

ADALET ÜZERİNE

Sena NEBİOĞLU¹

Özet:

“Adalet felsefecilerimiz nadiren böyle bir girişimde bulunurlar, çünkü aramızda tartışma yaratmayacak ölçüde soyut, kullanılacak kadar da somut bir kavram belirtmek zordur.”

Ronald Dworkin

Çoğu zaman “herkese hak ettiğini vermek” tanımı bağlamında tartışılan ama ona temel niteliğini veren özün ne olduğu konusu düşünürden düşünüre farklı olarak ele alınmış olan bir fikirdir, adalet. Hürriyet, eşitlik, söze bağlılık, güvenlik, karşılıklılık, fayda, adalet fikrinin yükseldiği temel olarak görülen kavramlardan bazısıdır. Kimi düşünürler, adalet fikrinin içeriğinin aslında boş olup değişen çağlarda uzlaşımına göre doldurulduğunu yani havada duran bir fikir yahut görelî bir kavram olduğunu belirtmektedirler. Kimisi ise bu kavramın izafi olmadığını, Hukuk Devleti anlayışının İnsan Hakları öğretisinin relatif bir temele oturtulamayacağını söylemektedirler.

Adaletin hukukla ilişkisi konusu da en az adalet kavramının ne olduğu konusu kadar üzerinde tartışmalar yaşanmış bir alandır. Hukuk Felsefesi gerek adaletin ne olduğunu gerek adalet-hukuk ilişkisinin var olup olmadığı var ise nasıl yorumlanacağı konusunda bakışlarımızı aydınlatmaya çalışmaktadır. Hukuk Felsefesinden beklenenin ne olduğu sorusuna verilen cevapların ortak noktası hukukun temelindeki değerînin ortaya konulmasının gerektiğidir. Tebliğde genel olarak özetle belirtilen hususların üzerinde, farklı düşünür görüşlerinden faydalanılarak durulmaya çalışılacaktır.

Anahtar sözcükler: Adalet, Hukuk, Görecelilik, İnsan hakları, Hukuk devleti.

¹ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi lisans öğrencisi.

ADALET ÜZERİNE

I-Giriş: Hukuk Felsefesi ve Adalet Sorunu

İnsanın sosyal bir varlık olması onu diğer insanlarla bir arada yaşamaya yöneltmiş, başlarda bir topluluk şeklinde ortaya çıkan bu beraberlik gereksinimlerin sonuçlaması üzerine toplum olabilmek amacıyla belli düzen kurallarına ihtiyaç duymuştur. İnsana ait bir olgu olan bu toplumsal düzen kuralları çeşitli vasıtalarla irdelenmiş; kökeni, esası, dayandığı temelleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu vasıtaların başında gelen Hukuk Felsefesi de kendine özgü bakış açısıyla hukuk olgusunu ele almış, değerlendirme ve tespitlerde bulunmuştur.

Felsefedeki maddeci ve ideci bakış ayrımı Hukuk Felsefesi alanında da kendisini göstermiş, hukuka ilişkin araştırma ve belirlemeler bu ayrım doğrultusunda şekillenmiştir. Hatta Hukuk Felsefesinin kendisi de bu ayrım tarafından sorgulanmıştır.² Hukuk olgusuna realist-maddeci açıdan bakanlar hukukun öz ve esasını bu evrendeki somut ve deneysel insanlar arası ilişkilere bağlamaktadırlar. Duruma idealist açıdan bakanlar ise hukuku soyut, ideal, aşkın (transandan), ussal, pozitivite üstü bir evrenin ürünü olarak ele almışlardır.³ Birinci gruptakiler hukukun özünü ya insanın somut biyolojik varlığında, ya sosyo-ekonomik ilişkilerde, ya da normun kendisel varlığında (pozitivitesinde) aramışlardır. İkinci gruptakiler hukuku adalet idesine bağlamaktadırlar. Adalet idesi ya akılla bulunmakta, ya sezgi aracılığıyla bir değer olarak ortaya çıkmakta, ya da tanrısal adalet olarak kendisini göstermektedir.⁴

