dayanmaktadır. Dolayısıyla yazılı normlar kendinden bir üstteki norma ve sonuç olarak anayasaya uygun olduktan sonra herhangi bir içeriğe sahip olabilirler<sup>100</sup>. Kanaatimizce böyle bir hukuk zihniyetinin hakim olduğu bir sistemde kişilerin temel haklarını korumak mümkün olmayacaktır.

Yukarıda değindiğimiz gibi özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası hukukun ne olduğunun sorgulanmaya başlanması ve pozitif hukukun tek başına temellendirme ve açıklama bakımından yetersiz olması farklı görüşleri gündeme getirmiştir. Esnekleşmiş pozitivizmi benimseyen Hart, katı pozitivistlerden

<sup>95</sup> Heller, s. 142.

<sup>96</sup> Moore, Michael S.: "Law as a Justice", *Philosophy of Law Classic and Contemporary Readings*, Ed. Larry May – Jef Brown, Blackwell, Oxford, 2010, s. 108.

<sup>97</sup> Pound, Roscoe: *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, 1930, s. 67 – 68.

<sup>98</sup> Simmons, A. John: "The Duty to Obey and Our Natural Moral Duties", *Is There a Duty to Obey the Law?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 99 – 100. ; Moore, s. 109, 126.

<sup>99</sup> Aktaş, Sururi: "Hukuki Geçerlik Sorunu", *HFSA*, S.11, İstanbul, 2005, s. 75. ; Moore, s. 111.

<sup>100</sup> Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 16 – 19.

ayrılarak konuyu ele almıştır. O, toplumda bireyler arasında dengeli ve sağlıklı bir ilişkinin korunması açısından karşılıklı sınırlandırmaya dayalı yükümlülükler doğrultusunda hukuka itaat etme yükümlülüğünü açıklamaya çalışmıştır. Böylelikle herkesin yükümlülükleri belirlenmektedir. Ancak Hart, sınırlandırmaya dayalı yükümlülüklerin mutlak olmadığını ve gerektiğinde ihlal edilebileceğini belirtmeyi de ihmal etmemiştir<sup>101</sup>. Bu noktadan hareket ederek de kural – adalet ilişkisi bakımından direnme hakkına gönderme yapmıştır. Hart, hukuk ile ahlak arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiğini açıklarken, “geniş anlamda kural” ve “dar anlamda kural” ayrımını ortaya koymuştur. Geniş anlamda kural kavramına göre, yazılı norm ahlaki değerlere aykırı olsa bile o normu hukuk olarak sınıflama ve inceleme konusu yapmaya götürmektedir. Dar anlamda kural kavramı ise, ahlak kurallarına aykırı bütün kuralları hukuk kavramı dışına itmektedir. Hart burada geniş anlamda kural kavramının daha isabetli inceleme alanları ortaya çıkaracağı tespitini yapmıştır. Hart’a göre ahlaka aykırılıklarından dolayı bazı kuralları hukukun incelemesinin dışında tutmak son derece yersizdir<sup>102</sup>. Hart’a göre, dar anlamda hukuk kavramından hareket eden kişi, ahlaken haksız bir kurala karşılaştığı zaman, “bu hukuktur; fakat ahlaken bu normu uygulamak ve itaat etmek kesinlikle yanlıştır” demek yerine “ bu hiçbir şekilde hukuk değildir” diyecektir. Hart, bu tip kanunlara kötü kanun denilebileceğini ancak kötü kanun hukuk değildir denmemesi gerektiğini böylelikle belirtmiştir. Dolayısıyla Hart’a göre hukuksal geçerlilik ile hukuka itaat etme sorununun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu ayırt etme sağlanırsa insanlar haksız yasalara direnme konusunda bilinçli hale gelebilirler<sup>103</sup>. Yani Hart’a göre, adil olmayan ahlaki bir ilkeye ters düşen bir yasaya karşı itaatsizlik savunulabilirken, söz konusu yasanın geçerliliği yok sayılamamaktadır<sup>104</sup>. Hart’ın söylemi bir anlamda kanuna direnme veya yok sayarak adalete dayanma hakkının hakimde olmadığını öne sürmekte, ancak adaletsiz kanuna karşı bireylerin direnme hakkını meşru görmektedir. İnsanlık tarihi boyunca var olan Orta Çağ ilahiyatçıları tarafından “vazifelerin en lüzumlu ve hakların en kutsalı” olarak anılan direnme hakkının tanınması ise doğal karşılanmalıdır<sup>105</sup>.

Pozitivizmi temel alan görüşler incelendiğinde, belirli bir grupta belli bir düzen getirmek için türetilen normların kendilerine has özelliklerinin ıskalandığı göze çarpmaktadır. Normlar, salt kendi başlarına doğrulanıp yanlışlanamazlar. Bu bağlamda normların normların değerlendirilmesinde yardımcı unsurların kullanılması gerektiği söylenebilir<sup>106</sup>. Dolayısıyla normların türetildiği, temellerinde yer alan ahlaki prensiplere dayanan adalet ilkelerinin

<sup>101</sup> Hart, H.L.A.: “Are There Any Natural Rights”, *Philosophical Review*, No. 64, April 1955, s. 185-186.

<sup>102</sup> Hart, H.L.A.; *The Concept of Law*, Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 1994, s. 209.

<sup>103</sup> Hart, *The Concept...*, s. 210.

<sup>104</sup> Mertens, Thomas: “Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration”, *Ratio Juris*, Vol. 15, No.2, 2002, s. 198.

<sup>105</sup> Fabreguettes, M.P.: *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1945, s. 33.

<sup>106</sup> Kuçuradi, *İnsan Hakları...*, s. 63.

değerinin incelenmesi zorunludur. Günümüzde bir normun geçerli olup olmadığını incelerken, o normla ilgili belli bir konsensusun varlığı yeterli sayılmaktadır<sup>107</sup>. Konsensusa varılan normun içerdiği değer ise dikkate alınmamaktadır. Bunun sonucunda da insan hakları ve adalet ilkelerine açıkça tehlike oluşturan normların yasallaşmasına ve hukuka uygun olarak değerlendirilmesine yol açmaktadır. Bu bağlamda adalet ile çatışan normlar için farklı bir düşünme tarzının geliştirilmesi gerekmektedir.

Tabii hukuk akımı ile ahlaki ilkelere hukuk içinde yer veren görüşlerde ise hukuk ile ahlaki değer arasında zorunlu bir bağın varlığı kabul edilmektedir. Del Vecchio, var olan yasalar hakkında adil olup olmadığı tartışması yapılmasını, esasen adalet değerinin var olduğuna kanıt olarak görmektedir<sup>108</sup>. Dolayısıyla yasanın adaleti sağlayıp sağlamadığı konusu en azından yasanın şekli geçerliliği kadar önemlidir. Adaletsiz yasa hiçbir şekilde hukuksal geçerliliğe sahip olamaz görüşü hem tabii hukuk akımında hem de etik ilke temelli hukuk teorilerinde kabul edilmektedir<sup>109</sup>. Yazılı normlar, adalet ilkelerinin gerekliliklerini yerine getirmediği sürece geçerlilik kazanmamaktadır. Bunun sebebi ise, yazılı normun içinde barındırdığı itaat yükümlülüğünden ayrı olarak, içerdiği ahlaki değer ve evrensel ilkeler doğrultusunda değerlendirilmesidir<sup>110</sup>. Yazılı kural ile ahlaki bir değere dayanan veya en üst ahlaki değer olarak kabul edilen adalet arasındaki çatışma durumunda asıl problem, yazılı kuralın bir ahlaki değer ile birebir örtüşüp örtüşmediği değildir. Burada esas nokta, yazılı kuralın dayanağının bir bütün yani sistem olarak ahlaki değere dayanıp dayanmadığı, üzerinde bu ahlaki değer in otoritesinin olup olmadığı sorunu bakımından ele alınmalıdır<sup>111</sup>. Böylece bir bütün olarak hukukun meşruluğunun sağlanması söz konusu olacaktır.

