

HAKİMLERİN KARAR ALMA SÜRECİNDE HART-DWORKİN AYRIMI

ÇAĞATAY ŞAHİN*

ÖZET:

Hukuk felsefesi alanındaki tarihsel sürecin en önemli tartışmalarından biri olan H.L.A. Hart- Ronald Dworkin tartışmasında kolay davalar- zor davalar ayrımı çok önemli bir yere sahiptir. Hart yargıcın önüne gelen somut uyuşmazlık karşısında hukuk kuralını uygulamasını, şayet ilgili bir hukuk kuralı yoksa takdir yetkisi ile yasakoyucu gibi hukuk yaratmasını savunur. Ronald Dworkin ise öğrencisi olduğu Hart'ı bu anlamda eleştirerek, hukukun çok önemli bir kaynağı diyebileceğimiz ilkelere karar alma süreçlerinde başvurulması gerektiğini savunmaktadır. Dworkin'e göre ilgili hukuk kuralı yoksa, ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır. Dworkin' in bu tezinin kullanılışında sınır ise yargıcın hukuk kuralı bulamadığında oluşan zor davalardır ve Dworkin bu teziyle hukuku bir normlar bütününden ibaret gören pozitivist anlayışa da karşı çıkar ve bu tezini somut bir uygulayıcı olarak bir 'Herkül' imgesiyle bizlere açıklar.

Hukuk felsefesi tarihinin bu en heyecanlı tartışması soyut bir tartışma olmaktan ziyade hukukun olduğu her yerde gözümüze çarpan ve güncelliğini korumaya devam eden bir tartışma olmaya devam etmektedir. Sunumda öncelikle iki düşünür tanıtılacak ardından söz konusu tartışma bir Yargıtay kararı üzerinden anlatılacaktır.

ANAHTAR KELİMELER : kurallar, ilkeler, takdir yetkisi, Hart, Dworkin

*Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Yüksek Lisans

GİRİŞ

Hukuk dünyasında adalet kavramı yüzyıllardır üzerinde düşünülmüş en önemli konulardan birisidir. Adalet beklentisi toplumlarda her zaman vardır. Bu beklentinin gerçekleştirilebilmesinde de yasakoyucular yanında yasayı uygulayıcılara da bir o kadar görev düşmektedir. Bu anlamda hakimlerin karar alma süreçlerinde izledikleri yol hukuk felsefesinin en önemli tartışmalarından birini oluşturmaktadır. Yaklaşık 35 yıldır süregelen bu tartışmanın her iki alanda da birçok katılımcısı olmuştur. Güncelliğini halen koruyan bu tartışma ağır iş yükünün her türlü kararı mazur gösteremeyeceği Türk yargısına da ışık tutmaktadır.

Hukuk felsefesi alanındaki en önemli iki akım hukukî pozitivistler ile tabîî hukukçulardır. Bu anlamda tartışmanın birinci tarafı olan H.L.A Hart, Anglosakson dünyadaki pozitivizmin temsilcileriyle ilgili yapılan kronolojik sıralamada David Hume, Jeremy Bentham, John Austin ve Hans Kelsen'in ardından son halka olarak kabul edilmektedir. (Türkbağ,2012:58) Diğer yandan Prof. Dr. Ronald Dworkin ise ortaya koyduğu tezler ve eserlere bakıldığında ilk bakışta bir tarafa yerleştirilemeyecek bir düşünürdür.

Öncelikle şunu belirlemek yerindedir ki Dworkin'in karşılaştığı siyasal, sosyal ve kültürel ortamın, Hart'ın ortamından ciddi bazı farkları vardır. Hart, 2.Dünya Savaşı'nın ardından demokrasinin kazandığı, kimsenin demokrasi karşıtı olmadığı dönemde kendi tezlerini üretirken, Dworkin'de ise 'demokrasinin tartışılmazlığı' artık tartışılmaya başlanmış; Küba Sorunu, Vietnam Savaşı ve Watergate Skandalı sorunlarıyla yüzleşmek Dworkin'e nasip olmuştur.(Türkbağ,2012:57) Söz konusu iki düşünürün yaşadıkları dönemlerdeki toplumsal ve siyasi ortam tezlerini de yakın şekilde etkilemiştir.

