



0.1 HFS 2005

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİK BİLİMLER

"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II" Sempozyum (7-11 Eylül 2004, İstanbul) Bildiriler / 3

Hukuk ve Matematik

Cüfili Cem

Spinoza'nın şair dışkımlıkları: Walt Whitman ve Fernando Pessoa

Cemal Bâli Akal

"Katharina Blum'un Çığnemen Onuru" Ekseninde Edebiyatın Hukuk Bilincine Etkilerinin İncelenmesi Denemesi ve ya Her İhtimale Karşı Sanvai, Sansanvai.

Semargelol

Hüseyin Önel

Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları

İsmail Kırıcı

İnsan Hakları ve İnsanüstü Değerler

Yasin Ceylan

Felsefi Açısından İnsan Haklarının Evrenselliği Sorunsalı

A. Kadir Çiğdem

Hukuk Doğmatlığı Çerçevesinde İnsan

Haklarını Tanımlama ve Kavramı

Temellendirme Sorunu -

(Epistemolojik ve Aksiyolojik Bir

Yaklaşım Denemesi)

Neval Oğan Balı

Hukuk ve Adalet Karşılığı

Ahsar Tınaz

Adaletin Kurgu Sökümü ve

Günümüzdeki Siyasi Anlamı

Erdoğan Yıldırım

Hukuk Kurallarının Temeli, ya da "Adalet Duyarlığı"/"Vicdan" Üzerine

Erkut Sezgin

Ütopik Suçlar

Ali Osman Gündoğan

21. Yüzyılda Ceza Adaleti

Veli Özer Çabuk

Kültürel Dinamikler Bakımından Süreçsel Adaletin Adalet İle ve

Mekânizmalarına Yansıması

Cem Salak Çakır

Neoliberalizm ve Adalet

Doğan Ödem

Platon'dan Günümüze Adalet Kavramı

İhsan Kılıç

Yeni-Aristotelesçi Sosyal Adalet Kuramı: Bir Yeni Liberalizm Eleştirisi

Halice Nur Erdoğan

Nikomakhos a Etik Beşinci Kitapta "Adalet" ve "Adaletsizlik" Kavramları

Kaan H. Öktem

Hazırlayan: Hayrettin Örgesiz



İSTANBUL
BAROSU

13

ISBN 975-6689-89-7



799756 689898

LA/120-28

H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

13. KİTAP

"Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - II"

Sempozyum

İstanbul Barosu - HFS A

(7-11 Eylül 2004, İstanbul)

Bildiriler /

Hazırlayan

Hayrettin Okçesiz



340.1 HFS 2005



İstanbul Barosu Yayınları
İstanbul - 2005

ANKARA C. HUKUK FAKÜLTESİ
KÜTÜPHANESİ

No: 120128

SUNUŞ

HFSA'nın bu dört kitabında (HFSA/11-14) İstanbul Barosu ile Birlikte İstanbul'da 7-11 Eylül 2004 tarihlerinde gerçekleştirdiğimiz "*Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – II*" sempozyumunun bildiri metinlerini sunuyoruz.

Hukukun gerçekliğine ve idesine disiplinlerarası bakışın ne denli ilgi çekici ve coşku verici olduğunu bu sempozyum vesilesi ile bir kez daha görüyoruz.

HFSA İstanbul Barosu ile birlikte giriştiği bu etkinliği gelecekte de sürdürmek istemektedir. Her iki yılda bir ve Adli Yıl Açılış Etkinliği olarak İstanbul Barosu'nun böyle bir sempozyumu gelenekselleştirmesi "*Hukuk*" için ayrıca bir değer ve derinlik taşıyacaktır.

Adalet Bakanlığı'nın beş gün süren bu sempozyuma ev sahipliği yapmış olması hukuka felsefi ve sosyolojik bakışın siyaset alanında kazanmaya başladığı öneme işaret etmektedir. Bir Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanının sempozyum açış konuşmasını kabul ederek hukuk felsefesini ve hukuk sosyolojisini bu derinlikte telaffuz etmesi Ülkemizde bu bilgi alanının hak ettiği saygınlığı kazanmaya başladığının bir göstergesidir. Bu ayrıca onun aynı zamanda toplumun haklı beklentilerine muhatap olacağının da bir önhabercisidir.

Bu noktaya gelmekte İstanbul Barosu'nun Başkanlarının ve Yönetim Kurulu üyelerinin, Yayın Kurulu üyelerinin engin görüşü ve samimi desteği belirleyici olmuştur. En önemlisi ama bu denli geniş bir yelpazede hukuk bilincini daha yükseklere taşıyan meslektaşlarımızın özverili felsefi ve bilimsel gayretleridir.

Yüzün üzerinde bir yazar kadrosu ile ve gelecekte aramıza katılacak yeni kalemler ile de HFSA Hukuka bu bakışını yeni kitaplarında daima okuyucularının ilgisine sunacaktır. Bu nedenle ve daha iyiyi başarabilmek için her türlü görüş ve katkılarınızı bize bildirmenizi diliyoruz.

HFSA'ya tüm kalbi ile destek veren değerli hukukçu ve aydın kişi Kani Ekşioğlu'nu derin bir acı ile anıyor, hatırası önünde saygıyla eğiliyoruz.

Bu yeni dört kitabın hazırlanmasında burada bana yardımcı olan değerli mesai arkadaşlarım Çağlayan Kara'ya, Süal Köse'ye ve Mustafa Yalçınkaya'ya, dizgi ve düzen işlerini üstlenen Tuğba Çatak'a gönülden teşekkür ederim. İstanbul Barosu ve Ufuk Matbaası'ndan yayıma hazırlama ve basım aşamalarında emeği geçen diğer kardeşlerime aynı içtenlikle teşekkür ederim.

Hayrettin Ökçesiz

HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

Hayrettin Ökçesiz

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kampus, Antalya

Telefon: (0242) 227 69 75 - 76

Faks: (0242) 227 69 77

E-posta: hayret@akdeniz.edu.tr

İsteme Adresi: İstanbul Barosu - İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sk. Baro Han

Tel: (0212) 251 63 25 Belgegeçer (Faks): (0212) 293 89 60

Web: www.istanbulbarosu.org.tr

e-mail: info@istanbulbarosu.org.tr

Kapak karikatürü: Honoré Daumier

Elektronik ortamda iletilen imla ve dizgi hataları yazarın/çevirmenin sorumluluğundadır.

Kapak, İç Tasarım ve Baskı: Ufuk Matbaası (0212) 544-92 30 - 31

İstanbul, Nisan 2005 ISBN 975-6689-89-7

İÇİNDEKİLER

• Hukuk ve Matematik-Cahit Can	5
• Spinoza'nın şair dışkımlıkları: Walt Whitman ve Fernando Pessoa-Cemal Bâli Akal	17
• "Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru" Ekseninde Edebiyatın Hukuk Bilincine Etkilerinin İncelenmesi Denemesi ve ya Her İhtimale Karşı Sanvai, Sansanvai, Semangelof!-Hüseyin Öntaş	26
• Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları-Ioanna Kuçuradi	36
• İnsan Hakları ve İnsanüstü Değerler-Yasin Ceylan	42
• Felsefi Açıdan İnsan Haklarının Evrenselliği Sorunsalı-A. Kadir Çüçen	46
• Hukuk Doğmatığı Çerçevesinde İnsan Haklarını Tanımlama ve Kavramı Temellendirme Sorunu - (Epistemolojik ve Aksiyolojik Bir Yaklaşım Denemesi)-Neval Oğan Balkız	57
• Hukuk ve Adalet Karşıtlığı-Afşar Timuçin	68
• Adaletin Kurgu Sökümü ve Günümüzdeki Siyasi Anlamı-Erdoğan Yıldırım	72
• Hukuk Kurallarının Temeli, ya da "Adalet Duyarlığı"/ "Vicdan" Üzerine-Erkut Sezgin	85
• Ütopik Suçlar-Ali Osman Gündoğan	89
• 21. Yüzyılda Ceza Adaleti-Veli Özer Özbek	96
• Kültürel Dinamikler Bakımından Süreçsel Adaletin Adalet İlke ve Mekanizmalarına Yansıması-Cem Şafak Çukur	109
• Neoliberalizm ve Adaleti-Doğan Özlem	117
• Platon'dan Günümüze Adalet Kavramı-Nesrin Kale	123
• Yeni- Aristotelesçi Sosyal Adalet Kuramı: Bir Yeni Liberalizm Eleştirisi-Hatice Nur Erkızan	133
• Nikomakhos'a Etik Beşinci Kitapta "Adalet" ve "Adaletsizlik" Kavramları-Kaan H. Ökten	144

Hukuk ve Matematik

Cahit Can^(*)

I. Hukuk ve Matematğin Özel Nitelikleri

Hukuk ve matematik arasındaki ilişkilerin kavranabilmesi her iki bilim alanının özelliklerinin bilinmesine bağlı bulunmaktadır. En kısa tanımıyla matematik sayıların yani nicelin bilimi olarak tanımlanmaktadır.⁽¹⁾ Hukuk ise, en yalın görünümüyle, normlara ve bunların uygulanmasının tekniğine ilişkin bir bilim konumundadır. Yapılmasına izin verilen ya da yapılması yasaklanan davranışı (yani nitel olanı) konu edinen norm ile, "nicelin bilimi"nin birbirleriyle hiçbir yakın ilişkisinin bulunamayacağı öncelikle belirtilebilir.

