

- Vyncke, Johanna D./ Julien, Danielle; "Divulgation de l'Orientation Sexuelle, Soutien de la Famille d'Origine et Adaptation Conjugale Chez des Mères Lesbiennes Ayant Eu Leur(s) Enfant(s) Dans le Contexte d'une Relation Sexuelle. Etude Exploratoire.", <http://www.erudit.org/revue/smq/2005/v30/n2/012142ar.html> (11.4.2008).
- Yaşar, Mert; Türk Hukukunda Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

Adalet, Hak ve Şiddet Kavramları Üzerinden Hukuku Düşünmek

Savaş ERGÜL*

Hukuk olgusunun ne olduğunu düşünme yolunda genel olarak kabul edilen bir tanımla başlamak, ama sadece yola devam etmek için başlamak ve sonra başlangıç noktasını belirsiz kılmak kanaatinizce pek yersiz olmayacaktır. "Başlangıç tanrıdır veya yolun yarısıdır" düsturunu dilinden eksik etmeyen Platon'un aksine, biz nerede duracağımızı veya durabileceğimizi merak ediyoruz. Ayrıca durma noktasına kadar kat edilen ve inşa edilen güzergahın daha verimli bir deneyim olanağını yarattığını düşünmekteyiz. Öyleyse hukuka dair şu genel tanımlı öne sürebiliriz: hukuk, derlenip yasa haline getirilmiş, kendisine uyulan veya uyulmayan, yaptırım gücü olan bir kurallar sistemidir. Kişilerin yapması veya yapmaması gerekenler hususunda biçimsel bir ölçüt sunarlar. Hukuk kuralları birer ölçüt olmaları sebebiyle felsefenin o ezeli "tüm varolanların ölçütü nedir?" sorusunun ağma yakalanır. Hukukun/yasanın temeli bizzat kendisidir mi yoksa astı olduğu bir üst merci veya köklendiği asli bir ilke mi bulunmaktadır? Başka bir ifadeyle, her ne kadar bu sınıflandırma yetersiz olsa da, hukuk literatüründe dillendirildiği gibi söylersek, hukukun/yasanın kaynağı doğa/akıl mıdır yoksa bir egemenin iradesiyle yürürlüğe konan edimsel bir karar mıdır? Bu soruların izinde yol aldığımızda tartışmamız ister istemez

hukukun kaynağı veya kaynakları soruşturmasına dönüşür.

Hukukun kaynağının ne olduğu sorusu, sadece felsefe ve hukuk için önem taşımaz, bilakis bunlardan daha çok toplumsal ve siyasal ortaklığın kendisi için önemlidir. Çünkü egemenin herhangi bir zaman ve yerde yürürlüğe koyduğu, bir hukuk tasarımının yöneticileri keyfi uygulamalara sevk edeceği düşünüldüğünden, bundan korkulduğundan hem yöneticilere hem de yönetenlere üst olan bir ilkenin gerekliliğinden söz edilmiştir. Böyle bakıldığında, sorun sırf epistemolojik bir tartışmanın boyutlarının dışına taşıp hukukun, siyasal ve toplumsal birlikteliğin meşruluğu, adil olup olmadığı meselesine dönüşür. Soru biçiminde formüle edersek, hukuksal, siyasal ve toplumsal düzenlemelerin kabul edilebilirlikleri, meşrulukları, ilkelerin içcriğine göre mi yoksa bu ilkelerin bir usul sürecine göre mi belirlenecektir? İlkelerin içeriği seçeneği, bizi geleneksel doğal hukuk veya özsel köken zeminine gönderirken, ilkelerin ve kuralların belirli, biçimsel ve sistematik usullere göre üretilmesi seçeneği ise, bizi pozitivist hukuka gönderir. Aynı zamanda, ilkeleri, belirli değerlere -adalet ve hakka- göre tayin eden doğal hukuk seçeneği, ahlaksal veya etik bakış açısını da üstlenir, daha doğrusu bu bakış açısını kendisine

* Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi

temel olarak alır. Ahlakla komşuluk eden veya ona yüzünü dönen doğal hukuk, "adalet ve hak" fikirlerini ölçüt olarak alıp verili hukuku amaçları bakımından eleştirirken; pozitivist hukuk, doğruluğuna hükmettiği yasalılığı baz alarak araçlar meselesini öne çıkarır.

Böylece her iki anlayış, sadece bir yasa yapma tarzını değil, aynı zamanda meşruluğun ne olduğu ve ne olabileceğini de göstererek "ölçüt nedir?" sorusunu yanıtlamış, şimdi ve gelecekte üzerine basmış oldukları/olacakları o emniyetli Arşimet noktasını keşfetmiş olurlar. Genel olarak idealist felsefeden, özel olarak ise, adıyla apaçık çağırıldığından Descartes'tan beri kesin olarak bildiğimiz gibi, bir keşif olarak Arşimet noktası, bizi yarılgılara sürükleyen heyulaların def edilmesinin, ayrıkotlarının temizlenmesinin ve artık kendimizi evimizde, o sıcak yuvada duyumsamamızın alamet-i farikasıdır. Aralarında amaç ve aracı paylaşarak savlarını temellendiren ve meşruluklarını ortaya koyan doğal ve pozitivist hukuk, böylece üzerinde dans ettikleri zemini güvence altına alırlar. Her şey yerli yerinde ve pek bir huzurlu görünür. Neden olmasın ki? Yuvaya varılmış, evin ve ailenin huzurunu sağlayan sınıksız çatı içerisini dışarıya kapatarak o ebedi birliği sağlamıştır artık. Ama yine de yuvada huzursuzluğun ve tekinsizliğin işaretleri hep-ten eksik değil. Ne Antigone ve Hamlet'in ne de Almancadaki "Heim ve unheimlich" sözcüklerinin anlamlarını ve çağrışımlarını gözlerimize faş eden Heidegger'in huzursuzluğudur bu. Olsa olsa, kökene ve düz uzamlara itimat etmeyen ve bir anda nasıl pürüzlü biçimler kazandıklarını gösteren Kleist'in Michael Kohlhaas adlı eserindeki Kohlhaas'ın ama daha çok da James Joyce'un Ulysses adlı eserindeki Stephen Dedalus'un karşıt-kurucu

