

HUKUK VE ANLAŞMAZLIK

JEREMY WALDRON

ÇEVİREN
EMRAH DENİZHAN



JEREMY WALDRON

Yeni Zelanda doğumlu (1953). Lisans eğitimini Otago Üniversitesi'nde tamamladı (1974, 1978). Felsefe doktorasını Oxford'daki Lincoln College'de hukuk felsefecisi Ronald Dworkin ve siyaset kuramcısı Alan Ryan yönetiminde yaptı (1986). Otago (1975-78), Oxford (1980-82), Edinburgh (1983-87), Berkeley (1986-96), Princeton (1996-97) ve Columbia (1997-2006) üniversitelerinde hukuk ve siyaset felsefesi dersleri verdi. Hâlen New York University School of Law'da hukuk ve politika felsefesi dersleri vermektedir.

Başlıca eserleri: *Theories of Rights* (1984), *Nonsense Upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man* (1988), *God, Locke and Equality* (2002), *The Rule of Law and the Measure of Property* (2012), *Dignity, Rank and Rights* (2012), *Political Theory* (2016), *One Another's Equals: The Basis of Human Equality* (2017), *Nefret Söylemindeki Zarar* (2021).

EMRAH DENİZHAN

1984 yılında Samsun'da doğdu. Lisans derecesini Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü'nde tamamladı. Bir süre Trakya Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi olarak çalıştıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığı bursuyla İnsan Hakları alanında yüksek lisans yapmak üzere İngiltere'ye gitti. Yüksek lisansını University of Sussex'te "1990'larda Türkiye'de Zorla Kaybetmeler" başlığını taşıyan teziyle bitirdikten sonra aynı üniversitede hukuk doktorasına devam etti. Hak savunuculuğu temelli sivil toplum örgütlerinde eğitmen ve proje koordinatörü olarak yer aldı. Bir süredir internet tabanlı yayın yapan dergilere ve muhtelif yayınevlerine çeviriler yapmaktadır.

Başlıca çevirileri: John Potts, *Fikirlerin Uzun Vadeli Tarihi: Zamanda Düşünceler* (2024); Sema Atilla Ceviric (der.), *Adaletin Hayaletleri* (2023); Paul O'Connell, *Hukuk ve Marksizm Rehberi* (2024, bölüm çevirileri).

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	13
I	
GİRİŞ	17
I. KISIM	
YASAMANIN HUKUK FELSEFESİ	
2	
HUKUK FELSEFESİNDE YASAMA ORGANLARI	45
3	
MECLİS YOLUYLA YASAMA	87
4	
METİN VE ÇOKSESİLİK	118
5	
YASAMA, OTORİTE VE OYLAMA	146
6	
YASAMA ORGANI ÜYELERİNİN NİYETLERİ VE KASITSIZ YASA YAPIMI	194

II. KISIM

İLKESEL ANLAŞMAZLIK

7	
RAWLS'UN SİYASAL LİBERALİZMİ	239
8	
AHLAKİ NESNELİĞİN İLGİSİZLİĞİ	263
9	
ERDEMLİ DAVRANIŞIN KOŞULLARI	300

III. KISIM

HAKLAR VE YARGI DENETİMİ

10	
HAKLAR VE HAKLAR BİLDİRGESİ ARASINDA	335
11	
KATILIM: HAKLARIN HAKKI	367
12	
ANLAŞMAZLIK VE ÖN TAHHÜT	403
13	
ANAYASAL DEMOKRASİ ANLAYIŞI	444
KAYNAKÇA	492
DİZİN	508

TEŞEKKÜR

Bu kitap, hukuk felsefesi üzerine yazdığım son makalelerin bir derlemesi olarak hayatına başladı. Fakat yayım için bu makaleleri hazırlarken, beklediğimden çok daha fazla yazım değişikliği yapmak zorunda kaldım; bazı durumlarda argümanların daha tutarlı bir akışa kavuşması için makaleleri bölümlere ayırdım, bazen de tamamen yeni yazılar kaleme almaya başladım. Umarım ortaya çıkan sonuç, bir makale derlemesinden ziyade bir kitap niteliğinde olmuştur.

