

## Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi

Ahmet Ulvi Türkbağ<sup>(\*)</sup>

*Adalet felsefecilerimiz nadiren böyle bir girişimde bulunurlar, çünkü aramızda tartışma yaratmayacak ölçüde soyut, kullanılacak kadar da somut bir kavram belirtmek zordur.*  
[Dworkin 1986 74]

*Adalet hukukun başlıca ilkesi; varlık nedeni olduğu gibi aynı zamanda amacıdır.*  
[Çeçen 1993 73]

Hukuk dünyasında adaletten daha fazla tartışılmış bir kavram bulmak, hemen hemen olanaksızdır. Adaletin ne olduğuna dair eşitlikten, hak etmeye dek faklı farklı görüşler ileri sürülür yalnız, burada ilginç olan, bizzat tanımlarda kullanılan kavramların da en az adalet kadar tartışmalı kavramlar olmasıdır. Eşitliğin ne denli tartışmalı bir kavram olduğunu vurgulamak, herhalde gereksizdir. Eşitliğin gerekli olup olmadığı sorunuyla başlayan tartışmalar, çeşitli eşitlik türleri (orantılı, salt), eşitliğin alanları (ekonomik, sosyal) ve eşitliğin sağlanma yolları (liberal, toplumcu) üzerine getirilen farklı görüşlerle sürüp gider. İki kutuplu dünyanın siyaset kuramı düzeyinde eşitlikle özgülüğün mücadelesi olarak tanımlandığı unutulmamalıdır.

Adaletin bu denli tartışılmasının tartışıldığı da olmuştur. Felsefi bir kavram olan adaletin de felsefenin diğer kavramları gibi tartışılmasının doğal olduğu düşünülebilir. Ancak özenle ele alınması gereken nokta hukukçunun adaletle olan yaklaşımıyla felsefecinin yaklaşımı arasındaki farktır: Felsefeci adaletle, çağının kültürel iklimini yorumlayarak ve entelektüel çevrelere karşı sorumluluğu bağlamında yaklaşırken, hukukçu somut ve hali hazırda var olan sorunlara, yararları çatışan tarafları da bir ölçüde tatmin edecek adil çözümler getirebilmek için çaba harcamak durumundadır. Hukukçu eleştirirken de bir ölçüde sınırlıdır. Eleştirilerinin ardından getirdiği çözümler hukuk sistemi içinde uygulanabilir olmalıdır. Tabi ki o, sisteme ilişkin köklü değişiklikler de öngörebilir. Ancak bunları bir hukukçu olarak hukuki mekanizma ile gerçekleştirmek durumundadır. Aksi halde hukuk felsefesi alanından çıkmış, siyaset felsefesi alanına ya da başka alanlara geçmiş olacaktır.

Hukuk felsefesi ya da hukuk bilimi (jurisprudence) dalında, İngilizce konuşan dünyada şu anki en önemli isim kabul edilen Ronald Dworkin çağdaşı olan adalet kuramcılarından örneğin

Nozick ve Rawls'tan farklı biçimde, yukarıda çizilen bağlamda, bir hukukçu olarak adaleti ele almakta, ülkesinde ve global toplumda çok tartışılan hukuki ve siyasi sorunlara mahkemeler ile hukuk yapıcılar ve uygulayıcılarının yaşama geçirebileceği çözüme yönelik özgün yaklaşımlar getirmektedir<sup>(1)</sup>. Bu nedenle onun adaletle ilişkin görüşlerini değerlendirebilmek için, kısaca Dworkin'in hukuk kuramına değinmek gereklidir.