huzursuzluğudur. İçinden konuştuğumuz konumu lafi dolaştırmadan edebiyattan alıp felsefeye tercüme edersek şunu söyleyebiliriz: materyalist bir felsefe pratiğinin, dahası siyasetle kur yapan bir felsefenin olmazsa olmaz huzursuzluğudur söz konusu olan. Huzursuz bir konumdur, çünkü ne yuvayla hemhal olup içerde barınır ne de ilgisiz ve aşkın bir dışarıya adına keyfi olarak söz alır. Bizim için materyalist felsefe pratiği, Kant'ın koşulsuz buyruğuna öykünerek söylersek, içeriden içeriye karşı kurulmuş, yapılandırılmış ve üretilmiş bir boşluk veya aralık olarak dışarıdır.

Buna göre, her iki hukuk yapma tarzını değerlendirirken ne biçimsel ne de yöntemsel bir eleştiriyi amaçlamaktayız. Yukarıda da ifade edildiği gibi, belirli bir konunun içinden söz alıyoruz. Bu ele aldığımız nesneye aşkın ve dışarıdan hazır bir ölçüt getireceğimiz anlamına gelmez, aksine ne idealist felsefede olduğu gibi bir kabuğun içindeki özü veya erektsel bir sonucu veren emniyet ve güvence altına alma ölçütünü ne de deneyci felsefede olduğu gibi çeşitli zihinsel işlemlerle karşıımızdaki nesneyi kavramayı düşünüyoruz. Eğer gücümüz yeterse, yapmak istediğimiz, her ne kadar çıkardığı sonuçlar bakımından düşüncesi karşısında mesafe almış olsak da Walter Benjamin'in hukuk eleştirisinin bir benzerini izlemektir: doğal ve pozitivist hukukun içine düştükleri araç ve amaç kısır döngüsünü göstermek ve bundan kurtulmanın mümkün olup olmadığını soruşturmak; buna ilaveten, köken ve temellendirme bahsinde sürekli birbirine gönderme yapan yöntemsel döngünün bir eleştirisini sunmak. Bir incelemenin ilk adımı ve aynı zamanda olumsuz anı olan bu eleştiriden sonra atmak istediğimiz ikinci adım, olumlamaya yönelip kurma aşamasında

hukuku nasıl düşündüğümüzü göstermektedir.

Yukarıda doğal hukukun (kaba bir sınıflandırmayla, hukuku ahlaka/saf akla/insan doğasına dayandıran görüşler) amaçlarla -adalet ve hakla- ilgili olduğunu, pozitivist hukukun ise, araçlarla -usul- ilgili olduğunu söyledik. Elbette bu sınıflandırma, doğal hukukun araçlara, pozitivist hukukun ise amaçlara bütünüyle ilgisiz kaldığı anlamına gelmez. Ama hem konuşmanın sınırı hem de yöntem bakımından sağladığı fayda açısından bu tür bir tasnifte bulunmayı uygun gördük. Sunumumuzun başlığına uygun olarak önce "adalet ve hakkın", daha sonra ise "şiddet" in hukukla ilişkisini ele alacağız.

Hukukun/yasanın siyasal ve toplumsal düzenlemeler için sadece bir araç olmadığını savunan görüşler, bunun daha üstün bir şeye hizmet etmesini veya daha üstün bir amacı olması gerektiğini söylerler. Genel kabullerden biri de, en azından felsefe tarihinin ilk büyük filozofu Platon'a göre, siyasetin, yasanın kaynağı iyi ideası, amacı ise adaleti/mutluluğu sağlamaktır (Platon 1995: 420b-509b). Bu düşünte adalet, yasanın görünen ve görünmeyen yasasıdır, yani yasanın yasasıdır. Normatif bir yasama sürecinden farklı olarak, burada adalet ahlaki yapıyla da ilişkili olduğundan bütünüyle yasama sisteminde içkin olarak bulunmaz, sadece yasanın ve kurallarının türetilmesinde değil, bizzat o türetilmenin başlangıcında bulunur. Bu nedenle, adalet, temellendirmeye ve temsil edilemeye karşı direnç gösterir. Dahası, belirli bir karanlıkta, loş ışıkta kalması tercih bile edilir, çünkü yasanın kökeni olan adaletin "öğle güneşinin aydınlığında" bulunması onu bir kanaat nesnesine dönüştüreceğinden kahmlı bir otorite olmasını engeller (Direk 2000: 55). Yasalar, filozof-kralın yönetiminde

artık bir kanaat değil, bilgi vasfını taşırlar ve bu yasalar ahlaki/etik amaçlara uygun olacaklarından hem bireyler nezdinde hem de siyasal toplulukta adaleti vücuda getireceklerdir.

