

## HUKUKUN MEŞRUIYET SINAVI: RONALD DWORKIN'İN SİVİL İTAATSİZLİK YORUMU

[The Legitimacy Test of Law: Ronald Dworkin's Interpretation of Civil  
Disobedience]

---

Murat Satıcı

Arş. Gör., Ege Üniversitesi Edebiyat Fak. Felsefe Bölümü.  
[msaticister@gmail.com](mailto:msaticister@gmail.com)

### ÖZET

Ronald Dworkin, modern hukuk kavramsallaştırması içerisinde sivil itaatsizliği yeniden tanımlamıştır. Bu tanımın temel hareket noktası, modern hukuk kavrayışındaki hakim pozitivist bakış açısının eleştirisine dayanır. Bu eleştiri, hem sivil itaatsizliğin tanımına hem de onun adli anlamda yargılanmasına yeni bir bakış açısı getirmiştir. Bu çalışma, Ronald Dworkin'in sivil itaatsizliğe yönelik yeni bakış açısını incelerken, aynı zamanda sivil itaatsizliği, modern hukukun pozitivist yapısının liberal bir eleştirisi olarak okumanın imkanını arayacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Ronald Dworkin, sivil itaatsizlik, hukuksal pozitivizm, modern hukuk, Hans Kelsen.

### ABSTRACT

Civil disobedience has been redefined by Ronald Dworkin. The starting point of this redefinition about civil disobedience based on the critique of the dominant positivistic view in conception of the

modern law. This critique has brought about a new opinion of both political description and juridical judgement of civil disobedience. While this study tries to investigate Ronald Dworkin's new opinion about civil disobedience, at the same time it investigates possibility of a liberal critical reading of positivistic structure of modern law conception.

**Keywords:** Ronald Dworkin, civil disobedience, legal positivism, modern law, Hans Kelsen.

Modernleşme ve moderniteye dair girişilen çağdaş tartışmalar, insansal alanların hemen hepsinde (sanat, kültür, felsefe, politika ve hukuk) canlı biçimde sürmektedir. Hukuk ise, tam da gerek ülkemizde gerek dünya çapında, bu eleştirilerin ve değerlendirmelerin yoğunlaştığı bir alan olarak karşımıza çıkar. Özellikle modern hukukun bağımsızlığı ve üstünlüğü ilkelerinin, evrensel insan hakları, temel hak ve özgürlüklerin tesisi ve korunmasında evrensel bir yöntem olarak kabul edilmesi sorgulanmaya başlanmıştır. Çağımızda bu eleştirel dozun artışı, özellikle 11 Eylül sonrasında, dayanağını güvenlik kaygısında bulan güç devleti anlayışının, temel hak ve özgürlükleri ihlal ederken hukukun bağımsızlığı ve özgürlüğü ilkelerini insan haklarının korunması için değil, belirli güvenlik politikalarının meşruiyetinin dayanağı olarak kullanılmasına bağlıdır. Güvenlik politikaları, hukukun bağımsızlığı ve üstünlüğünü, hukuksal kararların eleştirilemezliğinin tesisinde ve her eleştirinin sistemde gedikler açtığı iddiasıyla kriminalize edilmesinde kullanmaktadır. Politikanın hukuku kendisinin ve uygulamalarının meşruiyeti lehine araçsallaştırması, modernleşme, post-modernleşme ve küreselleşme tartışmalarında, modern hukuk kavrayışına eleştirel yönelimin artmasının en önemli nedenlerinden biri olmuştur.

Başka bir açıdan bakıldığında, moderniteyle hesaplaşmanın ötesinde, modern hukukun oluştuğu koşulların ürünü olan hukukun teoriğine ve pratiğine yönelen eleştiriler, modern hukuk kavrayışının çağımızda çoğalan ve dönüşen toplumsal, kültürel ve politik talepleri karşılamakta yetersiz olduğunu iddia etmektedirler. Yeni talepleri karşılayamayan hukuk pratiği, bu talepleri mevcut ilke ve uygulamalarıyla karşılayamadığı veya anlamlandıramadığı noktada, mevcut yapısını ve mantığını koruma refleksiyle hukukun bağımsızlığı ve üstünlüğü söylemine dayanarak baskıcı ve vesayetçi bir nitelik kazanmıştır. Böylece modern hukuk kavrayışına dair iki yönelim ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, özellikle insan hakları temelinde hukukun bağımsızlığını ve üstünlüğünü vurgulayarak, yeni taleplerin karşılanmasına yönelik daha dinamik ve etkin bir hukukun tesis

edilmesidir. Diğer yönelim de hukukun söz konusu etkin pratiğinin birey ve toplum üzerindeki hegemonik etki alanının ve işlerliğinin daha da azaltılmasıdır.

Söz konusu eleştirinin tarihsel ve düşünsel temelleri, on dokuzuncu yüzyıl ulus-devlet yapıları altında hukukun otonom bir varlık alanına sokulmaya başlamasıyla ilintilidir. Bu dönemde, ahlak ve politikadan bağımsız, saf ve bilimsel nitelikteki birleştirici bir normatif yapı olarak hukukun niteliğinin ne olduğu sorusu, hukuk felsefesinin temel ilgisi olmuştur. Zira çağdaş hukuk felsefesinin temel sorunu da, hak, özgürlük, adalet ve yasanın hukukun kendi iç yapısından mı türetilebileceği yoksa dışsal bir ilkede mi temellendirileceğidir. Bu, hak, özgürlük, adalet ve yasanın içeriğiyle ilgili bir tartışmaya yol açmıştır. Söz konusu tartışma, özellikle çağdaş hukuk felsefesi göz önüne alındığında iki önemli aksa oturur. Pozitivist hukuk teorileri ve liberal evrenselci hukuk teorileri olarak karşımıza çıkan birbirleriyle çatışmalı bu teoriler, özellikle hukukun tanımı ve meşruiyetinin kaynağına dair tartışmada önemli yer tutarlar. Bu çerçeveden bakıldığında karşılaşılan önemli uğraklardan biri, Hans Kelsen’de en etkili ifadesini bulan ve Hart ile etkisi devam eden hukuksal pozitivistizmdir. Diğerisi ise hukuksal pozitivistizmi eleştiren Ronald Dworkin’in hukuku yorumlama etkinliği olarak tanımlayan liberal evrenselci hukuk kavrayışıdır.