Hukuk ve Anlaşmazlık daha önce yayımlanmış çalışmalarını içerdiği için, bu çalışmalarını burada kullanma ve değiştirme izni veren yayıncılara ve editörlere müteşekkirim. Kitabın İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Bölümleri 1994 yılında Maryland Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verdiğim Gerber Konferansı'nda sunduğum ve daha sonra *Maryland Law Review*'da (54, 1995) "The Dignity of Legislation" başlığıyla yayımlanan metinden türemiştir. Beşinci Bölüm *Georgetown Law Review*'da (84, 1996) yayımlanmıştır. Altıncı Bölüm ilk olarak İbranice *Tel Aviv University Law Review*'da (18, 1994) çıkmış; daha sonra Andrei Marmor'un editörlüğünü yaptığı *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 1995) adlı derlemede yer almıştır. Yedinci Bölüm, 1995 yılında *Pacific Philosophical Quarterly*'nin John Rawls'un *Political Liberalism* kitabına ayrılmış özel sayısında yayımlanmıştır. Sekizinci Bölüm, Robert George'un editörlüğünü yaptığı *Natural Law Theory: Contemporary Essays* (Oxford: Clarendon Press, 1992) başlıklı derlemede yayımlanmıştır. Dokuzuncu Bölüm ilk olarak *Legal Theory* (3, 1997) dergisinde çıkmıştır. Onuncu Bölüm,

aslen Oxford Journal of Legal Studies, 13 (1993) dergisinde yayımlanan “A Right-Based Critique of Constitutional Rights” başlıklı makalenin ilk yarısının yeniden düzenlenmiş halidir. Söz konusu makalenin ikinci yarısının bazı bölümleri kitabın On Birinci, On İkinci ve On Üçüncü Bölümlerine dağıtılmıştır. On Birinci Bölümün bir versiyonu 1998 tarihli *Aristotelian Society Proceedings*’te yayımlanmıştır. On İkinci Bölümün bir versiyonu, Larry Alexander’ın editörlüğünü yaptığı *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (New York: Cambridge University Press, 1998) adlı kitapta yer almaktadır; ayrıca bu bölüm, “Freeman’s Defense of Judicial Review” başlığıyla *Law and Philosophy*’de (13, 1994) yayımlanan kısa bir metnin bazı kısımlarını da içermektedir. On Üçüncü Bölümün daha kısa bir versiyonu ise *Journal of Political Philosophy*’de (1998) yayımlanmıştır.

Bu kitap, son dönemde anlaşmazlık, yasama ve haklar konularında yaptığım çalışmaların tamamını içermemektedir. Yakında, 1996 yılında Cambridge Üniversitesi’nde verdiğim Seeley Konferansları’ndan oluşan The Dignity of Legislation başlıklı bir başka kitap daha yayımlanacaktır. İki kitap arasında belirgin bir örtüşme söz konusudur. Her iki kitap da, benim temel odağım olan hukuk bilimini siyaset teorisinin kaynaklarıyla zenginleştirme çabasını sürdürmektedir. Her iki kitap da yasama sürecini onurlu bir yönetim biçimi ve saygın bir hukuk kaynağı olarak sunan düşünce biçimlerini yeniden canlandırmaya ve öne çıkarmaya çalışmaktadır. İki cilt arasındaki işbölümü şu şekildedir. The Dignity of Legislation, esas olarak, az önce bahsettiğim yasama görüşünü sürdürmek ve detaylandırmak için siyasi düşünce geleceğimizde sahip olduğumuz kaynakları keşfetmekle ilgilenir. Özellikle Aristoteles, John Locke ve Immanuel Kant’ın çalışmalarına odaklanarak, felsefi açıdan yeterince teorileştirilmemiş bu yasama biçiminin konumu konusunda onlardan neler öğrenebileceğimizi araştırır. Bu kitap –*Hukuk ve Anlaşmazlık*– ise daha analitik bir yaklaşıma sahiptir. Belirli düşünür-

lerden ziyade argüman dizilerine daha fazla odaklanmaktadır. (Sözelimi) Locke veya Kant'ın yorumlanmasındaki meseleleri uzun uzadıya ele almak yerine, daha çok yasama, anlaşmazlık ve haklar üzerine argüman ve düşüncelerden oluşmakta olup, hukuk ve siyaset felsefesinin kanonik geleneğine yapılan dağınık referanslarla bezeli bir yapıya sahiptir.