Peki, ama bu biçimsel saptamalardan öte adalet neye göre tanımlanır? Platon, burada adaletin ne olduğuna verdiği yanıtla nerdeyse kavramın kendisinden sonraki ana çizgisini/kaderini belirlemiştir. Platon, modern siyasal gelenekten son derece farklı olarak, tikellikleri, adil-olan aracılığıyla siyasal birlikteliğin tümelliği altına almadan önce toplumsal olanın dışlanması veya bastırması çabasına girer. Bunu yaparken de "Devlet" adlı eserinin birinci kitabında, kavramsal kişilik anlamında, eski tabirle, onun mefhum-u muhalifi olan Thrasymakhos'un adalet tanımını kullanır. Thrasymakhos'a göre, adalet, gücünün işine gelendir (Platon 1995: 338c). Platon'un diyaloglarını okumuş /-aşına olmuş kişilerin gözden kaçırmayacağı bir husus bu tartışmada da şaşmaz bir şekilde işbaşındadır: karşıt kavramsal kişiliklerin yaptıkları tanımları tartışmanın yönlendirilmek istenilen güzergahına ve amacına göre daraltıp onları en zayıf noktalarında kısıkrak yakalamak. Bu diyalogda da Platon, adaletin güçlü-nün işine gelen olduğu tanımını, hak/haksızlığı yedekte bekleterek öncelikle kar/yarar ve zarar terimlerine doğru sürükler (Ranciére 2005: 22). Böylece birinin kar/yararı diğerinin zararınadır sonucu kolaylıkla çıkarıldığından ve toplumsal yaşam bu minvalde ilerlediğinden, Thrasymakhos'un konumu siyaset altı/öncesi bir konum olarak belirlenir. Demek ki, yapılması gereken, ekonominin ve toplumsal işleyişin bastırıldığı, doğal düzene göre uygulanan ve yerini bulan, elbette hiyerarşiden ve güçlülük/üstünlükten büsbütün azade olmayan, adaletin yol gösterdiği felsefi

bir siyasal ortaklık kurmaktır. Bu nedenle, Platon, tüm doğal hukuk savunucularının temel olarak alacakları, adalet "herkese hakkını/borcunu vermektir" tanımını artık yarar ve zarar karşıt terimlerinin dışındaki bir alandan telaffuz etmektedir (Platon 1995: 332c). Bu borcun/hakkın ne olduğunu, Platon, her bireyin, her sınıfın kendine uygun düşün işi/erdemini gerçekleştirilmesi olarak belirtir. Uygun erdeme/işe göre kurulan adil şehirde de güçlülük/üstünlük eksik değildir, ama bu hiyerarşik yapı, birilerinin yararına ve zararına göre olmadığından, adaletin özüne halel getirmeyen bütüncül bir yapı kurulur. Siyasal birlikteliğin temeli olarak adalet, upki Aristoteles'te göreceğimiz gibi, yine bir pay etme ve orantı meselesidir. Fakat adaletli bir orantıda, taraflara pay edilenler yarar ve zarar değil, bir erdem olmaktan da öte bir rejimi/düzeni imleyen liyakatlere/değerlere uygun haklardır (Platon 1995: 433b; Rancière 2005: 24).

Platon'un öğrencisi Aristoteles de hem adaletin ortak olanlar konusunda bir pay etme/bir tür orantı olduğu hem de siyasete uygun pay etmenin aritmetik değil, ideal bir geometrik orantıya dayandığı hususunda hocasıyla hemfikirdir. Dahası, Aristoteles, çalışmanın/-ekonominin ürünü olan toplumsal zenginliğin adaletli bölüşümünün henüz siyasal alana uygun olmadığı, en fazla bir başlangıç sayılması ve bunun siyasal alandan dışlanması gerektiği konusunda da Platon'a katılır. Ama Aristoteles, adalet tartışmasında, iki yeni kavramı -eşitlik ve özgürlük- farklı bağlamlarda devreye sokar. Biz de bu iki kavram üzerinden adaletin izini sürmeye çalışacağız. Bu nedenle, hukuk literatürünün bir tür abecesine dönişen, Aristoteles'in felsefi büyüklüğünün apaçık bir nişanesi olan "bölüşürücü ve düzeltici adalet" konusuna, nerdeyse her hukuki mülaha-

zada değinildiği için üzerinde durmaya çağız.

Aristoteles yasaya uyan ve eşitliği gözeten insanın adil, yasaya uymayan ve eşitliği gözetmeyen insanın adaletsiz olduğunu söyler. Siyasal bir toplulukta mutluluk ve mutluluğun öğelerini oluşturan hak, geometrik orantıya uygun olarak kurulan ideal bir merkezle sağlanır. Bu ideal geometrik merkeze, Aristoteles orta olma (mesotes) der, hakka ve adaletle uygun olduğunda bu orta olma aynı zamanda yasadır (Aristoteles 2000: 104; 1997: 1129b 18). İdeal bir geometrik merkez diyoruz, çünkü orta olma bize sadece biçimi (Aristoteles'in deyimiyle bir tip'i) verir. Bu tartışmada sorunun dikenli kısmı eşitliğin ne olduğu ve nasıl belirleneceğiyle ilgilidir. Nitekim "Nikomakhos'a Etik" adlı eserdeki soruşturmanın devamında yasaya uymaktan çok eşitliğin, "Politika" adlı eserde ise hem eşitliğin hem de özgürlüğün adaletin özsel yönünü teşkil ettiği gösterilecektir. Öncelikle, Aristoteles, hakkı ve eşitliği özdeşleştirip ikisinin temelini "orta olmaya" dayanan bir orantıyı öne sürünce, adaleti, hak, eşitlik ve orta olmayla özdeşleştirmekte zorlanmayacaktır artık (Aristoteles 1997: 1131a18-1133b31). Ama burada unutulmaması gereken husus, Aristoteles'teki eşitlik kavramının insanların eşitsizliği üzerine bina edilmiştir. Kimi insanlar doğaya uygun olarak köle, yani bir şey/araç iken; kimileri ise, örneğin işçiler, her ne kadar köle -araç/şey- olmasalar da liyakat/erdem bakımından yetkin addedilmeliler. Demek ki, eşitsizlik üzerine kurulu Aristotelesçi eşitlik anlayışında, eşit olanlara eşit, eşit olmayanlara eşit olmayan bir hak/pay verildiği ideal bir geometrik orta bulunmalı ve adaletin "kimin için" olduğu hep gözetilmelidir. Önemli olan, bu eşitler arasında, eşit

yönetme ve yönetilme yeterliliği bulunanlar arasındaki dengeyi bulmaktır. Hem yönetme hem de yönetilme yeteneği ve bilgisi Aristoteles'in yurttaş tanımıdır: yani özgürlerin özgürlük tarafından yönetilmesi (Aristoteles 2000: 76, 83). Bu tanım, siyasal olanın en mükemmel biçimi olan polisi bir tür koruyucular eşitliğiyle bir aile biçimine sokan Platon'a yönelik bir eleştiridir aynı zamanda. Siyasal düzenin tesis etmeye çaba gösterdiği adalet, ancak eşitlik ve özgürlüğe dayanmakla tam doğasını ortaya koyabilir.