Ancak tabii hukukçuların tümünün “adaletsiz yasa, yasa değildir” görüşünü benimsediği söylenemez. Finnis, bu yaklaşımı reddetmekte ve doğal hukuk ilkelerinin pozitif hukuk düzenlemelerinin geçerliliği bakımından bir sınırlama getirmediğini ancak ideal bir hukuk geliştirme bakımından yarıdımci olduğunu belirtmiştir. “Adaletsiz yasa yasa değildir” şiarının tabii hukuk teorisinde olmazsa olmaz derecesinde yer alması gerekmemektedir<sup>112</sup>. Aquinas’ın da adaletsiz yasa yasa değildir görüşüne karşı çıktığını vurgulayan Finnis, düşünürün doğal hukuka aykırı yasaların kötü yasa olduğunu ancak yine de geçerliliğini kazanmış yasalar olduklarını savunduğunu belirtmektedir<sup>113</sup>. Finnis’in bu görüşüne rağmen Adnan Güriz, yasa toplumun menfaatine yönelmeyip kanun koyucunun menfaatine yönelmişse, yasa va-

<sup>107</sup> Kuçuradi, “İnsan Hakları...”, s. 64

<sup>108</sup> Blackshield, s. 72.

<sup>109</sup> Aktaş, “Hukuki...”, s. 72.

<sup>110</sup> Simmons, “The Duty...”, s. 93.

<sup>111</sup> Simmons, “The Duty...”, s.94 – 95. ; Bix, s. 156.

<sup>112</sup> Finnis, John; Natural Law and Natural Rights, Clarendon Press, Oxford, 1980, s. 351 – 352, Aktaş, “Hukuki...”, s. 72.

<sup>113</sup> Finnis, s. 363. ; Bix, s. 71 – 72.

tandaşlara haksız ve eşitliğe uymayan ödevler yüklemekten, yani yasa açık bir şekilde haklara ve adalete aykırı ise Aquinas'ın insani yasaya uyulmamasını savunduğu görüşündedir<sup>114</sup>.

Adil olmayan kanun ile ilkelerin çatışmasında hakimlerin ödevinin ne olacağı ile ilgili soruna dair Dworkin'in görüşleri dikkat çekicidir. Söz konusu sorunun özü; hakimlerin kanunlardan bağımsız olarak ve yazılı hukuktan ayrılarak ahlakiliğe uygun ne zaman davranacakları ile ilgilidir. İlke temelli bir hukuk teorisi geliştiren Dworkin, her ne kadar pozitivistlere eleştiriler getirmiş olsa da, kendi teorisi içinde hakimlerin hukuku yorumlarken, takdir haklarını ve ilkeleri yazılı hukuk kuralları içinde uygulamaları gerektiğinden bahsetmiştir. Ancak bu genel durumun bazı istisnai halleri olabilir. Bazı davalarda uygulanacak kurallar, "aşırı adaletsiz kurallardır" (unjust law). Bu tip durumlarda, hakimlerin bu adaletsiz kanunu yok sayarak, ahlak temelli ilkelere ve hakkaniyete göre karar verme ödevine sahip olduğu söylenebilir<sup>115</sup>. O, vatandaşların devlete karşı ahlaki hakları olduğunu belirtmektedir. Kişinin belirli bir ahlaki hakkı varsa bu hak tersine çıkan yasalara ve mahkeme kararlarına karşı da varlığını sürdürür. Eğer devlet hakları ciddiye almıyorsa, o zaman hukuku da ciddiye almıyor demektir<sup>116</sup>. Bu noktada karşımıza çıkacak temel kavramlar insanlık onuru ve siyasal eşitlik olup; bir hak, kişinin onurunu korumak ve eşit ilgi ve saygı görmesi veya benzer sonuçları olan diğer bazı kişisel değerler için gerekliyse kişinin devlete karşı güçlü bir hakka sahip olduğu açıktır<sup>117</sup>. Bu bağlamda aşırı adaletsiz hukuk kuralları varsa yargıçların ahlakiliğin gereğine göre karar vereceğine ilişkin iddiaya Dworkin bütünlük (integrity) içinde rastlanmaktadır<sup>118</sup>. Bu noktada hakimlere bir serbesti tanınmıştır. Hakimler bu tanınan serbesti ışığında, adil olmayan kurallardan kaçınabilmekte ve temel ahlakiliğin gereklerini yerine getirebilme adına adaletsiz kuralları göz ardı edebilmektedirler. Böylelikle bireylerin haklarını da hakimler görevlerini ifa ederken korumuş olurlar.

Dworkin, adil olmayan kanunlar karşısında hakimlerin ilkelere dayanarak doğru hukuki kararı ortaya koymaya çalışmasını demokrasi düşüncesi ile de bağdaştırmaktadır. O, iki demokrasi anlayışı arasında ayrım yaparak hangi demokrasi anlayışında adil olmayan kanunlar söz konusu olduğunda, yargıcın ahlaki yargıda bulunabileceğini ortaya koyar. Buna göre çoğunlukçu bir demokrasi anlayışında, çoğunlukçu demokrasinin özü itibarıyla hakimlerin doğru karar vermek için adil olmayan kanunları yok saymaları demokratik sayılmayacaktır<sup>119</sup>. Çünkü çoğunlukçu demokraside demokrasi çoğunluk yönetimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak eşitliğe dayanan işbirliğini paylaşan insanların birlikte hareket etmeleri ve kendilerini yönetmeleri

<sup>114</sup> Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 168.

<sup>115</sup> Dworkin, Justice..., s. 18.

<sup>116</sup> Dworkin, Hakları..., s. 248.

<sup>117</sup> Dworkin, Hakları..., s. 241.

<sup>118</sup> Dworkin, Law's..., s. 21; Uygur, Hukuk..., s. 159.

<sup>119</sup> Uygur, Hukuk..., s. 161.

olarak karşımıza çıkan çoğulcu demokrasi anlayışında, farklı bir durum söz konusudur. Bu tür bir demokrasi anlayışında, hakimlerin siyasal ahlakilikle ilgili olarak karar vermeleri demokrasi ile bağdaşmaktadır<sup>120</sup>. Bu minvalde yargısal yorumlamanın demokrasi ile çelişmediğini söylemektedir. Bu tip durumlarda yargıcın rolü genişlemiş olsa da, yine de sınırlı bir nitelik arz etmektedir. Hakim bu noktada genişlemiş yetkisini, haklar sistemine ve hukukun temelinde yer alan ilkelere uygun şekilde kullanacaktır.