Hukuk Felsefesinden beklenenin ne olduğunun tespitine ilişkin görüşler değerlendirildiğinde, Hukuk Felsefesi ve adalet arasındaki ilişki de ortaya konulabilmektedir.⁵ Bu görüşlerde çoğunlukla karşımıza çıkan ortak nokta Hukuk Felsefesinden hukuk sisteminin dayandığı değerlerin ya da temel değerlerin araştırılmasının beklenmesidir. Örneğin Alf Ross'a göre Hukuk Felsefesinden beklenen hukukun yöneldiği amacı açıklamak, dolayısıyla hukukun amacı olan adalet ilkesini incelemektir. F. Castberg ise Hukuk Felsefesini kelimenin geniş anlamıyla ahlakın bir kolu olarak görmüş, "adil hukuk" ve "insan hakları" konularını ele alması gerektiğini belirtmiştir.⁶

Özetlemek gerekirse Hukuk Felsefesi, hukuku evrensel niteliği itibarıyla tarif eden, hukukun tarihî gelişiminin kaynağını ve ana hatlarını araştıran ve rasyonaliteden çıkarılan bir adalet düşüncesiyle ona değer biçen felsefî disiplindir. Burada belirlenen hedef, akıl merkezli bir araştırmayla hukukun niteliğini ortaya

² "Felsefeyi "metafizik", olandan ziyade "olması gerekenle" ilgilenen, dünyadan ve olup bitenlerden kopuk, din ve ideoloji benzeri bir etkinlik olarak değerlendiren pozitivist görüşler, Hukuk Felsefesini de felsefeye terk etme eğilimindedirler." (Tepe, 2003:13).

³ (Öktem ve Türkbağ, 2001: 59-60).

⁴ (Aktaran Öktem ve Türkbağ, 2001:60).

⁵ Pozitivist hukukçular hukuku metafizik ve bilim dışı unsurlardan kurtarabilmek adına bu unsurlarla sıkı ilişki içinde bulunan Hukuk Felsefesini hukuktan uzaklaştırmak istemektedirler.

⁶ (Tepe, 2003:14-15).

koymak ve hukukun kaynağı ve amacından hareketle a priori olarak bilinen bir adalet anlayışına ulaşmaktır. Bu anlamıyla Hukuk Felsefesi, hukukun tarihî gelişiminden hareketle ideal hukuk sistemi hakkında fikir ortaya koymaktır. Başka bir ifadeyle Hukuk Felsefesi, hukuk idealinin bilgisine ulaşmaktır.⁷

II-Adalet Kavramı

“Herhangi bir suçun cezası on dört kamçı mıdır; yoksa bir eksiği ile on üç kamçı mı? Yahut, bu suç, beş thaler’lik bir tazminatı mı gerektirir, yoksa dört thaler yirmi üç groschen’lik bir tazminatı mı? Yahut, ona bir yıllık bir hapis cezası mı verilmelidir yoksa üç yüz altmış dört günlük veya bir yıl ve iki ya da üç günlük bir hapis cezası mı? Bunu ne akılla ne de kavramın gösterdiği herhangi bir kesin şartla belirlemeye imkân vardır. Oysa, bir kamçı, bir thaler, bir groschen, bir haftalık veya bir günlük hapis, daha fazla ya da daha az oldu mu, bu bir adaletsizlik demektir.”⁸

Hukuk felsefesinde en çok tartışılan kavramların başında adalet gelmektedir. Bu kavramın ne olduğu, dayandığı temel, hukukla ilişkisi üzerine farklı farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlkçağlardan günümüze kadar bu fikir hakkında çeşitli sorular sorulmuş, verilen cevaplardan daha başka sorular üretilerek bu kavram belirginleştirilmeye çalışılmıştır.