Buradan hareketle Ronald Dworkin, Oxford Üniversitesi'ndeki hocası ve selefi Herbert Hart 'ın "Hukuk Kavramı" adlı çalışmasında belli bir formda sunulan hukuk anlayışını "Kurallar Modeli ya da Yalın Olgu Yaklaşımı" olarak adlandırarak kendi hukuk kuramını, bu görüşün hukuk kavramı ve uygulamasını açıklamada başarısız olduğunu düşündüğü noktalar üzerine kurmuştur. (Türkbağ, 2007:89)

Hukuk uygulamasındaki aksaklıklar ve yargının sorunları dikkate alındığında görülmektedir ki, bir hakimin hukukun tüm biçimsel kurallarını uygulaması ; fakat davanın gerçeklerle aydınlatılmasına önem vermemesi son derece yaygındır. Yargının kalitesine odaklanan ve demokrasinin yargı olmadan boş bir vaat olduğuna inanmış , meslek etiğini içselleştiremeyen, "içtihat fetişist"i hukukçuların yetersiz kaldığı görülmektedir. (Yücel, 2012 ;28) İşte Hart ve Dworkin'in iki kutbunu oluşturduğu bu tartışma bu anlamda demokrasi yoluyla kurulan diktaları , yargıçlar devletini, hukuksuz demokrasileri ve kitlelerin adalet beklentisini de içinde barındıran hukuk felsefesinin gündemindeki bir tartışmadır.

1.Hart’ ın Kurallar Teorisi Üzerine Kısa Bir İnceleme

Günümüzdeki hukuk felsefesi geleneğinde hukukî pozitivizm tabii hukuk okuluna karşı bir düşünce akımı olarak kabul edilmektedir .Her iki teori günümüzde de varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir, ancak iki teoride çıkış noktasındaki zamanlarından büyük bir farklılaşma geçirmişlerdir. Bu tür iddiaya yol açan en önemli nedenlerden biri, hukukî pozitivizm ile tabii hukuk arasında başlıca ayrımı oluşturan hukuk-ahlak ayrımına günümüzde bazı hukukî pozitivistlerin farklı yaklaşımlarıdır. Bu farklı yaklaşıma hukukçuları götüren başlıca neden, modern demokratik hukuk sistemleri ve özellikle bu sistemlerde 2.Dünya Savaşı sonrası çok daha fazla insan hakları alanına yer verilmesidir.(Uygur,2003;145)

Bu farklılaşma üzerine Hart 1963 yılında yayınlanan eseri “*Hukuk, Özgürlük Ahlak*”ta pozitivizm ve tabii hukuk akımlarını “görkemli fakat belirsiz” olarak niteler ve bu tür kavramlaştırmaların hukuk-ahlak ilişkisini bulanıklaştırdığı iddiasında bulunur. Ayrıca bu tartışmaya bir üst perdeden bakarak bu iki akımın temsilcileri hakkında “gösterişli fakat belirsiz tartışmalarda bayraklar sallanmış ve taraflar oluşturulmuştur.” ifadesini de kullanır(Hart,2011;14).

Tüm bu ifadelere rağmen hukukî pozitivist olarak kabul edilen Hart da kuramını İngiliz analitik pozitivizminin temsilcisi John Austin’in “tehditle desteklenmiş buyruk” olarak tanımladığı hukuk kuralı anlayışının eleştirisi üzerinden inşa eder (Atalay, 2010;109) Hart, genel olarak tezlerini pozitivizmin iki kavramı üzerinden açıklamış olup, bunlardan ilki sosyal kaynak tezi , ikincisi de ayrılabilirlik tezidir. Sosyal kaynaklar tezi(sosyalite tezi) belirli bir toplumda hukuk olarak değerlendirilen şeyin sosyal olgu veya konvansiyon konusu olduğunu ileri sürmekte, bu çerçevede hukuk veya ahlakî olarak değil, sosyal olgu konusu olarak ele alınmaktadır.(Uygur,2003;147-156) Bir diğer akım ise hukuk-ahlak ilişkilerinin merkezinde bulunan ayrılabilirlik tezidir.Ayrılabilirlik tezi ise hukuk ve ahlak arasında iddia edilenlerin aksine zorunlu bir bağ olmadığını ileri sürmektedir.(Uygur,2003;147) Bu tezler tanım olarak açıklanma zorunluluğu içermektedir; zira Hart kurallar tezini bu kavramlar üzerinden inşa etmiştir. Hukuk felsefesi alanındaki düşünürler Hart’ın tanıma kuralını sosyal kaynak tezi etrafında tartışmaktadır.