Gerçi nitel düşünceden matematiksel düşünceye geçiş "küme" kavramı arayıcılığıyla bir ölçüde sağlanmıştır. Ne var ki, bu yakınlaşma bile -içerik ve teknik-bütünü durumundaki hukukun⁽²⁾ yalnızca teknik yönüyle bir ilişkiyi dile getirmiş olur yoksa genel anlamdaki hukuk ve hukuk bilimiyle değil. Kısaca matematik kullandığı sembollerle, hukuk ise uygulamaya koyduğu normların nitel içerikleriyle kodlanmış bulunun iki ayrı dil oluşturmaktadır.⁽³⁾ Matematik dili sembolle-

riyle yani soyutluğu uzantısındaki "biçimi" aracılığıyla belirlenirken, dış görünümüyle salt bir anlam konumundaki norm, uygulanması aşamasında tam bir somutluğa kavuşturulmaktadır.

Bu nedenle matematiğin hukuk tarafından araçsal kullanımı, hukukun ancak teknik yönüne sınırlı bir katkıyı dile getirmiş olur. (Örneğin, istatistik, enformatik, olasıcı modeller, simülasyon modelleri vd.). Sözelimi herhangi bir suçun işlenme sıklığının belirlenmesinde ya da bir davanın sonucunun tahmin edilmesinde⁽⁴⁾ bu modeller hukukçuya yardımcı olabilirse de bu yardımın doğrudan hukuk bilimine değil, hukukun tekniğine ilişkin bulunacağı açıktır. Özetle matematik tüm cisimleştirme-lerden arınmış yapılardan ibaret olduğu için⁽⁵⁾ matematiğin tarafsız araçsal kullanımı hukuk alanında olanaksızdır.

Hukuk matematik ilişkisizliği bazı kavramların açıklanması aracılığıyla daha da somutluğa kavuşturulabilir. Gerçek (gerçeklik), doğruluk, hakikat, kavramları Türkçe'de çoğu kez birbirlerinin yerine ve aralarındaki farklılıklar göz ardı edilerek kullanılmaktadır.⁽⁶⁾ Oysa ger-

(*) Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Em.)

(1) TMSIT; Gerard., Hukuk ve Matematik, HFSA/1. Kitap, (Çev: Zeynep Özlem Üskül), İstanbul 1993, s.53. Bu makale hukuk tekniğinin matematiksel modellerden ne ölçüde yararlanılabileceğini konu edinmektedir.

(2) Hukukta tekniğin işlevi konusundaki temel ayrımla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GENY, François. Science et technique en droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, II. Seconde Partie, deuxième tirage, Sirey, Paris 1927, s.370 vd.

(3) TMSIT, s.54

(4) Hukuk sosyolojisinde davranış analizlerine ilişkin çalışmalar konusunda bkz.: CAN, Cahit I Hukuk Sosyolojisinin Gelişimi Yönü, Ankara 1997, s.188 vd.

(5) STRAUSS, Claude Levi.,bkz., TMSIT, HFSA, 1993, içinde s. 59

(6) Ayrıca bkz.,İŞİKTAÇ, Yasemin. Hukuk Normunun Mantıksal Analiz Uygulaması, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999, s.71

çek; insanın duyu organlarıyla bir nesneyi algılaması sürecinde nesne-algı uyumunu dile getirir yani gerçek, bilinçten bağımsız olarak var olandır.⁽⁷⁾ Doğru; düşünülen şeyin mantık yasaları uzantısında tutarlılığını (İnsanlar ölümlüdür, Socrates insandır, Socrates ölümlüdür), hakikat ise, gerçek (ya da gerçeklik ile) doğru bilginin örtüştüğünü anlatır.⁽⁸⁾

İşte bu noktada ortaya çıkan soru şudur; acaba hukuk (hakikat bir kenarda bırakılsa bile) gerçek ve gerçeklikle mi ilgilenmelidir, yoksa "doğrunun" araştırılmasına mı yönelmelidir?

Yukarıda matematiğin, sembolleri aracılığıyla salt biçimleri konu edindiği belirtilmişti (özellikle insanlar arası ilişkilerden bağımsızlığı bağlamında). Aslında matematik, mantığın uzantısı ve hatta mantığın ta kendisini konumunda bulunmakta ne var ki mantık; kapsamı soyutlayarak dikkati doğru (yani başka türü olmayacak bir şekil) üzerine çekmektedir. (Socrates örneğinde görüldüğü gibi). Burada hemen bir parantez açarak mantıksal (yani doğru) düşünme biçimin insan yaşamının her alanında olduğu kadar bilimin her dalında da kaçınılmaz bir zorunluluk oluşturduğunu belirtelim. Şu halde hukuksal alanda da mantığın yasalarından yararlanılacaktır kuşkusuz. Ancak hukuk, gerçek ve gerçeklikle mi yoksa doğruyla mı ilgilenmelidir sorusuna döndüğümüzde karşımıza şöyle bir durum çıkmaktadır.

Eğer hukuk, özellikle mantıksal doğruları bulmaya yönelirse hukuk ile

mantık özdeşleştirilmiş olacak ve hukukun belli başlı amaçları konumundaki; adaletin gerçekleştirilmesi, düzenin sağlanması ve toplumsal yaşam gereksinimlerinin yönlendirilmesi işlevlerinin bir başka(!) bilim dalına bırakılması gerekecektir. Oysa tarih boyunca tüm bu görevlerin "hukuk" tarafından üstlenilmiş olduğu açıktır.

Özellikle hukukun salt bir akıl ürünü olduğu şeklindeki yanlış görüşten⁽⁹⁾ yola çıkarak (ve kanımca psikolojik bir kompleksin etkisi altında) bu bilime matematiksel bir kesinlik kazandırabilme çabaları sonucunda hukuk, bazı kuramcılar tarafından hep matematikle özdeşleştirilmek istenmiş ve bir çok kuramcı (hukuksal rasyonalizm, neo-kantizm, hukuksal pozitivizm, normativist pozitivizm)⁽¹⁰⁾ salt bu nedenle hukuku, olmadığı gibi açıklamaya çalışmışlardır. Hukukla matematik arasında zoraki bir evlilik yaratmaya yönelen bu yaklaşımlardan en önemli olanları bu çalışmada gözden geçirilecektir.

II. Hukuksal Rasyonalizm Açısından Hukuk ve Matematik A-Evrensel Matematik Yaklaşımı Hukuka Uyarlanabilir mi?

Genel anlamada rasyonalizm, fizik dünyaya ilişkin bilginin kaynağının "akıl" olduğunu savunan felsefe akımının adıdır.⁽¹¹⁾ Bir hukuk doktrini olarak rasyonalizm de kısaca , hukuk ve devleti, akıl üzerine temellendiren görüşü belirler.⁽¹²⁾ Rasyonalizm, hukuku teolojik önyargılardan ve politik baskılardan

korumaya yönelmiş olmakla birlikte, her zaman ve her yerde geçerli hukuksal ilkelerin benimsenmesini zorunlu kılması açısından⁽¹³⁾ bilimsel düşünceye olduğu gibi sosyolojik yönetime de ters düşmektedir.

Descartes'in (Mathesis universalis) evrensel matematik görüşünün, Grotius başta olmak üzere, mutlak doğal hukuk yandaşları aracılığıyla hukuka uyarlanması⁽¹⁴⁾ ve hukuka matematik bir kesinlik getirilmek istenmesi, hukukun oluşması ve biçimlendirilmesinde; aklın, değer yargılarıyla beslenen değerlendirici bir düşünce ile tamamlandığı⁽¹⁵⁾ gerçeğini görmezden gelmeyi gerektirmektedir. Çünkü hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar çoğu kez değer yargısı farklılığı nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Akıldan kaynaklandığı varsayılan ilkelere yola çıkan ve böylece hukukun yer ve zaman koşullarına ve her topluma göre değişen niteliğini⁽¹⁶⁾ göz ardı ederek, her zaman ve her ülke için geçerli bir hukuk sistemi⁽¹⁷⁾ yaratmayı amaçlayan çabaların başlangıcı Stoacılar kadar uzanır.⁽¹⁸⁾ Ancak hukukta rasyonalizmin gerçek temsilcileri, XVI. ve XVII. yüzyıl doğal hukukçularının bir bölümüdür.