Aristoteles’e göre adalet, karakter erdemleri arasında önemi bakımından diğerlerinden ayrılır. Çünkü adalet kendi amacını kendinde taşıyan bir karakter erdemidir. Diğer erdemler, kişinin kendi iyiliği için iken, adalet erdemi başkalarının da iyiliği içindir. Dolayısıyla adalet, insanın diğer insanlarla kurduğu ilişkilerde ortaya çıkar. Adalet erdemi de diğer karakter erdemleri gibi bir orta olma durumudur.⁹ Platon’da diğer bütün erdemleri kuşatan en yüksek erdem olarak gördüğümüz adaleti Aristoteles de çok önemsemiş, temel direğini eşitlik düşüncesi olarak belirttiği bu kavramı genel bir açıdan ele almakla yetinmeyip dağıtıcı adalet, denkleştirici adalet ve hakkaniyet olmak üzere çeşitli türlere ayırarak incelemiştir.

Dağıtıcı adalet, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni almasını öngörür. Bu kavram, kişilerin birbirine göre durumu nasılsa, şeylerin durumunun da öyle olmasının gerektiği, eğer kişiler eşit değilse, eşit şeylere de sahip olmamalarının doğru olduğu şeklinde özetlenebilir. Denkleştirici adalet ise; hukukî ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Bu uygulamada kişisel ve sübjektif durumların nazara alınmaması lüzumludur. Tazminat hukukunda zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi ihlal edenin sebep olduğu zararı tazmin etmesi, ceza hukukunda suç işleyen hak ettiği cezayı çekmesi denkleştirici adaletin gereğidir.¹⁰ Hakkaniyet; denkleştirici ve dağıtıcı adaletin eksikliklerini tamamlamaktadır. Gerek dağıtıcı gerekse özellikle denkleştirici adalette olay ve

⁷ (Vecchio, 1940:14).

⁸ (Hegel, 2004:177).

⁹ (Osmanoğlu, 2011:36).

¹⁰ (Güriz, 2004:19).

kişilerin genel, dış görünüşleri içinde eşitliğin uygulanması söz konusudur. Oysa adalet insanların bireysel özellikleri ve farklılıklarının göz önünde tutulmasını salık verir. Hakkaniyet, işte bu somut özellikler ve spesifik olaylar göz önünde tutularak adaletin uygulandığı eşitlik durumudur.¹¹

Romalı hukukçu Ulpian adaleti; herkese payına düşeni vermek konusunda sürekli ve sonsuz şekilde çaba harcanması olarak nitelendirmiştir. **Grotius**, adaleti söze bağlılık ile açıklarken **Hobbes**, sözleşmeye uymamayı adaletsizlik saymıştır. Adaletin varlığının temel şartının toplumda güvenliğin ve düzenin sağlanması olduğunu belirtep güvenliğin olmadığı toplum hayatında adaletten de söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. **Rousseau** ise, adaletin temel niteliğinin karşılıklılık olduğunu ileri sürmüştür. **John Stuart Mill**, adalet ve fayda kavramları arasında ilişki kurulması gerektiğini bu ilişki kurulmaksızın adalet kavramına içerik sağlanamayacağını ifade etmiştir. **Marx ve Engels** ise daha başka bir açıdan yaklaşarak adalet kavramının kapitalist düzendeki sömürünün bir maskesi olduğu görüşünü taşımışlardır.¹²

Alf Ross tartışılan bu değeri; “Adalet kavramının çok güçlü olduğu her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Adaletle uygun bir amaç için uğraş vermek kişinin gücünü ve heyecanını çoğaltır. Bütün savaşların adalet için yapıldığı öne sürülür. Sosyal hayattaki mücadelelerde de adaletten sürekli söz edildiği unutulmamalıdır.”¹³ şeklinde tanımlamıştır. Kuvveti fazla olan, büyük bir meşruiyet hazinesi olduğu ileri sürülen bu kavramın hukukla ilişkisi hakkında da ayrı ayrı görüşler ileri sürülmüştür. Adalet kavramına ilişkin bu temeldeki görüşler incelendiğinde özellikle iki temel akımın birbiriyle olan tartışmaları ön plana çıkar. Bu iki akım doğal hukuk ekolü ve pozitif hukuk ekolüdür.

