

# İnsan Haklarının Liberal Yorumu

F. Ceren AKÇABAY\*

## I. Giriş

İnsan hakları günümüzde devletler tarafından tanınarak kendisine uluslararası sözleşme ve bildirgeler ile ulusal düzlemde anayasalarda büyük ölçüde yer bulmuştur. Yine de insan hakları hala pozitif hukukun dışında ve üstünde bir anlam taşımaktadır. İnsan hakları belli bir zaman ve yerde insanlara tanınan hak ve özgürlüklerden ibaret olmayıp, pozitif hukuku peşinden sürükleyen insanlığın ulaşmaya çalıştığı ideal ilkeler toplamıdır. Bu açıdan değerlendirildiğinde insan haklarının yorumu, pozitif hukuk kurallarının yorumundan farklı bir nitelik taşımaktadır. İnsan haklarının yorumu konusunda insan hakları kavramının açıklanması ve temellendirilmesi sorunları öne çıkmaktadır<sup>1</sup>. İnsan hakları konusunda anlamlı bir tartışma sürdürmek ise bu konudaki farklı felsefi anlayışların doğru şekilde kavranması ile mümkündür<sup>2</sup>.

Çalışmamızda önce liberal düşünce içinde insan haklarına ilişkin yaklaşımlar genel olarak ele alınarak, özellikle faydacı düşüncenin bu konudaki etkisi tartışılacaktır. Faydacı yaklaşımın ahlak anlayışı ortaya konulmaya çalışıldıktan sonra, faydacılığa Kantçı gelenek üzerinden verilen cevap, çağımızın iki önemli felsefecisi Rawls ve Dworkin'in bakış açıları ekseninde tartışılacaktır. Elbette liberal bir insan hakları için yapılmakta olan tartışma bundan ibaret olarak algılanamaz. Konunun genişliği ve derinliği göz önüne alındığında çalışma

sadece tartışmanın kilit noktalarına değinilecek şekilde örülmeye çalışmıştır.

## II. Genel Olarak Liberal Düşünce Geleneği ve Faydacılığın İnsan Hakları Yaklaşımı

Liberal bir hukuk ve adalet anlayışı çerçevesinde insan haklarının anlamı çağdaş hukuk ve siyaset felsefesinin en önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır. Özellikle insan haklarının liberal kavranışına ilişkin geniş bir literatür oluşmuş bulunmaktadır. Bilindiği gibi liberal düşünce geleneği adı altında anılan görüşlerin ortak ilke ve doktrinleri paylaştığını söylemek zordur. Bu duruma sebep olarak kendisini liberal olarak adlandıran çok sayıda düşünürün terminoloji üzerinde mutlak bir kontrole sahip olmaması ya da bu teorinin bilinçli bir şekilde baştan sona geliştirilmemiş olması gösterilebilir<sup>3</sup>. Liberalizm üzerine yapılan çalışmalarda liberal düşüncenin özgürlük, bireycilik, akıl, eşitlik, hoşgörü, rıza ve sınırlı devlet gibi kavramlar üzerinden şekillendiği belirtilmektedir<sup>4</sup>. Bunun yanında liberalizmin kurucusu kabul edilen John Locke'un hak kavramına verdiği önem, hak ve liberalizmi beraber anılır hale getirmiştir. Buna rağmen liberal bir insan hakları anlayışı konusunda yapılacak bir inceleme, liberal düşünce geleneğinde bu konuda uzlaşma bulunmadığını gözler önüne sereceği gibi,

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Araştırma Görevlisi.

1 Sancar, Mithat, *Temel Hakların Yorumu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1995, s. 3-5.

2 Shestack J J, "The Philosophic Foundations of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol.20, No. 2 (May 1998) s. 201-202.

3 Mahoney, Jon, "Liberalism and Moral Basis for Human Rights", *Law and Philosophy*, 2008:20, s.152

4 Yayla, Atilla, "Liberalizm ve Türkiye", *Liberal Bakışlar, Liberte Yayınları*, Ankara, 2000, s.159

hak tartışmasının özgürlük, eşitlik, akıl gibi temel kabul edilen kavramlardan bağımsız olmadığını da gösterecektir.

Liberal düşünce içinde yer alan insan hakları anlayışları kurucu ve kurucu olmayan insan hakları anlayışları olarak ikiye ayrılabilir. Kurucu liberal insan hakları anlayışları ahlaki, politik veya hukuki bir temelde insan haklarını normatif olarak gerekçelendirir. Kurucu olmayan liberal insan hakları anlayışları ise normatif bir gerekçelendirmeye başvurmak yerine insan haklarını pragmatik olarak ele alır. Kurucu anlayış belli bir takım ilke ve kavramlardan bir insan hakları ideali çıkarmaya çalışırken, kurucu olmayan ya da pragmatik anlayış insan haklarını politik hedeflere ulaşmada bir araç olarak görür.