Hart’ın kuramının kökünde sosyal gerçeklik merkezli bir tanıma kuralı vardır. Gövdesinde birincil ve ikincil kuralların içsel bakışla somutlaşan normatifliği ile deneyimlenen , Nazist- faşist ya da Marksist diktaörlükleri önleyecek bir ahlak anlayışı vardır. İlk bakışta bu hukuk kuramıyla ilgili her şey yolundadır. Ancak Hart’ın Austin’in çıkmazından kurtulmak için getirdiği yenilik, yani hukuku birincil ve ikincil kurallar birliği olarak tasarlama ve hukuku bir kurallar sistemi modeli olarak görme yaklaşımı, onun kuramının eleştiriye uğradığı temel nokta olacaktır.(Türkbağ,2012;58)

Hart, birincil (primary) ve ikincil (secandary) kurallar olmak üzere , iki tür kuraldan söz etmektedir.Hart’a göre birincil kurallar , vatandaşların davranışlarıyla ilgili ödev ve yükümlülükler getiren kurallardır. Hart’a göre hukuk sistemi, sadece birincil kurallardan oluşmaz; çünkü bu durumda hangi kuralların hukuk kuralları olduğunu belirleyebilmek mümkün değildir. Ona göre sadece ilkel topluluklarda birincil kurallar olabilir ve Hart böyle bir

toplumu “hukuk öncesi” olarak nitelendirir. Çünkü sadece birincil kuralların olduğu bir toplumda hangi kuralların hukuk kuralı olduğunu belirleyebilmek de mümkün değildir. Bu açıdan ikincil kurallarla birlikte gelen tanıma kuralı, bir toplumu “hukuki toplum” haline getirir (Surlu, 2010;202). Bu sistemde birincil kurallar yükümlülük getirirken, ikincil kurallar vatandaşlara ve yetkililere kamusal ve özel yetkiler vermektedir. Aktaş’a göre yetki veren kurallar; evlenme, miras bırakma ve mülkiyet kazanma gibi bireylerin belirli şeyleri yapmalarını olanaklı kılan hukuksal aygıtlardır(Aktaş, 2000,261-262). İşte Hart ’ın sisteminde en önemli ikincil kural, tanıma kuralıdır. Hart' a göre tanıma kuralı günümüzdeki hukukî pozitivistlerin hareket noktası olarak aldıkları temel bir kural olup, bir normun, toplumun hukukunun bir parçası olabilmesi için yerine getirmesi gereken asgari şartları düzenlemektedir(Uygur, 2003;148).

Türkbağ, tanıma kuralı için "hukukilik ölçütü" ifadesini kullanır. Davranış kalıbı içeren hangi kuralların hukuk olduğu bu ölçüte göre saptanır. Bu anlamda ikincil normun içindeki tanıma kuralı, birincil normların saptanmasında temel ölçüttür. Bir hukuki sorunun çözümünde zorunlu olarak uygulanması gerektiği son tahlilde tanıma kuralı ile saptanabilecektir. Bir tanıma kuralı örneği vermek gerekirse, "İngiltere' de parlamentonun yaptığı tüm düzenlemelerin hukuki olması" kuralının bir tür tanıma kuralı olduğu söylenebilir.

Tanıma kuralı üzerinden sistemini oluşturan Hart' a getirilen eleştiriler ise birincil ve ikincil kurallar geçerliliklerini tanıma kuralı üzerinden alırlarken, tanıma kuralı geçerliliği nereden aldığı sorudur. Onun bir geçerlilik ve meşruiyet sorunu yok mudur? Hart' a göre bu kriteri sağlayan tanıma kuralının geçerlili hakkında herhangi bir sorun çıkmaz; çünkü tanıma kuralı geçerli veya geçersiz olma durumunun dışında tutularak sadece bu şekilde kullanılmak için kabul edilmektedir. Bu düşünce sonucunda Hart 1961 tarihli “*The Concept Of Law*” adlı eserinde şu ifadeyi kullanmaktadır:

“Tanıma kuralında öngörülen ölçüte uyan kurallar hukuk kurallardır ve geçerliliklerini tanıma kuralından daha doğrusu bu kurala yetkililerin itaat olgusundan alırlar. Böylece hukuk da birincil ve ikinil kuralların birliği olarak tanımlanabilir.”