Doğal Hukuk düşüncesinin temelinde adalet kavramı vardır. Hatta doğal hukuk bir anlamda doğal düzen içerisinde ortaya çıkan adalet düşüncesi ile eşanlamli vaziyettedir. Bu düşünce sisteminde adalet, değerler içinde en üstün yere sahiptir. Bu ekolün temel ilkelerini oluşturan haklar da en üstün değer olan adalet kavramının içinde yer almaktadır. Söz konusu bu haklar vazgeçilemez ve devredilemez olma niteliklerine sahiptir. Adaleti mevcut hukukî yapılanmaların üstünde bir yere koyan bu ekol, bu kavramın ve bünyesinde bulundurduğu hakların gerek toplumdan gerekse hukukî yapılanmalardan önce var olduğunu adaletin ve içerdiği hakların bu sebepten vazgeçilemez ve devredilemez olma vasıflarını taşıdıklarını, hukukî düzene yol gösteren bir rehber niteliğine sahip olduklarını belirtmektedirler. Hukuka, hukukun uygulanmasına, devlete ve devletin eylemlerine meşruluk kazandıran bu ekolce a priori olduğu kabul edilen adalet kavramıdır. Bu ekol adalet kavramını başta pozitif hukuk olmak üzere her şeyi değerlendirmeye elverişli bir ölçüt olarak görmektedir. Bu sebepten doğal hukuk ve pozitif hukuk düalizmi sürekli nitelik taşır. A priori niteliğe sahip adalet ve bünyesinde barındırdığı haklar doğa ile uyum içindedir; bu nedenle akıl ile

¹¹ (Öktem ve Türkbağ, 2001:71).

¹² (Güriz, 2004:20).

¹³ (Aktaran Güriz, 2004:24).

keşfedilebilir haldedirler. Özetlemek gerekirse doğal hukuk düşüncesinde hukuk, değerler sisteminin içinde yer alır ve bu akım hukukî olanla değere ilişkin olanı uzlaştırıcı bir konumda bulunur. Değer ile hukuk çatışmaz; ideal olan hukuku yaratma çabası süreklilik taşır. Fakat bu düşünce sistemi devlete sadece hak koruma vasfı yükleyerek devletin diğer fonksiyonlarını, iradesini zayıflattığı; değer, olması gereken gibi soyut, sübjektif kavramlarla hukukun bilimselliğini zedelediği gibi gerekçelerle yoğun eleştirilere uğramıştır.

Hukukî Pozitivizm Akımına göre ise adalet, hali hazırdaki mevcut hukukî sistem ile değerlendirilir. Yani pozitif hukukun belirlenmesinden sonra adalet ile ilgili tespitler yapılmaya başlanmıştır. Bu anlayışa göre adaletin gerçekleştirilmesi mevcut hukukî sistemin gerektiği gibi uygulanması ile olur. Adalet, yasamanın iradesi tarafından konmuş hukukun yasalarda öngörüldüğü biçimde yerine getirilmesi ile gerçekleşeceğinden, mevcut hukukî sistem ile sınırlıdır. Yani bu akım adaleti norm üstü, hukuk üstü bir ide olarak değil kuralların öngörüldüğü şekilde uygulanıyor olması ile eş değer olarak görür. Bu nedenle her hukukî sistemin kendine has bir adalet tasavvuru olduğunu savunan ve adaletin ancak bu hukuk kurallarının uygulanması yoluyla sağlanabileceğini benimseyen pozitif hukuk görüşü, bu anlamda adaletin göreliliğini savunur.