Hukuk felsefesi alanında uzun bir geçmişe sahip olan doğal hukuk ile hukuksal pozitivizm tartışmasında Dworkin'i hemen bir tarafa yerleştirmek kolay olmadığı gibi, böyle bir çalışmanın sınırlarının çok ötesindedir. Oysa onu kendi tarihsel bağlamında değerlendirmek yerinde bir yaklaşımdır. Oxford Üniversitesi'nde selefi olan Hart'ın Concep of Law 1961 (Hukuk Kavramı) adlı çalışmasında belli bir formda sunulan hukuk anlayışını 'Kurallar Modeli ya da Yalın Olgu Yaklaşımı' olarak adlandıran Dworkin; kendi hukuk kuramını, bu görüşün hukuk kavram ve uygulamasını açıklamada başarısız olduğunu düşündüğü noktaları üzerine kurmuştur.

Hukukta en önemli iki soru, kuşkusuz 'hukukun ne olduğu' ve 'hukuki geçerliliğin nasıl kazanıldığı' sorularıdır. İleride kullanım kolaylığı sağlamak açısından bunlardan ilkinde tanım, ikincisine de kaynak sorunu denilebilir. Aslında bu ikisi iç içedir ve böyle değerlendirilmelidir. Hukuki pozitivizmin ki, Hart da Austin ile başlayan ve Kelsen'le zenginleşerek devam eden bu anlayışın devamı sayılabilir, asıl amacı tanım ve kaynak sorunlarına kesin,

açık ve ahlaki değerlendirmelerden bağımsız cevaplar vermektir. Hart'ın [1961: 89-96] bu amaca bağlı kalarak geliştirdiği kuram içinde hukukun tanım ve kaynak sorunu birincil (primary) ve ikincil (secondary) normlar ile çözülmektedir.

Toplumsal davranış kalıpları içeren, yani kişilere belli şeyler yapmalarını emreden, belli şeyleri yasaklayan ya da belli davranışlara izin veren kurallara birincil normlar denir [Blackshields 1962; Sartorius 1966]. Ancak bunların varlığı tek başına yeterli değildir. Bir kurallar yığını, bir hukuk sisteminden çok farklıdır. Bu yığını bir hukuk sistemine dönüştürecek, tanım ve kaynak sorunlarına çözüm getirebilecek olan ikincil normlardır. Bu normlar, birincil normların saptanması, yaratılması ve değiştirilmesi usulleri, ve bunlarla ilgili uyumsuzlukların çözümünde yetkili olanlarla çözüm prosedürlerini gösterirler. Böylece kişiler kararsızlığa düşmeden, davranış kalıpları getiren hangi kuralların hukuk kuralı olduğunu, bu kuralları değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yenilerini yürürlüğe koymaya kimlerin hangi usullerle yetkili olduğunu ve bu kurallarla ilgili ortaya çıkan uyumsuzlukların kimler tarafından hangi prosedürlere bağlı olarak çözüleceğini bileceklerdir.

Özetle ikincil normlar, birincil normların saptanması, değiştirilmesi ve bunlarla ilgili uyumsuzlukların çözüm usullerini gösterirler. Bu ikincil kurallardan en önemlisi tanıma kuralıdır (the rule of recognition). Tanıma kuralını tüm hukuk sisteminin anahtarı

(\*) Yard. Doç. Dr. İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı.

(1) Aynı konuyu farklı yönden ele alan doyurucu bir çalışma için bkz. [Özkök 2002].

olarak görmek olasıdır. Çünkü tanım sorunu ve kaynak sorunu bu tanıma kuralı sayesinde çözülecektir. Tanıma kuralı bir hukukilik ölçütüdür. Davranış kalıbı içeren hangi kuralların hukuk olduğu bu ölçüte göre saptanır. Bu anlamda tanıma kuralı, birincil normların saptanmasında temel ölçüttür. Bir hukuki sorunun çözümünde hangi kuralların hukuk olduğu ve sorunun çözümünde zorunlu olarak uygulanması gerektiği son tahlilde tanıma kuralı ile saptanabilecektir<sup>(2)</sup>. Bir tanıma kuralı örneği vermek gerekirse, 'İngiltere'de parlamentonun yaptığı düzenlemelerin hukuk olması' kuralının bu tür bir kural olduğu söylenebilir. Hangi kuralların hukuk olduğu ve geçerliliğini nasıl kazandığı soruları, Hart'a göre aşağıdaki biçimde yanıtlanabilir: Tanıma kuralında öngörülen ölçüte uyan kurallar hukuk kurallarıdır ve geçerliliklerini tanıma kuralından, daha doğrusu bu kurala memurların itaat olgusundan alırlar. Böylece hukuk da 'birincil ve ikincil kuralların birliği' olarak tanımlanabilir [1961: V, 96].