Birkaç yıldır bu proje üzerinde çalışıyorum. Başlangıcı, 1993 yılında Columbia Hukuk Teorisi Çalıştayı'nda yaptığım bir sunuma ve yasaların yargı denetimi konusundaki endişelerim açısından ise, 1990 yılında Nomos dergisinin Çoğunluklar ve Azınlıklar başlıklı XXXII. cildinde yayımladığım bir makaleye kadar uzanıyor. Yıllar boyunca, çeşitli atölye ve forumların misafirperverliğinden ve arkadaşlarımla ve meslektaşlarımla yorum, eleştiri ve önerilerinden çok yararlandım. Bunlar arasında Larry Alexander, Charles Black, Tom Campbell, Jean Cohen, Jules Coleman, Meir Dan-Cohen, Michael Dorf, John Dunn, Ronald Dworkin, David Estlund, George Fletcher, Jim Flynn, Jill Frank, Robert George, Les Green, Kent Greenawalt, Amy Gutmann, Bob Hargrave, David Heyd, David Johnston, Sanford Kadish, Victoria Kamsler, George Kateb, David Lieberman, Stephen Macedo, John Manning, Andrei Marmor, Frank Michelman, Michael Moore, Sidney Morgenbesser, Thomas Nagel, Philippe Nonet, Pasquale Pasquino, Stephen Perry, Thomas Pogge, Robert Post, Eric Rakowski, Joseph Raz, Ed Rubin, Alan Ryan, Carol Sanger, Sam Scheffler, Philip Selznick, Ian Shapiro, Scott Shapiro, Henry Shue, Paul Sigmund, Quentin Skinner, Peter Strauss, Cass Sunstein, Gwen Taylor, Richard Tuck, Maurizio Viroli, Will Waluchow, Bernard Williams, Iris Young ve Ben Zipursky bulunmaktadır. Hepsine yardımları için içtenlikle teşekkür ederim.

Bu çalışmanın hayata geçmesini sağlayan kurumlara da teşekkür etmek isterim. Kaliforniya Üniversitesi, Berkeley'deki Boalt Hall Fonu, 1993 ve 1995 yıllarında yaz bursları sağlayarak projeye destek oldu. Columbia Hukuk Fakültesi De-

kanlığı ve öğretim üyeleri, 1995 yılında çalışabileceğim bir ortam sağladı ve 1997 yılında kalan bölümleri tamamlamam için bir yaz bursu tahsis etti. Ayrıca, 1996–1997 akademik yılında ihtiyacım olan zamanı ve kaynakları sağlayan Princeton Üniversitesi Siyaset Bölümü ve İnsan Değerleri Merkezi'ne, Princeton'daki araştırma asistanım Andrew Roberts'a ve Columbia'daki sekreterlik asistanlarım Phil Christian ile Mary Sue Daniels'a da teşekkürü bir borç bilirim.

♦♦♦

Bu kitap –selamlarım ve teşekkürlerimle– çalışmalarını ABD'deki birçok siyaset bilimciye ilham kaynağı olan, nezaketi, dürüstlüğü ve meslektaşlık ruhuyla Princeton'da keyifli bir çalışma ortamı yaratan George Kateb'e ithaf edilmiştir. Bu konularla ilgili onunla yaptığım birçok tartışmadan yararlandım ve bu sayede kitap daha iyi hale geldi. Bu arada, George'un aşağıda yazılanların neredeyse tamamına katılmadığını da belirtmeliyim. Fakat asıl meselemiz –göreceğimiz gibi– tam da bu!