Burada belirtilmesi gereken önemli konu, rasyonalizm eleştirilerinin rasyonal kavramına olmayıp rasyonalist sifasına yönelik olduğudur. Çünkü bilim, aklın gözlemsel verilere uygulanmasını içerir ve bilimde gelişme rasyonel yöntemlerin kullanılmasını zorunlu kılar. Ancak bu nedenle bilime "rasyonalist" denilemeyecektir çünkü "rasyonalist" yüklemi bilimsel yöntemi değil, aklı dünyaya ilişkin bilginin kaynağı sayan ve bu bilginin doğrulanması için de olsa gözleme yer vermeyen felsefi yöntemi niteleyicidir.⁽¹⁹⁾ Örneğin, Grotius'un, "bir üçgenin iç açılarının toplamı 180" olduğu gerçeğini Tanrı nasıl değiştiremezse, doğal hukuk ilkelerini de öyle değiştiremez" derken vurguladığı rasyonel yöntem değil, rasyonalist yöntemidir.⁽²⁰⁾

İşte sorun rasyonalist doğal hukukçuların rasyonalist yönteminin, fizik dünyaya ya da toplumsal düzen kurallarına ilişkin bir takım evrensel özellikleri ortaya koyma gücünde olup olmadığı ve salt aklın, olgusal içerikli öndeyilerde bulunup bulunmayacağıdır. Antik rasyonalistlerden Platon, Astronomi biliminde dahi gözleme gerek olmadığını, yıldızların hareketlerinin salt akıl ve zekâ ile kavranmaya elverdiği ölçüde bilim sayılabileceğini ileri sürerek, in-

(7) AKARSU, Bedi. Felsefe Terimleri Sözlüğü, Altıncı Baskı, İnkılap Kitabevi, İstanbul (tarihsiz)s.84

(8) İŞIKTAÇ, s.71

(9) Hukuk alanında akıl yürütmenin sınırları konusunda bkz. CAN, Cahit. Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.102-105

(10) Hukuk alanındaki pozitivizm türlerinin ortaklaşa özellikleri konusunda bkz. BRIMO, Albert. Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état. Editions, A Pédone, Paris 1967. s.257 vd.

(11) REICHENBACH, Hans. Bilimsel Felsefenin Doğuşu, (Çev: Cemal Yıldırım), İstanbul 1981, s. 30

(12) ÇAĞIL, Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, İ.Ü.H.F.Y. No. 338, İstanbul 1971, s.417; BRIMO, s.19.

(13) ROUBIER, Paul. Théorie générale du droit, Sirey, Paris 1946, s.105

(14) ÖZBİLGEN, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İ.Ü.H.F.Y. No: 485, İst. 1976, s.258-262; ÖZBİLGEN, Tanık. Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, İ.Ü.H.F. No: 357, İstanbul 1971, s.257-263; ÖZBİLGEN, Tanık, Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne, İ.Ü.H.F.M, CXXXI, Sayı 1-2, İst., 1964, s. 295-299.

(15) ARAL, Vecdi. Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebi-
lecek Bir Hukuk Anlayışı, İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: XXXIX, Sayı:1-4, 1974,s.328

(16) ARAL, Vecdi. Hukuk ve Hukuk Bilime Üzerine, İ.Ü.H.F.Y. No: 253, İstanbul 1975, s.133

(17) Oysa hukuk sistemi, hukuk normlarının ve hukuksal kuramların, iç anlamlı yapısını gösterir. Dolayısıyla hiçbir zaman formel mantığa ve soyut genel kavrama dayalı aksiyomatik sistemler gibi kendini içine kapalı bir "sistem" olamaz... Hukuk sistemi, hukuk düzeninin tarihi varlığı ile birlikte gitmeli, her zaman yenilenme olanağını ihtiva etmelidir. Bkz. ARAL, Hukuk ve..., s.167

(18) BATIFFOL, Henri, La Philosophie Du Droit, P.U.F., Paris 1962, s.56.

(19) REICHENBACH, s.30-31

(20) Evrensel matematik konusu incelenirken de görülecek olduğu gibi, rasyonalist hukukçuların en önemli kusuru özgürlük, eşitlik vb. gibi ilkeleri soyut ve biçimsel gerçeklikler olarak ele almalarında ve bunun da ötesinde; çağlarının gereksinimlerini evrensel gerçekler gibi sunmaları noktasında toplanır. Bkz. ÖZBİLGEN, Eleştirel Hukuk Başlangıcı..., s. 223-225

sanın duyumları aracılığıyla hiçbir şey öğrenemeyeceğini kanıtlamaya çalışmakta ve astronomun gözleriyle gökleri rahatsız etmekten vazgeçmesini, konusuna "akıl doğa armağanı" ile yaklaşmasını önermektedir.⁽²¹⁾ Böyle bir önerinin içtenlikle öne sürülebilmesi o dönemde henüz bilimler arasındaki içerik ve yöntem farklılıklarının anlaşıl-mamış oluşuyla açıklanabilir. Başka bir deyişle ideal konular, iç ya da dış deney tarafından verilmiş olmadıkları için "duyum dışı" ve "soyut" niteliktedirler. Uzam içinde bulunmadıkları gibi zamana ilişkin de değildirler; kısaca bunlar salt kavramlar aracılığıyla dile getirilip somutlaştırılmaktadırlar. Mantığın ve matematiğin konuları ya da etik ve estetik değerler ideal konular içinde yer almaktadır.

Buna karşılık reel bilimlerin konuları, iç ve dış duyumla algılamaya elverişli bulundukları için bu bilimler ve konuları; nedensellik ilişkileri doğrultusunda ve zamana bağlı olarak varlık kazandırmaktadırlar. Fizik, kimya, biyoloji gibi doğa bilimleri ve sosyoloji, reel bilimlerin başlıca örnekleri konumundadır. Aşağıda, sentetik önermelerden söz edilirken görüleceği gibi ideal bilimlerde kesinlik apaçık olduğu halde ($2 \times 2 = 4$), reel bilimlerin ulaştıkları sonuçlar, zaman içinde bilimlerin gelişmesine bağlı olarak değişebilmektedir.

Kısaca ideal bilimler ideal, reel bilimler ise reel konularla uğraşırlar. Rasyonalizm alanının, zaman ve mekân içine yerleştirilmeyen, duyum dışı ve soyu nitelikteki kuralları, onların reel alanda da geçerli olabilmeleri olanağını

ortadan kaldıracılabilmektedir.⁽²²⁾ Özetle, ideal bilimlerde kesin sonuca ulaşmanın aracı olan akıl, reel bilimlerde yerini deneye bırakmak, daha doğrusu deneyle tamamlamak zorundadır. Bilgi kaynağının değişik oluşu ideal ve reel bilimlerin başvurdukları yöntemlerin de farklılaşmasını zorunlu kılmaktadır.⁽²³⁾

Platon'un ampirik yöntemle karşı olan tutumunun diğer bir nedeni de bilgide kesinliğe ulaşma çabasıdır. Ancak Platon'un aradığı "kesinliğin" sözünün edilebileceği tek alan, (değinilmiş olduğu gibi) mantık⁽²⁴⁾ ve matematik ilkele-rin belirlediği soyut ilişkiler alanıdır. Ne var ki bu ilkeler de analitik nitelikte olduklarından, olgusal içerikten yoksun bulunmaktadır. Bugün artık, matematiğin temel ilkelerinin salt mantık ilkele-rinden çıkarılabilir olduğu ispatlanmış ve matematiksel doğruluğun analitik nitelikte olduğu gösterilmiştir.⁽²⁵⁾ Böylece, aksiyomatik işleyişi ile mantık kurallarının uzantısı sayılan matematik ile, olgusalı belirleyen düzen kuralları arasında bir analogi kurulamayacağı da açıklık kazanmış olmaktadır.

B-Hukuksal Önermelerdeki Kesinlik Matematiksel Bir Kesinlik midir?