Burada Dworkin’in sistemi, onun hukuksal pozitivistizme dair eleştirilerini görünür kılan, aynı zamanda hukukun tanımına ve meşruiyetinin kaynağına dair sorunsala etkili cevaplar veren hukuk tanımı ve bireysel haklar kavramsallaştırması, sivil itaatsizlik kavramı çerçevesinde ele alınacaktır. Dworkin’in bireysel haklar kavramsallaştırmasını ve bir yorumlama etkinliği olarak hukuk teorisini daha iyi anlayabilmek için, onun teorisi, sivil itaatsizlik kavramıyla ilişkilendirilerek betimlenmeye çalışılacaktır. Bu süreçte, Dworkin’in sivil itaatsizlik kavramını ele alış biçiminden yararlanılarak teorisinin ana hatları vurgulanacaktır. Sırasıyla, sivil itaatsizlik sorunsalıyla karşılaştığı anda pozitivist hukuk teorisinin ilke ve uygulamalarının Dworkin tarafından eleştirilen noktaları üzerinde durulacaktır. Buna bağlı olarak, hukuk sistemi içerisinde bireysel hakların, bu sistemin adil olmayan uygulamalarına karşı nasıl birer *koz* olarak konumlanabileceği gösterilmeye çalışılacaktır. Son olarak da, hukuksal özneler olarak bireylerin haklarının ve otonomilerinin sivil itaatsizlik özelinde, kendisini politik ve hukuksal ilke ve amaçla düzenleyen devlet ve yargı organları tarafından nasıl değerlendirilmesi gerektiğine dair Dworkin’in yorumlarına vurgu yapılacaktır. Bu çerçeve içerisinde, hukuksal pozitivistizm aksı ile hukuku bir yorumlama etkinliği olarak gören Ronald Dworkin’in hukuk teorisindeki tartışmayı görebilme imkanı aranacaktır.

## Yorum Olarak Hukuk Ve Bireysel Haklar

On dokuzuncu yüzyıldan itibaren hukuk felsefesi, özellikle pozitivist hukuk kavrayışının etkisiyle hukukun yapısını ve işleyişini anlamaya yönelik bir hukuk teorisi halinde ele alınmıştır. Bu süreçte hukuksal pozitivizm, ahlak ve hukukun geçerlilik koşulları arasında içsel veya zorunlu bir bağın olmadığını ilan etti. Bu yanıyla hukuksal pozitivizm, yasa teorisinin özünü adalet ve yasa arasındaki temel bir ilişkide gören doğal hukuk geleneğinin karşısına yerleşti. Benzer şekilde, yasal geçerliliğin ahlak veya adaletle ilgisinin olmadığı iddiası öne çıktı.

Hukuksal pozitivizmin önemli temsilcilerinden Hans Kelsen, *Saf Hukuk Teorisi* adlı eserinde, teorisini, “sadece yasayı tanımladığı ve kesin biçimde yasa olmayan her şeyi bu tanımlamanın nesnesi olmaktan çıkarmaya çalıştığı için yasaya ilişkin saf bir teori olarak adlandırıldığını ve teorisinin amacının, hukuk bilimini yabancı öğelerden özgür kılmak olduğunu” (Kelsen, 1967, s. 1) belirtir. Bu çerçevede hukuksal pozitivizm, hukuk teorisinin fizik veya kimyadan daha az bir bilim olmadığı iddiasıyla ortaya çıkar. Bu iddia, ahlakın, psikolojinin, sosyolojinin ve politik teorisinin öğelerinden temizlenmiş saf bir hukuk teorisini temellendirmenin zeminini oluşturur. Açıkça belirtilmesi gerekir ki hukuk bilimini saflaştırma çabası, hukukun nesnelere olan pozitif normların hem tesisinde hem de onların geçerliliklerinin sağlanmasında sadece saf hukuksal bir prosedürü yetkili ve yeterli görmeye yönelmiştir. Saflaştırma, pozitif normların geçerliliklerinin tesis edilebileceği tek yetkili ve otonom bir hukuksal ölçütün oluşturulması yönünde hukuksal pozitivizm ve özellikle de Kelsen’in saf hukuk teorisi için zorunludur. Bu yüzden, pozitif hukuk normlarının analizlerine yönelik bir tür temizlik, ayırma veya saflaştırma gereksinimine Kelsen’in yaptığı vurgu, saf hukuk teorisinin ilk uğrağı olmakla birlikte, saf hukuksal bir dayanak ve meşruiyet noktası olarak da Kelsen’i toplumu kuran temel norm veya ilk kurucuların eylemlerine ve anayasaya gönderir.

Kelsen’in saf hukuk teorisi, pozitif normlar, yasalar, sözleşmeler vb. hukuksal öğeler dışındaki öğeleri, onların moral, sosyal veya politik varsayımlarını ve işlevlerini de kapsayacak biçimde saf hukuk teorisinin dışında tutar. Benzer şekilde, saf bir hukuk teorisinin kendisine dışsal görünen öğelerden bağımsız olması söylemi, Kelsen’in hukuk bilimi tesis etme çabasına baştan aşağı hakimdir. Bu nokta, Kelsen’in pozitivizmini açıkça ifade eder: “...bilimin hiçbir değer öne sürmemesi gerekir; sonuç olarak bilim, kendisini nesnelere iyi ya da kötü olarak yargılamadan açıklamakla ve tanımlamakla sınırlandırılmalıdır.” (Kelsen, 1951, s. 642) Benzer şekilde, hukuksal pozitivizmin diğer bir temsilcisi olan H.L.A. Hart ise, ahlaki olarak adaletsiz olarak düşünülse dahi

usulüne uygun olarak çıkarılmış olan ve anlaşılır olmasının yanında belirli bir düzenin kabul edilmiş geçerlilik ölçütlerine uygun olan yasaları değerlendirmeyi esas almış ve bu yasaların hukuksal veya geçerli olup olmadıklarıyla ilgilenmeyi tercih etmiştir. Bu bakış açısıyla Hart, herhangi bir yasanın ahlaki anlamda kabul edilemez olmasının o yasanın hukuk niteliğini kazanmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin yorumunu teorisinin temeline koymuştur (Hart, 2000, s. 79).