Hukukî Pozitivizm Akımı, sosyo-ekonomik yapı ve değer sorunlarını görmezden gelerek hukuku norma, yasamanın ve kollektivitenin iradesine indirgemiş, onu hukuk ötesi elemanlardan bağımsız ele almıştır. Bu akımcı hukuk yalnızca “somut olgu” olarak tanımlanmış, ona kaynak olan sosyo-ekonomik ilişkiler görmezden gelinmiş, “olması gereken”, “adalet”, “değer” kavramları karşısında kayıtsız kalmıştır.¹⁴ Pozitivist hukukçulara göre ide olan adaletin tanımlanması zordur, *meta juridik* yani hukuk ötesi bir kavram olması nedeniyle de adalet konusu inceleme ve tartışma dışı bırakılmalıdır.

Doğal hukuk düşüncesinin devlet otoritesini zayıflattığı gerekçesiyle bu akımı olabildiğince eleştiren hukukî pozitivist görüş “devletin iradesi” kavramını çok yüceltmıştır. Hukuk olgusu devlet iradesine, dolayısıyla devletçi, yönetmenci hukuka indirgenmektedir. Gelişigüzel iradesel kararlar da değerli ve olumlu kabul edilmektedir. Bu nedenle hukukî pozitivizm akımı, iradeci anlayışıyla totaliter ve otoriter siyasal sistemlere gerekçe hazırlar. Bu düşünce sistemi hukuku sadece metinler bilimi olarak görür, hukukun yaşam bilimi olma vasfını kabul etmez.¹⁵

III-Adalet Kavramının Hukuk Devleti ve İnsan Haklarıyla İlişkisi

Hukukun ne olduğu sorusuna ilişkin olarak tartışmalar yapıp belli tespitlerde bulunduğumuz zaman, aslında Hukuk Devleti kavramı ve İnsan Hakları öğretisinin Hukuk Devleti bünyesindeki varlık sorunu hakkında da sonuçlara varmış oluyoruz. Hukuku tanımlarken adalet kavramına yer verip vermememize veyahut adalet kavramına sağladığımız içeriğe göre diğer kavramların da mahiyetini

¹⁴ (Öktem, 1977:273).

¹⁵ (Öktem, 1977:294).

değiştirmekte, dayandıkları temelleri farklılaştırmaktayız. Bu nedenle bir düşünce sisteminde adaletin hangi türünün ele alınmış olduğunun tespiti önem taşımaktadır. Adalet kavramıyla ilgili çeşitli ayrımlardan söz etmek mümkündür. Ancak Hukuk Devleti ve İnsan Hakları öğretisiyle bu kavramın ilişkisini ortaya koyabilmek amacıyla maddi ve şekli adalet ayrımına değinmek gerekir.

Maddi veya içerikli adalet¹⁶ belirli temel ilkelerin yerine getirilmesini talep eden adalet olarak tanımlanabilir. Bu temel ilkelerin neler olduğunun konusunda farklı görüşler olmasına rağmen, günümüzde maddi adalet anlayışları, genellikle, insan haklarının korunmasını ve sosyal adaletle ilgili düzenlemelerin yapılmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle, maddi adaletin ilkeleri, insan hakları ve sosyal adaletle ilgili ilkeler olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tür adaletin, başta anayasa olmak üzere pozitif hukuk kurallarının, adaletin ilkelerine uygun olması gerekliliğini talep ettiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle maddi adalet, hukuk kurallarının içeriğinin adaletin gereklerine uygun olup olmadığıyla ilgilidir.¹⁷ Maddi adalet anlayışına göre hukuk kavramı ele alındığında hak koruyucu vasfa sahip, adil olduğunun kendisine uyulan düzen kuralları şeklinde bir tanımlama karşımıza çıkmaktadır. Bu şekildeki bir yaklaşıma dayalı olarak oluşturulan Hukuk Devleti kavramı ise insan haklarını garanti eden kurallar çerçevesinde yönetim olarak ifade edilebilir.