Eşitlik ve özgürlüğün temelinde yer aldıkları adaletin kımıldamaması (yazının devamında bu temaya yeniden değineceğiz), ideal orantının sağlanmasını için tarafların/uçların ideal bir merkeze/orta olmaya (mesotes) çekilmesini gerektirir. Siyasetin ritmini, çalkantısını belirleyen ve ortaya çekilmesi gereken taraflar ise, zenginler ve yoksullardır. Zenginler ve yoksullar arasındaki çatışma, ancak toplumsal yatırımların (zenginliğin) ve siyasal yatırımların (iktidar gücünün) ortaya çekilip hakkaniyetli bir bölüşümde pay edilmesiyle dindirilebilir (Rancière 2007: 28). Görülüyor ki, Aristoteles için yasama sanatı, yani siyaset, orta olmaya göre hakların ve ödevlerin bir tür uygun karışımın nasıl sağlanacağını bilmektir. Bir karışımın ahenkli hütünlüğü olarak adalet, çatışan taraflar arasında siyasal düzenin orta direğidir.

Platon ve Aristoteles'in adalet ve hak kavramlarını içeriklendirmesinde de gördüğümüz gibi, kaygısı hissedilen temel sorun, etik ve siyaset alanındaki yapıp etmeler, eylemler için bir ölçüt bulmaktır. Bu kaygı, ister istemez amaçım arkhe'lik ettiği ideal bir ölçüt ve otorite bulma sorununa dönüşmüştür. Her ne kadar ne Platon ne de Aristoteles'i doğal hukuk kuramcılarında

saymıyorsak da, yasanın yasası olarak gördükleri adaleti, bu en temel yasayı -nomos'u- doğal -physis- kılmışlardır. Stoacılar da yasaya örnek olma görevini doğa gerçekleştirirken, Platon ve Aristoteles'te yasa doğaya örnek olur. Yasa doğallaştırılarak meşru kılınır. Dolayısıyla, onlarda hukuk/yasa, bir şeyin en mükemmel olması anlamında ideal bir yapı olarak ortaya çıkar ve siyasal/etik eylemlerin nihai belirleyicisi olur.

Bu mükemmel olma hali/bir köken bulma çabası, modern hukukun, kendi zaferinden emin olmasına kadar, doğal hukuk veya toplumsal sözleşme yandaşlarının eliyle sürdürülmüştür. Ne zaman ki, modern hukuk tüm kurumların gözeneklerine yayılmaya, meşruluğundan emin olmaya başlar, o zaman hukuk için doğal, ideal bir köken bulma sorunu acilliğini kaybeder. Bunun en apaçık örnekleri, siyaseti hala hukuk üzerinden ve hukuku bir özgürlük pratiği olarak düşünen Kant ve Hegel felsefeleridir. Hegel'i şimdilik tartışmanın dışında bırakarak söylersek, Kant, hukuk için doğal/tanrısal ve özsel bir köken düşünmemesine rağmen, yine de siyaset alanındaki "ebedi barışı" sağlamak için buna yakın bir konum alır: aksi bir tutumda, her türlü melanetin olduğu siyaset bir kötülükler alanı olacaktır. Öyleyse ne yapmalı? Kant bu güçlüğü üstesinden gelmek için siyaseti hukuka, hukuku ise ahlaka telif eder: siyaset uygulamalı hukuk, ahlak ise hukukun kuramıdır. Böylece siyaset hukuka, hukuk ise ahlaka ast kılınır ve bu hiyerarşiye göre takdir veya takdir edilirler. Bu üçlü yapı arasında karşılıklı ve dolayimli bir ilişki kurulduğunu sanmak yanıltıcı olur, çünkü Kant, siyasetin ahlak önünde dize gelmesini ister (Kant 1984: 251, 260). Tüm pratik alanın

yasasının yasası olarak ahlak yasası, adaleti ve temel ölçütü içerir.

Platon ve Aristoteles'te (gerçi Aristoteles'i bütünüyle katmamak daha doğru olur) olduğu gibi, Kant felsefesinde de hukuk ve siyaset ahlaksallaşır. Hukukun temelinde adaleti yerleştirmek veya temelinde adaletin olması gerektiğini öne sürmek, bizi ya hep kendiyile aynı duran/durması gereken bir adalet/hukuk tasarımına götürür -gözleri kapalı, bir elinde kılıç bir elinde teraziyi tutan Adalet Tanrıçası, o ideal orantıyı sarsmak istemiyorsa kımıldamamalı, tıpkı Kant'ın o koşulsuz buyruğunda olduğu gibi. Ya da Adalet Tanrıçası/terazisi/yargısı kımıldayacaksa da, artık "kumrular kadar saf olamayacağını" (Kant'ın telaffuz ettiği bu tabiri) bilmek durumunda veya zorunlu olarak öğrenmek durumunda¹ kalacaktır. Kımıldayan bir Adalet Tanrıçası/yargısı saflığına halel geldiğini, ikamet ettiği yerlerin mahkeme, hapishane ve polis kurumları olduğunu görecektir; yasaya, yasanın terazisine başvurularla bu mekanlarda karşılaşacaktır.