Bu serilmemeler ışığında özetlenecek olursa hukuksal pozitivizm, ilk olarak hukuku bir kurallar bütünü olarak tanımlar. İkinci olarak, mevcut kuralların karşılayamadığı bir durumda, yargıçların, kuralları bu yeni duruma uygun biçimde değiştirmesi veya yeniden yazması gerektiği yani yargılamanın aynı zamanda yasa yapma gücüne sahip olacağı anlamında kuvvetler ayrımı ilkesiyle ters düşeceği söylenebilir. Son olarak da hukuki bir kuralın bireyi bir şey yapmaya zorladığı ya da bir şeyi yapmaktan alıkoyduğu durumlarda, o birey, hukuksal bir yükümlülük altına girer ve bu hukuksal yükümlük, kendi meşruiyetini kural veya yasa olmakta bulunduğu anlamda, değiştirilmesinin veya tartışılmasının imkansız olduğu bir hukuksal yükümlülük haline gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında hukuksal pozitivizm, hukukun ve hukuksallığın meşruiyetinin ne olduğu sorularına, daha doğrusu hukukun tanımına ve hukukun meşruiyetinin kaynağına dair hukuk felsefesinin kadim sorunsallarına birer cevap önermektedir. Hukuksal pozitivizmin cevabı, hukukun saf, otonom biçimde kendisinin türettiği kurallar bütünü olduğu ve bir kuralın, kural olmasından dolayı meşru olduğudur. Bu, yeni ve mevcut sistemin karşılamadığı değişik durumlar veya davalar karşısında, hukukun tanımının ve meşruiyetinin kendisine dair tartışmaların yine aynı hukuk sistemine, o sistemin ilk ilkelerine ve metinlerine bırakıldığı, içerisinde nüfuz edilemez bir yapıyı temele koymak anlamına gelmektedir. Bu nokta, tam da Dworkin ve onun bir yorumlama etkinliği olarak tanımladığı hukuk teorisinin temelini ve yönünü belirleyen önemli noktalardan biridir.

Yukarıda özetlendiği şekliyle hukukun tanımına ve meşruiyetinin kaynağına dair tartışmada hukuksal pozitivizme cevap Ronald Dworkin'den gelmiştir. Dworkin, yukarıda değinildiği gibi, hukuku tanımlarken ve meşruiyetinin kaynağını işaret ederken hukuksal pozitivizmin temel aldığı üç temel öğeyi, bireysel haklar kategorisine yasallığı ve meşruiyeti denetleyici bir nitelik yükleyerek eleştirmiştir. Aynı zamanda Dworkin, hukuksal pozitivizmin bir kurallar bütünü olarak tanımlandığı ve meşruiyetini bu bütünden alan hukukun, yasalara ve onların dayandığı ilkelere dair bir yorumlama etkinliği olduğunu iddia ederek yargıçlara yasaları ve kuralları yorumlama edimini yükler. Bu yanılla hukukun tanımı ve meşruiyetinin kaynağına dair tartışmalara yer açarken

Dworkin, hukukun kendisini aşan ve bireyin haklarını kolektif yarar adına kısıtlayan her türlü hukuk ve yasa karakterine karşı çıkar. Dworkin'in hukuksal pozitivizm ile olan tartışmasını sivil itaatsizlik kavramsallaştırması üzerinden okumak, hem hukukun tanımı ve meşruiyetinin kaynağına dair hukuksal pozitivizmin iddialarına yönelik Dworkin'in eleştirilerini daha somut ele alınabilmeyi hem de Dworkin'in bu iddiaları eleştirirken, bireyin otonomisi ve bireysel haklar kategorisi üzerinden geliştirdiği kendi hukuk sisteminin ana hatlarını daha açık görebilmeyi sağlayabilir.

## **Hukuksal Pozitivizm ve Sivil İtaatsizlik**

Genel olarak sivil itaatsizlik, bir biçimde adil ve demokratik olarak adlandırılabilir sistemlerde meydana gelen haksızlıklara ve adaletsizliklere karşı tüm yasal yollar tükendiğinde son çare olarak başvuru, sistemin ortak adalet anlayışını temel alan, şiddeti dışlayan ve yasadışı politik bir eylem olarak tanımlanabilir. Aslında sivil itaatsizlik, tüm yasal yollar tükendiğinde başvuru bir eylemlilik durumu olduğundan dolayı yasadışı olma niteliğini içermektedir. Aynı zamanda sivil itaatsizlik, temel anayasal düzenin ve ilkelerin çiğnenmesinden duyulan kaygıyı dile getirdiğinden dolayı meşrudur. Zira bireylerin birbirlerinin haklarına tecavüz etmeden yaşayabilmeleri için genel, bağlayıcı, buyurucu ve betimleyici ilkeler olarak tesis edilen yasalar her zaman değişim içerisindedir ve bu anlamda her zaman adil olmayabilirler. Bu anlamda, sivil itaatsizlik eylemleri, hukuksal ve politik uygulama ve düzenlemelerle kurallar ve ilkelerin meşruiyetini tartışmaya açar.