Pragmatik anlayış insan haklarını ahlaki ideallerle ilişkilendirmez ve insan haklarına politik hedefler karşısında üstünlük tanımaz. Bu anlayışa göre insan hakları adalet ya da ahlak bağlamında değil, uyumsuzluk çözümü ve uyumsuzluktan kaçınma bağlamında önem taşır. Ahlaki, hukuki ve politik herhangi bir temellendirmeyi reddetmek, insan hakları üzerinde konsensus sağlamayı kolaylaştırır, çoğulculuk ve kültürel farklılıklar sorun olmaktan çıkar. İnsan haklarının üzerinde hemfikir olmak için ortak bir ahlaki bir zeminde yer almaya gerek yoktur. Fakat pragmatik bakış kabul edildiğinde politik ve hukuki uygulamaları eleştirmemizi ve iktidarı sınırlamamızı sağlayan insan hakları idealinden de yoksun kalınır.

İnsan haklarına yönelik bu pragmatist bakış açısı bizi faydacı düşünce tarafından şekillendirilen fayda-zarar analizine götürür. İnsan hakları araçsal olarak ele alındığında insan haklarının korunması için

öncelikle politik amaçlara ulaşmak için bunun gerekli olup olmadığı hesap edilecektir<sup>5</sup>.

Modern liberal insan hakları anlayışı gerçekten de faydacı düşüncenin önemli ölçüde tesiri altındadır. Faydacı düşünce ortaya çıktığı dönemde siyasi liberalizme doğal hukuk ve doğal hak anlayışı nedeniyle önemli eleştiriler getirmekle birlikte ekonomiye devlet müdahalesine karşı tutum da alarak ekonomik liberalizmi desteklemiştir<sup>6</sup>. İnsan haklarının pozitif hukuka geçmeye başlamasının ardından insan haklarının temeline dair tartışmaların geri plana atılması özellikle insan haklarının uygulamasında faydacı düşüncenin tesirini artırmıştır.

Faydacı düşüncenin liberal insan hakları üzerindeki etkisini anlayabilmek için öncelikle genel olarak bu düşüncenin temel özelliklerine değinmek gerekmektedir. Faydacılık toplumda ortalama mutluluğun maksimize edilmesini amaçlar. Faydacı anlayışa göre her eylem sonucunda kişinin mutluluğunu artırıp artırmadığı gözetilerek değerlendirilmelidir. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı gibi faydacılık teleolojik yani sonuççu bir ahlak anlayışına sahiptir. Faydacı düşüncenin kurucusu Bentham'a göre insanların hayatları boyunca tüm isteği ve amacı acıdan kaçmak ve hazzı erişmektir. İnsanlar haz ve acı tarafından yönlendirilmektedir. En büyük hazzı veren veya mutluluğu sağlayan hareket fayda ilkesine uygun harekettir.

Fayda yalnız kişisel değil aynı zamanda sosyaldir. Kişinin faydasına olan hareket toplumun da faydasına sonuç doğurur. Bentham toplumu kişilerin birleşimden ibaret görmektedir. Bu nedenle devlet de fayda ilkesine uygun hareket etmeli, men-

5 Mahoney, s. 156-161.

6 Adnan Güriz, *Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963, s.57, 114, 152.

faat farklılıklarını bu ilkeye uygun şekilde çözmelidir. İktidarın meşruluğu hakların gözetilmesiyle değil en çok sayıda insanın en fazla mutluluğunun sağlanması ile mümkün olacaktır<sup>7</sup>. Devlete itaatin gerçek sebebi devletin sunmuş olduğu hizmetlerden elde edilen faydadır. Bu bağlamda iyi düzen de en çok sayıda insana en fazla mutluluğu sağlayan düzendir.<sup>8</sup> Toplumsal sözleşme tamamen kurgusaldır. İktidarın başarısı faydacı bir hesapla sınırlanır. Fayda ilkesine uygun hareket edildikten sonra tek tek insanların ne kadar mutlu oldukları basit toplama ile toplanır. Faydacı hesapta herkes en az bir ve en fazla bir kez sayılır ve sonuçta elde edilen toplam mutluluk bir önceki durumdan daha yüksek bir sonucu gösteriyorsa eylem başarılı kabul edilir<sup>9</sup>.

Faydacılık hazırlığı ele alışı itibariyle bireyci, bütün insanları oldukları gibi değerlendirişi itibariyle özgürlükçü, kral ya da dilenci olmasına bakmaksızın toplumdaki her insanın acı ve mutluluklarını eşit şekilde hesaba katması itibariyle eşitlikçi bir düşünce sistemi olarak nitelendirilmiştir<sup>10</sup>. Ondokuncu yüzyıl boyunca önemli şekilde kabul gören bu anlayış yirminci yüzyılda da takipçiler bulmaya devam etmiş pratik kabul edilerek özellikle ekonomik açıdan toplumsal refahın ölçümünde kullanılmıştır.