Şekli adalet¹⁸ ise mevcut kuralların içeriği sorgulanmadan bu kurallara uyulması olarak anlaşılmaktadır. Yani bu yaklaşımda önemli olan kuralların içeriği değil, kuralların davalara tarafsız bir şekilde uygulanması ilkesi gözetilerek, kurala göre işlemin tesis edilmesidir. Şekli adaletten hareket edilerek hukuk devleti kavramına yaklaşıldığında ise bu kavram bir kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kuralların devlet iradesinin ürünü olması yeterlidir; insan hakları ve sosyal adalet ile ilgili ilkeler temel alınarak oluşturulması şartı aranmamaktadır. Bu düşünceden çıkarılabilecek sonuçla şekli adaletten yola çıkılarak oluşturulan Hukuk Devletinde adaletsiz kurallara yer verilmesi, insan haklarını yadsıyan bir hukuk sistemi tesis edilmesi mümkün olabilir. Örneğın *Raz'a* göre, hukuk devleti ne adaletle, ne demokrasiyle, ne de insan hakları veya insanın onur sahibi bir varlık olmasıyla karıştırılmamalıdır. Dolayısıyla, *Raz'a* göre, bir Hukuk Devletinde ağır insan hakları ihlalleri de olabilir.¹⁹

Doğal hukuk düşüncesi maddi adaletten yola çıkılarak oluşturulan bir Hukuk Devleti anlayışına sahiptir. Çünkü bu ekole göre öğretilerinin en önemli vasıfları olarak gördükleri güçlü adalet vurgusu ve adalet kavramının bünyesindeki hakların garanti altına alınması, maddi adalet temel alınarak oluşturulan bir Hukuk Devletinde gerçekleşebilir. Ancak sadece maddi adaleti yeterli görmezler. Mevcut hukuk sistemi insan hakları ve sosyal adaletle ilgili ilkelerden yola çıkılarak oluşturulsa da bu kuralların uygulanmasının da aynı ilkeler göz önünde bulundurularak yapılmasının gerekli olduğunu düşünürler. Yani Hukuk Devletine

¹⁶ Doğal hukuk ekolü adalet anlayışı ile özdeşleştirilmektedir.

¹⁷ (Uygur, 2004:29-30).

¹⁸ Hukuki pozitivizmin adaleti olarak değerlendirmektedir.

¹⁹ (Aktaran Uygur, 2004:34-35).

ilişkin görüşlerinde maddî adalet kavramı daha öncelikli olsa da şekli adaletin de tesis edilmiş olmasının gerektiğini vurgulamaktadırlar.

Hukukî Pozitivizm Akımına göre ise şekli adalet kavramından hareket edilerek Hukuk Devleti olgusu inşa edilmelidir. Bu tür bir temellendirme yapıldığında Hukuk Devleti, genellikle bir ilkeler bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilkeler mevcut kuralı uygulama, benzer durumda benzer şekilde davranma, tarafsızlık, kanunilik ilkesi gibi ilkelerdir. Bu anlayışla inşa edilen Hukuk Devletinde öncelikli olan, kuralların bilinebilir olmasının, anlamlarının açık olmasının, genel olmasının ve belirli insanlara zarar verecek şekilde olmamasının tesis edilmesidir. Yani şekli adalet kavramının temel alınması ile oluşturulan bir Hukuk Devleti anlayışında hukuk olgusunun, öngörülebilirliğinin, tarafsızlığının sağlanması yeterlidir, otoriter rejimleri veya insan hakları ihlallerini önlemeye yönelik bir nitelik taşıması aranmaz. Dolayısıyla bu anlayışa göre oluşturulan hukuk devletinin de bu tür ihlallerle ilgili garantörlük görevi bulunmaz.²⁰