Yasaların koşul, talep ve zamana bağlı olarak değişebilir oldukları, hatta değişmesi gerektiği temelinde, sivil itaatsizlik eylemlerinin yasaların meşruiyetini denetleyici eleştirel bir eylemlilik biçimi oldukları söylenebilir. Bu yanı sıra sivil itaatsizlik, mevcut yasaların adil olup olmadıklarına, meşruiyetlerine veya demokratik olup olmadıklarına dair bir sorgulamayı ve onlara karşı direnmeyi içerir. Bu bağlamda, sivil itaatsizlik eylemlerinin karşılaşılabileceği ilk zorluk, modern ulus devletlerin hukuk düzeninin zeminini oluşturan hukuksal pozitivizm ve onun cisimleşmiş egemen hukuksal söylemidir. Hukuksal pozitivizm kısaca, yasaların kaynağını anayasal geçerliliğe dayandıran ve söz konusu yasaların ve anayasanın geçerliliğinin sorgulanması hakkını yine aynı yasallık içerisinde kalmak ve bu yasallık durumunu onaylamak şartıyla yurttaşlara verir. Dolayısıyla, sivil itaatsizlik gibi yasaların adil olup olmadığına yönelik yasadışı eylemlerin ve pozitivist bir hukuk düzeninin karşı karşıya geldiği an, aynı zamanda bireyin eleştiri, ifade özgürlüğü gibi hukuksal ve politik haklarının hukuksal, politik yapıyla ve düzenle çatıştığı bir andır. Her türlü yasanın dayanağını anayasal geçerliliğe bağlayan, hükme varmakta bireylerin veya grupların bir toplumun hukukunun

bütününü oluşturan açık kurallar derlemesinin verdiği haklardan başka hakları olabileceği düşüncesine yer vermeyen hukuksal pozitivizm ve bu tutarlılığı hukuk düzeninin temeline yerleştirmiş anayasal devlette, kuşkusuz ki tüm sivil itaatsizlik eylemleri, hem hukuksal hem de politik bir sorun olarak tanımlanıp kriminalize edilecektir.

Kısacası hukuksal pozitivizmde, tikel bir normun geçerliliğinin kaynağı, o normun kurumsal buyruk tarzında yetkili organ tarafından tesis edilmesine dayanır. Bu, yasaların statüsünün geçerliliğinin yasaları yapan kurumdan alındığını gösterir. Yasaları yapan kurumun neden geçerli olduğu sorulduğunda da belki daha eski bir kuruma veya hukuksal-politik bir düzene ulaşılır. Böyle bir hukuksal ve politik yapı içerisinde, bireylerin tek etkinliği, yasaların meşruiyetine dair eleştirel nitelikte olmayacak, tersine, söz konusu hukuksal yapının kurucusu olanlar gibi, yani egemen gibi davranıp bu hukuksal yapının devamını sağlayıcı nitelikte olacaktır. Hukuksal pozitivizmin en önemli temsilcilerinden olan Hans Kelsen’de açıkça görülebileceği gibi, “kurucu anayasanın belirlenimine bağlı yasal düzendeki öznelere kalan tek eylem, onaylanan ilk yapıyı koyan bir birey veya bireyler gibi davranma zorunluluğu” (Kelsen, 1973, s. 115; 1967, s. 199-200) olacaktır.

Kuşkusuz, anayasal ve toplumsal sözleşmenin temsil ettiği adalet anlayışına yönelik kaygıları dile getiren protesto, eleştiri gibi sivil itaatsizlik eylemleri, doğrudan veya dolaylı şekilde yurttaşların maruz kaldıkları sistemdeki haksız hukuki veya politik düzenlemeleri eleştirme iddiasında olursa politik olarak görünüme çıkabilir ve sivil itaatsizlik olarak adlandırılabilir. Bu anlamda David Thoreau’nun kişilerin ahlaki sorumluluğuna gönderdiği, Rawls’taki biçimiyle yasaya itaatin sınırında yer alan aleni bir nonkonformizm olarak sivil itaatsizlik, yasaların veya hükümetlerin politikasının değişmesini hedefleyen kamuoyu önünde gerçekleştirilen, şiddete dayanmayan politik bir eylemdir. Bu yanı sıra kamusal bir görünürlülüğe sahip olması gereken sivil itaatsizlik, Gandhi’nin veya M.L.King’in düşüncelerinde ve eylemlerinde ifade ettikleri gibi aleniyet ilkesi içerisinde, haksız düzenleme veya politikaları hedef alan şiddetsiz eylemlerdir.

## **Dworkin ve Sivil İtaatsizlik**

Pozitivist hukuk anlayışının sivil itaatsizlik ile karşılaştığı anı sivil itaatsizliği tanımlarken bir başlangıç noktası olarak kullanan Ronald Dworkin, bireysel hak tanımlamasıyla bu gerilimi sivil itaatsizliği bireysel haklar kategorisine yerleştirerek aşmanın imkanını arar. Dworkin, bireysel

hakların, bireylerin ellerindeki en önemli politik kozlar olduğunu kabul eder. Herhangi bir nedenle, devletin kolektif amacının bireyleri zarara uğratacak veya onların haklarını ellerinden alacak olmasını ya da bireysel nedenlerle bireylerin sahip olmak veya yapmak istedikleri şeylerden yoksun bırakılmalarını meşrulaştıracak yeterlilikte bir temele sahip olmadığında, Dworkin, bireylerin direnme veya sivil itaatsizlik haklarına sahip olduklarını iddia eder. Söz konusu haklar, bireyleri yapmak istemedikleri ama hukuksal ve politik düzenlemeler tarafından uyma zorunluluğunun bireye dayatıldığı yasa ve eylemlere uymamayı veya yapmamayı seçtikleri zaman da geçerlidir. Bu yanı sıra Dworkin, bireylerin sadece açık politik kararlar, amaçlar veya açık toplumsal uygulamalar tarafından tanımlanmış ve tesis edilmiş yasal hakları olduğu görüşüne dayanan hukuksal pozitivizm ve onu temel alan uygulamalar ve amaçlar ile bireysel haklar arasındaki uzlaşmazlıktan kaynaklanan bir sorun olduğu anda sivil itaatsizliği tanımlar. Zira, Dworkin'e göre, "kural temelli adalet düşüncesi, semantik bir yanlış inançtır ... adaletin konularına ilişkin uzlaşmama durumunun varlığı, aslında çok fazla paylaşılan amacın olmadığı anlamına gelir." (Dworkin, 1982, s. 571)