1970'li yıllara gelindiğinde ise faydacılığa ilişkin kuvvetli inanç sorgulanmaya başlanmış, ahlak, politika ve hukuk felsefesinin buluşma noktası olan haklar teorisi bu sayede büyük bir değişim geçirmiştir. Faydacı düşüncenin insan hakları açısın-

dan barındırdığı riskler pek çok modern düşünürün faydacılık karşıtı bir zeminde birleşmesine neden olmuştur<sup>11</sup>.

İnsan hakları açısından faydacılığa yöneltelen eleştiriler dört başlık halinde toplanabilir:

1) Faydacı anlayışta bireye özel özlem atfedilmez. Bireyler toplam mutluluğun artışını sağlayan kanallardan ibrettir. Toplam faydada artış sağlandığı sürece tek tek bireylerin mutluluğundan vazgeçilebilir.

2) Faydacı anlayış sanıldığı gibi aksine eşitlikçi bir düşünce değildir. Toplam mutluluğunun hesaplanmasında din, ırk, cinsiyet farkı gözetmeksizin her bir insanın acısı ve hazzı aynı ölçüde ele alınır. Ancak faydacılık bireyi araçsal bir anlayışla ele aldığı için uygulamada eşitsizlik doğurmaktadır. Eşitlikçi bir bölüşüm aranmaksızın çoğunluğun sefaleti, azınlığın büyük mutluluğu sayesinde görmezden gelinebilmektedir.

3) Toplam mutluluğun artırılmasından başka herhangi bir ahlaki amaç tanınmamaktadır. Oysa ki toplam mutluluk gerçeklikten yoksundur ve bireylerin deneyimleyebildiği bir şey değildir.

4) Faydacı anlayış yanlış bir analogi üzerine inşa edilmiştir. Tek tek bireylerin daha büyük bir mutluluk için mevcut bir mutluktan vazgeçmesi akılcı kabul edilebilirse de, bu durum bütün topluma uyarlanamaz. Çünkü bu kez ihtiyatlılığın gereği olarak vazgeçilen mutluluk herhangi bir kişinin mutluluğudur. Toplumdaki insanlar arasındaki fark, bir kişinin önceki ve sonraki mutlulukları hesap edilirken gözetilen zaman farkı ile bir ve aynı kabul edilir.

7 Güriz, s.61-62, 68-73.

8 Güriz, s.68-67.

9 Kymlica, Will, *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*, Çev. Ebru Kılıç, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s.14

10 Waldron'a göre bu bağlamda ele alındığında faydacılık liberal bir düşünce sistemi olarak ele alınabilir. Waldron, Jeremy, "Theoretical Foundations of Liberalism", *Philosophical Quarterly*, Vol.37, Issue 47 (April 1987) s. 143-444.

11 Shestack, s.214-215.

Faydacı düşünceye yöneltilen eleştiriler en genel anlamda bireyin özerkliğini tanınamaması ve hakları ciddiye almaması olarak özetlenirse aslında bu eleştirilerin insanların kendi kendilerinin amacı olduğu şeklindeki Kantçı prensipten yola çıktıkları görülecektir<sup>12</sup>. Kant'a göre birey akıl sahibi olması itibarıyla üstün bir varlık, kendi başına bir son bir amaçtır. Birey asla bir araç olarak görülemez. Bütün eylem ve düşüncelerin bireyin amaçlılığından doğması gerekir<sup>13</sup>. Kant insanların başka insanların mutluluk ve isteklerinin aracı olarak kullanılmasını reddeder. Ona göre bütün diğer insan haklarına vucüt veren özgürlük hakkı faydacı hesaplardan değil, insanın kendi başına amaç olmasından kaynaklanır<sup>14</sup>.

Faydacı düşünce ile Kant'ın düşünceleri arasındaki fark ahlak felsefelerindeki farktan kaynaklanmaktadır. Faydacılık teleolojik yani sonuççu ahlak anlayışını, Kant deontolojik ahlak anlayışını benimsemiştir. Kant'a göre davranışın doğru olup olmadığına davranışın sonucuna değil, davranışın kendisine bakılarak karar verilir. Sonuç davranışı doğru kılmaz, davranışın kendisinin doğru olması şarttır. Bu iyi davranışın ne olduğunu sonuçlara değil, davranışın "kendisine" bakarak çıkarmak anlamına gelir. Bir davranış, sonuçları ile doğrulaşmaz, ancak "kendisi" doğruysa doğrudur<sup>15</sup>.