IV-Sonuç ve Değerlendirme

Genel olarak bir değerlendirme yapmak gerekirse, Hukukî Pozitivizm Akımı hukuku, devlet iradesinin ürünü olan kurallar bütünü olarak görmüştür. Hukuk Devletini de mevcut kurallar bütünüdür tarafsızlık ilkesi göz önünde bulundurularak uygulanması olarak açıklamaktadır. Bu görüşler İnsan Haklarını zedelediği ve otoriter, totaliter devlet yapılanmalarına zemin hazırladığı için yoğun eleştirilere uğramıştır. Hukukun sadece ihdas edilen kural olarak görülmesi düşüncesinde bir zafiyet bulunduğu, hukukun öngörülebilirliğini sağlama iddiasında bulunan bir görüşün yalnızca kurallardan ibaret olamayacağı belirtilmiştir. Doğal hukuk öğretisi bu eleştirilen sonuçları engellemek ve öngörülebilirlik konusundaki zafiyeti ortadan kaldırmak için a priori nitelik yüklenen adalet kavramına başvurmuştur. Doğal hukuk ve hukukî pozitivizm ekollerinin yanında, üçüncü bir hukuk ekolü olarak kabul edilmeye başlanılan Dworkin'in kuramı ise sayılan eksiklikleri ortadan kaldırmak için ekonomik, siyasi ya da sosyal bir durumu ilerlettiği ya da koruduğundan dolayı değil de adaletin, hakkaniyetin ya da diğer bir ahlâkî boyutun gereği olduğundan izlenmesi gereken standartlar²¹ olarak açıklanabilecek ilkelere başvurur.

“... Hepimiz, mahkeme ne derse hukuk odur sözünü çok iyi biliyoruz. Ama bu iki farklı anlama gelebilir: Birincisi, mahkemelerin hukukun ne olduğunu belirleme konusunda daima haklı oldukları, kararlarının içtihat niteliği taşıdığı, yani mahkeme anayasayı belli bir biçimde yorumladıysa bunun gelecekte de zorunlu olarak geçerli yorum olacağı anlamına gelebilir. Ya da basitçe, mahkeme kararlarını en azından pratik nedenlerle tanımamıza rağmen,

²⁰ Ancak bu anlayışa göre oluşturulan Hukuk Devletinin de maddî anlamda adalet ile asgari de olsa bir ilişkisi olduğu ifade edilmektedir. Maddî anlamda adaletin veya adil bir hukuk sisteminin en iyi hukuk devletinde gerçekleşebileceği belirtilmektedir. Bu tür bir düşünceyi, *Hayek'in* hukuk devleti ve özgürlüklerle ilgili olarak belirttiklerinden hareket eden, *Rawls* ve *Raz'in* görüşlerinde bulmak mümkündür. (Uygur, 2004:35).

²¹ (Aktaran Türkbağ, 2004:91).

mahkemelerin tek tek olaylarla ilgili yanılacakları yolundaki düşüncelerimizi saklı tutmamız gerektiği anlamına gelebilir. **Birinci yaklaşım hukukî pozitivizmin yaklaşımıdır. Bana göre yanlıştır ve sonuç olarak da hukuk devleti anlayışını derinden zedeleyecek bir yaklaşımdır.**"²²

Hukukî Pozitivizm Akımını bu şekilde değerlendiren Dworkin, hukuku, kurallar ve ilkeler bütünü olarak tanımlamaktadır. Dworkin'e göre yargıç kuralların doğrudan çözüm getiremediği davalarda, takdire başvuracaksa bu durumda hukukî pozitivizmin uğruna birçok şeyi feda ettiği açıklık, önceden bilinebilirlik, öngörülebilirlik düsturuna uymayacaktır. Yargıcın takdirini hangi olguya göre oluşturacağını tespit etmek gerekmektedir. Bu noktada Dworkin, ahlaki boyutları gereği uygulanan, hakları tanımlayan önermeler olan ilkelere başvurur.²³ Her ne kadar bu ilkelerin ahlaki boyutları olsa da bu ahlaki vurgu doğal hukuk öğretisindeki ahlaki tutum ile aynı değildir. Dworkin, önceden belirlenmiş ahlâkî ilkelerin varlığına duydukları inançla hareket eden doğal hukuk taraftarlarının, hukuk fikrinin dış gerçekliğin gözlemlenmesi vasıtasıyla değil de deneyden bağımsız bir şekilde, insan zihninde yaratılıp kullanılan bir kavram olduğu kabulüne dayanan a priori muhakemelerine yabancıdır. Dworkin'in yaklaşım tarzı açısından "doğru cevap" ilkesinin nihai kaynağında, evrensel ahlâk ya da evrensel insan aklı değil, belirli bir insan topluluğunun ahlâkî ve de siyasi değerleri yer alır.²⁴