Dworkin, bireylerin sahip olmak istedikleri, yapmak istedikleri ya da istemedikleri şeyler ile yukarıda tanımlandığı şekliyle temel anayasal, politik veya toplumsal amaçların ve uygulamaların karşı karşıya geldikleri andaki gerilimin çözümüne yönelir. Dworkin'in bakış açısıyla, kolektif amaçlar ile bireylerin gerçekten hangi haklara sahip olup olmadıklarının belirsiz olduğu koşulların giderilebileceği bir uyum tesis edilmelidir. Söz konusu uyum, yurttaşın anayasal haklarının belirsiz olduğu ve devletin kolektif amaç olarak belirlediği fakat yurttaşların yanlış olduğuna inandığı bir şeyi yapmaya kendisini zorlayacak hukuki hakkı bulunmadığına gerçekten inandığı bir durumda yeniden tesis edilmelidir. Böyle bir uyumun tesis edilmediği veya uyumsuzluğun devam ettiği durumda Dworkin, yurttaşın haklarının ve sorumluluklarının neler olduğu sorusunu sorar. Zira kanunların şüpheli olduğu durumlarda, Dworkin'e göre birey kendi yargısını izler, yani "hukukun izin verdiği durumun izin vermediği durumdan daha güçlü olduğuna inanıyorsa istediğini yapabilir." (Dworkin, 2007, s. 254) Dworkin, bu yöndeki bir sorgulamanın belireceği sivil itaatsizlik eylemini yapan yurttaşların, sorumluluktan kaçan kişiler olarak değil, tam tersine yurttaş olarak üzerlerine düşen görevi yerine getirenler olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtir. Zira, Dworkin'e göre, bireyi sivil itaatsizliğe motive eden konu, "temel kişisel veya siyasi haklara değiniyorsa ve Yüksek Mahkeme'nin hata yaptığı tartışılıyorsa, bir adam bu kararı kati kabul etmeyi reddederken kendi toplumsal hakkını kullanmaktadır." (Dworkin, 2007, s. 254)



Dworkin, başka bir açıdan hukuksal pozitivizmi, genel refaha yönelik olarak oluşturulan politik veya hukuksal verili kuralların ve yasaların dışında bireylerin başka haklara sahip olduğunu reddeden bir zemine sahip olmakla eleştirir. Bu yanıyla hukuksal pozitivizm, mevcut hukuksal düzenin veya politik, toplumsal uygulamaların tartışılması veya değişmesi için genel refah kaygısından başka nedenlerle eleştirilmesine izin vermez. Bu, hukuksal pozitivizmin kurulmuş politik, hukuksal veya yasal kurumlardan başka herhangi bir yasa yapıcıyı kabul etmemesi, bu yanıyla zemini ne olursa olsun her türlü moral, psikolojik, politik ifade ve eylemleri dışarıda bırakıp hukukun saflaştırılması çabasıdır. Hukuka her türlü dışsal olduğu varsayılan moral, politik, psikolojik ifadenin normativitesinden şüphe eden hukuksal pozitivizm, bu ifadelere karşı egemen söylemi temel alır. Dolayısıyla bu söylem, egemen söylemin düşüncesinden farklı bir karakterde değildir ve herhangi bir moral, psikolojik veya politik içeriği genel refah ve yararcılık adına kolay kolay benimseme niyetinde değildir. Dworkin, yararcılığın baskın karakterinden ve toplumun kolektif amacı düşüncesinden yararlı olsa da, bireyleri istemediği şeyleri yaptırmaya zorladığında, kolektif amacın bireylerin maruz kalacağı bazı zararları meşrulaştıracak yeterliliğe sahip olmadığını düşünür. Kolektif amacın söz konusu meşruiyet yeterliliğini kaybettiği anda Dworkin, bireyin itaat etmediği yasa, kural veya toplumsal uygulamaların yasallığının denetlenmesi ve yorumlanmasının gerekliliğine vurgu yapar. Dahası, böyle bir gerekliliği Dworkin, “kanunun muhalif süreçlerle ve vatandaşlarca deneyimlenerek geliştirilmesi ve test edilmesi” (A.g.e, s. 258-259) olarak tanımlar. Bu anlamda Dworkin’e göre, bazen en yüksek hukuk kurumunun veya mahkemenin kararından sonra bile bireyin yasanın kendi lehine olduğuna inanması makul olabilir. Böyle durumlar nadir olsa da sivil itaatsizlik söz konusu olduğunda, anayasa hukuku üzerine tartışmaların ortaya çıkması oldukça muhtemeldir.

Hukuksal düzenin, yasaların ve politik uygulamaların tartışılmaya açık olduğu durumlarda Dworkin’in bireysel haklara verdiği yasaları denetleyici rol, aynı zamanda, politik edimi hukuksal eylem olarak gören günümüz tartışmalarında sivil itaatsizliği bireysel politik haklar ve özgürlüklerin kullanımını hukuksal bir eylem olarak, yasaya uygunluk üzerinden tartışmanın imkanını da işaret eden bir vurguya sahiptir. Bu anlamda, Dworkin, sivil itaatsizliği politik bir eylem olarak görmekle beraber, onun hukuksal statüsü ve yasaya uygunluğu üzerinden tartışılmasına imkan verir. Dahası, bu imkan sayesinde Dworkin, hukuksal bir yargılamanın konusu olarak sivil itaatsizlik eylemlerinin yargı sürecinde nasıl ele alınabileceğini ve ele alınması gerektiğini tartışır.

## Yorum Olarak Hukuk ve Sivil İtaatsizliğin Yargılanması

Buraya kadar bireysel haklar ve kolektif amaçların çatıştığı ana dair Dworkin'in sivil itaatsizlik eylemlerinin kanunu, yasayı ve politik kolektif amacı sorgulayan niteliğine yaptığı vurgu serimlenmeye çalışıldı. Dolayısıyla Dworkin'in bireysel hakları hukuksal ve politik adaletin sorgulanmasında önemli bir yere koyduğu görülmektedir. Bu anlamda, Dworkin'in serimlenmeye çalışılan görüşleri, politik bir kararın ilkesel olarak yanlış ve adaletsiz olduğuna inanan bireylerin nasıl davranmaları gerektiğine dair bir sorgulamayı içermekteydi. Bu andan itibaren, sorgulamanın yönü değişmekte, hükümetlerin ve yargı mercinin sivil itaatsizlik eylemlerine nasıl tepki vermeleri gerektiği sorusuna geçilmektedir.