Hart'a göre hukuk birincil ve ikincil kuralların birliğidir ki, bunun Dworkin'in adalet anlayışıyla ilgili iki sonucu vardır: Öncelikle yalnızca tanıma kuralın ölçütüne uyan 'kurallar' hukuktur. Kurallar dışında yer alan ahlaki ve siyasi ilkeler, gelenek kuralları ile diğer toplumsal normlar 'hukuk' değildirler. Ardından, eğer yargıç hukuki sorunlara çözüm getirirken aradığını Hart'ın çizdiği çerçevede, 'kurallar' içinde bulamazsa taktir yetkisini kullanır ve soru-

nu çözer. Bu durum hukukun açık dokulu (open texture) olmasından kaynaklanır [1961: 141-150]

İşte Dworkin'in itirazı tam da bu noktadadır [1978: 14-45]. Çünkü hukuki pozitivizmin 'hukuku kurallarla sınırlama' düsturunun varlık nedenlerinden en önemlisi mahkeme kararlarının ve diğer hukuki kararların ilgililerce öngörülebilir olmasıdır. Oysa yargıç 'kuralların' doğrudan çözüm getiremediği davalarda, zor davalarda taktirine başvuracaksa, o zaman bu hukuki pozitivizmin uğruna bir çok şeyi feda ettiği açıklık, önceden bilinebilirlik, öngörülebilirlik düsturuna nasıl uyacaktır [1978: 31-39]. Yargıcın taktirini bilmek olanaksız değilse de çok zordur ve kuralı olaya uygulayıp çözüm bulmaktan çok farklı bir mantık yürütme gerektirir.

Bu eleştiri ile işe başlayan Dworkin taktir yetkisi ile ilgili itirazından yola çıkarak tanıma kuralının tanım ve kaynak sorunlarının çözümünde yeterli olmadığını ileri sürer. Argümanı tüm dengelimsel değildir. Seçtiği örnek davalarda yargıçların hukuki sorunları çözerken kendilerini yalnızca kuralları uygulamakla sınırlandırmadıklarını ve kuralların yeteriz kaldığı noktadaysa doğrudan taktirlerine başvurmadıklarını göstermeye çalışır. Kurallarla taktir iki kutbu temsil etmektedir ve arada ilkeler vardır. Yargıçlar kurallarda aradıklarını bulamadıklarında sübjektif olan taktire gitmeyecekler, ve kurallar gibi konulup onlar gibi uygulanmayan, ya hep ya hiç mantığıyla değil ağırlık-

(2) Bir sorunu düzenleyen bir hukuk kuralı bulunduğu anda bu kuralı o olaya uygulamak zorunlu ise o kural 'bağlayıcı kaynak' olarak adlandırılır. Örneğin boşanma durumunda (Aile Mahkemeleri ile ilgili düzenleme saklı kalmak kaydıyla) Türk Medeni Kanunu'nun boşanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması zorunludur. Bu anlamda da Medeni Kanun bağlayıcı kaynaktır.

larına göre uygulanan ilkelere başvuru-caklardır. İlkeler: "arzu edilir sayılan ekonomik, siyasi ya da sosyal bir durumu ilerlettiği veya koruduğundan dolayı değil de, adaletin ya da hakkaniyetin ya da diğer bir ahlaki boyutun gereği olduğundan izlenmesi gereken standartlardır" [1978: 22].