Yukarıda Grotius'un ileri sürdüğü; bir üçgenin iç alanları toplamının 180° olduğu gerçeğini tanıı nasıl değiştiremezse, doğal hukuk ilkelerini öyle değiştiremez savındakine benzer bir örnek de Wolff'den verilebilir. Christian Wolff: "kullandığım yöntemle; saf geometri uygulamalı geometriye dönüştü-

rülürken ulaşılan kesinlik ve doğruluğa, benim doğal hukukum pozitif hukuka dönüştürülürken de aynen ulaşılır" demektedir. Wolff gibi Leibniz de "matematikselleşmiş" bir toplumda, hukuksal olanlarda da içinde olmak üzere tüm sorunların, ellerine kalemi alıp calculamus (hesaplayalım) diyen insanlar tarafından derhal çözülebileceğine inanmaktadır.⁽²⁶⁾

Oysa bir üçgenin iç açıları toplamının 180° olduğuna ilişkin belirleme tümüyle insan aklı tarafından (bir derecelendirme ölçütüne başvurularak) oluşturulmuştur. Dolayısıyla doğrudan bir akıl ürünüdür. Bu belirlemenin doğruluğu gözlemsel yoldan da saptanabilir. Kısaca bu önerme bize, olgusal alana ilişkin bilgi vermekle kalmamakta (gözlemlenen tüm üçgenleri), gözlemleyebileceğimiz tüm üçgenleri de kapsamına almaktadır.⁽²⁷⁾

Şu halde bu tümel önermenin "öndeyici" olduğu açıktır. Olgusal alana ilişkin bilgi veren ve üstelik öndeyici nitelikteki bu tür önermelere "sentetik" (olgusal içerikli) önerme adı verilmektedir.⁽²⁸⁾

Önerme, bir kavram hakkında dil aracılığıyla ileri sürülmüş bir savdır. Bir önermenin doğru mu yoksa yanlış mı olduğu anlamlı bir biçimde sorulabiliyorsa, bu önerme "yargı" adını alır.⁽²⁹⁾ Eğer bir yargı, yüklem öznesinde içermekte ise, analitiktir. Sözgelimi (Tüm insanlar ölümlüdür, Socrates insandır, Socrates ölümlüdür) bu tür önermeler apaçık⁽³⁰⁾ doğru olmalarına

karşın bize yeni (olgusal) hiçbir bilgi vermemekte ve zaten bilineni yinelemektedirler, çünkü değinilmiş olduğu gibi yargı, yüklem öznesinde zaten içerilmiş bulunmaktadır. Bu tür önermeler kesinlikle yanlışlanamamakta ve bunlar "doğruluğu apaçık ve boş" anlamına gelmek üzere "analitik önerme" olarak adlandırılmaktadır. Olgusal alana ilişkin bilgi vermeyen ama doğrulukları apaçık olan analitik önermelere karşılık, olgusala ilişkin bilgi veren sentetik önermelerin sundukları bilgiler kuşkuya açıktır yani yanlışlanamaz nitelikte değildir. (Isınan madenler genişler ama günün birinde ısınmıca genişlemeyen bir maden de bulunabilir.)

İşte rasyonalist doğal hukukçular, aklın gücüne duydukları hayranlık doğrultusunda hukuka da matematiksel bir kesinlik kazandırmaya ve evrensel matematik (Mathesis Universalis)⁽³¹⁾ yaklaşımını hukuk alanına da uyarlamaya çalışırlarken çok önemli bir yanlış düşmektedirler. Aslında hukukun gerçek anlamda matematikleştirilmesine olanak bulunmadığı için bu adı geçenerler, aklın simgesi olarak gördükleri mantık-matematik bütünü içerisinden, mantığın, dilin kullanımını da kapsayan analitik önerme oluşturulmasına ilişkin yanına dört elle sarılmışlardır.

Ne var ki mantık, kavram oluşturma, önerme kurma ve çıkarım yapma işlemlerini bazı temel ilkeler çerçevesinde gerçekleştirmektedir.⁽³²⁾ (özdeşlik, çelişmezlik, üçüncü duruma yer olamayacağı ilkeleri gibi). Rasyonalist doğal hu-

(21) REICHENBACH, s. 30

(22) Bkz. ARAL, Hukuk ve..., s.121

(23) ARAL, s.122

(24) "Mantık disiplininin olası hiçbir deneyimi sınırlamayan ve fiziksel dünyanın hiçbir özelliğini dile getirmeyen, dil yasaları içeren bir sistem olduğu gösterilmiştir". Bkz. REICHENBACH, s.204

(25) REICHENBACH, s.150

(26) CAN, Cahit. Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon (Basılı olmayan Doçentlik Tezi), Ankara 1982, s.164-166

(27) REICHENBACH, s.61

(28) REICHENBACH, s.21

(29) İŞIKTAÇ, s.77

(30) Bu kesinlik türüne apodiktik doğruluk adı da verilmektedir. Bkz. ARAL, Hukuk ve..., s.123

(31) Evrensel matematik yaklaşımının XVII: yüzyıllar Avrupa düşünce yaşamındaki etkinliği konusunda bkz. Can, Resepsiyon, s.162-166

(32) İŞIKTAÇ, s.68; özdeşlik, çelişmezlik, üçüncü halin olmazlığı gibi.

kukçularınsa, mantığı bu temel ilkele-riyle birlikte bir bütün olarak kavrama sorunu yoktur. Hukukun matematikleştirilmesi savıyla bazı analitik önermeler üretirek⁽³³⁾ tümünden keyfi tanımlar yapmakta ve böylece de olgusal alanın dışını konu edinmiş olmaktadırlar. Yukarıda görülmüş olduğu gibi mantık alanında öncülü oluşturan tanımlar analiktir. Bu nedenle tanımlardan hiçbir varlık ya da gerçeklik yaratmaya olanak yoktur. Kısaca, analitik bir önermeden sentetik bir önerme türetilmez.⁽³⁴⁾ Oysa Reichenbach'ın ünlü örneğinde gösterildiği gibi, rasyonalist doğal hukukçuların bu yanlış yöntemine bazı din adamları da başvurmuşlardır. Bilindiği gibi Tanrı doğrudan doğruya inancın konusu durumundadır, bu nedenle de Tanrı'nın varlığının kanıtlanması konusunda mantıktan ya da matematikten yararlanılamaz. Böyle bir çaba gereksiz olduğu kadar anlamsızdır da. Ancak bir din adamı olan Anselm (Canterbury'li) Tanrı'nın varlığını kanıtlamaya bir tanımla başlamaktadır. "Tanrı sonsuz bir yetkinliktir; yetkin bir varlık tüm temel özellikleri içerdiğinden varlık özelliğini de içerir, öyleyse Tanrı vardır." Görüldüğü gibi burada, öncülü oluşturmak üzere analitik bir tanım yapılmakta ve ardından sentetik nitelikteki Tanrı vardır sonucuna ulaşılmaktadır. Yine bunun gibi rasyonalist doğal hukukçular da analitik ve öndeyicilikten yoksun önermelerle (ve analitik bir önermeden sentetik bir önerme

türetilmeyeceği gerçeğine karşın) toplumsal düzeyde, sentetik ve olgusal sonuçlara ulaşmaya çalışmışlardır.⁽³⁵⁾ (Sözleşme özgürlüğü vardır, tüm insanlar eşittir, tüm insanlar özgürdür...feodal derebeyine bağlı köylü Georges da özgürdür)⁽³⁶⁾

Özetle, herhangi bir toplumsal düzen kurabın, olgusalı belirleyen mevcut toplumsal koşullar göz önünde tutulmaksızın, matematiksel gerçekliklerle kurulan analogiler aracılığıyla ve sözde bir tündengelimle başvurularak oluşturulmasına olanak bulunmadığı gibi, hukuksal tanımların gücü de toplumsal gerçeklerini değiştirmeye yetmemektedir.

Aşağıda görüleceği gibi, rasyonalist doğal hukukçuların aklın gücünü karşısında duydukları bu kompleks, tarihsel bir tek örnekle sınırlı değildir. Neo-Kant'cı Kelsen de analitik önermelerden yola çıkmakta ve "norm bir anlam"dır, türünden tanımlar oluşturarak, hukuku, gerçekliğin dışından ve çok ötesinden açıklamaya çalışmaktadır.

III. Kelsen'in Hukuka "Aşkın Mantıksal" Yaklaşımı

A-Bir Araştırmanın Nesnesini Salt Araştırmanın Yöntemi mi Belirler?