### III. Eşitlikçi Liberal İnsan Hakları Anlayışı

Günümüzde faydacı düşünceye Kantçı deontolojik ahlak anlayışı çerçevesinden yöneltilen iki önemli eleştiri kurucu liberal insan hakları anlayışını önemli ölçüde

belirlemiştir. Bu açıdan iki önemli örnek eşitlikçi liberal bir insan hakları anlayışı üzerinde uyuşan John Rawls'ın adalete dayalı hak anlayışı ve Ronald Dworkin'in eşit ilgi ve saygıya dayalı hak anlayışıdır.

#### A. Adalete Dayalı Hak Anlayışı

Kant'tan sonra en fazla adalet, eşitlik ve haklar üzerinde duran düşünür olarak değerlendirilen Rawls'ın amacı faydacı düşünceye alternatif olarak geleneksel sosyal sözleşme doktrinine dayanan bir adalet teorisi ortaya koymaktır.<sup>16</sup> Rawls'a göre faydacılık insanlar arasındaki farklılıkları önemsememektedir. Faydacı anlayışın ahlak anlayışının geçersizliğine dair pek çok çürütücü örneğe ve vicdani itiraza rağmen faydacılığın gücünü korumasının sebebi ise onun yerine geçebilecek bütünlüklü bir adalet anlayışının oluşturulamamasıdır. Rawls'a göre kendi adalet teorisi yepyeni bir teori olmayıp, Kant'ın deontolojik teorisinin sistematize edilmesinden ibarettir.<sup>17</sup>

Rawls'a göre her bireyin toplumun yararına olsa dahi çiğnenmemesi gereken bir dokunulmazlığı vardır. Rawls'a göre toplumun genel yararı için bireyin hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi veya bireyden bu yönde bir feragatte bulunması istenemez<sup>18</sup>. İnsanın biricikliğine ve özerkliğine vurgu yapan Rawls her insanın farklı istek ve talepleri ile kendi iyi anlayışının olabileceğini belirtir. Oysa faydacı düşünce toplumun genel yararı uğruna tüm bu bireysel farklılıkları göz ardı eder. Rawls'a göre her hangi bir eylem, davranış ya da kural haklı değilse iyi de olamaz.<sup>19</sup>

12 Hart, H.L.A., "Between Utility and Rights", *Columbia Law Review*, Vol.79, No. (Jun., 1979) s.829-831

13 Kant, *Immanuel, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1982 s.45

14 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Felsefesi Yayınları, Ankara, 1985, s.221.

15 Harel, Alon, "Theories of Rights", *Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Martin P. Golding and William A. Edmundson, Blackwell Publishing, 2006, s.198.

16 Uygur, Gülriz "John Rawls'ın Ardından" *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.7-8.

17 Rawls, John, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1999(Revised Edition), s. viii.

18 Rawls, s.3-4.

Rawls teorisinin temelinde adaleti yerleştirmiştir. Buna göre siyasal ve toplumsal alana yönelik bütün kararlar adalet ilkelerine dayanmalı ve adalet ilkeleri çerçevesinde oluşturulmalıdır. Rawls'da adalet toplumsal işbirliğinin getirdiği hak ve ödevlere ilişkin bölüşüm ve dağıtım süreçlerine dairdir. Toplum halinde bir arada yaşama malların, refahın, hak ve özgürlüklerin dağıtımına ilişkin problemleri beraberinde getirir. Bu sorunların çözümü toplumda belli adalet ilkelerinin varlığına bağlıdır<sup>20</sup>.

Rawls 1971 yılında yayımlanan "Theory of Justice" adlı yapıtında adalet anlayışının temelindeki düzenleyici ilkelere ulaşmak için toplum sözleşmesinin özgün bir uyarılmasını önerir. Başlangıç durumunda özel çıkar ve güç ilişkileri dışarda bırakılarak rasyonel müzakere yoluyla adil ilkeler tespit edilecektir. Başlangıç durumu toplumsal sözleşme kuramlarındaki doğa durumu ile benzerlik gösterir. Ancak başlangıç durumu toplum öncesi bir aşama değildir. Rawls'a göre bu, tamamen varsayımsaldır ve daha üst bir soyutlama düzeyini ifade eder. Başlangıç durumu devlet ya da iktidarın kaynağına değil adalet ilkelerine ilişkin bir meşrulaştırma sağlar<sup>21</sup>.

Başlangıç durumundaki kişiler eşit, özgür, rasyonel ve ahlaki kişilerdir. Fakat Rawls adalet ilkelerinin seçiminde nesnelik sağlamak için bu kişilerin kalın bir bilgisizlik örtüsünün altında olduğunu varsayar. Başlangıç durumundaki kişiler sadece insan psikolojisi, bilim, siyaset ve toplumsal yaşamla ilgili bazı bilgilere sahip olup, ileride hangi toplumsal sınıf içinde yer alacaklarını ve toplumun hangi gelişme aşamasına ulaşacağı konusunda bilgiye sahip

değildirler.<sup>22</sup> Bilgisizlik örtüsü Rawls'ın adalet teorisinde eşit vatandaşlık anlayışına da kaynaklık etmektedir. Rawls'a göre eşit vatandaşlık, kişilerin bireysel niteliklerine bakılmaksızın herkese tanınır.