Adil olmayan yasalarla adaletin çatışması durumunda nasıl bir yol izleneceği ile ilgili bulunduğu dönemin etkisi ile de en çarpıcı görüşler Radbruch tarafından ortaya atılmıştır. Radbruch, öncelikle hukukun salt buyruklardan ve bu buyruklara itaat etme üzerine kurulu olduğundan söz etmenin doğru olmayacağını belirtmektedir. Bu bağlamda *“hukukun amacı ahlaki bir hedefe yöneliktir ve hukukun yürürlüğü ahlaka dayanmaktadır”*<sup>121</sup>. Radbruch’un adalet formülüne göre; tek tek normlar göz önüne alınır ve yazılı norm ile adalet arasındaki çatışma bu formüle göre değerlendirilir. Radbruch, yazılı hukukun adaletle çelişmesi durumunda, eğer yazılı hukuk açık ve ağır bir şekilde adaleti zedeliyorsa ve bu durum hoş görülemeyecek bir noktada ise, yargıçların yazılı hukuku uygulamaması ve adalete öncelik verilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>122</sup>. Radbruch bu formüle giderken; *“Yasalar adalet istencini bilinçli olarak yadsıyorsa, örneğin insan haklarını insanlara sağlamakta keyfilik içeriyor ve yetersiz kalıyorsa, o zaman bu yasaların geçerliliği yoktur, o zaman halk bunlara itaat borçlu değildir, o zaman hukukçular da kendilerinde, bu yasaların hukukilik karakterinin bulunmadığını söylemek cesaretini bulmalıdır”*<sup>123</sup>.” tespitinden yola çıkmaktadır. O, Nazi dönemindeki yargıçların, pozitivist bir mantıkla yetiştikleri için pozitif hukukun üstünde olan adalet ilkelerini bilmelerine imkan olmadığını ve o yüzden söz konusu dönemde yazılı hukuk ile adalet çatışması durumunda yargıçların yazılı hukuku kayıtsız şartsız uygulayarak hukukun unsurlarından amaçsallık ve adaletten uzaklaştıklarını belirtmektedir<sup>124</sup>. Radbruch bu noktada hukuki pozitivismin, yazılı kanunu salt pozitivist mantığa göre üretildiği için hukuk saymasını eleştirmektedir. Ona göre hukuki pozitivism teorisi, kötü veya adaletsiz yasalar söz konusu olduğunda sessiz kalmaktadır. Bu bağlamda Radbruch adil olmayan yasaya karşı adaletin öne çıkarılması gerekliliğini ortaya koymuştur<sup>125</sup>. Radbruch’un adalet formülü; özellikle otoriter ve totaliter sistemlerin devrilmesi sonucunda, o dönemdeki yasama faaliyetlerinin sorgulanmasında dayanak noktası olması açısından son derece önemlidir. Polonya, Şili, Güney Afrika, Doğu Almanya gibi ülkelerde yaşanan insan haklarını ihlal eden adaletsiz yasalara dayanan yetkililerin yargı-

<sup>120</sup> Uygur, Hukuk..., s. 162.

<sup>121</sup> Radbruch, Hukukta..., s. 9, 11.

<sup>122</sup> MacCormick, Neil: “Natural Law and the Separation of Law and Morals”, Natural Law Theory, Ed. Robert P. George, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 116 – 117.

<sup>123</sup> Radbruch, “Beş Dakikada...”, s. 67.

<sup>124</sup> Mertens, s. 192 – 193.

<sup>125</sup> Işıktaç, s. 148.

lanmasında Radbruch formülü mahkemeler için temel dayanak noktası olmuştur<sup>126</sup>.

Ayrıca Radbruch'un adalet formülü kendisine pozitif hukuk metinlerinde de yer bulmuştur. Nitekim yeni hazırlanan Alman Anayasasının 20. maddesinin 3. fıkrasında "bütün devlet organlarının yasa ve hukuka bağlı olduğu" hükmüne yer verilmektedir. Buna göre devlet organları salt yasaya uymakla değil aynı zamanda adalet ilkelerine de uymakla yükümlüdürler. Dolayısıyla salt yasanın yer aldığı ancak hukuka yer verilmeyen durumlarda yasal haksızlık söz konusu olursa, devlet organları Anayasada korunan bu husus ışığında, adalet ilkelerine ve evrensel insan haklarına göre yetkilerini kullanacaklardır. Yine Anayasasının 20. maddesinin 4. fıkrası; 3. fıkradaki anayasal hükme rağmen devlet yetkilileri adalet ilkelerine ve insan haklarına açık ve bariz şekilde aykırı haksız yasayı uygulamak isterse, vatandaşların bu haksız rejime direnme hakkından söz etmektedir<sup>127</sup>. Radbruch formülüne benzer bir düzenlemeye AİHS'in 7.maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmektedir. Sözleşmenin 7. maddesinin ilk fıkrası, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini düzenlemektedir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile işlendiği zaman yasada suç olarak düzenlenmemiş bir eylemden dolayı kişilerin cezalandırılmayacağı güvence altına alınmıştır.

Ancak söz konusu ilkenin pozitivist bir mantıkla hiçbir adalet ilkesi dikkate alınmadan kabul edilmesi uygulamada sıkıntılara yol açabilir. Nitekim II. Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanyası'nda sürdürülen uygulamaların suç olmaması veya II. Dünya Savaşı sonrası Doğu Almanya'da iç hukuka uygun sınır uygulamaları sonucu insanların öldürülmesi gibi olayların karşısında adalet yerine yazılı normlara öncelik tanınması insan hakları alanında büyük sıkıntılara yol açabilir. Bu yaşanan sıkıntılar doğrultusunda AİHS'de temel bir ilke kendine yer bulmuştur. Bu bağlamda 7.maddenin 2. fıkrası; "*Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimşenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Böylece açık ve bariz bir şekilde insan hakkı ihlali olmasında, yazılı hukuk normu yerine adalet öncelik verilerek, insan haklarını ihlal eden kişilerin cezalandırılacağı hükme bağlanarak, bir anlamda Radbruch'un formülüne uygun bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Sonuç olarak Radbruch'un adalet formülüne uygun bir anlayış geliştirilmiş ve geçmişte yaşanan insan hakları ihlallerinin ileride yaşanmaması için de bu adalet formülü bir istisna<sup>128</sup> olmaktan çok genel bir ilke olarak kabul edilerek sözleşmede kendine yer bulmuştur<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Heper, "İkinci...", s. 135.

<sup>127</sup> Heper, "İkinci...", s. 136.

<sup>128</sup> AİHS'in 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin, savaş zamanında dahi 7. maddenin uygulanmasının engellenemeyeceğini öngören AİHS'in 15. maddesi ile çeliştiği yönünde eleştiriler yapılmış ve 7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen istisnanın, hukukun evrensel kuralı halini almış suç ve

Ancak unutulmamalıdır ki yazılı hukuk haksız dahi olsa önceliğe sahiptir. Sadece mevcut yasanın adaletle çelişmesi dayanılmaz halde olursa geçerliliğini yitiren yasa yerine adalete öncelik verilmelidir. Alexy, yazılı kural ile ahlakilik arasındaki çatışma söz konusu olduğunda Radbruch formülünün ancak yazılı kuralın aşırı adaletsiz olduğu durumlarda hukuki geçerliliğini yitireceğini belirtmektedir<sup>130</sup>. Dolayısıyla ahlaki olmayan normların hukukilik özelliği devam etmektedir. Alexy, yazılı kuralın ne zaman aşırı adaletsiz olacağına ilişkin ölçütlerle ilgili olarak, kuralın içinde yer alması gereken asgari ahlaki yükümlülüğü temel almak gerektiğini belirtmektedir<sup>131</sup>. Hukuk kurallarının tamamında asgari bir ahlakiliğe yer vermenin ya da bu asgari standart ile uyumlu olmanın zorunlu olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu bağlamda ahlak yasası ile devletin yasası çatıştırsa yargıçlara büyük görev düşmektedir. Yargıçların bu tip durumlarda adil karar verebilmeleri için iki temel ilkeye sahip olması gerekmektedir. Bunlar yargısal bütünlük ile yargısal bilgeliktir. Bütünlük; yargıcın, içinde olduğu hukuk sisteminin tüm kurullarla ilgili bilgisine sahip olmasıdır. Yargısal bilgelik ise, yazılı normun adalete aykırı olduğu durumlarda yargıcın nasıl davranacağı ile ilgilidir. Yargısal bilgelik ile beraber adil olan bir yargıç yazılı hukukun adalet ile çeliştiği durumlarda nasıl davranması gerektiği hususunda gereğini yapabilecektir. Bu bağlamda yazılı normu her koşulda bir tekniker gibi sorgulamadan olaya uygulayan yargıçlar yerine adalet ilkelerine uygun hakkaniyeti gözeten yargıçlar gerçek hukukun uygulanmasında başrolü alabilecektir. Dolayısıyla yargıçların görevi, çoğunluğun seçtiği organlar insan haklarına aykırı ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayan yazılı düzenlemeler getiriyorsa, çoğulcu anlayışı ve kuşkusuz evrensel ilkelerin kabul ettiği değerleri korumakla yükümlü olduğunun sorumluluğunu bilerek görevini ifa etmektir. Dworkin'in belirttiği gibi adaleti koruyucu bir yargıç yorumlaması ve yasanın gözardı edilmesi çoğulcu demokrasiyle uyuşan bir durumdur.