Özellikle Cohen ve Natrop'un görüşleriyle varlık kazanan "Neo Kantçılık"ın Marbourg Okulu; bilgilerimizin nesnelerinin ancak bilincimizin yaratıcı yöntemiyle varlık kazandıklarını öngörmektedir. Tümünü bu yaklaşımın

etkisi altındaki Kelsen de, araştırma yönteminin araştırmanın nesnesini belirleyeceğini öngörmektedir. Marbourg Okulu yandaşlarının savları şu örnekle somutlaştırılabilir: Sözgelimi at üstündeki bir binici tek bir nesne olarak ele alınabileceği gibi yalnızca at ya da yalnızca binici veya atın tek bir gözü olarak da ele alınabilir. Kısaca, doğada belirlenmiş nesneler yoktur ve karşılıklı olarak; zihnimizin varlığa ilişkin eylemi ya da varlığın zihnimize ilişkin eylemi nesneyi yaratmaktadır.⁽³⁷⁾ Üstteki örneğe bakıldığında, bu yöntemin özellikle de hukuk alanına uyarlanabilmesinin olanaksızlığı açıkça görülecektir. Sanatsal bir yapıt üretilirken atın yalnızca başı bir yontuda gösterilebilir; ancak yontuya bakan kişi, atın yalnızca bu baştan ibaret olmadığını bilincindedir. Ne var ki bu yöntemi hukuk alanına uyarlayarak hukuku, içerdiği öğelerden sadece bir tanesiyle (norm ile) açıklamaya çalıştığımız zaman; ahlaksal, sosyolojik, psikolojik, tarihsel vb. pek çok öğenin bileşimiyle varlığını kazanan bu sosyal gerçekliği açıklayamamış daha doğrusu yanlış açıklamış oluruz; çünkü "hukuk bütünü"nin geri kalan öğeleri, böyle bir yonteme başvurulmuş olduğu için yok olup gitmemektedirler. Bu idealist bilgi anlayışı Kant'ın yaklaşımının bile ötesine geçerek⁽³⁸⁾ "kendinden şey"⁽³⁹⁾ in varlığını tümüyle yadsumakta ve gerçek şeyleri "düşünülmüş şeylere" indirgemektedir. Hukuka böyle bir yaklaşım uzantısında

bakan Kelsen, hukuku ve devleti bir gerçeklik olarak algılamak yerine, bunların düşünce içindeki konumlarıyla ilgilenmekte ve sonuçta devleti bile salt normlardan oluşmuş bir normatif düzen olarak tanımlamaktadır.

Kelsen'in "Saf Hukuk Kuramı" adı altında üretilen sistemleştirildiği görüşlerin burada özetlenebilmesi bile olanaksız gibidir. Bu nedenle Kelsen yaklaşımının belirleyici birkaç özelliğine kısaca değinilmekte yetinilecektir. Kelsen'in başlıca amacı diğer tüm bilimlerden bağımsız bir hukuk bilimi kurmak ve ayrıca bu bilimin matematiksel bir kesinliğe sahip olmasını sağlamaktadır.

Bu çabanın ya da hukuka bilimsellik ve kesinlik kazandırma yöneliminin, aslında Kelsen'den çok önce başladığı belirtilmelidir. 1789 demokratik devriminin ardından, hukuk anlayışına yeni bir ideolojik bakış egemen olmuştur. Güçler ayrılığı ilkesinin uygulanmaya konulmasıyla, halkın iradesinin yasama gücünün kararlarında (yasalarda) dile getirildiği görüşü benimsenmiş ve yargıcın ise, yasama gücü tarafından yaratılmış normları yalnızca uygulamakla görevlendirildiği kabul edilmiştir.⁽⁴⁰⁾

Bu yaklaşımın belirleyici yönü şudur: Yasamana ait olan irade bir yana, bilgi ise (hukuka ilişkin bilgi) diğer yana konulmaktadır. Kısaca hukukçular yasaman tarafından belirtilmiş iradeyi hiç değiştirmeksizin uygulayacaklardır. Ama daha da önemlisi hukuk biliminin konusu salt bu irade tarafından konul-

(33) CAN, Resepsiyon, s.48-49

(34) REICHENBACH, s.35

(35) ROMMEN Henri, Le Droit Naturel Histoire-Doctrine, Traduction et introduction par Emile Marmy, Egloff, Paris 1945, s.117 Rommen'in rasyonalist fanatizm olarak adlandırdığı rasyonalist doğal hukuk akımı, tündengelim yoluyla hukuk sistemlerinin tüm kurumlarını en ince ayrıntısına kadar düzenlemeyi de amaçlar. Borçlar Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku gibi özel hukuk alanlarından, Kamu Hukuku ve Devletler Hukukuna kadar tüm hukuk, tündengelim aracılığıyla oluşturulmak istenmektedir. Üstelik, bu yeni sistemler yalnızca akla dayandıkları için, eski geleneksel düzenlemelere oranla daha saygın görülmektedir.

(36) Feodal dönemde, köylülerin özgürlükleri konusunda bkz. GÜRİZ, Adnan, Avrupa'da Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu, A.Ü.H.F.D., Cilt XXV, sayı 1-2, Ankara 1968, s.139-140

(37) Ayrıntılı bilgi için bkz. PERETIATKOWICZ, Antoine, La méthode normative en droit public. (Notes critiques sur la théorie de M. Kelsen), Archives de philosophie du droit, No:1-4, 1940, s. 228 vd.

(38) Kelsen yönteminin konumuna ilişkin olarak Prof. Aral tarafından ülkemizdeki kapsamlı bir çalışma yapılmış bulunmaktadır. Bkz. ARAL, Vecdi, Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İ.Ü.H.F., No: 553, İstanbul 1978, özellikle bkz. s.19-23

(39) "Kendinde şey" ya da "kendinden şey" konusunda geniş açıklamalar için bkz. LENİN, V.I. Materyalizm ve Ampryo Kritisizm, Sol Yayınları, Ankara 1993, s.99 vd. Kz. ENGELS, Friedrich, Ludwig Feuerbach ve Klasik Alman Felsefesinin Sonu, Sol Yayınları, (birinci baskı) Ankara 1976, s.25 vd.

(40) PERELMAN, M Chaim, Droit. Logique et épistémologie, XXIXe semaine de synthèse; Le droit, Les sciences humaines et la philosophie, librairie philosophique J Vrin, Paris 1973, s.227

muş yasaların incelenmesiyle sınırlan-
dırılacaktır.⁽⁴¹⁾ İşte bu bakış açısı “ka-
nuncu pozitivism”in filizlenmesinin de
nedeni konumundadır. Yargıcın yansız-
lığından kaynaklanan edilginliği, hu-
kuksal güvenliğin sağlanabilmesi ge-
reksinimiyle özdeş görülmektedir. Böylece hukuk artık verilidir ve bu ve-
ri herkes tarafından aynı şekilde bilin-
melidir. Hukukun yazılı metinlerden
oluşması öncelikle bu metinlerin anla-
şılabilmesini ve yorumunu zorunlu kıl-
makta, önceki dönem ise bundan doğan
sorunları ortaya koymuş bulunmaktadır.

İşte tüm bu düşünceler, bilimsel ke-
sinliğin sağlanması bağlamında huku-
kun diğer bilimlere (matematik ve doğa
bilimlerine) özenmesine, öykünmesine
ve yaklaştırılması çabalarına yol aç-
makta ve doğa bilimleri alanında hiç
sorun yaratmayan bir “anlam birliği”ni
sağlayacak yol aranmaktadır. Aslında
kanuncu pozitivistlerden çok önce Pan-
dektistler böyle bir düşün peşinden koş-
muşlar ama başarıya ulaşamamışlar-
dır.⁽⁴²⁾ İşte Kelsen, tüm bu görüşler
uzantısında hukuk sözlüğündeki terim-
lere nerdeyse matematiksel bir belirlilik
kazandırmaya yönelmekte⁽⁴³⁾ ve bu
amaç doğrultusunda hukuk biliminin
konusunun yalnızca ve yalnızca yetkili
otorite tarafından konulmuş normların
incelenmesinden ibaret olacağı sonucu-
na varmaktadır.

B- Matematiksel ya da Bilimsel Kesinlik Diğer Bilimlerin Verilerinin Yok Sayılmasıyla Sağlanabilir mi?

Kelsen’in yaklaşımı iradeci pozitivist-
lerinkinden⁽⁴⁴⁾ farklı olmakla birlikte “
bağımsız ve kesin” bir hukuk bilimi kur-
ma amacıyla ileri sürülen savlar ve ger-
çek hukuk bilimini yok sayma uzantısı-
daki çabalar nedeniyle özellikle üzerinde
durulması gereken bir kuramdır. Biçimci
hukuk anlayışının başlıca temsilcisi olan
Kelsen’e göre, norm salt bir anlamdır.⁽⁴⁵⁾
Görüldüğü gibi burada analitik bir tanı-
ma başvurulmaktadır; daha sonraki sav-
lar da bu tanım üzerine inşa edilecektir.