Kendilerine ve topluma dair her türlü tikel bilgiden yoksun fakat, toplumsal yaşam, ekonomi, siyaset gibi alanlarda genel bilgilere sahip başlangıç durumundaki kişiler mensup olacakları toplumu düzenleyecek adalet ilkelerini oybirliği ile belirlerler. Bu belirleme sürecinde onlara yol gösteren tek şey "rasyonel kişisel çıkar"dır. Adalet ilkeleri bireylerin özel çıkarları dikate alınmadan oluşturulduğu için objektif biçimde adildir.<sup>23</sup>

Rawls başlangıç durumunda temel yapıya ilişkin iki adalet ilkesine ulaşılacağını söyler:

1. Her kişi, herkes için en geniş hak ve özgürlükler dizgesini sağlayan bütünsel bir sistem içinde eşit temel özgürlüklere sahip olmalıdır (Özgürlük ilkesi);

2. Sosyal ve ekonomik eşitsizlikler; (a) herkesin yararına olacak (b) toplumsal mevki ve pozisyonların herkese açık kalacak şekilde düzenlenmelidir (Fark ilkesi).

Rawls özgürlük kavramını her şeyin üstünde tutarak birinci önceliği özgürlüğe vermektedir. Rawls'a göre özgürlük ancak özgürlük adına kısıtlanabilir. Rawls herkes için eşit olması gerektiğini savunduğu özgürlükleri şöyle sıralar: siyasal özgürlükler (oy verme, seçme, seçilme hakkı), ifade ve toplanma özgürlüğü, mülkiyet edinme hakkı ve hukukun üstünlüğü kavramında tanımlandığı gibi keyfi tutuklanmama ve yakalanmama hakkı . Rawls'a göre özgür-

19 Rawls, s. 15-16

20 Rawls, s. 6-7.

21 Rawls, s. 118

22 Rawls, s. 118-123.

23 Savaş, V.F., "John Rawls'ın 'Bölüştürücü Adalet' ine Takdim", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sayı 7, 2003, s.16-17.

lükler bir bütündür ve hepsi bütünsel bir yapı içinde düşünülmelidir<sup>24</sup>.

Özgürlüklerin alanı geniş olmalıdır ama bu özgürlüklerin tamamen sınırsız olması anlamına gelmemektedir. Sınırlama olmaması durumunda özgürlüklerin birbiri ile çatışması söz konusu olur. Toplumsal koşulların temel hak ve özgürlüklerin tam olarak benimsenmesine imkan tanımadığı durumlarda belirli sınırlamalar söz konusu olabilir. Ancak sınırlamanın bazı ölçütleri söz konusudur. Özgürlük ancak özgürlük adına kısıtlanabilir. Özgürlüğün kısıtlanması için bu kısıtlamanın, herkes tarafından paylaşılan toplam özgürlük sistemini güçlendirmesi ve kısıtlamanın daha az özgürlüğe sahip olanlar tarafından kabul edilebilir olması gerekmektedir.

İlk ilke özgürlüğün önceliğine ilişkindir. İkinci ilke ise toplumda en az avantajlı konumda olanların durumunu güvenceye alacaktır. Bu ilkeler arasında öncelik sıralaması söz konusudur. Birinci ilke ikinciye göre önceldir. Bu, birinci ilkenin her durumda ikinci ilkeden önce gerçekleştirileceği anlamına gelir<sup>25</sup>. Yine de “fark ilkesi” olarak da adlandırılan ikinci ilke oldukça eşitlikçi bir yapıdadır. Rawls insanların yoksuluk ya da cehalet gibi sebeplerle haklarını kullanmaktan mahrum kalabileceğinin farkındadır. İnsanların kendi sınırlarını zorlayarak amaçlarına ulaşması ancak sistemin çizdiği sınırlar dahilinde mümkündür. Temel hak ve özgürlükler herkes için eşit olmalıdır. Ama iktidar ve zenginliğin dağılımdaki eşitsizlik hak ve özgürlüklere de yansır. Rawls bu durumu fark ilkesi ile aşmaya çalışarak özgürlük ve eşitliği uyumlu hale getirmek için adalet ilkelerini iki aşamalı olarak düzenlemiştir.<sup>26</sup>

Rawls adaletli bir toplumsal düzen için sırasıyla dört aşamadan geçileceğini düşünmektedir. Birinci aşama başlangıç durumudur. Bu aşamada yukarıda açıklanan adalet ilkeleri benimsenir. İkinci aşama anayasa oluşturma aşamasıdır. Bu aşamada bilgisizlik örtüsü kısmen aralanmıştır. Kendi kişisel statülerinin bilgisinden yoksun fakat hangi topluma ait olduklarını bilen kişilerle adalet ilkelerini, oy çokluğu kurallarını ve hakça fırsat eşitliğini içeren bir anayasa yaparlar. Üçüncü aşama yasama aşamasıdır. Bu aşamada kendi kişisel konularından haberdar olmayan yasa koyucular anayasaya uygun yasalar koyar. Dördüncü aşama ise yargı aşamasıdır. Bu aşamada artık bilgisizlik örtüsü tamamen kalkmıştır. Yargıçlar ve kanun koyucular koyulan yasaları uygular. Bu aşama kuramsal düzeyde ideal olarak konmuş ilkelerin gerçek hayattaki uygulamasını ifade eder<sup>27</sup>.