### 2.3. İnsan Haklarının Öncülleri Olarak Adalet İlkeleri

Bernard Williams, insan hakları ile ilgili en önemli problemin, insan haklarını tanımlamaktan ziyade insan haklarının nasıl uygulanacağı ve yürürlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir<sup>132</sup>. İşte bu noktada hem insan haklarının ne olduğu hem de nasıl uygulanıp yorumlanması gerektiği ile ilgili adalet ilkeleri yol gösterici bir araç görevini üstlenecektir. Bu bağlamda ilke-

---

cezaların geçmişe yürütmezliği ilkesi ile bağdaşmadığı ve söz konusu ilkeden yararlanma bakımından suçlar ve suçular bakımından ayrıma gidilmesinin sözleşmenin doğasıyla bağdaşmadığı öne sürülmektedir (Anayurt, Ömer: Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 114.).

<sup>129</sup> Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 9.Bası, Ankara, 2011, s. 325.

<sup>130</sup> Alexy, The Argument..., s. 47.

<sup>131</sup> Alexy, The Argument..., s. 48.

<sup>132</sup> Williams, Bernard: In the Beginning was the Deed (2005), s. 64'den akt.: Letsas, George: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, New York, 2007, s. 17.



ler, hukukta adalet mekanizması ışığında insan haklarına dayanan bir hukuk sisteminin kurulmasına yardımcı olmaktadır. Söz konusu husus ile ilgili öncelikle insan haklarının ne anlama geldiğine kısaca bakmak yararlı ve yol gösterici olacaktır. 18. yüzyılın sonlarında ve 19. yüzyılın başlarında Batı dünyasının çerçevesinde sistemli bir hale getirilen ve özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren önemli bir noktaya gelen, hem ulusal hem de uluslararası platformda temel alınan ve uygulanmaya başlanan insan hakları kavramının tanımı ve neleri kapsadığı konusunda doktrinde tartışmalar vardır.<sup>133</sup> Bu tartışmalar ışığında, insan haklarının niteliği üzerine; doğalcı, müzakereci, eleştirel ve söylemci anlayış olmak üzere dört ana akım olduğu görülmektedir<sup>134</sup>. Söz konusu anlayışlardan doğalcı ve müzakereci anlayış liberal geleneğin getirdiği insan hakları anlayışları iken, eleştirel ve söylemci yaklaşım ise marksist geleneğin ürünleridir.

Doğalcı anlayış, insan haklarını insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu haklar olarak tanımlamaktadır<sup>135</sup>. Doğalcı anlayış 17. yüzyıldan önce özellikle Orta Çağda insan haklarının kaynağını Tanrının iradesine dayandıran bir görünüme sahiptir. Ancak 17. yüzyıldan sonra, akıl sahibi olan insanın, diğer canlılardan ayıran özellikleri ile nitelendirilmeye başlanması sonucu, insan hakları fikri rasyonel bir görünüm kazanmıştır<sup>136</sup>. Liberal geleneğin bir diğer insan hakları görüşünü savunan müzakereci gelenek ise, insan haklarının evrensellik niteliğini reddetmektedir. Bunun sebebi müzakereci anlayış taraftarlarının insan haklarının bireylerin uzlaşısından kaynaklandığını düşünmeleridir<sup>137</sup>. Demokratik ve insan haklarına saygılı bir devletin temelinde de bu uzlaşmayı görmektedirler. Müzakereci anlayış, Rawls'un orjinal durumdan bireylerin uzlaşarak çıkararak belli ilkeleri ve temel hak ve özgürlüklerde karar kılmasına ilişkin teorisine paralel bir insan hakları anlayışını benimsemektedir. Bunun sonucunda müzakereci anlayış insan haklarını ahlaki bir temellendirmeye ihtiyaç duymadan, uluslararası boyutta kamuoyunun meşruiyetini kazanmak için devletler için bir zorunluluk olarak öngörmektedir<sup>138</sup>. Doğalcı anlayış insan haklarını ahlaki bir temellendirmeye oturturken, müzakereci anlayışın insan haklarını hukuk düzleminde ele aldığı söylenebilir. Dolayısıyla müzakereci anlayış insan haklarının kim tarafından korunması gerektiğine, doğalcı anlayış ise etik temellere odaklanmaktadır. Aralarındaki

<sup>133</sup> Letsas, s. 18.

<sup>134</sup> Dembour, Marie-Benedicte: *Who Believes in Human Rights: Reflections on the European Convention*, Cambridge University Press, New York, 2006, s. 11. Farklı anlayışların tabloları için bkz. Dembour, s. 254 – 255.

<sup>135</sup> Donnelly, Jack; *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, çev. Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 19; Dembour, 2006: 254 – 255.

<sup>136</sup> Tasioulas, John: “On The Nature of Human Rights”, *The Philosophy of Human Rights*, Ed. Gerhardt Ernst, Jan-Cristoph Heilinger, De Gruyter, Berlin, 2012, s. 34-36.

<sup>137</sup> Dembour, s. 254 – 255. ; Cruft, Rowan – Liao, Matthew S. – Renzo, Massimo: “Introduction”, *Philosophical Foundations of Human Rights*, Ed. Rowan Cruft – Matthew S. Liao – Massimo Renzo, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 6.

<sup>138</sup> Dembour, s. 248.

bu farka rağmen her iki görüşün uzlaşamaz olduğu söylenemez<sup>139</sup>. Öncelikle her iki görüş de insan haklarının varlığını kabul etmektedir. Doğalcı anlayış, insan haklarının ahlaki temellendirilmesini esas alırken, müzakereci görüş demokratik toplum düzeni ve bu düzen içerisinde kabul edilen hakların korunması açısından insan haklarına meşruiyet kazandırmaktadır<sup>140</sup>.