Dworkin'in adalet anlayışında ilkelerin yaşamsal rolü vardır. Yukarıdaki tanıma dikkat edilirse ilkeler ekonomik, siyasi ya da sosyal sonuçlarından bağımsız olarak yalnızca 'adalet', 'hakkaniyet' ya da 'diğer bir ahlaki boyut' dolayısıyla izlenirler. Buna karşılık o siyasi, sosyal ve ekonomik gelişmeyi amaç edinen standartlarıysa politikalar olarak adlandırılır. Burada esas nokta ilkelerin herhangi bir yararlı amacı ilerletmek zorunda olmadıklarıdır. Onlar ahlaki boyutları gereği uygulanırlar. Dworkin'in adalet anlayışının temelini oluşturan hak kavramı tam da bu noktada belirginleşir. Çünkü ilkeler "hakları tanımlayan önermelerdir; politikalar ise kolektif amaçları tanımlayan önermelerdir" [1978: 90].

Adalet anlayışındaki önemi açısından hakların türlerini de hemen belirtmede yarar vardır: Arka plan haklar (background rights) ve kurumsal haklar (institutional rights). Arka plan haklar, siyasal kararlara toplum tarafından soyut meşruluk sağlayan haklardır. Buna karşılık kurumsal haklar bir karara belli ve özel bir kurum vasıtasıyla meşruluk kazandırırılar [1978: 93]. Örneğin 'yaşamsal gereksinimi olanların diğer insanların malları üzerinde hakkı olduğu' ileri sürüldüğünde bu bir arka plan hak iddiası oluşturur. Çünkü bunun böyle genel olarak ifade edildiği yürüt-

lükte bulunan bir hukuk kaynağı yoktur. Buna karşılık seyahat özgürlüğü kurumsal bir haktır çünkü anayasada açıkça ifade edilmekte ve yasama kurumuna dayanmaktadır. Dahası hakların ayırıcı niteliği ise politikalar yani kolektif amaçlar üzerinde koz olmalıdır. [1978: xv] Yani bir hakla bir kolektif amaç karşılaştığında hakka üstünlük ve önerilir. Örneğin üniversite kampusu ile kent merkezi arasındaki mesafeyi kısaltacak yeni bir yol yapılması ancak (A) adlı kişinin evinin yıkılması ile mümkünse, (A) buna rıza göstermediğinde, mülkiyet bir hak olduğundan her sabah uzun bir yol kat etmek pahasına (A)'nın evi, kamulaştırılıp yıkılmamalıdır.

İşte Dworkin'in adalet yaklaşımı, haklarla ve hakların koz olması düşüncesi ile özetlenebilir Liberal bir teoriyisen olmakla birlikte o, hakların merkezine özgürlük hakkını değil belli bir formda, eşit ilgi ve saygı hakkı formunda, ifade ettiği aşağıda değinilecek olan eşitlik hakkını yerleştirir. Böylece onun anlayışında haklar adaletin asli temelleri olan, kişilerin onur ve eşitliğine dayanır [Campbell 2001: 70-91]. Zaten Dworkin'in en önemli iki yapıtından ilkinin adının "Hakları Ciddiye Almak" olduğu düşünülürse bunun adalet sorununu hak sorunu olarak görmesi ve adaleti haklarla böyle derinden bağlaması şaşırtıcı olmasa gerektir.

Hakları Ciddiye Almak'tan dokuz yıl sonra yazdığı ikinci temel yapıtı olan Hukuk İmparatorluğu'nda (Law's Empire) kurucu yorumu dayayarak geliştirdiği hukuk anlayışının son rötuşlarını yaparken Dworkin, bütünlük ilkesi rehberliğinde yapılacak yorumda kullanılacak üzere bir adalet ve bir de hak-

kaniyet tanımı verir [1986: 404]. Adalet: Malların, fırsatların ve diğer kaynakların doğru dağıtımı, ile somutlaşan siyasal sistemin doğru sonuç vermesi sorunudur. Hakkaniyet ise bu sistem için doğru yapı sorunudur. Sistemin yapısı önemlidir çünkü siyasal kararlar üzerine etkinin doğru dağıtımını sağlayan bu yapıdır.