I GİRİŞ

1. Siyaset Felsefesinin İki Görevi

Adalet konusunda anlaşmazlık yaşayan insanlar olarak sayımız hiç de az değil. Üstelik, anlaşmazlığımız yalnızca Tanrı'nın varlığı ya da hayatın anlamı üzerine değil; bu konularda anlaşılmayan insanlar arasında adil bir toplumsal işbirliğinin hangi koşullar altında mümkün olacağı konusunda da anlaşmazlık içindeyiz. Hoşgörü, sabır, saygı, işbirliği ve karşılıklı yardımlaşma açısından birbirimize ne borçlu olduğumuz konusunda da anlaşmazlık içindeyiz. Liberaller muhafazakârlarla, sosyalistler piyasa ekonomistleriyle, liberteryenler komüniteryenlerle her ikisi de eşitlik yanlılarıyla anlaşamıyor; feministler, hükümetin “aile değerlerini” savunmasını isteyenlerle anlaşamıyor; refah devletinin son savunucuları, vergilendirmenin zafer kazanmış karşıtlarıyla anlaşamıyor; pragmatistler ve faydacılar ise hukukun görevinin düzen, cezalandırma ve hakkaniyet taleplerini haklı çıkarmak olduğunu düşünenlerle anlaşamıyor.

1971 yılında John Rawls'un *A Theory of Justice*¹ [Bir Adalet Teorisi] adlı eserinin yayımlanmasından bu yana siyaset felsefecileri, adalet konusundaki bu anlaşmazlıkların ne ifade ettiğini sorgulamaktansa, süregiden tartışmalara kendi katkılarını sunmaya odaklanmışlardır. Her biri adaletin neyi gerektirdiği, hangi haklara sahip olduğumuz, toplumsal işbir-

¹ Rawls'un kitabının Anglofon siyaset felsefesini yeniden canlandırmadaki önemine ilişkin olarak bkz. Laslett ve Fishkin (der.), *Philosophy, Politics and Society*, 1–2.

liğin adil koşullarının neler olduğu ve bütün bunların hangi temele dayandığı konusunda kendi görüşünü (ki çoğu zaman erkekler tarafından)² ortaya koymuştur. Yine her biri rakiplerinin ve farklı görüşlerin son derece farkındadır –onları her gün koridorda, seminer odasında ve akademik konferanslarda görüyoruz– fakat bir siyaset düşünürünün, kendi siyaset teorisi içinde adalet konusundaki anlaşmazlıklarla yüzleşmeye çalıştığına nadiren rastlarız.

Belki de olması gereken budur. Sonuçta bir adalet teorisinin amacı, adalet ve haklılık ilkeleriyle iyi düzenlenmiş bir topluma ilişkin tutarlı ve ikna edici bir tasavvur sunmaktır. Her düşünürden bu ilkelerin neler olduğunu, nasıl savunulmaları gerektiğini ve ne gibi sonuçlar doğurduklarını ortaya koymasını bekleriz. Kimsenin, adalete ilişkin diğer rakip teorileri (dikkatli bir değerlendirmeden sonra ve kendi açısından sağlam gerekçelerle yanlış oldukları sonucuna vardığı teorileri) dikkate alarak kendi görüşünü sulandırmasını ya da ondan taviz vermesini beklemeyiz. Bir adalet teorisini rakip bir teoriyi dikkate alacaksa, bunu esasen ya bir “ürün farklılaştırması” amacıyla ya da kendi teorisindeki olası zayıflıkları ve dinleyicilerinin aklına gelebilecek muhtemel itirazla-