Normdaki anlamın niteliğini göster-
mek amacıyla Kelsen şu açıklamayı yap-
maktadır: Doğa bilimlerinde “eğer A
olursa B de olur” denilir. (madenler ısı-
nınca genleşir gibi). Oysa hukuk alanın-
da “eğer A olursa B de olmalıdır” belir-
lemesi bulunmaktadır. (Örneğin, adam
öldüren cezalandırılmalıdır). A ile B
bağlantısı, yetkili otoritenin koyduğu
norm aracılığıyla sağlanır.⁽⁴⁶⁾ Kısaca doğa
bilimleri neden-sonuç ilişkisine, hukuk
ise yollama (isnadiyet) ilkesine başvur-
maktadır. Şu halde hukuk kuralı doğal
bir nedensellik ilişkisini değil, hukukun
yasakladığı fiil ile yaptırım arasındaki
ilişkiyi göstermektedir. İşte bu bağlamda
norm salt bir anlamdır.⁽⁴⁷⁾ Ve hukuk bili-
mi de bu anlamlar bütününe yani sadece
hukuk normlarına ilişkin bilgi ve betim-
lemelerle sınırlandırılmalıdır.⁽⁴⁸⁾ Yine bu

doğrultuda hukukun saflığı da kendi di-
şında kalan alanla özellikle doğa dünya-
sıyla ilgilenmemesine bağlı bulunmaktadır.⁽⁴⁹⁾

İşte burada hukukun, nedensellik
ilişkileriyle belirlenen doğal dünyayı
yok sayamayacağı hemen belirtilmeli-
dir. Roma hukukunda bile doğaya aykırı
vasiyetnameler yok hükmünde sayıl-
mıştır, bir çocuğu varken muris tüm
malvarlığını sevgilisine bırakamaz. Gü-
nümüzde de yakın akrabalar arasında
nafaka zorunluluğu öngörülmektedir.
(Çünkü çocuklarımızı ve yakınlarımızı
seveceğimizi doğa zaten belirlemiştir).

Öte yandan Kelsen’e göre, çok eski
zamanlardan günümüze kadar ulaşmış
bulunan eski gelenekler, çoktan yitip
gitmiş kuşaklar tarafından konulmuş-
lardır, bu geleneklerin belirlediği norm-
lar; davranışlarını düzenleyegeldikleri
sonraki insanların bilinçlerinde ancak
birer anlam olarak yer almaktadırlar.⁽⁵⁰⁾
Yargının (normun) temelinde bulunan
gelenek çoğu kez anımsanmaz bile. Şu
halde belirleyici olan yalnızca anlam-
dır.

Bu aşamada Kelsen’e şu yanıtın ve-
rilmesi gerekmektedir. Eski bir kuralın
(gelenegin) etkinliğini bugün de koru-
ması, kuralın konulmasını zorunlu kıl-
mış olan koşulların bugün de varlıklarını
sürdürüyor olmaları nedeniyledir.
Ensest yasağı vd. gibi⁽⁵¹⁾. Anlamlar
gökten zembille inmemişlerdir ve onla-
rın ardında yaşanmış gerçeklikler (ol-
gular) yer almaktadır. Günümüze kadar
kaleme alınmış İnsan Hakları Bildirge-

leri, yaşanmış acı gerçeklerin doğrudan
bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta-
dır. Normların yalnızca “anlamlar” ola-
rak nitelendirilmesindeki amaç doğa bi-
limlerine ve sosyal bilimlere özgü, ne-
densellik ve olgu kavramlarının hukuk
biliminin dışına atılmasını meşrulaştır-
maktadır.

Hukuku diğer bilimler karşısında ba-
ğımsızlaştırmak ve kesinleştirmek iste-
yen Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı; hu-
kuka ilişkin bilgiyi hukukun dışında ka-
lanlardan ayırtırmayı öngörmektedir.
Kelsen’e göre özellikle, sosyoloji, fel-
sefe, etik, politika vd. hukuk alanının
dışına sürülmelidir.⁽⁵²⁾ “Hukukun ger-
çek sosyal yaşamla ilgilenmesini iste-
mek; geometrinin şekillerle değil de, o
şekillerin maddi unsurlarıyla (tahta mı,
maden mi, plastik mi gibi) ilgilenmesi-
ni istemek kadar abestir.”

Bu doğrultuda, bir norm içeriğinin,
akla, mantığa, ahlaka, adalete uygun
olup olmaması da Kelsen’e göre hu-
kukçuyu hiç ilgilendirmeyiz; çünkü
normlar (anlamlar) yalnızca, onu koy-
ma yetkisine sahip olanların usulüne
uygun biçimde koymuş oldukları emir-
lerden ibarettir. Şu halde pozitif hukuk
düzenlerinin geçerliliği, bu düzenlerin
herhangi bir ahlak sitemine uygun olup
olmadıkları sorunundan tümüyle ba-
ğımsızdır.⁽⁵³⁾ Kelsen’in bu savının, Hit-
ler de içinde olmak üzere tüm diktatör-
yalara meşruiyet kazandırdığı açıktır.⁽⁵⁴⁾

Kısaca özetlenmiş bulunan bu belir-
leniş biçimiyle hukuk, yani Kelsen’e
göre norm içerik özelliklerinden ba-

(41) PERELMAN, *Droit, Logique et épistémologie*, s.228; *hukuksal pozitivismin genel gelişim çizgisi ve iradeci (kanuncu), devletçi yaklaşımların hangi süreçler uzantısında ortaya çıktıkları konusundaki açıklamalar için, bkz. KEYMAN, Selahaddin Hukuka Giriş ve Metodoloji, Doruk Yayınları 25. Baskı Ankara 1981 özellikle s.16-45*

(42) VILLEY, Michel, *Philosophie du droit II. Les moyens du droit*, Dalloz, Paris 1979, s.181,

(43) VILLEY, *Philosophie du droit II*, s.181

(44) *Hukuksal pozitivism- iradeci pozitivism ilişkileri bağlamında bkz. ÖKTEM, Niyazi, Hukuksal Pozitivism Akımı, İ.Ü.H.F.M., CXLIII, s. 1-4, ayrı bası, İst., 1978*

(45) KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Collection " Philosophie du droit, Paris, 1962, s.31-32

(46) KELSEN, s. 106

(47) KELSEN, s. 3-5

(48) KELSEN, s. 104

(49) KELSEN, s. 1

(50) KELSEN, s. 31

(51) *Ensest yasağı ile ilgili olarak etnolog Margaret Mead’ın yıllar önce Arapesh yerlileriyle yaptığı ankette yer alan sorulara, bu yerlilerin vermiş oldukları yanıtlar yukarıdaki savımızı tümüyle doğrular niteliktedir. Bkz. CAN, Cahit. Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 81-82*

(52) KELSEN, s. 2

(53) KELSEN, s. 91

(54) *Bkz. Can, Toplumsal İnsanın....., s. 270-272*

ğimsız olarak, gerçekliğin dışına, ötesi-ne ve giderek üstüne yerleştirilmiş olmaktadır. Tüm bu savların tek amacı, matematiksel bir kesinliğe ve güvenilirliğe görece ulaşmış bir hukuk biliminin oluşturulması ve bunun diğer bilimlerle karşısında bağımsızlığının sağlanmasıdır. Böylece, hukukun içeriğini yok sayan Kelsen'e, hukukun; düzeni, istikrarı, değişmezliği, kesinliği türünden biçimsel değerleri yüceltmek kalmaktadır.⁽⁵⁵⁾

Ne var ki, bilimsel bir çalışma gerçeğin ve gerçekliğin araştırılmasına değil de hukukun bağımsızlaştırılması ve kesinleştirilmesi gibi öngörölmüş bir amacın gerçekleştirilmesine özgülenerrek tümüyle kurgusal ve analitik bir tanım olarak sunulduğunda, açıklanmış değil hiç açıklanmamış olmaktadır. Çünkü yukarıda gösterilmiş olduğu gibi mantıksal doğruluk ile olgusal doğruluk birbirleriyle örtüşmemektedir. Mantıksal doğruluk (analitik önermelerdeki) yalnızca düşüncenin yasalarını dile getirmekte, olgular konusunda bize hiçbir bilgi vermemektedir.⁽⁵⁶⁾

Kelsen tümüyle soyut ve gerçek ötesi çıkarımlarında, bir zihin jimnastiği yapıyor olması bağlamında son derece tutarlıdır. Ne var ki Alf Ross'un vurguladığı gibi, normların hukuk bilimi açısından önem taşıması; bu normların sosyal gerçekliğin yorumlanabilmesini sağlamaları nedeniyledir. Başka bir deyişle normlar, sosyal gerçeklikle normatif sistem arasındaki uyumun ya da

uyumsuzluğun belirlenmesinin aracı konumunda bulunmaktadır.⁽⁵⁷⁾

Ayrıca Kelsen'in doğumundan otuz yıl önce Kelsen gibi Avusturyalı olan J.H. von Kirchmann şunları söylemektedir: "Biyoloji bilimi olmadan da çiçekler açmakta ve Pythagor teoremi Pythagor onu keşfetmeden önce de mevcut bulunmaktadır. Ancak pozitif yasaları konu edinmiş oldukları yani rastlantısal olanı bilim sandıkları için hukukçular, hastalıklarda yaşayan ve yalnızca çürümüş tahta yiyen kurtçuklar haline gelmişlerdir."⁽⁵⁸⁾ "Bilim rastlantısal olanı (yani konulmuş kuralları) konu edindiği için kendisi de rastlantısal olmakta ve kanun koyucunun üç yeni düzeltici kelimesi, koca kütüphaneleri okkalık kağıt haline dönüştürmektedir."⁽⁵⁹⁾

Kelsen'in somut gerçekliğe "aşkın mantıksal" yaklaşımı ya da "biçimci hukuk" anlayışı doğrultusunda norm, içeriğinden (ahlak, mantık, adalet, sosyal gereksinim vd.) bağımsız ve emredici bir anlamdır görüşündeki belirleyicilik, günümüz Türkiye'sinde yaşanan birçok olumsuzluğa da anlaşılabilirlik kazandırmaktadır.