Amacın araca hiyerarşik ve kökensel kılınması, hukuku uygun bir şekilde kavramamıza imkan tanımaz. Öyleyse araçlar kısmına, kendisine meşruluk sağlayan bir üst merci kabul etmeyen pozitif hukuka ve eleştirisine geçelim. Pozitif hukuk, kendi dışında bir kaynağa gönderme yapmadığından, herhangi bir dış/aşkın ilkeye başvurmadığından aynı zamanda "bilimsellik ölçütünü" de layıkıyla yerine getirdiği iddiasındadır. Sadece kendine dayanan, Hans Kelsen'in hukuk görüşünde olduğu gibi olsa

olsa bir temel norma (grund norm) dayanan, içkin bir kurallar sistemi olarak kendini öne sürer.

Araçlar tartışmasında hemen göze çarpan ilk olgu, pozitif hukukun kendi kullandığı araçların yasallılığını öne sürerek meşruluğunu savlamasıdır: yasal olan, meşru ve adildir. Adil, haklı ve meşru bir dava ancak yasal süreçlere uygun olması sayesinde onanır. Bu koşulları taşımayan herhangi bir şey hukuk dışı/karşıtı ilan edilip süreç dışına atılır ve iltifat görmez. Bir amaca ulaşmada meşru varsayılan araçların kendisinin zaten bizzat o belirli pozitif hukukun kendisinin temelini ve yapısını oluşturduğuna işaret ederek amaç-araç kısır döngüsünün tekrar işbaşında olduğunu belirtmeliyiz. Benjamin "Şiddetin Eleştirisi" yazısında bu tema üzerine mükemmel bir çözümlemeye bulunur, yazının vardığı sonuca katılmamakla birlikte büyük oranda bu çözümlemeyi izleyeceğiz. Sunumumuz bağlamında bizi ilgilendiren asıl mesele, hukukun şiddetle kendisi arasında bir mesafe, daha uygun tabirle bir karşıtlık kurmasıdır. Bu sava göre, hukuk tam da şiddetin olmadığı şeydir, şiddetin olduğu yerde hukuk ikamet etmez, edemez. Burada meşru, gayri meşru şiddet tartışmasına, yani hukuka dayanan şiddet meşrudur tartışmasına girmiyoruz, çünkü meşru ve gayri meşru ayrımı da bizzat verili hukukun araçlarına dayanağından aynı kısır döngüye hapsolmek zorunda kalırız.

Walter Benjamin'e göre, hukukun şiddete gösterdiği ilginin temelinde, şiddetin hukuka karşı olması, yasaları

ihlal etmesi değil, bambaşka bir tehdit bulunur: hukuk adli vakalardaki şiddetten korkmaz, bilakis onlarda kendisinin doğrulanmasını bulur; daha çok modern zamanlarda bir benzerini sınıf çatışmalarında gördüğümüz, kendisini ilga edecek ve yeni bir hukuk düzeni oluşturacak kurucu şiddetten çekinir. Adalet duygusunu ne kadar sarsarsa sarsın, şiddetin yasal koşulları değiştirdiği ve yeni yasal koşulları oluşturduğu bilinmektedir. Bu kurma anından sonra şiddet ortadan kalkmaz. Hukuk düzenin tesisıyla tekelleştirilen şiddet, kurucu özelliğini yitirmemekle birlikte, daha çok yasakoruyucu şiddet olarak görünür. Benjamin için çürütücü ve korkutucu olan, kurucu şiddet değil, ona kökenlik eden bu şiddeti unutup bir araca dönüşen yasakoruyucu şiddettir. Çünkü bu şiddet, sınırlar inşa eden ve hayat üzerinde iktidar kurmaya çalışan yazgısal bir tehdittir. Öyleyse, Benjamin'e göre, iktidar kurmayan, hukuk inşa etmeyen bir şiddeti bulup ortaya çıkarmalıyız. Bu şiddete kutsal, devrimci şiddet der (Benjamin 2005: 107, 121). Bu şiddetten söz edildiği yerlerde sözcükleri sarmalayan sır, hale, önümüzdeki kurucu deneyimler için ne tür sonuçlar çıkarmamız ve bunlardan tam olarak ne anlamamız gerektiği hususunda bizi çaresiz bırakır. Bu çaresizlik içinde, olsa olsa Benjamin'i, bir tehlike anındaki vaat edici ve verimli bir imge olarak götürürüz ancak.

Benjamin'in bu vukuflu çözümlemesinden ve şimdiye kadar söylediklerimizden sonra hukuk düzeninin kavranması yolunda daha elverişli bir kuramsal uzam (topos) düşünebilir miyiz? En azından denemek istiyoruz. Yazının başlarında söylediğimiz, belirli bir konunun içinden söz alarak hukuku kavramaya çalıştığımızı tekrar anımsatalım. Genel olarak kelimelendirdiğimizde materyalizm, adıyla çağırdığımız-

da ise Machiavelli ve Spinozacı bir hattı izlediğimizi peşinen söylememiz gerekir. Bu hat üzerinden hukuku ne amaç düzeyinde bir mutlaklık ne de araçsal meşruluk bağlamında kavramaya çalışıyoruz, dahası, hukuku, kabuğunu soyarak özünü ele geçireceğimiz bir kavram veya ide olarak da tasarlamıyoruz. Aradığımız, bir düzenek, bir makine olarak hukukun nasıl çalıştığı ve nasıl üretilmiştir.