Rawls 1993 yılında yayımlanan “Political Liberalism” adlı kitabında rasyonel bir evrensel adalet kuramı oluşturmak amacı yerine liberal demokrasilerde uygulamaya konulabilecek bir kuram üzerinde çalışır. Rawls bu yapıtında da başlangıç durumuna yer vermekle beraber konsensus sağlayabilecek bir adalet düşüncesi üzerinde yoğunlaşır. Rawls’a göre ortak adalet ilkeleri belirlemek için aynı ahlaki zeminde uyuşmak zorunlu değildir. Kişisel çıkarlar bir tarafta bırakıldığı sürece pek çok farklı ahlaki değerden hareket edilebilir. Bütün toplumsal alanların tek bir ahlaki ideale göre düzenlenmesi yerine kamusal alan dışında bireylerin liberal olmasa da makul bir iyi anlayışına göre davranması liberal hoşgörünün bir gereği olarak güvence altı-

24 Rawls, s.52-54.

25 Rawls, 53-54, 130-131.

26 Shestack, s. 220.

27 Rawls, s.171-176.

na alınmalıdır. Meşru politik normların uygunluğu tartışma götürmeyen hakkaniyet kavramına bağlanmıştır. Rawls böylelikle çoğulculuğu ahlaki yapı ile birleştirmiştir. Böylelikle insan hakları konusunda pragmatik bir yaklaşıma başvurulmadan kurucu bir liberal yaklaşımla dini ve kültürel çeşitlilik gibi pek çok güncel soruna cevap aranabilecektir.<sup>28</sup>

### B. Eşit İlgi ve Saygıya Dayalı Hak Anlayışı

Dworkin'e göre haklar faydacı hesaplamalar karşısında koz görevi görmelidir.<sup>29</sup> Dworkin'in hak anlayışı ilkeler, kurallar ve politikalar arasında öngördüğü ayırımın bir sonucudur. Bu açıdan Dworkin'in kuramının bütününe bir haklar tezi olarak da görmek mümkündür.<sup>30</sup>

Dworkin'e göre yargıçlar ortaya çıkan uyumsuzlukları ilke ve kurallar çerçevesinde karara bağlamalıdır.<sup>31</sup> Çetrefilli bir konu ile karşılaşan bir yargıç onu en iyi doğrulayan ilkeleri tespit için geçmiş hukuku yorumlamalı ve bu ilkelerin yeni durumda neyi gerektirdiğine karar vermelidir.<sup>32</sup> Dworkin'e göre geçmişteki tüm yasa ve yargı kararları hukukun neyi gerektirdiğine dair en iyi kuramın oluşturulmasını sağlayacak yoruma hazırlayıcı verilerdir. Geçmiş hukukun yorumuna ilişkin olarak yapılacak olan tercih hangi yorumun hukuk sistemini daha ahlaki gösterdiği gözetilerek belirlenir. Dworkin'e göre hukukun ne olduğunun belirlenmesi ahlaki ya da değerlendirici sorunların dikkate alınmasıyla

mümkündür. Dworkin'in yaklaşımı kurucu yorum olarak nitelendirilmektedir. Kurucu yorumdan kasıt bir nesne ve uygulamaya biçim ve türünün en iyi örneğini verebilmek için amaç yüklemektir.<sup>33</sup>

Dworkin'in teorisinde ilke, arzu edildiği düşünülen ekonomik siyasi ya da sosyal bir durumu artırdığı ya da koruduğu için değil de adalet, hakkaniyet ya da diğer ahlaki boyutların gereksiniminden ötürü uyulan standartlardır. Dworkin'e göre hukuk kurallara bağlı olduğu kadar ilkelere de bağlıdır. Kuralların herhangi bir şeyi emretmediği çetrefilli durumlarda yargıç ilkelerle bağlanmıştır ve takdir yetkisine sahip değildir.<sup>34</sup>