Öte yandan, analitik bir önerme oluşturarak bundan sentetik sonuçlara ulaşma çabasına anayasal düzeyde bile rastlanmaktadır. 1982 Anayasa'sını hazırlamış olan uzman hukukçularımız bu anayasanın başlangıcına "kutsal Türk devletinin varlığına...." şeklinde analitik bir önerme koyabilmişlerdir (sonraki bir aşamada değiştirilmiştir). Çağdaş

anayasalarda eşine rastlanmayan bu yaklaşım; ulaşılmak istenen amacın gerçeklikler dünyasında değil de salt kavramlar ya da normlar düzeyinde varlık kazanmasına yönelmiş bulunan kısır çabayı gözler önüne sermektedir. Bu anlayış, gerçeklikler dünyasını somut olarak değiştirmek yerine, idealist kavramsallaştırmaları öncelemenin ve üstelik bununla da yetinmenin göstergesi olarak anlaşılabilir.

Öte yandan norm, içeriği ne olursa olsun salt bir emirdir (anlamdır) şeklindeki analitik yaklaşım hukukun zorlayıcılık ögesini, hukukun içermesi gereken değer önüne geçirmektedir. Oysa her hukuk kuralı bir değer gerçeğeştirilmesini konu edinmekle yükümlüdür.⁽⁶⁰⁾ (Kelsen "değer" in zaten hukukun dışında bulunduğu savlamaktadır). Böyle olunca yasa koyucunun her işlemi; sözgelimi hiçbir uçağın inemeyeceği bir yere havaalanı yapılmasını veya hiçbir hukuk ilkesiyle bağdaşmayan bir af yasası çıkarılmasını ve daha da önemlisi "ulusun ve devletin çıkarlarına tümüyle karşıt bir uluslararası anlaşmanın onaylanmasını öngörse bile, "hukuksal" sayılacak ve hukukçunun bunları eleştirmesi bile gerekmeyecektir.

Özetle, analitik önermeler aracılığıyla hukuk bilimini bağımsızlaştırmak ve hukuka matematiksel bir kesinlik kazandırmak çabası doğrultusunda, hukuku diğer tüm bilimlerin verilerine yabancı kılan, varsayımsal (gerçek ötesi) önermeler oluşturan ve değer ögesinden soyutladığı normun salt emrediciliğini benimseyen yaklaşımı uzantısında biçimci hukuk anlayışı, biçimsel demokrasi oluşumunun başlıca nedenlerinden biri konumundadır.

(60) ÇAĞIL, Önsöz, s.XXV

Kaynakça

AKARSU, Bedia, Felsefe Terimleri Sözlüğü, Altıncı Baskı, İnkılap Kitabevi, İstanbul (tarihsiz)

ARAL, Vecdi, Hukuka İlişkin Değişik Görüşler ve Bunların Değerlendirilmesi ile Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı, İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: XXXIX, Sayı:1-4, 1974

ARAL, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilime Üzerine, İ.Ü.H.F.Y. No: 253, İstanbul 1975

ARAL, Vecdi Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İ.Ü.H.F., No: 553, İstanbul 1978,

BATIFFOL, Henri, La Philosophie Du Droit, P.U.F., Paris 1962

BRIMO, Albert, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état. Editions, A Pédone, Paris 1967

CARBONNIER, Jean Droit privé et sociologie", XXIX Semaine de synthèse

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Gelişimi Yönü, Ankara 1997

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon (Basılı olmayan Doçentlik Tezi), Ankara 1982

CAN, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2002

CAN, Cahit, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yay., Ankara, 2002

ÇAĞIL, Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş, İ.Ü.H.F.Y. No., 338, İstanbul 1971

ENGELS, Friedrich Ludwig Feuerbach ve Klasik Alman Felsefesinin Sonu, Sol Yayınları, (birinci baskı) Ankara 1976

(55) Bkz. Ayrıca: KEYMAN, Selahattin, Hukuka Giriş....., s. 13

(56) Belirtilmiş olduğu gibi bunun nedeni de açıktır, çünkü mantığın yasaları düşüncenin yasalarıdır yoksa gerçekliğin değil. Ayrıntılı açıklama için bkz. CAN, Toplumsal İnsanın.....s. 274 vd.

(57) ROSS, Alf, Towards a Realistic Jurisprudence Copenhagen s. 42 in KELSEN Théorie pures. 25, dipnot 1. Aynı konuda Prof. Carbonnier, "bir normun sonsuz sayıda deneyimin özetini" konumunda bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. CARBONNIER, Jean "Droit privé et sociologie", XXIX Semaine de synthèse, s.43

(58) KIRCHMANN, Julius Hermann. İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, A.Ü.H.F. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Enstitüsü Yayınları, Tercüme Serisi, sayı:3 (Çev. Coşkun Üçok), Ankara, 1949, s.8

(59) KIRCHMANN, s. 18

GENY, François, Science et technique en droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, II. Seconde Partie, Deuxième tirage, Sirey, Paris 1927

GÜRİZ, Adnan, Avrupa'da Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu, A.Ü.H.F.D., Cilt XXV, sayı 1-2, Ankara 1968

İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, Filiz Kitabevi, İstanbul 1999

LENİN, V.I. Materyalizm ve Ampriyo Kritisizm, Sol Yayınları, Ankara 1993

KEYMAN, Selahaddin, Hukuka giriş ve Metodoloji Doruk Yayınları 25. Baskı Ankara 1981

KIRCHMANN, J.H. İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği, A.Ü.H.F. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Enstitüsü Yayınları, Tercüme Serisi, sayı:3 (Çev. Coşkun Üçok), Ankara, 1949

ÖKTEM, Niyazi, Hukuksal Pozitivizm Akımı, İ.Ü.H.F.M, CXLIII, s. 1-4, ayrı bası, İst., 1978

ÖZBİLGİN, Tarık, Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İ.Ü.H.F.Y. No: 485, İst. 1976

ÖZBİLGİN, Tarık, Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne, İ.Ü.H.F.M, CXXXI, Sayı 1-2, İst., 1964

ÖZBİLGİN, Tarık, Eleştirisel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, İ.Ü.H.F. No: 357, İstanbul 1971

PERETIATKOWICZ, Antoine, La méthode normative en droit public. (Notes critiques sur la théorie de M.Kelsen). Archives de philosophie du droit, No:1-4, 1940

REICHENBACH, Hans, Bilimsel Felsefenin Doğuşu, (Çev: Cemal Yıldırım), İstanbul 1981

ROUBIER, Paul, Théorie générale du droit, Sirey, Paris 1946

ROMMEN Henri, Le Droit Naturel Historie-Doctrine, Traduction et introduction par Emile Marmy, Egloff, Paris 1945

TIMSIT, Gerard, Hukuk ve Matematik, HFSA/1. Kitap, (Çev: Zeynep Özlem Üskül), İstanbul 1993

VILLEY, Michel, Philosophie du droit II. Les moyens du droit, Dalloz, Paris 1979

Spinoza'nın şair dışkimlikleri: Walt Whitman ve Fernando Pessoa

Cemal Bâli Akal'

Gözyağına, hüznü karşıdır Spinoza. Ne olursa olsun ağlamamayı önermekten çok, insanı ağlatan koşulların dönüştürülmesine yönelir insanları ve de şairleri. İsrâ'el Eliraz Dîner avec Spinoza et des amis'de (Spinoza ve dostlarla akşam yemeği) Spinoza'ya iki kez (kitabın hemen başında ve hemen hemen sonunda) "Evet, hüznü çare bulunabilir" dedirtir ve bir karınca da Spinoza'yla aynı fikirdedir. Hüznü dolup taşarken dünya, Spinozacı felsefe ve Spinoza'ya göre şiir el ele verir: "Spinoza der ki: izlemiş olsak da onu henüz varmadık şiire. Bir şiirde ne olup bittiği önemli değildir. Şiir tıpkı Spinoza gibi unutmuş olduğumuz bir şeyi mi bilmektedir?... Büyük bir ilkeyi öğreniriz Spinoza'dan! gerçek bir varlıktan bir başka gerçek varlığa gitmek (elden geldiğince) bunu da soyutlamalara ve genellemelere atlamadan yapmak. Bir kez bu yola girince şu sorunun hiç bir anlamı kalmayacaktır: şiir var mı?"⁽¹⁾

(Bu tamamlanmamış çalışma, Özgürlüğün geleceği yoktur adlı kitabın ikinci baskısında yer alacak yeni bölümlerden birine ilişkindir).