Teorik ve pratik bağlamı dâhilinde Spinoza, bize benzersiz bir ipucu sunar. Hukuku kökensel bir yaratıcı bağlamında düşünmenin imgesel bir kavrayış olduğunu, dolayısıyla yanıltıcı olduğunu belirtir. Hukukun kökeninde ne Tanrı ne doğa ne akıl ne de bir ilk sözleşme bulunur. İnsanlar sadece belirli güçlerle veya zayıflıklarla doğarlar ve bunları bir araya getirirler. Gücün hak olması, hakkın bir gerekçesini sunmak için değil, bu düzeneğin nasıl işlediğine dair upuygun bir fikir vermek içindir: buna göre, hak, verili koşullarda yapıldıklarımız ve düşünebildiklerimizi içerir. İnsanlar hakları bakımından eşit ve özgür doğarlar önermesi, bu tartışmada hem yanlış hem soyut kahr, aslında eşitliği sağlayan ne doğa ne de akıldır, insanların birlikte kurduğu uygun bir siyasal ve toplumsal düzen bunu sağlayabilir ancak. Siyasal ve toplumsal birlikteliğin anlamı da burada yatar: tekil varlıklar olarak bireylerin gücü sınırlı olduğu için, insanların bir arada yaşamaları ortak menfaatleri gereğidir (Balibar 2004: 67; Spinoza 1984: 226).

Hakkın güçle eşitlenmesi, baskıcı bir siyasal düzenden çok işbirliğini varsayan bir düzeni çıkarır ortaya. Çünkü her tekil varlıktan daha güçlü olan bir başka tekil varlık mutlaka bulunur, bundan başka, her tekil varlığın gücünü sonsuzca aşan doğanın gücü bulunur. Bu nedenle, hiçbir tekil varlık

(1) Nitekim Kafka, *Dava adlı eserinin "Avukat, Fabrikatör, Ressam" adlı bölümünde Adalet ve Zafar Tanrıçası'nı bir arada çizen ressamın "Adalet Tanrıçası'nın olduğu yerde durması gerek; yoksa terazi sallanır, adil bir yargıya varılmaz" der.*

(2) Kleist, *Michael Kohlhaas adlı eserinde, pek erdemli olan ve taşıdığı adalet duygusu yüzünden, maruz kaldığı haksızlığı/adaletsizliği düzeltmek isterken kaçınılmaz bir şekilde bir haydut, bir katil olan atlıcaarı Kohlhaas'ın talihsiz hikayesinde anlatır. Kohlhaas'ın aradığı adalet yerini bulmuştur bulmasına ama kendisi bir katil olmuş ve sonunda idam edilmiştir.*

sırf kendi gücüyle varoluşunu sürdürmez. Tekil varlıklar olarak bireyler, doğanın ve bütünüün gücü karşısında zayıf olduklarından bu zayıflıktan çıkmalarının yolu güçlerini/haklarını biraraya getirmeleriyle mümkün olabilir. Hakkı güçle eşitleyen Spinoza, kavrayışsız ve sığ bir formüle çevrilen “herkes iktidarı ister” yargısını önermez. Dahası, güç ve hak eşitliği hukuksal bir düşünmenin içine de hapsedilemez. Güç, yapıp ettiklerimizin maddesel içeriği olarak bizim tekil ve kolektif varoluşumuzun belirlenimini veren ve kimileyin şiddete kadar uzanıp yoğunlaşan/yoğunlaşan ve seyrekleşen/dağılan bir tayftır. Ne kadar hak sahibi olduğumuz, kuramsal veya hukuksal olarak kodifiye etmelerle değil, o andaki gücümüzün fiiliyattaki işleyişle ilgilidir. İşte Spinoza ve Machiavelli bu noktada birleşirler: siyasal ve hukuksal düzenlemelerin hangi biçimler altında düşünülmesi gerektiği belirli ve özgül bir durumun karşımıza çıkardıkları belirleyicilikler ve koşullar, bir bütüne göndermede bulunması anlamında yapısal düzenliliğin kendisiyle ilgilidir. Metafizik, teolojik ve etik bir ilke dışarıda bırakılı; birbirine eklenilen ve son derece karmaşık olan düzeylerin birbirine eklenildiği her durumda, eşitlik, hak ve özgürlük mevcut araçlarla yeniden üretilir. Belirli bir durumun temel zemin olarak kabul edilmesi, bizi hem ideal tasarımlardan/ölçütlerden hem de amaç-aracık döngüsünden kurtarır. Aranılan nihai bir ölçüt değil, güçlerin düzenlenmesine dair olumlu karşılaşmalardır. Bir başka deyişle, aklın rehberliğinde güçlerin birleştirilip karşılıklı işbirliğine dayanan bir rejimin kurulması gerekir.

Özgül bir durumun belirleyiciliği altında hukuku düşünmemiz gerektiğini söyledik. Bu özgül durumda, hukuk düzeninin kendisi, ister adalet ve hak,

ister şiddet veya herhangi bir temele gönderme yapılmadan düşünülün, bir temsil etmeyi yerine getirir (Althusser 2006: 116). Temsil ettiği baskı araçları gelmeden önleyici bir edimde bulunmaya çalışır hukuk. Bu nedenle müeyyidelerle çalışır, sistemin kendi iç işleyişinde kesinti ve pürüz çıktığında temsil ettiği polis ve jandarma ya hemen orada biter ya da ufukta görünmeye başlarlar. Hukuk, işleyiş düzeninde baskı aygıtlarıyla bütünleştiğinden, önünde sonunda iktidar ilişkilerinin üretilmesinin bir tür zeminidir. Kelsen, geleneksel devlet kuramında, devlete atfedilen görevlerin (yasama, yürütme -hükümet dahil- ve yargı), ister yaratılması ister uygulanması anlamında olsun hepsinin hukuksal görevler olduğuna dikkat çeker (Kelsen 2005: 433).