Bunun dışında insan hakları düşüncesini reddeden görüşler de bulunmaktadır. Çoğunlukla marksist<sup>141</sup> düşünüşten etkilenmekle beraber, Bentham gibi faydacıların da ahlak temelli insan hakları fikrini yadsıması ile mensup olduğu bu görüşler; öncelikle insan haklarının göreceliğini vurgulamaktadırlar<sup>142</sup>. Örnek olarak mülkiyet hakkının klasik liberal öğretiyi kaynaklı biçimde insan hakkı olarak kabul edilmesi veya Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı verilebilir. Şartta yer alan haklar kolektiviteye önem vererek hazırlanmıştır. Söz konusu yaklaşımın Batılı liberal düşünceye dayanan, bireyselliğe önem veren insan haklarına aykırı olduğu açıktır. Dolayısıyla Avrupalı insan hakları hukukçuları ve düşünürleri bu tarz bir sistematik ile insan haklarının ele alınamayacağını söylemektedirler. İşte bu noktada Batı uygarlığının getirdiği bireyci liberal bir insan hakları söyleminin diğer kültürlerle dayatılıp dayatılmadığı tartışılmaktadır<sup>143</sup>. Söz konusu tartışmayla ilgili olarak insan haklarının bir Batı buluşu olduğu ve insan haklarının hak ve özgürlüklerin teminatı olmaktan ziyade; devleti, hakların kısıtlanmasında ve kullanılmasının kapsamında tek yetkili kılmak için bir meşruiyet zemini hazırlamakla ilgili olduğu tezi de öne sürülmektedir<sup>144</sup>. Öte yandan marksist gelenekten gelen eleştirel insan hakları teorisyenleri, halkların tarihinin mücadeleye ile dolu olduğunu iddia etmektedirler. Dolayısıyla eleştirel görüşü savunanlar, insan haklarını insanın doğuştan gelen özelliklerine, insan onuruna dayandıran doğal insan hakları görüşü ile insanların uzlaşmasına dayandıran müzakereci görüşe karşı çıkmaktadırlar<sup>145</sup>. Eleştirellere göre, İnsan hakları, bireylerin iktidarlara karşı verdiği mücadele sonucunda elde ettiği kazanımlar sonucu elde edilmiştir. Ancak günümüzde bu radikal söylemlerin fazla önemi kalmadığı görülmektedir. İnsan hakları artık, bireylerin mücadeleleri sayesinde elde ettikleri kazanımlar olmaktan çıkmış, devletlerin çağdaş olma ölçütü olarak değerlendirilmeye başlanmış ve meşruluk ölçütü olarak kullanılmaya başlanmıştır. Yani bireylerin mücadele ederek elde ettiği kaza-

<sup>139</sup> Cruft – Liao – Renzo, s. 6.

<sup>140</sup> Cruft – Liao – Renzo, s. 7 – 8.

<sup>141</sup> Dembour, s. 114.

<sup>142</sup> Doğan, İlyas: Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 243 – 248 ; Osiatynski, Wiktor: Human Rights and Their Limits, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 151.

<sup>143</sup> Doğan, s. 244 – 245.

<sup>144</sup> Osiatynski, 2009: 150vd.

<sup>145</sup> Sarat, Austin - Kearns, Thomas R.: “The Unsettled Status of Human Rights: An Introduction”, Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies, Ed. Austin Sarat - Thomas R. Kearns, The University of Michigan Press, 2001, s. 11 ; Douzinas, Costas: The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century, Hart Publishing, Portland, 2000, s. 371.

nımlar olmaktan çıkmıştır<sup>146</sup>. Eleştirel görüşe yakın olan bir diğer görüş ise söylemci yaklaşımdır. Söz konusu anlayışın öncüsü Dembour'a göre insan haklarına karşı eleştirel hatta nihilist bir bakışın sahibi olunsa bile, günümüz hukukunu biçimlendiren ve hukuka meşruluk katan önemli bir fenomen durumundadır. Bu bağlamda varlığının kabul edilip değer verilmesi gerekmektedir<sup>147</sup>. Şüphesizdir ki bazı akımlar ve düşünürler, her ne kadar insan haklarının olmadığını veya göreceli bir kavram olduğunu öne sürseler de, yaşam hakkının veya işkence yasağının temel bir evrensel ilke bağlamında varlığını kabul edeceklerdir. Sonuç olarak radikal görüşler bir yana bırakılacak olursa, insan hakları düşüncesine dünyadaki tüm insanlık tarafından inanıldığı, farklı kültürlerle rağmen insanlığın insan haklarına inandıklarına dair davranışlar sergiledikleri ve hemen hemen bütün kuramların insan haklarına saygıyı vurguladıkları görülmektedir<sup>148</sup>.

Tüm bu tartışmalar doğrultusunda insan hakları; insan onurunu temel alarak, insan olmanın gerekliliklerini yerine getirebilmek için belli muamelelerde bulunulmasını talep etme olarak tanımlanabilir<sup>149</sup>. Dolayısıyla insan hakları özetle iki unsuru talep etmektedir. Bunlardan birincisi, insanın insana ait değeri ortaya koyabilmesi için belli olanaklara sahip olabilmesi, ikincisi ise bu olanakların geliştirilmesi isteğidir<sup>150</sup>. Ancak söz konusu tanımdan da “insan olmanın gereklilikleri nedir?” ve “ne gibi muameleler ile sağlanabilir?” soruları akla gelmektedir. Bu soruların tartışılması esnasında gereğinden fazla hak ve özgürlüğün insan hakkı niteliğinde görülerek, insan hakları kavramının ciddiyetini kaybettiği ve bir torba kavram olarak kullanıldığı eleştirileri yapıldığı gibi, insan hakları denilen kavramın aslında salt güvenlik ve varlığını sürdürme haklarına dayandığını öne süren görüşler de savunulmaktadır<sup>151</sup>. Söz konusu görüşlerin esas argümanı insan haklarının diğer hak ve özgürlüklere belli bir alan yaratacak bir talep alanı oluşturan temel haklar olması ile ilgilidir. Bu bağlamda temel haklar, “her kişinin insanlığın geri kalanına yönelttiği akla yatan istemlerin en azıdır<sup>152</sup>”. Dolayısıyla günümüzdeki insan hakları çeşitliliği ve çokluğu içerisinde değerlendirilen birçok hak, aslında bir insan hakkı olmayıp salt temel hak ve özgürlükler adı altında değerlendirilmelidir. Söz konusu ayırımın temel hak – temel olmayan hak şeklinde yapıldığı da literatürde görülmektedir<sup>153</sup>. Örnek olarak bedene karşı herhangi bir saldırıda bulunulması temel bir insan hakkının ihlali (güvenlik hakkı) olarak ele alınırken, eğitim hakkının bir temel hak olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. Her iki hakkın kullanımı için elbette devletten istemde bulu-

<sup>146</sup> Douzinas, s. 379 – 380.

<sup>147</sup> Dembour, s. 254 – 255, 249 – 252.

<sup>148</sup> Donnelly, s. 57 ; Dembour, s. 11, 254 – 255, 249 – 252.

<sup>149</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 56 – 57.

<sup>150</sup> Kuçuradi, İoanna: “Felsefe ve İnsan Hakları”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, TFK Yayınları, Ankara, 1980, s.51.

<sup>151</sup> Shue, Henry; “Temel Hakların Evrenselliği”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Haz. İoanna Kuçuradi, TFK Yayınları, Ankara 1980, s. 25, ayrıntılı bilgi için bkz. s. 31 – 35.

<sup>152</sup> Shue, s. 30.

<sup>153</sup> Kuçuradi, “Felsefe...”, s. 50.

nulabilir, hatta devlet her iki hakkın kullanılması için gereken muameleleri yapmak zorundadır. Ancak birey tarafından aynı ağırlıkta talep edildiğini söylemek söz konusu görüşe göre yanlış olacaktır<sup>154</sup>. Dolayısıyla bu iki hak çatıştığında da temel hak olarak ele alınan insan hakkına öncelik verilmesi gerektiği söylenmektedir. Bu bağlamda hakların çatışması durumunda daha önce de değindiğimiz gibi ahlak felsefesinin yararlandığı her olayı kendi içinde değerlendirerek etik değeri ortaya koyan doğru değerlendirme metodundan yararlanmanın zorunluluğu açıkça görülmektedir. Bu tarz bir değerlendirme sonucunda hem temel insan hakkı ile temel olmayan hak ve özgürlükler arasında sağlıklı bir ayrıma gidilebileceği gibi hem de temel hakkın özünün sağlıklı bir şekilde ortaya konması sağlanabilecektir<sup>155</sup>.