Görülmektedir ki Hart’a göre tanıma kuralına varlık veren şey, resmi görevlilerin bu kuralı kabul etmesidir(Uzun, 2004;4) Kural türleri bir yana bırakıldığında Hart’ın “hukuk eşittir kural,” sonucunu benimsediği söylenebilir. Ancak hakim önüne gelen uyuşmazlığa mevcut hukuk kuralları içinde bir çözüm bulamadığında yani bizim hukukumuzda göre ortada bir boşluk bulunduğunda, Hart’a göre hakim yapabileceği şey takdirini kullanmak ve sonuca varmaktır. Burada hakim elinde bir hukuk kuralı ya de böyle bir durumda kural yeterli olmadığından, kuralı aşan bir takdir kullanır(Türkbağ,2011;73) Bizim hukukumuzda söz konusu davalara zor davalar denilmektedir ve böyle bir durumda Hart ve Dworkin “discretion” sözcüğünü kullanırlar, bizim mantığımızda burada aslında ‘hukuk yaratma’ söz konusudur(Türkbağ,2011;73)

İşte söz konusu tartışmanın merkezi de tam bu noktada düğümlenmektedir. Bu farkı iki noktada izah etmek mümkündür: 1)Kural- ilke ayrımı 2) Takdir yetkisi anlayışı(Türkbağ,2011;73). Bu satırların ardından sıra ve söz hakkı Ronald Dworkin’e geçmektedir.

2.Dworkin'in Hart' a Karşı Tezleri

Dworkin 1967'den beri yazmış olduğu makalelerin toplandığı ve 1977 yılında yayımlanan ünlü eseri "Hakları Ciddiye Almak"ta eleştirisine şöyle başlar :

"Pozitivizme genel bir eleştiride bulunmak istiyorum ve belirli bir hedef gerektiğinde H.L.A. Hart' ın versiyonunu hedef alacağım. Stratejim, hukukçuların özellikle de bu kavramlarla ilgili problemlerin en fazla belirginleştiği zor davalarda, hukukî haklar ve yükümlülükler konusunda düşünüp tartışırken kurallar olarak değil; ilkeler, politikalar ve farklı standart türleri olarak işleyen diğer ölçütleri kullandıkları gerçeği etrafında organize olacaktır. Pozitivizmin bir kurallar modeli olduğunu ve bir kurallar sistemi için var olduğunu ve hukuk için tek temel ölçüt biçimindeki asıl düşüncesinin, kurallardan oluşmayan bu standartların önemli rollerini fark etmemizi engellediğini ileri süreceğim."

İşte Dworkin'in karşı çıktığı konu ve onun hukuk teorisinin özü tam da bu noktadadır. Dworkin hukuku kurallardan ibaret görmez. Ona göre hukukun formülü "Hukuk eşittir kural artı ilke" biçimindedir. Bu tanım doğrudan Hart'ın yukarıda özetlenen; takdir anlayışıyla bağlantılıdır. İlkeler kuralların hem temeli, hem sebebi, hem meşruiyet kaynağı hem de gerekçesi olduğu için hakim önüne gelen uyuşmazlık için bir normu yeterli bulmadığında yapacağı şey Hart'ın dediği gibi tamamen normdan bağımsız olarak yalnızca hukukun genel mantığı ve sağduyu ile karara varmak değildir. Hakim bu durumda hukuk ilkeleriyle bağlıdır. Yani takdiri hukuk ilkeleriyle sınırlıdır.(Türkbağ,201;74). Öte yandan N. Öktem'e göre ilkeler temel hakları içeren, insan onurunu koruyan, özgürlük ve eşitlik sağlamaya çalışan kavramları kapsamaktadır. Batı ülkelerinde bunlar artık pozitif hukuk normları haline de gelmiştir. Böylelikle hukukla ahlak arasında zorunlu bağ da sağlanmıştır(Öktem,2011;89).