Hukuku iktidar ilişkilerinin, ege-men güce itaatın ve denetimin yayılmasında işlevli kılan bir özelliği de soyutluğudur: her türlü içerikten soyutlanınca biçimselleşen hukuk, Anatole France’ın o müstehzi deyişle “Zengine de yoksulla da eşit biçimde yasaktır köprü altında geceleme” tarafsızlığını ve evrenselliğini kazanır. Anatole France’ın hicvettiği bu eşitlikçi yapı, hukukun/adaletin yardımcılarını/olusturucularını -kolluk kuvvetleri, hapishaneler ve mahkemeleri- hep yoksulların hizmetine sunar. Bundandır ki, anayasada kişilere tanınan haklar ve özgürlükler ve denetime/açıklığa dayanan “hukuk devleti” gibi fikirlerini/kazanımların olumluluğunu azımsamayın, hele toptancı ve soyut bir anarşizm veya nihilist tutumla bunları hepten reddetmeyi en hafif tabirle dar görüşlülük olarak nitelendirsek de, yine de hukuksal eşitlik/özgürlük ve tarafsızlık konusunda teyakkuza olma ihtiyacını hissediyoruz. İnsanların doğaya veya hukuka havale edilen eşitlikleri, fiili durumdaki güç işlemediğinde ne

kadar kırılgan olduğu yakın zamanda yaşadığımız olaylarla bir kez daha kanıtlandı. Eşitlik, özgürlük ve tarafsızlık kesin anlamlarını ancak siyasal bir mücadele içinde kazanırlar ve her siyasal mücadele Platon’dan beri, bir ayırım çizgisi çekerek, bölerek bir mekânı siyasal tartışmanın yeni zemini kılar. Hukuk, soyut, biçimsel ve tarafsız bir uzam üzerinden, üstelik uzmanlar eliyle iş gördüğünden kendi içine kapanma özelliği gösterip siyaseti askıya alır. Bu nedenle, hukuku daima siyaset çiftiyle birlikte düşünüp, tarafsız alanların (elbette sadece hukuka ait değil bu alanlar) yeni katılımcılara, siyasal ortaklıktan pay almayanlara açılması için bir tartışma/çekişme ve mücadele alanı olarak, en azından kuramsal alanda inşa edilmesi görevini üstlenmemiz gerekir. Her tarafsız alan, yeni bir mücadele alanına dönüştürülmek üzere geçici bir uğrak veya bir başlangıçtır sadece.

KAYNAKÇA

- Althusser, Louis. *Yeniden Üretim Üzerine* (çev: A. Işık Ergüden-Alp Tümerterkin), İstanbul: İtaki 2006.
- Aristoteles. *Nikomakhos’a Etik* (çev: Saffet Babür), Ankara: Ayraç Yayınevi 1997.
- Aristoteles. *Politika* (çev: Mete Tuncay), İstanbul: Remzi Kitabevi 2000.

- Balibar, Etienne. *Spinoza ve Siyaset* (çev: Sanem Soyarslan), İstanbul: Otonom Yayıncılık 2004.

- Benjamin, Walter. *Şiddetin Eleştirisi*, Benjamin içinde (Der: Besim F. Dellaloğlu; çev: E. Efe Çakmak), İstanbul: Say Yayınları 2005.

- Direk, Zeynep. *Yasanın Kaynağı Üstüne*, Defter Dergisi, Sayı 40, İstanbul: Metis Yayınları 2000.

- Kant, İmmanuel. *Sürekli Barış Üstüne Felsefi Bir Deneme*, Seçilmiş Yazılar içinde (der ve çev: Nejat Bozkurt), İstanbul: Remzi Kitabevi 1984

- Kelsen, Hans. *Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği*, Devlet Kuramı içinde (derleyen ve çeviren: Cenal Bali Akal), Ankara: Dost Kitabevi Yayınları 2005.

- Platon. *Devlet* (çev: Sabahattin Eyüboğlu-Adalet Cimcoz), İstanbul: Remzi Kitabevi 1995.

- Rancière, Jacques. *Uyuşmazlık* (çev: Hakkı Hünler), İzmir: Aralık Yayınları, 2005.

- Rancière, Jacques. *Siyasetin Kıyısında* (çev: Aziz Ufuk Kılıç), İstanbul: Metis Yayınları, 2006.

- Spinoza, Benedictus. *Etika* (çev: Hilmi Ziya Ülken), İstanbul: Ülken Yayınları 1984.

sırf kendi gücüyle varoluşunu sürdüremez. Tekil varlıklar olarak bireyler, doğanın ve bütünü gücü karşısında zayıf olduklarından bu zayıflıktan çıkmalarının yolu güçlerini/haklarını bir araya getirmeleriyle mümkün olabilir. Hakkı güçle eşitleyen Spinoza, kavrayışsız ve sıg bir formüle çevrilen "herkes iktidarı ister" yargısını önermez. Dahası, güç ve hak eşitliği hukuksal bir düşünmenin içine de hapsedilemez. Güç, yapıp ettiklerimizin maddesel içeriği olarak bizim tekil ve kolektif varoluşumuzun belirlenimini veren ve kimileyin şiddete kadar uzamıp yeğînleşen/yoğunlaşan ve seyrekleşen/dağılan bir tayftır. Ne kadar hak sahibi olduğumuz, kuramsal veya hukuksal olarak kodifiye etmelerle değil, o andaki gücümüzün fiiliyattaki işleyişle ilgilidir. İşte Spinoza ve Machiavelli bu noktada birleşirler: siyasal ve hukuksal düzenlemelerin hangi biçimler altında düşünülmesi gerektiği belirli ve özgül bir durumun karşımıza çıkardıkları belirleyicilikler ve koşullar, bir bütüne göndermede bulunması anlamında yapısal düzenliliğin kendisiyle ilgilidir. Metafizik, teolojik ve etik bir ilke dışarıda bırakılır; birbirine eklenilen ve son derece karmaşık olan düzeylerin birbirine eklendiği her durumda, eşitlik, hak ve özgürlük mevcut araçlarla yeniden üretilir. Belirli bir durumun temel zemin olarak kabul edilmesi, bizi hem ideal tasarımlardan/ölçütlerden hem de amaç-araç döngüsünden kurtarır. Aranılan nihai bir ölçüt değil, güçlerin düzenlenmesine dair olumlu karşılaşmalardır. Bir başka deyişle, aklın rehberliğinde güçlerin birleştirilip karşılıklı işbirliğine dayanan bir rejimin kurulması gerekir.