İnsan haklarının tanımı, özellikleri ve niteliği ile ilgili tartışmalara son verecek olan husus ise kanımızca insan haklarının öncüllerinin ne olduğunun tespit edilmesidir. Yukarıda verdiğimiz örneklerde görüldüğü üzere insan haklarının göreceliliğini savunanlar veya insan hakları gibi büyük anlatıların döneminin geçtiğini belirten postmodernistler<sup>156</sup> de kuşkusuz yaşama hakkı veya işkenceye yaşasını kabul edeceklerdir. Söz konusu hakların tüm kuramlar tarafından kabul görmesindeki neden ise hakkın özünü oluşturan etik değer temelli ilkelerdir. Bu haklar, tıpkı insan hakları ile ilgili doğalcı anlayışın öncülerinden Kant'ın “öyle eyle ki, eyleminin istencinde insan olsun” lafzı ile temelini attığı ahlak felsefesindeki gibi öncüllerinde insana ait değer olduğu için kabul edilmektedir. İnsan değerinden kasıt ise “insanın diğer canlılar arasındaki özel yeri<sup>157</sup>”dir. İnsanın özel yeri, insanın tüm özelliklerinin bütünüdür. Onu diğer canlılardan ayıran olanaklardır. İşte tüm bu özellikler ve insana özgü olanakların geliştirilmesi için dile getirilen talepler, insan hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani insan hakları olarak belirlenecek olan hakların temelinde insana ait değer yatmaktadır. Bu değer de ahlak felsefesi ile kavranıp ortaya konulabilir. Yani insan hakları zamandan zamana mekandan mekana değişmeyen ve içinde ahlaki ilkeleri barındıran insana özgü haklardır<sup>158</sup>. Bu şekilde belirlenen insan haklarının hukuk alanında korunması ise şüphesiz ki yasal düzenlemeler ile sağlanacaktır. Özetle insan hakları, insan haklarının öncüllerini oluşturan insana ait değere dayanan adalet ilkelerini pozitif hukuk alanında görünür kılan ve ahlaki değere dayanan söz konusu ilkeler ile pozitif hukuk arasında köprü vazifesi gören haklar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>159</sup>.

Buna göre doğrudan doğruya insanın olanaklarının gerçekleşebilmesi ve kişinin güvenliğinin sağlanması ile ilgili önkoşullar insan hakkı olarak tanımlanmaktadır. Böylece insanın olanaklarının gerçekleşmesine ve güvenli-

<sup>154</sup> Shue, s. 31.

<sup>155</sup> Kuçuradi, “Felsefe...”, s. 50.

<sup>156</sup> Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 447.

<sup>157</sup> Kuçuradi, “Felsefe...”, s. 49.

<sup>158</sup> Cruft – Liao – Renzo, s. 4.

<sup>159</sup> Osiatynski, s. 204 – 205.

ğine yönelik, dokunulamayacağını talep eden bu tarz haklar etik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tarz haklar konusunda, hem devletin hem de bireylerin rolü, bu hakların çiğnenmelerinin önlenmesi ve gerekli saygının gösterilmesidir<sup>160</sup>. İşte bu hakların korunması ve saygı gösterilmesi için hangi hakların insan hakları kapsamına gireceğini tespit için, insan haklarının öncülü olan etik değer temelli adalet ilkeleri araç olarak kullanılacaktır. Araç olarak ortaya konulan ilkeler, insanın olanaklarını gerçekleştirme ve geliştirilmesiyle ilgili gereklilikleri karşılama görevini ifa etmektedir<sup>161</sup>. Böylelikle insan hakları da, insanın olanaklarını gerçekleştirmek adına hukuk ve siyaset alanında talepler getiren ve hukuk sistemlerinin adil olmasını sağlayan ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>162</sup>. Yani bir anlamda insan hakları, temelinde adalet ilkeleri olan üst ilkeler olarak varlık kazanmaktadır<sup>163</sup>. Dolayısıyla etik temelli ilkeler ile yorumlanan insan hakları, ideal standartlar olarak evrensel düzeyde onay görmektedirler. Uluslararası insan hakları belgeleri sayesinde bu evrensel ahlaki ilkeler, normatif bir özellik kazanmış ve hukuk alanında uygulanabilir hale gelmişlerdir<sup>164</sup>.

İnsan hakları kavramı ile etik disiplini arasındaki yakın ilişki bununla da sınırlı değildir. Bir eylemin insan haklarına aykırı olup olmadığını tespit etme açısından ahlak felsefesinde uygulanan doğru değerlendirme metodu bize yardımcı olacaktır. Herhangi bir eylemi değerlendirirken; değer yargısı dikkate alınmadan yapılacak bir doğru değerlendirme sonucu eyleme ait bulunan değer, insan denilen canlıyı korumaya yönelik olacaktır. Bunun yanında eylem değerlendirilip, insana ait değerler sağlıklı bir şekilde ortaya konması için, adaletsizliğin görülmesi de zorunlu gözükmektedir. İnsan hakları ile ilgili olarak adaletsizlik, eylemin sonucunda insana ait bir değer zarar görüyorsa (örnek olarak işkence yasağının ihlal edilmesi, ifade hürriyetinin hukuka aykırı olarak kısıtlanması gibi) söz konusu olmaktadır. Kökenleri etik disiplinine dayanması gereken ve bu şekilde açıklanmaya ihtiyaç duyan insan hakları için etik değerden türetilen ilkeler ve adaletsizliğin görülmesi, insan haklarının nasıl dizayn edilmesi gerektiği ve nasıl korunacağı ile ilgili hukuk disiplinine yol gösterecektir. Dolayısıyla söz konusu yaklaşım da adalet ilkeleri ile insan haklarının bağını kuvvetlendirmekte ve insan haklarının nasıl korunacağı ile ilgili hukuka yön göstermektedir<sup>165</sup>. Bu bağlamda doğru değerlendirme, doğru değerlendirme sonucu ulaşılan etik değer, ve sonuç olarak değerden üretilen ilkeler; insan haklarının öncüllerini oluşturmakla kalmayıp aynı zamanda insan haklarının yorumlanması ve korunması açısından da son derece önemli niteliğe sahiptirler. Doğru değerlendirme

---

<sup>160</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 4 – 6.

<sup>161</sup> MacCormick, “Coherence...”, s. 270.

<sup>162</sup> Kuçuradi, İnsan Hakları..., s. 57, 61. ; Uygur, Hukukta..., s. 118.

<sup>163</sup> Kuçuradi, İoanna; “Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları”, **HFS**, S.13, İstanbul, 2005, s.39.

<sup>164</sup> Donnelly, s. 11 – 12.

<sup>165</sup> Uygur, Hukukta..., s. 121 – 122.

sonucu ulaşılan değerden türeyen adalet ilkeleri, insan hakları anlayışının özünü ve temelini oluşturmaktadır.

Bu bağlamda insan haklarının temellerini oluşturan ilkelerle ilgili bir belirleme yapılabilir. Birey bazında insan hakları değerlendirildiği zaman öncelikle karşımıza insan onuru kavramı çıkmaktadır. “İnsan onuru insanın hakkı olan hakları alması sonucu ortaya çıkan” bir kavram olarak doktrinde değerlendirildiği görülmektedir<sup>166</sup>. Örnek olarak Dworkin, insan onurunun hakların talep edilmesi ve elde edilmesinde haklı bir gerekçe sağladığını öne sürmektedir<sup>167</sup>. Yine aşağılanma, insan olma durumuna zarar verici niteliktedir. Dolayısıyla hem birey hem de devlet için insanın aşağılanmaması ve aşağılayıcı muamelelerden kaçınılması da bir başka ahlaki ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bir insanın diğer insanlardan aşağıda görülerek aşağılanması eşitsizliği yaratacağından, eşitlik ilkesi de yani her insana eşit muamelelerde bulunulması da bir insan hakkı öncülü ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>168</sup>. Bunun yanında diğer ilkeler ise kanunların yaratılması, uygulanması ve mahkeme kararlarında bağımsızlık ve tarafsızlık; adaletin geç tecelli etmemesi için hem kanun koyucuların hem de kanun uygulayıcıların erken harekete geçmeleri; hakimlerin vicdani kanaatlerine göre karar verirken hakkaniyeti gözetmesi ve ölçülü olması, menfaatler arası adil dengenin gözetilmesi olarak sıralanabilir. Böylelikle etik öncüllü adalet ilkeleri vasıtasıyla hem adalet tesis edilebilecek hem de insan haklarını koruyacak bir hukuk sisteminin de temelleri atılmış olacaktır.