Dworkin'e göre uygulama sırasında adalet ile hakkaniyetin gerekleri zaman zaman çatışabilmekte ve dolayısıyla ortaya çıkan sonuç bizim adalete ilişkin sezgimizi tatmin etmemektedir [Guest 38-39]. Bunun nedeni tartışma ile siyasal karar alma süreci sırasında 'her görüşe bir söz hakkı vermeyi' gerektiren hakkaniyetin dar ya da sözcük anlamıyla uygulanmasının, sistemin ürettiği sonuçlarda somutlaşması gereken adaleti ortaya çıkaramadığıdır. Örneğin bir toplumun 2/3'ü kürtaç'a karşı ise hakkaniyetin tam gereği kürtaç taleplerinin (bir biçimde seçilerek) 2/3'üne olumlu yanıt verilmesi midir? Bu durumun adalet duygumuzu tatmin etmeyeceği açıktır.

İşte tam bu noktada işe bütünlük kavramında ve doğru hukukun yaratılması, bulunması ve uygulanmasında yarımsal bir rol oynamaktadır. Bütünlüğe göre hukukun tutarlı bir bütün olarak tasarlanıp uygulanması gerekir ve bu da ancak adalete ve hakkaniyet'e eşit uzaklıkta durularak mümkündür. Gerek bir konudaki geçmişle hukuk uygulamasıyla gerekse güncel gereksinimlerle ve geleceğin olası gereksinim ve sorunlarıyla hukuku adalet ve hakkaniyet taleplerini bütünlüştürerek düzenleyecek olan bütünlük erdemidir.

Adaleti bir hak sorunu olarak gören Dworkin, hakların temelini yerleştirdiği eşitliği gerçekleştirmek için de ilginç bir düzenleme öngörmektedir. Eşitlik konusundaki eski iki makalesini temel alan son yapıtı Egemen Erdem'de (Sovereign Virtue) adaletin dayanağı olan hak kavramının temelini yerleştirdiği eşitliği (eşit ilgi ve saygı) yaşama geçirebilmek için ayrıntılı düzenlemeler öngörür.

Öncelikle eşitlikten ne anlaşılması gerektiğini tartışan Dworkin bir çok eşitlik anlayışı bulunduğunu ama kendisinin dağıtım eşitliği (distributional justice) dediği eşitlik türünün iki biçimini tartışacağını söyler [2000: 11-14]. Ona göre bunlardan biri refah eşitliği diğeri ise kaynak eşitliğidir. Devamında refah eşitliğini tartışır [2000: 14-64]. Refahın içeriğini oluşturacak bazı kavramları irdeler: Başarı, zevk, tercih ve tatmin. Bu kavramların nesnel olmadıkları sonucuna varır. Refahta eşitlik teorilerinin nesnel olmamalarının nedeni kendi değerlendirmeleriyle konulan refah standardının, kişinin kendi refah anlayışıyla ne ölçüde uyduğunu sormamalarıdır. Bunun yerine refahta eşitlik kuramları, kişilerin önem vermeleri gereken noktalarda yanıldıklarını iddia ederler. Örneğin çoğu kişi böyle davranmasa bile, refahta eşitlik kuramları, kişilerin zevkte eşitliği yaşamlarında temel kabul etmeleri gerektiği kabul ederler [2000: 45]. Oysa eğer bilgisizlikleri daha doğrusu bilinçsizlikleri dolayısıyla kişilere bu konuda herhangi bir söz düşmeden herhangi bir eşitlik anlayışı uygulanacaksa, o zaman zevkte eşitliği de uygulamaya gerek yoktur.