Dworkin kurallarla ilkeler arasında yaptığı ayırımın yanında ilkelerle politikalar olarak adlandırdığı diğer standartlar arasında da bir ayrıma gider. Politika, genellikle toplumun ekonomik, politik ya da sosyal gelişimi gibi ulaşılmaya çalışan amaçları düzenleyen standartlardır. Dworkin ilkelerin bireysel hakların, politikaların ise sosyal amaçların tespitini sağlayan argümanlar olduğunu belirtir. Dworkin'e göre en çok sayıda insanın en büyük mutluluğunu sağlamak gibi faydacı bir yaklaşım politikalar ile ilkeler arasındaki farkı yok sayar. Oysa ahlaki boyuta sahip ilkelere hayati öneme sahiptir ve politikalarından üstündür. İlkelerin politikalara karşı üstünlüğü haklar ve kolektif amaçlar arasında bir ilişki söz konusu olduğunda hakların kolektif amaçlar üzerinde birer koz görevi

28 Mahoney, s.162-165.

29 Shestack, s. 215.

30 Türkbaş, Ahmet Ulvi, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak, Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, Derin Yayınları, İstanbul, 2003, s.65.*

31 Özkök, Gülriz, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayınları, s.104*

32 Dworkin, Ronald, "Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy", *Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, NO.1, 2004, s.1-2.*

33 Bix, Brian, "Doğal Hukuk: Modern Gelenek", *Çev. Ertuğrul Uzun, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2004, s.322*

34 Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously, Gerald Duckworth & Co. Ltd, London, 1977 s. 33-34.*

görmesini sağlar.<sup>35</sup> Buna göre bir hak ile kolektif bir amacın çatıştığı her durumda üstünlük hakka aittir. Dworkin'e göre bireysel haklar kişilerin ellerinde tuttukları birer kozdur. Dworkin'e göre hukuki ya da politik herhangi bir kararda bir hak ile politika zıt yönleri gösteriyorsa, haklara öncelik verilmeli ve hakların işaret ettiği sonuç seçilmelidir. Elbette bazı istisnalar söz konusu olabilir. Örneğin bir savaş halinde politikalar ve sosyal amaçların haklara karşı üstünlüğü kabul edilebilir. Fakat buna benzer istisnai durumlar dışında hakka öncelik verilmelidir.<sup>36</sup>

Dworkin politikalara karşı hak kavramının üstünlüğünü savunarak bireylerin faydacı anlayış ile ezilmesinin önüne geçmek ister. Dworkin faydacıların karar sürecinde merkeze yerleştirdiği politikalara hakların üstünlüğünü vurgulayarak hakların ciddiye alınmasını sağlamaya çalışmaktadır. En büyük sayıda insanın en büyük mutluluğu için olsa bile az sayıda insan mutsuz edilmemelidir.<sup>37</sup>

Dworkin'in hakkın yanında önemsendiği diğer kavramlar eşitlik ve özgürlüktür. Genelde özgürlük ve eşitlik değerlerinin çatıştığı düşünülmektedir<sup>38</sup>. Dworkin'in felsefesinin temel yaklaşımına göre özgürlük ve eşitlik birbirinden farklı çatışma halindeki politik değerler değildir. Bu Dworkin'in geniş çaplı ahlak ve siyaset felsefesinin bir yönüdür ve siyasi ahlakın bu

önemli kavramlarının birbirinin ışığında anlamlandırılması gerektiği düşüncesine dayanır<sup>39</sup>.

Dworkin, Rawls gibi eşitlik ve özgürlüğün dengelenmesi konusunda uğraş vermektedir.<sup>40</sup> Dworkin özgürlüğün insanların hayatları için çok önemli olduğunu belirtir. Politik adalet de özgürlüğün sağlanmasını gerektirmektedir. Bireylerin özgürlüğünü korumayan bir toplum, üyelerine eşit ilgi ile davranmış olmaz.<sup>41</sup> Dworkin'e göre genel bir özgürlük hakkı anlamlı olamayacak kadar belirsizdir. Özgürlükler ona göre özgürlüğe dayalı genel bir hak yerine her insanın sahip olduğu eşit muamele görme hakkından yani eşit ilgi ve saygı hakkından kaynaklanır. İfade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi belirli hak ve özgürlükler devlet müdahalesine karşı korunmaya muhtaçtır. Çünkü faydacı bir ölçüme tabi tutulduklarından genel fayda uğruna kolaylıkla sınırlandırılabilirler.

Özgürlük değeri bir kişinin mümkün olan her şeyi yapabilmesi olarak değil, önemli ya da temel özgürlükleri ifa edebilmesi olarak anlaşılmalıdır. Çünkü her gün pek çok farklı şekilde sınırlanan özgürlükler söz konusudur. Yine de biz bu nedenle bu özgürlüklere hakkımız olduğunu ya da sınırlandırıldığımızı düşünmeyiz. Örneğin bir ana yol tek yön haline getirildiğinde, o caddede çift yönlü olarak araba kullanmamız engellenmiş olur.<sup>42</sup>