## SONUÇ

Aydınlanma felsefesi ile insan haklarının ön plana çıkarıldığı ve insanın Tanrıdan bağımsız olarak doğuştan gelen doğal haklara sahip olduğu iddiasını hakim olmuştur. Ancak bu iddia eleştirilmiştir. Modernizm ile beraber insan kavramı somutlaştırılarak sahip olduğu manevi unsurlardan ayrı olarak değerlendirilmekte ve salt yurttaş olarak tanımlanmaya başlamaktadır. Dolayısıyla insanın hak ve özgürlükleri de salt yurttaşlık bağlamında değerlendirmeye alınmış ve kısıtlanmıştır<sup>169</sup>. Sonuç olarak hem insan hakları kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konamamış hem de kavrama bağlanan büyük umutlar düş kırıklığı ile sonuçlanmıştır. İnsan hakları günümüzde hala vazgeçilmez ve saygılı duyulan bir fenomen olmasına rağmen bireyler tarafından şikayet edilen ve tam olarak ne istendiği anlaşılamayan bir konumdadır. Bu paradoksan bir bakıma kurtulmak için insan haklarının temellendirmesinde farklı kavramları dayanak olarak belirlemek bu yüzden önemlidir. Adalet kavramı bu bakımdan insan haklarının temellendirilmesinde ve aydınlatılmasında kritik bir konumdadır.

<sup>166</sup> Mercier, Andre; “İnsan Haklarının Temelleri”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Haz. İoanna Kuçuradi, TFK Yayınları, Ankara 1980, s. 15.

<sup>167</sup> Osiatynski, s. 189.

<sup>168</sup> Mercier, s. 15 – 16.

<sup>169</sup> Touraine, Alain: Modernliğin Eleştirisi, çev. Hülya Uğur Tanrıöver, YKY, İstanbul, 2014, s. 51.

Çalışmamızda belirttiğimiz gibi tarih boyunca adaletin farklı yüzleri olmuştur ve farklı şekillerde tanımlanmıştır. Adalet kavramının tanımlanmasının zorunluluğundan doğan belirsizliğinin önüne geçebilmek için adaletsizliğin görülerek insana ait değerin ortaya konması ve adaletsizliğin ortadan kaldırılması için ilkeler belirlenmesi hususu zorunlu gözükmektedir<sup>170</sup>. İnsanı ait değeri temel alan ve ahlaki temellere oturan adalet ilkeleri, nitelik açısından yazılı kurallar ile özdeş olmasa da, kendilerine has özellikleri ve işlevleri doğrultusunda yazılı hukuku aydınlatıcı role sahiptirler. Günümüzde hukukun sadece yazılı kurallar olmadığı ve farklı temellendirmelere ihtiyaç duyduğu farklı teorilerde ortaya konmuştur. Genel olarak liberal bir anlayışı yansıtan söz konusu teoriler, kanunların içeriğinde ve yargılama fonksiyonunda ahlak öncüllü ilkelerin önemini vurgulamışlardır. İlkeler bir anlamda adaleti gerçekleştiren, hukuka meşruluk kazandıran ana dayanak bağlantıdır. Bu ilkeler aynı zamanda insan haklarına dayanan bir hukuk sistemi için de zorunluluk arz etmektedir. Bu bağlamda ilke temelli teoriler, hem kanunların içerik açısından ilkelere dayanmasını hem de yargılama aşamasında kanunların yorumlanmasında ilkeye göre yorum yapılmasını zorunlu görmüşlerdir. Böylece modern dönemin katı hukukî pozitivizminin yarattığı sakıncaları ve insan hakları ihlallerini önleyici bir sistem kurma düşüncesi üzerinde durmuşlar aynı zamanda hukukun toplum nezdinde meşruluk kazanması için adalete ve vicdana seslenmeyi uygun görmüşlerdir. Bu bağlamda adil bir hukuk sisteminin kurulmasında rol oynayarak insan haklarına dayanan bir hukukun oluşmasına da katkı sağlamış olurlar.

Özetle insan haklarının, adalet ilkeleri vasıtasıyla, insan onurunu temel olarak değerlendirilmesi ve salt belli bir kültür veya çevrece dikkate alınmadan tüm insanlığı kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir. Özellikle evrensel düzeyde koruma tedbirlerinin oluşturulabilmesi bu açıdan zorunluluk arz etmektedir. Gerçekten de günümüzdeki insan haklarını değersizleştiren en büyük sorun; insan haklarının, salt liberal gelenek temelli ve Batı uygarlığının güdümünde görünmesidir. Son yıllarda yaşanan mülteci krizleri, dinler arasında uzlaşmazlık ve önyargılar, Afrika'nın açlık ve yoksulluğa mahkum edilmesi, yaşanan iç savaşlara Batılı devletlerin gözlerini kapamaları insan haklarını sorgulanabilir hale getirmektedir. Bu bağlamda insan haklarının etik temelli adalet ilkelerine uygun, insan onurunu temel alacak şekilde evrensel düzeyde ele alınıp düzenlenmesi zorunludur. Bunun yanında Batı uygarlığında, insan hakları kavramının önem kazanması sonucunda içeriği ne olursa olsun yazılı kural hukuktur, ve adil kabul edilmek zorundadır anlayışı da artık geride kalmıştır. Dolayısıyla insan haklarına ilişkin ilkelere yer vermek devletler için zorunlu bir hal kazanmış ve ulusal hukuk sistemleri insan haklarına dayanarak hukuk sistemlerine meşruiyet kazandırmaya başlamışlardır. Aksi durumda ise formel açıdan tüm şartları sağlasa da, ülkelerin hukuk sistemleri insan haklarına aykırılık taşıyorsa uluslararası

---

<sup>170</sup> Sen, s. 393.

arenada meşruiyetini yitirmektedir. Sonuç olarak bir hukuk sistemini soğanın halkaları gibi düşünecek olursak, en dıştaki halka pozitif hukuk, sonraki halka adalet kavramı, en içte ise ahlaki değer bulunmalıdır. Bu bağlamda etik değer temelli ilkeleri temel alarak adalet ilkelerine uygun yasal düzenlemeler yapılması ve uygulamada da kanunların bu anlayış ile yorumlanması insan haklarına dayanan bir sistem kurmak için zorunludur.