Bunun dışında kişilerin çok pahalı zevkleri ve alışılmadık hırsları olabilir. Eğer zevkte eşitlik sağlanacaksa, daha mütevazı zevkleri olan kişilerce daha az kaynak, buna karşılık pahalı zevkleri olanlar için daha çok kaynak ayırmak gerekir. Böyle bir uygulamanın ise eşitlik adına yapılacak şeylerin en sonucusu olduğu açıktır. Sonuçta refahta eşitlik anlayışlarının nesnel bir içeriğe sahip olmasının zorluğu saptandıktan sonra Dworkin kendi savunduğu, dağıtımda eşitliğin ikinci türünü açıklar [2000: 65-119].

Burada dikkate alınması gereken nokta, dağıtımda eşitliğin öznel olduğu için reddedilen ilk biçimi refah eşitliğine karşılık, ikinci türünün yani kaynak eşitliğinin savunusunun yapılmasıdır. Öncelikle Dworkin'in bir uyarısı vardır: Kaynak eşitliğinde, değerlendirilmeye alınacak kaynaklar yani kişilere eşit dağıtmaya çalışılacak kaynaklar kişisel olarak sahip olunabilecek tüm kaynaklardır. Buna karşılık kamusal ya da ortak kaynaklar üzerinde sahip olunan güç de dahil olmak üzere, siyasal güç eşitliği ayrı bir sorun olarak, ayrı bir yerde tartışılacaktır [2000: 65].

Dworkin eşitliği ve dolayısıyla adaleti iki piyasalı bir ekonomik yapı ile güvenceye almayı düşünmektedir. Bunlardan biri her tür değiş tokuş ve ticari faaliyetin yapıldığı serbest piyasa, diğeri ise bir bakıma bu piyasada girilen ekonomik ilişkiler sonucu bozulan dengeleri sürekli yeniden kuracak ya da düzeltilecek sigorta piyasasıdır. Ancak bu iki piyasalı yapının işleyebilmesi için ciddi bir koşula gereksinim vardır: Şu

anki kaynak dağılımı öyle dengesizdir ki, var olan koşullarda bir sigorta sistemiyle bunun düzeltilmesi oldukça zordur. İşte bu nedenle mevcut oyuna son verip kağıtları yeniden dağıtmak ve yeni oyunun adaletli olması için sürekli yeniden düzeltme yapmak gereklidir.

Açık arttırma, Dworkin kavramı başlangıçta eşitliği sağlamak için kullanılır. Buradaki yaklaşımı ekonomistlerin sıkça kullandıkları varsayım yaklaşımıdır. Karmaşık bir konudaki etkin nedenlerin sağlıklı saptanması için bu konu basite indirgenir ve ardından nedenlerin bir kısmı ile oynanarak çeşitli varsayımsal senaryoların sonuçları analiz edilmeye çalışılır. Bu yolla ulaşılan varyantlar karmaşık konunun çözümünde kullanılır. Dworkin bu yöntemi kaynak eşitliği projesini temellendirmekte kullanır.

Onun açık arttırması, ünlü Fransız ekonomist Walras'ın kuramına uygun olarak tüm verimli kaynaklar tamamen satılana dek sürecektir. Bu açık arttırmanın yapılmasının nedeni belirtildiği gibi, kaynak eşitliğine dayanan anlayışı uygulayabilmek için başlangıçta kaynakların eşit dağıtımına gereksinim olmasıdır.<sup>(3)</sup> Açık arttırma varsayımını Dworkin yine ekonomistlerin pek sevindikleri bir ıssız ada öyküsüyle süsleyerek anlatır [2000: 66-67].