Gerek doğal hukuk görüşü gerek Dworkin'in kuramı, hukukun kurallar bütünü olarak kabul edilmesinin birçok olumsuzluğu meydana getireceğini belirtmiştir. Kanaatimizce de, hukuk içerisindeki belli zafiyetlerin giderilebilmesi, mevcut düzen kurallarının, varlık sebebi olan insana gerçek anlamda hak tanıyıcı niteliğe sahip olabilmesi, hukukun içeriğinde ahlaki vurgunun yapılmasını gerekli kılmaktadır. Adalet kavramının izafi bir vasfı olmadığının altı çizilmeli ve bu kavram bünyesinde bulunan hakların evrensel nitelik taşıdığı kabul edilerek gerçek anlamda Hukuk Devletine ulaşabilmenin yolunun bu hakların garanti altına alınması ile olabileceği üstüne basılarak belirtilmelidir.

Bir normun değersel niteliği, öncüllerinin epistemolojik özelliğine bağlıdır. Bir normun bilgisel temellendirilmesi de, kaynağına, yani türetildiği öncüllere geri gidebilmeye ve bu öncüllerin bilgisel niteliğini görebilmeye bağlıdır.²⁵ Bu düşünceden hareketle hukuk kurallarının değersel niteliği ortaya konulmaya çalışıldığında bu kuralların öncüllerinin ne olduğunun bilgisine ulaşılmalıdır. Bu sebepten hak koruyucu vafsa sahip, insan onuruna uygun bir hukuk düzeninden bahsedebilmek için de hukuk kurallarının belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden türetilmiş olması gerekir. Muamele görme ilkeleri olarak insan hakları, doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın ve bütün insanların etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi

²² (Dworkin, 2001:159).

²³ (Türkbağ, 2004:90-91).

²⁴ (Akbaş, 2006:874).

²⁵ (Kuçuradi, 2005:39 vd.).

gerektiğini dile getirmeye çalışırlar.²⁶ İşte bundan dolayıdır ki insan hakları yasama için temel normlar olmalıdır. Özetlemek gerekirse hukuku ve Hukuk Devletini değerli kılan, adalet ve bu fikirden türetilen insan haklarıdır.

²⁶ (Kuçuradi, 2005:41).

KAYNAKÇA

- Akbaş, K. (2006). Ronald Dworkin Maddesi, Felsefe Ansiklopedisi. Ankara: Ebabil Yayınları.
- Dworkin, R. (2001). “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik. Çev.: Yakup Coşar. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Güriz, A. (2004). Adalet Kavramı Üzerine. HFSA. 9, 19-33.
- Hegel, G. W. F. (2004). Hukuk Felsefesinin Prensipleri. Çev.: Cenap Karakaya. İstanbul: Sosyal Yayınları.
- Kuçuradi, I. (2005). Etik İlkeler ve Hukukun Genel İlkeleri Olarak İnsan Hakları. HFSA. 13, 36-41.
- Osmanoğlu, Ö. (2011). Ortaçağ Siyaset Felsefesinde Adalet. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Öktem, N. (1977). Hukuksal Pozitivizm Akımı. İÜHFİM. 1-4, 271-299.
- Öktem, N. ve Türkbağ, A. U. (2001). Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet. İstanbul: Der Yayınları.
- Tepe, H. (2003). Hukuk Felsefesi: Hukuk mudur Felsefe mi? HFSA. 6, 9-16.
- Türkbağ, A. U. (2004). Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin’in Adalet Perspektifi. HFSA. 9, 88-95.
- Uygur, G. (2004). Adalet ve Hukuk Devleti. AÜHFD. 3, 29-38.
- Vecchio, G. D. (1940). Hukuk Felsefesi Dersleri. Çev.: Suut Kemal Yetkin. İstanbul: Maarif Matbaası.