Dworkin'e göre yargıçlar kendi kişisel yargılarını kullanmaktan çok hukukun ne olduğunu belirlemelidirler. Dworkin, yargıçların bir davanın sonucunu belirlemede serbest oldukları fikrini reddetmektedir. Zira bu durumda hukuki sonuçlar subjektif ve keyfi olacaktır. Dworkin kanunda boşluk bulunduğunda, yargıcın önüne gelen uyuşmazlığı uygulayacak bir kural bulamadığında veya mevcut kuralların birbiriyle çatıştığı durumlarda, soyut ve somut haklarla ilgili ilkeler şemasına başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Dworkin' e göre uyuşmazlıkla ilgili tek bir doğru cevap olmalı ve bu cevap hem ahlaki hem de hukuki olarak kabul edilebilecek nitelikte olmalıdır(Özkök ,2002;99) Diğer taraftan Dworkin' e göre kararların bağlayıcı olmalarının açıklanması yine ilkelerde bulunmaktadır. Dworkin'in sözünü ettiği bu ilkelerde 'yasamanın üstünlüğü' ve 'emsal kararların bağlayıcılığı' ilkeleridir(Uzun, 2004;4)

2.1 Dworkin' in Hukuk Anlayışında Politikaların Yeri ve Takdir Yetkisi Anlayışı

Dworkin' e göre hukuk kurallar ve ilkeler yanında politikalardan da oluşmaktadır. Yasama organı karar alırken politikaları da göz önünde olmalıdır. Bu durumda yasakoyucular kararlarını alırken siyasete ilişkin argümanlar ile ilkeye ilişkin argümanları birbiriyle dengelemek durumundadır. Bu çerçevede Dworkin'in hakların daima mutlak olduğunu tartışmaması, hakların politikalarla dengelenmesini de mümkün kılmaktadır. Ancak bu düşünce, Dworkin'in hakların her türlü kamusal politikalar uğruna feda edilmesine izin verdiği anlamına da gelmemektedir.

Ahmet Ulvi Türkbağ, “Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı” isimli eserinde politikalar konusunda çiftçilere sübvansiyon verilmesi örneğini gösterir ve şöyle der : “ Örneğin patates rekoltesi çok yüksek olduğu için devlet patates yerine başka bir ürün eken çiftçileri destekleme kararı aldığında bu durum herhangi bir kimsenin hakkı ihlal etmez.” Görüldüğü üzere Dworkin yalnızca tutarlı bir hukuk kuramı değil, aynı zamanda hukuk ağırlıklı olmakla birlikte bir siyaset kuramı da oluşturmaya yönelmektedir.(Türkbağ,2012;91)

Görüldüğü üzere Dworkin kendi hukuk teorisini kurallar yanında ilkeler ve politikalardan da oluştuğunu savunmaktadır. Tekrar Hart' ın tanıma kuralına dönersek Dworkin'e göre ahlaki ilkeler tanıma kuralının meşruiyeti ile geçerlilik kazanmazlar. Ahlaki ilkelerin hukuki olmasını sağlayan şey hakkaniyet ve adaletin gereklerine uygun olmalarıdır(Uygur, 2003;158).

Dworkin'e göre, örneğin ABD Yüksek Mahkemesi, kuşku yok ki ABD Anayasasına uygunluğu denetleyecektir. Fakat onun bu görevi sadece yasa koyucunun veya devletin kuruluş döneminin mantığına indirgenemez. Yüksek Mahkeme hukuk icat etmez ama yorum ve kararlarında çağının ileri demokrasisinin ana ilkelerini göz önünde bulundurmak mecburiyetindedir(Öktem,2011;86) Liberal bir hukuk teorisini olan Ronald Dworkin' in bu anlamda liberalizme yakın bir hukuk anlayışını da benimsediği görülmektedir. Yine Öktem'e göre kuruluş döneminde, ABD hukuk sisteminde ve devlet anlayışında kölelik kurumu varken, 200 yıl sonra ezilenlere pozitif ayrımcılık getirmek, ileri ve gelişmiş içerikli bir demokrasi yorumuna ulaşmak anlamına gelir(Öktem, 2011;86)