## KAYNAKÇA

- Aktaş, Sururi: “Hukuki Geçerlik Sorunu”, HFSA, S.11, İstanbul, 2005.
- Aktaş, Sururi: Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2006.
- Alexy, Robert: A Theory of Legal Argumentation, Trans. R. Adler – N. McCormick, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- Alexy, Robert: “On The Structure of Legal Principles”, Ratio Juris, Vol. 13, No. 3, 2000.
- Alexy, Robert: The Argument From Injustice: A Reply to Legal Positivism, Trans. Bonnie Litchewski Paulson – Stanley L. Paulson, Clarendon Press, Oxford, 2002.
- Anayurt, Ömer: Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Aristoteles: Nikomakhos’a Etik, çev. Saffet Babür, Kebikeç Yayınları, Ankara, 2005.
- Aral, Vecdi: Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Bell, Richard H. ; Simone Weil: The Way of Justice Compassion, Rowman & Littlefield Publishers, Boston, 1998.
- Bell, Richard H.; Rethinking Justice: Restoring our Humanity, Lexington Books, Lanham, 2007.
- Bix, Brian: Jurisprudence: Theory and Context, Sweet & Maxwell, London, 2009.
- Blackshield, Anthony: “Empiricist and Rationalist Theories of Justice”, ARSP, Vol.48, 1 – 2, 1962.
- Cahn, Edmond N.: The Sense of Injustice, New York University Press, New York, 1949.
- Cruft, Rowan – Liao, Matthew S. – Renzo, Massimo: “Introduction”, Philosophical Foundations of Human Rights, Ed. Rowan Cruft – Matthew S. Liao – Massimo Renzo, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Çeçen, Anıl; Adalet Kavramı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Dembour, Marie-Benedicte: Who Believes in Human Rights: Reflections on the European Convention, Cambridge University Press, New York, 2006.
- Doğan, İlyas: Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Yeni İnsan Yayınevi, İstanbul, 2008.
- Donnelly, Jack; Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, çev. Mustafa Erdoğan – Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.



- Douzinas, Costas: *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, Portland, 2000.
- Dworkin, Ronald: "Law as Interpretation", *Texas Law Review*, vol.60, 1982.
- Dworkin, Ronald: *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge, 2006.
- Dworkin, Ronald: *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara, 2007.
- Erdoğan, Murat: *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019.
- Fabreguettes, M.P.: *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1945.
- Finnis, John: *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980.
- Frankena, William: *Etik*, çev. Azmi Aydın, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.
- Friedman, Lawrence M.: *The Legal System*, Russell Sage Foundation, New York, 1987.
- Gencer, Bedri: "Son Osmanlı Düşüncesinde Adalet", *Adalet Kitabı*, Ed. Halil İnalcık – Bülent Arı – Selim Aslantaş, Kadim Yayınları, Ankara, 2012.
- Gözübüyük, Şeref – Gölcüklü, Feyyaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 9.Bası, Ankara, 2011.
- Güriz, Adnan: "Adalet Kavramının Belirsizliği", *Adalet Kavramı*, Ed. Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2001.
- Güriz, Adnan: *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 7.Baskı, Ankara, 2007.
- Hart, H.L.A.: "Are There Any Natural Rights", *Philosophical Review*, No. 64, April 1955.
- Hart, H.L.A.: *The Concept of Law*, Oxford University Press, Second Edition, Oxford, 1994.
- Heller, Agnes: *Bir Ahlak Kuramı*, çev. Abdullah Yılmaz – Koray Tütüncü – Ertürk Demirel, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2006.
- Heper, Altan: "Alexy'nin Hukuksal Pozitivizm Eleştirisi, Hukukla Ahlak Arasındaki İlişki", *HFSA*, S.12, 2005.
- Heper, Altan: "İkinci Dünya Savaşı Sonrası Almanya'da Hukuk Felsefesi", *HFSA*, S.20, 2010.
- Işıқтаç, Yasemin: "Yargıcın Hukuk Yaratma Fonksiyonu Üzerine Bir İnceleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 62, S. 1-2-3, Ocak Şubat Mart 1998.
- Işıқтаç, Yasemin: "Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye'deki Yanılgıları", *HFSA*, S.11, 2005.
- Kuçuradi, İoanna: "Felsefe ve İnsan Hakları", *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, TFK Yayınları, Ankara, 1980.
- Kuçuradi, İoanna: "Hukuk ve Etik", *Bedia Akarsu Armağanı*, Haz. B. Çotuksöken – D. Özlem, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2000.
- Kuçuradi, İoanna: "Adalet Kavramı", *Adalet Kavramı*, ed. Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2001.
- Kuçuradi, İoanna: "Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları", *HFSA*, S.13, İstanbul, 2005.

Kuçuradi, İoanna: *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2007.

Letsas, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2007.

MacCormick, Neil: "Natural Law and the Separation of Law and Morals", *Natural Law Theory*, Ed. Robert P. George, Clarendon Press, Oxford, 1992.

MacCormick, Neil: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 1997.

MacCormick, Neil: "Coherence in Legal Justification", *Moral Theory and Legal Reasoning*, Ed. Scott Brewer, Garland Publishing, New York, 1998.

Mercier, Andre: "İnsan Haklarının Temelleri", *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Haz. İoanna Kuçuradi, TFK Yayınları, Ankara 1980.

Mertens, Thomas: "Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration", *Ratio Juris*, Vol. 15, No.2, 2002.

Moore, Michael S.: "Law as a Justice", *Philosophy of Law Classic and Contemporary Readings*, Ed. Larry May – Jef Brown, Blackwell, Oxford, 2010.

Mumcu, Ahmet: "Günümüzde Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri", *Adalet Kavramı*, Ed. Adnan Güriz, TFK Yayınları, Ankara, 2001.

Osiatynski, Wiktor: *Human Rights and Their Limits*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Ökçesiz, Hayrettin: "Yargıya Güven Gereksiniminin Karşıllanması Zorunluluğu, Yargıda Yozlaşma Göstergeleri ve Yargıda Reform İçin Öneriler", *HFSA*, S.5, 2002.

Özkök, Gülriz: "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", *AÜHFD*, C.51, S.2, Ankara, 2002.

Özkök, Gülriz: "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", *HFSA*, S.5, İstanbul, 2002.

Özlem, Doğan: "Ahlak Hukuku Önceler", *HFSA*, S.4, 1999.

Perry, Ralph Barton: *Realms of Value: A Critique of Human Civilization*, Harvard University Press, Cambridge, 1954.

Pound, Roscoe: *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Heaven, 1930.

Pound, Roscoe: "Law and Morals – Jurisprudence and Ethics", *North Carolina Law Review*, Vol.23, No.185, 1944 – 1945.

Pound, Roscoe: *Justice According to Law*, Yale University Press, New Heaven, 1958.

Radbruch, Gustav: "Beş Dakikada Hukuk Felsefesi", *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Haz. – Çev. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1997.

Radbruch, Gustav: *Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler*, çev. Vecdi Aral, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Ross, Alf: *On Law and Justice*, Stevens&Sons Limited, London, 1958.

Sarat, Austin - Kearns, Thomas R.: "The Unsettled Status of Human Rights: An Introduction", *Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies*, Ed. Austin Sarat - Thomas R. Kearns, The University of Michigan Press, 2001.

Sen, Amartya: *The Idea of Justice*, Penguin Books, London, 2010.

Shklar, Judith: *The Faces of Injustice*; Yale University Press, New Heaven, 1990.

Shue, Henry; “Temel Hakların Evrenselliği”, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Haz. İoanna Kuçuradi, TFK Yayınları, Ankara 1980.

Simmons, A. John: “The Duty to Obey and Our Natural Moral Duties”, *Is There a Duty to Obey the Law?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Solum, Lawrence B.: “Virtue Jurisprudence: A Virtue – Centred Theory of Judging”, *Metaphilosophy*, Vol. 34, 2003.

Tasioulas, John: “On The Nature of Human Rights”, *The Philosophy of Human Rights*, Ed. Gerhardt Ernst, Jan-Cristoph Heilinger, De Gruyter, Berlin, 2012.

Touraine, Alain: *Modernliğin Eleştirisi*, çev. Hülya Uğur Tanrıöver, YKY, İstanbul, 2014.

Uygur, Gülriz: *Hukuk, Etik ve İlkeler*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006.

Uygur, Gülriz: *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2013.

Waller, Peter Louis: *An Introduction to Law*, Pymont N.S.W., 2000.

Wortley, B.A.: *Jurisprudence*, Manchester University Press, New York, 1967.