Dworkin, ilk olarak sivil itaatsizlik eylemlerinin yargılanmasında iki varsayımdan kaçınılması gerektiğini belirtir. Bunlardan ilki, sivil itaatsizlik örneklerini cezalandırmaktan yana tavır alan hükümetlerin küçümsenmeleri gerektiği varsayımdır. İkinci olarak da eylemlerinde haklı oldukları motivasyonu hareket edenlerin de kesinlikle cezalandırılmayacakları varsayımdır. İlk durumda Dworkin, sivil itaatsizliği yargılama yolunu seçen hükümetlerin genel yarar adına sivil itaatsizliği doğrudan yargılamaya girişeceklerini belirtir. Fakat Dworkin, kanunun kanun olduğu ve politik refahın korunması amacıyla her zaman zorla uygulanması gerektiği yönündeki yaygın pozitivist görüşü, şüpheli bir kanuna kendi yargısıyla yaklaşan bireyleri sıradan bir suçludan ayırt etmedikleri yönünde eleştirir. Dworkin, sıradan bir suç ile sivil itaatsizlik arasında, insanların açgözlülük, hırsızlık gibi amaçlara sahip olup olmadıklarına dayanan bir ayırım yapar. Bu noktada sivil itaatsizliğin bireysel çıkar elde etme motivasyonu ortaya çıkmadığını, tersine yasaların denetlenmesi anlamında bireysel bir hakkın kullanıldığını vurgulayarak Dworkin, adli yargılama sürecinde yargıçların takdir hakkının önemine değinip bunun modern hukuk teorisinin asli unsurlarından biri olduğunu belirtir. Bu takdir unsuru, Dworkin'e göre kolektif yararcılığa vurgu yaptığı anlamda, yargılama sürecinde sivil itaatsizlik eylemlerinin uzun vadede kamunun çıkarına uygun olup olmadığı yönünde yorumlanabilmelerinin imkanını sunar. Uzun vadede toplumu iyileştirmeye katkıda bulunacaksa bireyin cezalandırılmaması gerektiğini vurgulayan Dworkin, bunun yeterli bir önkoşul olmadığını fakat düzenleyici, ilerlemeci bir ölçüt oluşturabileceğini belirtir. Buna rağmen Dworkin, yasanın adaletsizliğinden emin olduğu için o yasaya karşı bireyin koz olarak bireysel hakkını kullandığı itaatsizlik eyleminin haklı bir eylem olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, bireyin eyleminin bu yanını savcı ve yargıçların göz önüne almaları gerektiğini belirtir. Dworkin, yargıçların mevcut yasaların değerlendiremediği veya genel yarar ilkesiyle çatışan bir itaatsizlik eylemine karşı, yorum etkinliğini kullanarak bireyin ceza seviyesini

düşürmeleri gerektiğini vurgular. Bu açıdan bakıldığında, Dworkin, yargıcın yorumlayıcı bir etkinliğe girişeceğini ve bireylerin inançlarına uygun biçimde ne yapmaları gerektiği ve yargı erkinin bu bireylerin eylemlerini değerlendirirken nasıl davranmaları gerektiği sorunsallarını birleştirerek yargıçları takdir yetkisini kullanmaya veya yasaları yorumlamaya yönlendirir.

Dworkin'in sivil itaatsizlik eylemlerinin yargılanmasında yargıçların takdir yetkisini kullanmalarına yaptığı vurgu, onu, mahkemenin, kanunları desteklese ve gerçekleri itham edildiği gibi bulsa bile, sivil itaatsizliği en azından bazı durumlarda mahkum etmemesi önerisine ulaştırır. Zira bu öneri, kanunun veya yasanın şüpheli olduğu bir durumda, sivil itaatsizliğin o şüpheli kanuna veya yasaya dayanılarak cezalandırılmayacağına dayanır. Bunun tersi bir durumda Dworkin, sivil itaatsizlik eylemlerinin belirsiz bir kanunla mahkumiyet almalarının iki açıdan ahlaki ve politik idealleri çiğnemek olacağını belirtir. İlki, yurttaşı, kendi toplumsal ve politik sorumluluğu ile hareket etmesini engellemekle haksız bir durum yaratır. İkinci olarak aynı durum, güçler ayrılığı tasarımıyla tutarsız biçimde, yasa koyma otoritesini mahkemeye devretme durumu yaratır. Bunun sonucunda Dworkin'e göre güçler ayrılığı ilkesi ihlal edilmiş olurdu. En sonunda da politik düzenin temel ilkelerinden birinin çiğnenmesi durumuyla karşılaşılırdı ki bu andan itibaren hukukun, düzenin temelini teşkil eden politik ilkelerin kendilerinin sorunsallaşması durumu ortaya çıkabilir.

Son olarak Dworkin, sivil itaatsizliğin yargılanması sürecinde, sadece suçun cezalandırılması ve kanunu yanlış değerlendirenlerin sonuçlarına katlanması gerektiği anlayışına sahip hukukçuların, hukuk kurallarının daha uzun ömürlü ve düzenleyici olmalarını engellediğini savunur. Yasanın taşıdığı son sözün daimi ve mutlak doğru olduğu görüşü zemininde biçimlenen pozitivist görüşü eleştirerek Dworkin, bu kavrayışın sürdürülmesinde ısrar edildiğinde, hukukun toplumsal ve düzenleyici etkisinin azalacağını düşünür.