35 Dworkin s. 22-24.

36 Türkbay, s.66.

37 Türkbay, 67-69.

38 Dworkin'e göre eşitlik sadece Isaiah Berlin geleneği içindeki özgürlük yorumuyla ve onun negatif özgürlük anlayışıyla çelişir görünmektedir. Bu gelenekte özgürlüğün bireylerin belli bir davranışının engellenmesi ile azalacağı kabul edilmektedir. Negatif özgürlük bir kişi konuşmaktan, yürümekten, ibaret etmekten alıkonduğu zaman sınırlanmaktadır. Fakat aynı zamanda adam öldürmekten, başkalarına hakaret etmekten, Mars'a gitmekten ve kaynaklardan eşit şekilde yararlanmamaktan alıkonduğunda da sınırlanmaktadır. Bkz. George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Human Rights*, Oxford University Press, 2007, s. 99-120.

39 Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Human Rights*, Oxford University Press, 2007, s.99-100

40 Shestack , s.227.



Dworkin'e göre bir takım amaçlar uğruna önemli özgürlükler de kısıtlanabilir. Dworkin'e göre zaten pek çok önemli amaç için önemli özgürlükler sınırlandırılmaktadır ve çok az insan bu sınırlamalara itiraz etmektedir. Örneğin kargaşa ve paniğin önlenmesi için konuşma özgürlüğünün sınırlandırılmasına kimse itiraz etmez. Ancak eşitlik önemli özgürlüklerin sınırlandırılmasını gerektirecek amaçlar arasında sayılmamaktadır. Bu da insanlar için eşitliğine kadar önemsiz olduğunu gösterir.<sup>43</sup> Fakat eşitliğe karşı görünenlerin çoğu gerçekte eşitliği önemser, sadece verilen durumlarda ne kadar önemli olduğu ve gerçek olup olmadığı konusunda problemleri vardır.<sup>44</sup> Dworkin'e göre özgürlük ve eşitlik arasındaki herhangi bir yarışmayı özgürlük kaybetmek zorundadır. Yönetimler insanların hayatlarını daha iyi hale getirmek için çalışmalıdır. Aksi vatandaşlara eşit ilgi göstermemek anlamına gelecektir. İnsanlara karşı farklı ilgi göstermek ahlaka da aykırıdır.<sup>45</sup>

Dworkin'in hak teorisi, hakları koz olarak nitelendirip politik amaçların önüne sınır olarak koyması itibariyle özde Kaçı bir ahlak anlayışına dayanan deontolojik bir içerik taşımaktadır.<sup>46</sup> Dworkin kendisi de adalet teorilerini ele alırken teolojik ve deontolojik ahlak anlayışı ayrımından yararlanır. Ona göre kendi ahlak anlayışı hak temelli liberal bir ahlak anlayışdır ve deontolojik ahlak anlayışı sınıfına girer. Yine de Dworkin'in ortaya koyduğu teorisinin ahlaki temeli teoride tartışma konu-

dur.<sup>47</sup> Kanımızca Dworkin'in hukukta yorumuna yüklediği görevin ahlaki yönü düşünüldüğünde teorisinin ahlaki temeli açıktır. Dworkin'e göre hukuk ancak ahlaki sorunların dikkate alınmasıyla belirlenebilir.<sup>48</sup> Bunun yanında Dworkin de Rawls gibi belli bir ahlak anlayışının hukuk adına dayatılmasına karşıdır.<sup>49</sup>

### IV. Sonuç

Günümüzde insan haklarının liberal anlayışı konusunda yapılan hiçbir tartışmada Rawls ve Dworkin'in görüşleri anılmadan geçilemez. Faydacı anlayışa ilişkin olarak getirdikleri eleştiriler insan hakları alanında birey merkezli ahlaki standartların ve insanlar arasındaki farklılığın yeniden vurgulanmasını sağlamıştır. Hukuki metinlerde " kamu yararı", "ortak iyilik", "toplumun yararı" gibi kavramlara bürünen faydacı anlayışın birey hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamaların ahlaki bir düzlem üzerinden tartışılabilmesi kuşkusuz insan haklarının gelişimi açısından çok önemlidir.

Bu iki önemli düşünürün insan hakları anlayışına genel de olsa göz atıldığında faydacılığa ilişkin eleştiriler ahlaki bir zemin aradıkları ölçüde özgürlük ve eşitlik arasındaki dengiyi de sağlamaya çalıştıkları görülecektir. Üstelik her iki düşünür de liberal bir insan hakları anlayışı oluştururken belli bir ahlaki tercihi dayatmaktan kaçınarak çoğulcu teoriler ortaya koymaya çalışmışlardır.

41 Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2000, s. 133

42 Letsas, s.101vd.

43 Dworkin, *Sovereign Virtue* s.121-125

44 Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 124-125.

45 Dworkin, *Sovereign Virtue*, s. 128-130.

46 Özkök, 101-102.

47 Harel, s.197-201.

48 Bix, s.322.

49 Kylimka, s. 137.