Takdir yetkisi konusunda ise Dworkin öncelikle takdir yetkisinin hiçbir zaman tam bir serbestliği ya da keyfiliği ifade etmek için kullanılmadığını saptar. Takdir ona göre daima bir “doughnot” (halkalı fındık tatlısı) gibi *belirli bir çevrenin ortasında yani sınırlı alanda* söz konusu olur(Türkbağ,2011;78). Takdir kavramı konusunda Dworkin, “Takdir kavramı pozitivistler tarafından günlük dilindeki anlamından farklılaştırılmıştır.” tespitinde bulunur; çünkü ona göre “Takdirin güçlü anlamı serbestlikle aynı şey değildir ve eleştiriye açıktır.”(Dworkin,2007;58) Bu sebeple başta Hart olmak üzere hukuki pozitivistlerin ona verdikleri hukuk ötesi ve hukuk aşıcı rol onu bir tür keyfilikle de eşit tutmaktadır(Türkbağ,2011;78) Bu noktada hukukta takdire ya da boşluk doldurmaya gereksinim olduğunu da bir olgu olarak kabul eder ve hakimlerin kanunun sustuğu ya da uygulanması gereken kuralların açık bir adaletsizliğe götürdüğü durumlarda mahkemelerin sorunu nasıl çözdüklerini inceler.(Türkbağ,2012;79)

2.2 Örnek : Bir Yargıtay Kararında Kural-İlke Ayırımı

Son olarak 2005 tarihli bir Yargıtay Genel Kurulu kararı¹ incelenecek olup tartışmanın güncelliğini nasıl koruduğu somut bir örnek üzerinden anlatılacaktır.²

Bu davadaki sorun sigortalı eşini, onun mirasından ya da aylığından yararlanmak için değil, tümüyle farklı bir nedenle öldüren kadının ‘ölüm aylığı’na hak kazanıp kazanamayacağı sorunudur. MK md.578 murisi öldürmeyi bir yoksunluk sebebi olarak düzenlemiştir. Hukuk Genel Kurulu ile karşı oy yazılarından anlaşıldığı gibi burada sorun iki temel hukuk ilkesinin hangisinin geçerli olduğu noktasında düğümlenmektedir : Bunlar “*hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı*” ilkesi ile “*herkesin toplumun doğal bir üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ilkesidir.*” Yargıtay olayda ilkinin tercih etmiş ve eşini haksız tahrik sonucu öldürdüğü ceza mahkemesi kararı ile saptanmış olan kadını ‘ölüm aylığı’ almaktan yoksun kılmıştır.

Bu anlamda tartışma Dworkin’e farklı bir üstünlük sağlamış gibi gözükse de Dworkin karşıtı görüşler de bulunmaktadır.Ertuğrul Uzun’a göre “öncelikle, yargılama sadece karşılıklı haklarla ilgili değildir. Yargısal takdirin her durumda taraflardan birinin hakkının ihlal edeceği söylenemez. İkinci olarak, kural ihdas etmenin sadece yasama organlarına ait olduğu, yargıcın takdirle yeni kural ihdas edemeyeceği iddiası, gerçeklikten uzaktır. Yasama organı dışında kural ihdas eden başka organlar da bulunmaktadır. Örneğin, idari merciler, yasaların kendilerine tanıdığı çerçevede pek çok kural yaratmaktadırlar(Uzun,2004;4).

¹ İlgili Yargıtay Genel Kurulu Kararı için bkz. Esas no: 2005/10-364, Karar no: 2005/390, Tarih: 15.06.2005, Legal Hukuk Dergisi-Ekim 2005, s.3726-3730.