Batan gemiden kurtulan bir grup kazazede ıssız fakat verimli kaynaklara sahip bir adaya ulaşırlar. Aralarında hiç kimsenin adadaki kaynaklar üzerinde bir öncelik hakkına sahip olmadığı ve

(3) 1834-1910 yılları arasında yaşayan ve S. Jones, C. Menger ile birlikte Marjinalist Devrim'in üç yaratıcısından biri olan L. Walras ekonomiyi matematikleştiren ilk bilim adamıdır. Bir 'Walras Piyasalar Yasası', arz ve taleple ilgili klasik iktisatçılara karşı görüşleri ve denge fiyatıyla ilgili Dworkin'in de esinlendiği açık arttırma benzetmesi vardır.

kaynakların eşit dağıtılması ilkesini, kabul ederler. Ancak ilerde kuracakları bir devlet için kaynakların bir kısmının ortak mülkiyete bırakılmasının daha akıllıca olduğunu düşünmedikleri de varsayılr. Burada öncelikle mevcut kaynakları saptadıktan sonra herkese para yerine kullanılmak üzere eşit sayıda midye kabuğu dağıtarak bir açık artırma düzenlerler. Bu artırma adanın tüm kaynakları satılana kadar devam edecektir. Bunun sonunda herkes aynı kaynaklara sahip olmayacak ama herkes istediği kaynaklara sahip olacaktır. Bunun garantisi ise daha ilginç bir kavram olan kıskançlık testidir.

Dworkin'e göre kaynakların eşit bölüşüldüğünün güvencesi, artırma sonunda hiçbir kazazedcinin kendi payına düşen kaynak öbeği yerine bir diğerinin öbeğini tercih etmemesi, yani kıskançlık testidir. Kıskançlık testine göre bir kişinin yaşamına tahsis edilen kaynakların hakiki değer ölçüsü, diğerleri için bu kaynakların ne derece önemli olduğudur [2000: 70]. Kıskançlık testi de başarıyla geçildikten yani herkes kendi payına düşen kaynak öbeğinden memnun kaldıktan sonra, ada sakinleri günlük yaşamlarına devam edecekler ve çeşitli ekonomik ilişkilere gireceklerdir. Bunun sonucunda ise aralarında sağlanan kaynaklara sahip olmada eşitlik çeşitli faktörlerin etkisiyle bozulacaktır.

Bu faktörlerin başında şans gelir. Dworkin şans seçimlik şans (option luck) ve ham ya da doğal şans (brute luck) olarak ikiye ayırır. Burada önemli nokta kişilerin bir süre sonra, örneğin beş yıl sonra şans, yetenek ve hırslarındaki farklılıklar sonucu farklı bir dağılıma sahip olacaklarıdır. 5 Yıl sonra or-

taya çıkan bu yeni dağılımın, arttırmanın sonundaki ilk dağılımdan farkıysa artık kıskançlık testinden geçememesidir. Çünkü beş yıl sonunda oluşan kaynak dağılımındaki fark nedeniyle kazazedeler artık kendi kaynak öbekleri yerine bir diğerininkini tercih edebileceklerdir. Bunu bir ölçüde önleyecek olan ise sigorta sistemidir. Adı sigorta olmakla birlikte müterakki bir vergi tarzında çalışacak sistemin getirisi belli bir düzeyin üzerindeki handikapları, şanssızlıkları tazmin etmektir. Bu anlamda bedensel ya da ruhsal özürlü, bir handikap olduğu gibi, tarlaya yıldırım düşmesi de bir şanssızlıktır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta sigorta sisteminin kişilerin seçimleri sonucu uğradıkları kayıpları, seçimlik şans sonucu doğan kayıpları (örneğin borsada oynamak ve kaybetmek gibi) telafi etmeyecek olmasıdır.