Dworkin, “yasanın, devletin kolektif gücü kullanımını gerekçelendiren geçmiş politik kararların içsel en iyi yorumu olarak anlaşılması gerektiğini” söyler. (Fagelson, 2002, s. 569) Kuşkusuz ki bu düşünce, Dworkin'in genel teorisinde hukuksal pozitivizm eleştirisinin biçimlendirdiği haklar ve adalet sorunsalının sadece yasaya uyma veya uymamaya dayanan değil, yasayı dönüştürücü etkinliğin temellendirilmesi anlamında politik ve aynı zamanda hukuksal bir çerçeve çizer. Dworkin'in çizdiği bu çerçeve, sivil itaatsizlik özelinde ele alındığında, onun aslında hukuku bir kurallar sistemi olarak değerlendirmiş olduğunu ve bireysel haklar kavramsallaştırmasını bu sistem

içerisine nüfus eden bir içerikle ele almış olduğunu gösterir. Fakat Dworkin, hukukun bir yorum süreci olduğunu vurgulayarak toplumsal bir pratik olarak sivil itaatsizliği sadece eylemin hukuksal yasaya uygunluğu üzerinden tartışmamıştır. Bireysel hak kategorisi ile ilişkilendirerek sivil itaatsizliğin yargı organları, yargıçlar, savcılar, avukatlar ve en önemlisi de yurttaşlar tarafından nasıl yorumlanması gerektiğini gösterir. Bu bağlamda Dworkin, sivil itaatsizlik eylemlerinin hem tanımında hem de yargılanmaları sürecinde hukuksal olduğu kadar politik bir vurgu yapar.

Dworkin'in teorisi, politik teoriye etki eden bir hukuk teorisinin zeminini oluşturur. Bu açıdan Dworkin'in en dikkat çeken argümanı, yukarıda da belirtildiği gibi, onun yararcılık eleştirisi ve genel refaha ilişkin herhangi bir konuya dair "koz" olarak tanımladığı bireysel haklar kavramı savunusudur. Haklar, Dworkin için "faydacılığın baskın olduğu bir kültürde, bireyleri korumak için bir araç olarak hukuksal kararları ifade eden moral ilkelerdirler." (Parker and Sim, 1997, s. 71) Bir bütün olarak birliğin refahı için tikel bir politikanın erdemleri hakkında tartışmaya girildiğinde, Dworkin'e göre, eğer hakları ciddi biçimde ele alırsak, bu düşüncelere ve ilkelere ilişkin argümanlar arasında ayırım yapmamız gerekir. Bireyin refahına ciddi etkide bulunacak olan genel refaha ilişkin bir politikanın gerekçesi olarak kolektif amaçlar ne zaman yetersiz dayanaklara sahip olurlarsa, haklar bu kolektif amaçlara karşı koz olarak kullanılır. Dahası, her ne kadar genel refaha ilişkin çıkarılan yasalar veya uygulamalar bireysel refaha etkide bulunurlarsa, bu yasa ve uygulamaların meşruiyetinin sorgulanması gerekliliği demokratik bir hukuk düzeni içerisinde doğaldır. Zira yasa, geçmiş hukuksal eylemlerce görünür olan hakların bir ögesi olmasına rağmen meşruiyet ölçütü olarak adalet, nihai biçimde insanların kendi otonom, moral, politik ve bireysel ve kollektif deneyim, eğilim ve ilgilerine de bağlıdır. Bu yüzden, Dworkin'in moral değerlendirme ve moral yargılama tezlerine dair pozisyonu, en azından kendi çizdiği sonuca uygun biçimde, sivil itaatsizliğe ilişkin argümanlarında hukukun meşruiyetinin denetlenmesine imkan verdiği anlamda açıkça görülür.

Bir hukuk teorisinin moral biçimde veya doğrudan hukuku anlamak için hukuku değerlendirmesi gereklidir. Dahası, Dworkin'in hukukun amacına ve işlevine ilişkin bakış açısı açık kıldığı gibi, başarılı bir hukuksal teori, fenomeni gerekçelendiren moral olabilecek bir hukuku muhafaza edecektir. Dworkin, hukuku kolektif zor kullanmayı yargılamak biçiminde tanımladığından, yurttaşlar verili bir yargı yetkisinde kolektif zor kullanmayı yargılayacak olan şeyi sorana ve hükümetin zor kullanmasını sınırlayan ve kontrol altında tutan yasal pratikleri kurucu biçimde yorumlayana kadar hukukun ne olduğuna ilişkin tam bir kavrayışa sahip olamazlar.

Yurttaşların, yargıçların ve hukuksal organların mevcut yasalara dair yorumlama etkinliği, kamusal tartışmalarımıza, onların altında yatan ilkelere ve yeni koşullarda tartışılması gereken durumlara dair en uygun akıl yürütme biçimidir. Zira modern demokratik toplumlarda hukukun üstünlüğüne bağlılık, eşitleyici bir zemin olarak kabul edilmesi aracılığıyla hukuk, tek tek bireyleri yurttaşlar olarak politik bir birliğin müşterek üyeleri olarak betimler. Bu bağlamda, Dworkin'in hukuk teorisine yön veren çizgi, adaletin ve hakkaniyetin içerildiği tutarlı bir moral bakış açısından, hukukun üstünlüğü kavramının, somut durumlarda hem kurumlara hem de bir bütün olarak hukuksal pratiklere gereksinim duyduğu düşüncesidir. Bu yanıyla Dworkin'in hukuk ve moralite ayrımını reddetmesi, hukuksal meşruiyeti, Tanrısal, moral veya doğaüstü mutlaklıklarda aradığı anlamına gelmez. Bu yönüyle Dworkin'in doğal hukuk geleneğinden ayrılan yanı, meşruiyeti hukuksal birliğin kendi ilkelerinde ve tutarlılığında aramasıdır. Aynı zamanda Dworkin'e göre hukuksal meşruiyet, toplumun kendi eliyle yarattığı kurumların işleyişi vasıtasıyla yaratılır ve güven altına alınır. Dolayısıyla evrensel nitelikli ve zaman üstü hukuk kavramını reddeden ve bunun yerine belirli bir hukuki sistemin doğru ya da yanlış yönleriyle ilgilenmeyi tercih eden Dworkin, objektif moral değerleri değil, transandantal olmanın tersine, sisteme içkin değerleri merkeze almıştır. Bu, Dworkin'in hukuku bir yorumlama etkinliği olarak tanımlamasında onu toplumsal pratikleri anlamaya yöneltir.