² Burada ve kitap boyunca zamirin eril biçimini (*his*) kullanacağım; fakat bunu yalnızca erkeklerin siyaset felsefesi yaptığı ya da yapması gerektiği anlamında kullanmıyorum – böyle bir yaklaşım Annette Baier, Seyla Benhabib, Jean Elstain, Martha Fineman, Carol Gould, Amy Gutmann, Jean Hampton, Virginia Held, Bonnie Honig, Frances Kamm, Christine Korsgaard, Martha Minnow, Martha Nussbaum, Susan Okin, Carol Pateman, Hanna Pitkin, Deborah Rhode, Nancy Rosenblum, Judith Shklar, Yael Tamir, Judith Thomson, Patricia Williams, Iris Young ve daha birçok düşünürün önemli katkılarını görmezden gelmek olurdu. Eril biçimi, Susan Okin’in “sahte cinsiyet tarafsızlığı” (false gender neutrality) olarak adlandırdığı şeyden kaçınmak için kullanıyorum; yani nötr ya da dişil biçimlerin, bu meslek alanında (ya da başka herhangi bir alanda) kadınlar ile erkeklerin çalışmaları arasında artık tatmin edici bir denge bulunduğu izlenimini yanıltıcı biçimde verebilmesi ihtimalinden kaçınmak için. (Bkz. Okin, *Justice, Gender and the Family*, 10–13.) Üzücü gerçek şu ki, siyaset felsefesindeki çalışmaların çoğu –özellikle de “Dünyayı ben yönetseydim ne yapardım, hepiniz merak ediyorsunuzdur” türünden çalışmalar– hâlâ erkekler tarafından yapılmaktadır.

rı değerlendirmek için yapması gerektiğini düşünürüz. Kendi teorisini ahlaki ve siyasal hegemonya için bir aday olarak ancak bu itirazların yeterince cevaplandırıldığına ikna olduktan sonra ortaya koymalıdır. İyi düzenlenmiş bir toplumun, başkalarının değil, *kendi* adalet ilkeleri üzerine kurulmuş bir toplum olacağını söylemelidir. Ayrıca adalete ilişkin iddialarının da bu temelde ele alınıp değerlendirilmesini beklemelidir.

Elbette ortada başka seçenekler de vardır ve düşünürümüz, rakiplerinin de kendi teorilerini tam da aynı anlayışla ortaya koyduklarının; tıpkı kendisinin onların ilkelerini iyi düzenlenmiş toplum tasavvurunun dışında bırakması gibi, onların da kendi ilkelerini iyi düzenlenmiş toplum tasavvurlarının dışında bıraktıklarının son derece farkındadır. Olası itirazlara karşı kendi görüşünü savunmak amacı dışında bu alternatif teorik sunumlar üzerinde düşündüğünde, onları (kendi teorisıyla birlikte) bir seçenekler menüsünü, alternatif toplumsal tasavvurlar listesini tanımlamaya yardımcı olan çalışmalar olarak görecektir. Bu tasavvurların her biri felsefi bakımdan özenle geliştirilmiş; her biri bir adalet teorisinin yerine getirmesi gereken bütün işlevleri farklı bir biçimde yerine getirebileceğini iddia eden teorilerdir. Bu menüden *seçim yapmak* ise dinleyicilerin, halkın ve nihayetinde –bu işlerin gerektirdiği dolambaçlı süreçler her ne olursa olsun– toplumda bir fark yaratacak güç ve iradeye sahip olanların görevidir.

Bununla birlikte bu son düşünce, konunun düşünürler olarak üzerinde durmamız gereken başka bir yönüne işaret etmektedir. Kuşkusuz yalnızca adaletin kendisinin değil, adalet ve haklılık konularında siyasal kararların doğasının ve ilkesel temelinin felsefi anlamı üzerine de düşünmeliyiz. Toplumdaki insanlar farklı ve birbirine karşıt adalet teorilerini benimserler; buna rağmen toplumsal kararlar alınır, kurumlar ve kurumsal düzenlemeler oluşturulur ve bunlar, söz konusu anlaşmazlıklara rağmen –hatta karşıt görüşü benimseyenler açısından bu sadakat ahlaki bir ihanet gibi görünse bile– sadakat talep etme iddiasında bulunurlar. Bu durum kuş-