Eşit ilgi ve saygı hakkının sosyoekonomik alt yapısını oluşturacak olan kaynak eşitliğini sağlamak için bu noktada Dworkin yeni iki ilke daha getirir: Yeterneğe duyarsızlık, hırsa duyarlılık. Kaynak dağılımının eşitliğini korunması için, dağılımın Doğuştan gelen yeteneklere ve servete duyarsız, buna karşılık şahsi seçimlere ve kişisel hırslara karşı duyarlı olması gerekir [1998: 9-10]. Yani kişilerin yaşama başlarken sahip oldukları hem maddi servet (aile malları, miras) hem de pazarda onlara rant sağlayacak doğuştan gelen yeteneklerine karşı sistem duyarsız olmalı, kaynak dağıtımını bunlara göre yapılmamalıdır. Buna karşılık kişilerin seçtikleri yaşam tarzı dahil tüm seçimlerinin (yatırımlar, meslek seçimi) sonuçlarına sistem duyarlı olmalı, kaynak dağılımında bu seçimlerin sonuçları rol oynamalıdır. Böy-

lece Anglo-Sakson faydacı geleneğinden ayrılan Dworkin, belirtildiği gibi haklara yaptığı vurguyu özgürlükle değil eşitlikle birleştirmektedir.

Kuramsal düzeyde hakların siyasal amaçlar karşısında üstünlüğe sahip olması ile güçlü eşitlik vurgusu yanında, kişilerin pozitif hukuktan kaynaklanan haklarıyla (kurumsal haklar), ahlaki arka plan hakları arasında ilişkiyi koruyarak, pozitif hukukta var olan hakların neden arzu edilir olduğunun nedenlerini göz önünde tuttuğu için, Dworkin maddi ve biçimsel adalet arasında bağlantı kurabilmektedir [Campbell 2001: 77]. Bunun aslında ülkemizdeki hukuk uygulaması açısından ne denli yaşamsal olduğu pozitif hukukun tanıdığı kadın haklarının topluma yansımalarının gecikmesi konusunda ortaya çıkmaktadır. Kadın haklarının arka planını oluşturan nedenlerin (arka plan haklar) sürekli gündemde tutulması bu hakların topluma mal edilmesi açısından yararlı olacaktır. Yine ülkemiz açısından Avrupa Birliği uyum yasalarının çıkarılmasının ardından, Avrupa'dan gelen 'uygulama nasıl olacak ona bakmak gerekli' açıklamaları, yasal düzeyde tanıyan hakların uygulanması, 'lüks' sayılmaması için bunların 'varlık nedenleri' olan arka plan hakların sürekli anımsanması ve vurgulanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Dworkin'in güçlü yönü olan adaletçi hak tabanlı açıklaması, aynı zamana içinde bir zayıflığı da içerdiği düşünülebilir: Çünkü soyut arka plan hakların genelleştirilmesi onların ahlaki ilkelerle düzeyine getirecek ve işlevlerini yitirmelerine yol açacaktır [Campbell 2001: 80].

Ancak Dworkin'in adalet anlayışının liberal kuram içinde geliştirilmeyi ve içerdiği güçlü eşitlik vurgusuyla hukuk reformlarında özen gösterilmeyi hak ettiği kuşkusuzdur. Güçlü olanın kazanmasına doğal bakıldığı günümüzde hakka yapılan bu vurgu yerinde olmanın ötesinde, zorunludur.

### Bibliyografya

Blackshields, A. R., (1962) "Hart's Concept of Law", ARSP Vol. 48, ss. 329-341.

Campbell, T., (2001), Justice, 2nd Ed., MacMillan Press.

Çeçen, A., (1973), Adalet Kavramı, 2. Basım, Gündoğan Yayınları.

Dworkin, R., (1977), Taking Rights Seriously, Duckworth.

Dworkin, R., (1986), Law's Empire, Fontana.

Dworkin, R., (1998) "Why Equality – equality or sufficiency?", W. Stevenson (ed.), Equality

and the Modern Economy: Why equality What is equality?, Seminar 4, The Smith Institute.

Dworkin, R., (2000), Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality, Harvard

University Press.

Guest, S., (1992), Ronald Dworkin, Edinburgh University Press.

Hart, H. L. A., (1961) The Concept of Law, Clarendon Press.

Özkök, G., (2002), "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar", HFSA, Haz. H. Ökçesiz, İstanbul Barosu.

Sartorius, R., (1966), "The Concept of Law", Vol. 52, ss. 160-191.