## SONUÇ

Günümüzde hukuk kavrayışımızı ve algımızı belirleyen etken, ne genel hukuk teorisinin ne de hukukun genel yapısının tanımlanmasıdır. Hukukun insansal yaşam içerisinde anlamını kuran en somut öge, hukukun nasıl tanımlandığı veya özelliklerinin dayandığı temel ilkelerin ne olduğu sorunu değil, somut hukuksuzlukların toplumsal, politik ve bireysel yaşamda görünür olmalarıdır. Kuşkusuz bu hukuksuzlukların görünürlüğü, nefret suçları, insan haklarına aykırı eylemler ve tikel adli vakalarda karşılaşılan prosedürel hukuksal kararların adil olup olmadığı deneyimdir. Bu deneyimler ve bunların sonucunda ortaya çıkan hak ve adalet talepleri meşrudur ve aslında doğrudan yasanın meşruiyetinin sorgulanmasına yönelik birer eylemi ortaya çıkarırlar. Bu meşruiyet sorgulamasına girildiği andan itibaren hukuk ile hukukun özneleri arasındaki konumlanma ilişkisi, tikel, somut ve deneyimle sınırlı olmaktan çıkar, hukukun niteliğinin, dayandığı ilkelerin, paradigmanın ve onu şekillendiren koşulların tartışıldığı düşünsel bir etkinlik

olarak tikel olmaktan genel ve evrensel hale gelir. Bu yanıyla hukuku tartışmak, ne sadece hukukun tikel prosedürel kararlarını tartışmaktır ne de sadece dayandığı temel ilkeleri tartışmaktır. Tartışma her ikisini de kapsar ve birbirinden ayrılmazdır. Nitekim hukuk kavramsallaştırmasının temel karakteri de buna uygundur.

Toplumsal bir arada yaşamı düzenleyen zorlayıcı yasalar sistemi olarak yerleşik ve genel kabul gören modern hukuk tanımlaması, meşruiyetini, tikel ile evrensel olanı, olgular ile normları, özgürlük idesi ile özgür eylemi, hak idesi ile hak taleplerinin ilişkisinde temellendirilmelidir. Bu yanıyla hukuk veya hukuksuzluk, bu kavramsal dikotomiler arasındaki ilişkilerin biçimine dayanır. Zira temel insan haklarını ihlal eden bir eylem, her ne kadar anayasası ve diğer yasaları insan haklarına dayalı veya saygılı olsun bir hukuk sisteminde görülebilir. Veya eşitlik ve özgürlük ilkelerinin temel olduğu yasalarla belirli bir hukuk durumunda nefret suçları tanımlanmamış veya tanımlanmaktan kaçılmış olabilir.

Dworkin, hukuku bir yorumlama etkinliği olarak tanımlayarak onu bir anlama edimi biçiminde tanımlar ve aynı zamanda anlama etkinliğinin bir yorum meselesi olduğu anlayışından hareket eder. Bu anlayışı benimseyen Dworkin açısından, toplumsal bir pratik olarak hukuku anlayabilmek, bu pratiğe yorum getirme meselesidir. Hukuku, anlama edimi, anlamayı da yorumlama etkinliği olarak tanımlayarak Dworkin, egemen bir ortodoksi olarak betimlediği hukuksal pozitivizm teorisine yönelik bir meydan okumayı yansıtır. Hem hukuksal pozitivizm hem de Jeremy Bentham tarafından geliştirilmiş olan faydacı normatif teori, Dworkin'in açıkça çatıştığı ve hesaplaştığı baskın paradigmalardır. Bu hesaplaşma, çağdaş hukukun tanımına ve meşruiyetinin kaynağına dair betimlemelerle birlikte hak ve politik otonomiye hukukun meşruiyetinin kaynağına dair sorgulamada önemli bir yere yerleştirerek hukuksal pozitivizme karşı liberal alternatif bir teori sunar.

## REFERANSLAR

- Beiner, R. (1992) *What is The Matter With Liberalism?*, Los Angeles: University of California Press.
- Dworkin, R. (1997) “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatizi”, *Sivil İtaatsizlik Kamu Vicdanına Çağrı*, der. Ender Ateşman, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Dworkin, R. (2007) *Hakları Ciddiye Almak*, çev., Ahmet Ulvi Türkbağ, Ankara: Dost Kitabevi.
- Dworkin, R., (1982) “Justice as Integrity”, *Critical Inquiry*, Vol. 9, No: 1, September.
- Fagelson, D. (2002) “Justice As Integrity: Objectivity and Social Meaning in Legal Theory”, *Social Legal Studies*, Vol. 11, p. 567-585.
- Ferrara, A. (1999) *Justice and Judgement*, London: Sage Publication Inc.
- Guyer, P. (2005) “Kant’ın Ödevler Sistemi”, *Cogito*, sayı: 41-42. s: 277-340, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Hart, H.L.A, (2000) *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, çev. Erol Öz, Ankara: Dost Kitabevi.
- Honderich, T. (2005) *The Oxford Companion to Philosophy*, New York: Oxford University Press.
- Jonston, D. (1994) *The Idea of Liberal Theory*, New Jersey: Princeton University Press.
- Kelsen, H. (1951) “Science and Politics”, *The American Political Science Review*, Vol. 45, p. 641-661, Sept., No: 3, s. 642.
- Kelsen, H. (1967) *Pure Theory Of Law*, translated by Max Knight, California: University of California Press.
- Kelsen, H. (1973) *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, New York: Russell and Russell.
- Parker, N. and Sim, S. (1997) *The A-Z Guide to Social and Political Theorists*, edited by Noel Parker and Stuart Sim, London: Prentice Hall/Harvester Wheatsheaf.
- Williams, J. A. (1995) *Liberalism and The Limits of Power*, New York: Palgrave Macmillian.
- Wolfe, C (2006) *Natural Law Liberalism*, New York: Cambridge University Press.