² Ronald Dworkin’ in de kendi kitabında Amerikan Yargısında vermiş olduğu örnekler olmak la birlikte söz konusu örnek Türk Yargısı merkezli seçilmiş ve Prof.Dr.Ahmet Ulvi Türkbağ’ın R.Dworkin’ in de konuk olduğu Anayasa Mahkemesi’nin 149. Kuruluş yıldönümü etkinliklerinde verdiği örnek seçilmiştir

SONUÇ

Demokratik hukuk devleti, gerçekten hukukun üstünlüğünü, hukuk devletini istemekte ise 'hakları ciddiye almalıdır'. Hakların ciddiye alınması ise, hukuktan ayrılması mümkün olmayan ahlaksal değerlerin göz önünde bulundurulması, etik boyutun hedeflenmesi anlamına gelmektedir(Öktem, 2011,84)

Sonuç olarak görülmektedir ki Dworkin hakimlerin Hart'ın iddia ettiği gibi hukukun açık dokulu(open texture) olmasından dolayı üçüncü takdir olan güçlü takdire sahip olmadıklarını, kuralların sustuğu durumlarda en azından her kültürün hukukunda kabul edilmiş ilkelere bağlı olduklarını çıkarır(Türkbağ,2011;82)

İlkeler ahlaki temelleri dolayısıyla toplumlarda uzun bir süreç sonunda oluşurlar. Kurallara göre daha soyut, daha belirsiz bir yapıya sahip olup Hart'ın tanıma kuralı ile aralarında büyük bir çatışma bulunmaktadır. Eğer tanıma kuralı ilkeleri de kapsamlı diyeceksek o zaman bu da ayrılabilirlik tezi üzerinden tanıma kuralı kavramını bir kez daha sorgulamamızı gerektirecektir. Bu anlamda ahlak ve hakkaniyet temelli olan ve tabiri caizse "tarihin imiğinden damıtılıp gelmiş" ilkeler tanıma kuralı üzerinden hukuka dahil olursa bu pozitivizmin çokça tartıştığı ayrılabilirlik teziyle ilgili yeni tartışmaların da kapısını aralayacaktır.

Hart öğrencisi Dworkin'e "Soylu Hayalperest" takma adı ile seslenmektedir. Hocası ile "soylu hayalperest" in arasındaki arasındaki bu tartışmada denilebilir ki iki tarafın da eleştiriye açık birçok noktası vardır. Hart hukuk felsefesinin temelindeki hukukilik ölçütü merkezli tezlerini geliştirirken, Dworkin ise bu yolda hukukun merkezindeki adalet ve hakkaniyet temelli ilkelerin hakimlerin karar alma süreçlerinde dışarıda bırakılamayacaklarını dile getirmiştir. Güncelliğini halen kormakta olan bu tartışma ise daha uzun yıllar hukuk felsefesi alanındaki yerini korumaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Aktaş Sururi,2000,http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2000_1_13.pdf
- Atalay Ahmet Haluk,2010,*Kelsen ve Hart :Bilinebilir Hukuk*,İstanbul Barosu Yayınları,Cilt 19,İstanbul
- Dworkin Ronald,1977, *Hakları Ciddiye Almak* ,Dost Yayınları,1.Basım, Ankara
- Hart Herbert L.A., 1963,*Hukuk, Özgürlük, Ahlak*, Dost Yayınları
- Öktem Niyazi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/niyazi_oktem_1.pdf
- Özkök Gülriz, 2002,*Ronald Dworkin' de Adalet ve Haklar* , HFSA Arkiv No:5, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul
- Surlu Aydan Ömür,2010,*Hart'ta Kurallar Sistemi*,HFSA Arkivi,İstanbul Barosu Yayınları ,Cilt 21
- Toprak Zeynep İspir,2008, *H.L.A. Hart'ta Açık Metin Kavramı*,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi,Ankara
- Türkbağ Ahmet Ulvi,2012,*Kanıtlanamayanı Kanıtlamak:Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*,Derin Yayınları,İstanbul
- Türkbağ Ahmet Ulvi,2004,HFSA Arkiv 9,*Hakkaniyet,Bütünlük,Adalet: Dworkin' in Adalet Perspektifi*,İstanbul Barosu Yayınları,İstanbul
- Türkbağ Ahmet Ulvi, 2011, *Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları*, Anayasa Yargısı Dergisi,Cilt No:28,Ankara
- Yücel Mustafa Tören, 2012, Hukuk Fakültesi Eğitim Kültürü Üzerine Bir Deneme,Güncel Hukuk Dergisi, Doğan Yayıncılık,İstanbul
- Uzun Ertuğrul,Kasım 2004,*Dworkin'in Dilberi*, Günışığı - Aylık Hukuk Dergisi