Özgül bir durumun belirleyiciliği altında hukuku düşünmemiz gerektiğini söyledik. Bu özgül durumda, hukuk düzeninin kendisi, ister adalet ve hak,

ister şiddet veya herhangi bir temele gönderme yapılmadan düşünülün, bir temsil etmeyi yerine getirir (Althusser 2006: 116). Temsil ettiği baskı araçları gelmeden önleyici bir edimde bulunmaya çalışır hukuk. Bu nedenle müeyyidelerle çalışır, sistemin kendi iç işleyişinde kesinti ve pürüz çıktığında temsil ettiği polis ve jandarma ya hemen orada biter ya da ufukta görünmeye başlarlar. Hukuk, işleyiş düzeninde baskı aygıtlarıyla bütünleştiğinden, önünde sonunda iktidar ilişkilerinin üretilmesinin bir tür zeminidir. Kelsen, geleneksel devlet kuramında, devlete atfedilen görevlerin (yasama, yürütme -hükümet dahil- ve yargı), ister yaratılması ister uygulanması anlamında olsun hepsinin hukuksal görevler olduğuna dikkat çeker (Kelsen 2005: 433).

Hukuku iktidar ilişkilerinin, ege-men güce itaatın ve denetimin yayılmasında işlevli kulan bir özelliği de soyutluğudur: her türlü içerikten soyutlanınca biçimselleşen hukuk, Anatole France'ın o müstehzi deyişle "Zengine de yoksulla da eşit biçimde yasaktır köprü altında geceleme" tarafsızlığını ve evrenselliğini kazanır. Anatole France'ın hicvettiği bu eşitlikçi yapı, hukukun/adaletin yardımcıları/oluşturucuları -kolluk kuvvetleri, hapisaneler ve mahkemeleri- hep yoksulların hizmetine sunar. Bundandır ki, anayasada kişilere tanınan haklar ve özgürlükler ve denetime/açıklığa dayanan "hukuk devleti" gibi fikirlerini/kazanımların olumluluğunu azımsamayı, hele toptancı ve soyut bir anarşizm veya nihilist tutumla bunları hepten reddetmeyi en hafif tabirle dar görüşlülük olarak nitelendirsek de, yine de hukuksal eşitlik/özgürlük ve tarafsızlık konusunda teyakkuzda olma ihtiyacını hissediyoruz. İnsanların doğaya veya hukuka havale edilen eşitlikleri, fiili durumdaki güç işlemedeğinde ne

kadar kırılğan olduğu yakın zamanda yaşadığımız olaylarla bir kez daha kanıtlandı. Eşitlik, özgürlük ve tarafsızlık kesin anlamlarını ancak siyasal bir mücadele içinde kazanırlar ve her siyasal mücadele Platon'dan beri, bir ayrım çizgisi çekerek, bölerek bir mekanı siyasal tartışmanın yeni zemini kılar. Hukuk, soyut, biçimsel ve tarafsız bir uzam üzerinden, üstelik uzmanlar eliyle iş gördüğünden kendi içine kapanma özelliği gösterip siyaseti askıya alır. Bu nedenle, hukuku daima siyaset çiftiyle birlikte düşünüp, tarafsız alanların (elbette sadece hukuka ait değil bu alanlar) yeni katılımcılara, siyasal ortaklıktan pay almayanlara açılması için bir tartışma/çekişme ve mücadele alanı olarak, en azından kuramsal alanda inşa edilmesi görevini üstlenmemiz gerekir. Her tarafsız alan, yeni bir mücadele alanına dönüştürülmek üzere geçici bir uğrak veya bir başlangıçtır sadece.

KAYNAKÇA

- Althusser, Louis. *Yeniden Üretim Üzerine* (çev: A. Işık Ergüden-Alp Tümertekin), İstanbul: İtaki 2006.
- Aristoteles. *Nikomakhos'la Etik* (çev: Saffet Babür), Ankara: Ayraç Yayınevi 1997.
- Aristoteles. *Politika* (çev: Mete Tuncay), İstanbul: Remzi Kitabevi 2000.

• Balibar, Etienne. *Spinoza ve Siyaset* (çev: Sanem Soyarslan), İstanbul: Otonom Yayıncılık 2004.

• Benjamin, Walter. *Şiddetin Eleştirisi*, Benjamin içinde (Der: Bosim F. Dellaloğlu; çev: E. Efe Çakmak), İstanbul: Say Yayınları 2005.

• Direk, Zeynep. *Yasanın Kaynağı Üstüne*, Defter Dergisi, Sayı 40, İstanbul: Metis Yayınları 2000.

• Kant, İmmanuel. *Sürekli Barış Üstüne Felsefi Bir Döneme*, Seçilmiş Yazılar içinde (der ve çev: Nejat Bozkurt), İstanbul: Remzi Kitabevi 1984

• Kelsen, Hans. *Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği*, Devlet Kuramı içinde (derleyen ve çeviren: Cemal Bali Akal), Ankara: Dost Kitabevi Yayınları 2005.

• Platon. *Devlet* (çev: Sabahattin Eyüboğlu-Adalet Cimcoz), İstanbul: Remzi Kitabevi 1995.

• Rancière, Jacques. *Uyuşmazlık* (çev: Hakkı Hünler), İzmir: Aralık Yayınları, 2005.

• Rancière, Jacques. *Siyasalin Kıyısında* (çev: Aziz Ufuk Kılıç), İstanbul: Metis Yayınları, 2006.

• Spinoza, Benedictus. *Etika* (çev: Hilmi Ziya Ülken), İstanbul: Ülken Yayınları 1984.