Jean-Marie Vaysse, Friedrich Schlegel'in, "symphilosophie" diye adlandırdığı bir birlik içinde, ahlak, bilim, din ve şiiri eritmeyi düşündüğünü anlatır.

Bu, Spinozacı rasyonalizmin bir mistisizme dönüştürülmesine, romantiklerin Ethica'yı bir şiir gibi okumasına, Spinoza'yı da Dante ve Homeros'la özdeşleştirmesine varacaktır. Özellikle 1798-1800 arasında yayınlanan Athenaeum adlı edebiyat dergisinde, Schlegel, Spinoza düşüncesiyle şiir arasındaki ilişkiyi inceleyecektir: Ona göre, Spinoza şiirden çok uzakmış gibi görülmesine rağmen, sistemi şiirden soyutlanamaz, çünkü bu sistemin kendisi bir şiirdir. Spinoza şiirden vazgeçebilmiş gibi görünse de, bunun asıl nedeni "sonsuz üretimin Mutlak şiiri"ni yaratmış olmasıdır. O yeni bir Kutsal Kitap yazmış ve yeni bir din kurmuştur. Schlegel, Şiir üzerine konuşmalar'da, bu yüzden Spinoza'ya saygı duymadan şair olunamayacağını ileri sürecektir. Spinoza'da her türlü fantezinin başı ve sonu, insana özgü olan şeyin evrensel temeli bulunur. Onun eseri şiirin içsel oluşumuna derinlemesine bakmayı sağlar. Ethica modern şiirin spekülâtif laboratuvarıdır. O, aynı zamanda hem bütünsellik hem de birey olan Eser'in güncel tezahüründe, sonsuzu dile getiren çoğulluğun ve tekilliğin kitabıdır. Şiir de zaten "sonsuz poiesis, sonsuz üretim" olarak algılanmalıdır ve her parça, bu sonsuz üretimin tezahürü olarak ortaya çıkar.

(*) Prof. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Eliraz, Dîner avec Spinoza et des amis, 18, 43, 46, 101; Walt Whitman da "İfade edilemeyen" adlı şiirinde benzer bir duyguyu dile getirecektir: "kısa ya da uzun, her dilden, her ülkeden sayısız şiirin ardından, Hep henüz söylenmemiş ya da basılmamış bir şey kalır geriye-eksikliği duyduğumuz, -Kim bilir, hala eksikliği duyduğumuz ve ifade edilmemiş en iyi şey belki de- (Whitman, Feuilles d'herbe, 341).

Schlegel'e göre Spinoza'nın fantezisi de budur⁽²⁾.

Ve Montesquieu'nün dediği gibi, Spinoza bir şair olarak da okunabilir.

Spinoza'dan önce yaşamış olan John Donne, bilge ya da değil, her insanı alçakgönüllülüğe itmesi gereken bir Zorunluluk düşüncesini şiirinde şöyle dile getirmişti:

"Bu tek şey içindedir, insanlığın, davranışların düzeni, kişi evrenle birleştirmeli kendini/ başlıca gidişinde, her şeyini bir kılmalı/ o Bütünle, durmadan dönmeli onun gibi/ bütünden koparmadan kendi zavallı payını, güçlülükler, hiçliğe dönmeden, tüm Evrenin kendi gibi/ bir hiçe uymasını istemeden/ gözetmelidir büyük Zorunluluğu".

T.S. Eliot, şiiri aktardıktan sonra, XVII. yüzyıl başının bu metafizik şairini Spinoza'ya bağlar: "Donne için bir düşünce bir yaşantıdır, duyarlılığa sıkı sıkıya bağlıdır. Ozanın kafası işi için iyice hazırlandığında, sürekli olarak birbirine benzemeyen yaşantıları birleştirir. Sıradan bir kişinin yaşantısı, karmakarışık, düzensiz, parça parçadır. Aşık olur ya da Spinoza'yı okur; onca bu iki yaşantının birbiriyle hiç ilgisi yoktur. Yazı makinasının sesi ile bir yemek kokusu ona göre apayrı şeylerdir; ozanın kafasında bu yaşantılar her zaman yeni bütünler koyar ortaya".

Eliot, Denemeler'inde William Blake, Spinoza ve şiir arasında da bağ kuracaktır: "Blake'in şiir gelişmesinin değişik aşamalarını izlerseniz, onu bön, yabancı bir kimse, iyi yetişmiş kişilere karşı aşırı öfke taşıyan biri olarak göremezsiniz. Size garip gelen şey ortadan silinir gider, bakarsınız ki karşınıza çıkan özellik bütün büyük şiirlerin özelli-

ğidir: Homeros'ta, Aeschylus'da, Dante'de, Villon'da bulunan, Shakespeare'de epey derinlerde gizlenen, Montaigne'de, Spinoza'da başka biçimde karşımıza çıkan bir özelliktir bu; her yerde bulunmaz. Bu yalnızca, herkesin dürüstlükten korktuğu bir dünyada gösterilmiş, büyük bir dürüstlüktür. Hoşa gitmediği için bütün dünyaca yadırganan bir dürüstlük"⁽³⁾.

Blake'de Tabiat, yerleşik ahlaka ve dinî anlayışa karşı, masumiyetle vahşeti, "kuzuyla kaplan"ı bir araya getirir, iyiyi kötü arasındaki çizgiyi belirsizleştirir. Bu şair-ressam-müzişyen O'nun gerçekliğini, güzelliğini ve nesnelliğini dile getirirken, Spinoza'dan söz etmese bile, sub specie aeternitatis'in şiirini yazar: "Bir kum tanesinde bir dünya, Bir kır çiçeğinde bir cennet görebilmek, Sonsuzluğu avcunun içinde/ Ebediyeti bir tek saatte tutabilmek"... Şiir, felsefe ve hayat iç içe geçer... Byron ve Shelley şiirlerinde hayatlarını anlatırlar ve tutucuların ahlaksızlıkla suçladığı bu hayatlar felsefedir. Romantikler, romantik sözcüğünün genel kabul görmüş sahte anlamının tam tersine, geleneksel olana saldırarak, tanrıtanımazlığı ve cinsel özgürlüğü kutsayarak, eşitliği savunarak, insanlığı yeniden yaratmaya girişirler. Akılla duygu, düşünceyle beden arasındaki uğursuz çatışmayı bir birliğe dönüştürmeye çabalarlar. Olumluyla olumsuz, doğruyla yanlış içinde eriten çokboyutlu bir gerçekliği -güzelliği- ararlar. John Keats şöyle diyecektir: "Güzel gerçektir, gerçek de güzel. Budur/ Yeryüzünde bildiğimiz ve bilmemiz gereken tek şey". Gerçekliğin güzelliği ardındaki bu ebedi yolcular, ge-

nelde hızlı yaşayıp genç ölürler. Geride şiirleri kalır; gerçeküstçülere birer öncü olarak miras bıraktıkları... Ve temaları ortak: Shelley'nin de bir Prometheus'u vardır; Zorunluluk karşısında şöyle haykırır: "Alın yazım ne olmamı istediye o olacağım/ Acı çeken insanın kurtarıcısı ve gücü"... Byron ise, tıpkı en Byronesk kahraman Hyperion gibi, Yunanlılar'ın bağımsızlığı için Türkler'e karşı verdiği savaşta, aslında başka bir şeyin ardındadır. Savaşını Türkler'e duyduğu saygıyla dengelerken, asıl hedefinin, ahlakçı sahteliğini yüzüne vurarak, dünyayı yıkmak olduğunu gösterir: "Ama şimdi ahlaksız olacağım; şimdi/ her şeyi göstereceğim olduğu gibi"⁽⁴⁾.

Henri Meschonnic, Baudelaire ve Saint-John Perse'in sanat felsefeleriyle Spinoza felsefesi arasındaki ilişkiyi ortaya koymayı hedefler: Baudelaire 1859'da, L'Art philosophique'in (Felsefi sanat) başlangıcında, "modern anlayış uyarınca saf sanat"ı, sanatçının dışındaki dünyayla sanatçıyı, nesne ve özneyi, aynı anda içeren etkileyici bir büyü yapmak diye tanımlar. Meschonnic'e göre sanata özgü bu önerme, Spinozacı özne düşüncesine çok yakındır: İnsandan insana giden bir düşünce. Saint-John Perse Vents'da (Rüzgarlar) söz konusu olanın hep "insani varlığı içinde İnsan" olduğunu, ama "insan"ı hiç kimsenin sorun etmediğini söyleyip, "bu dünyada biri haykıracak mı artık?" diye soracaktır: "Ancak insandır söz konusu! Öyleyse ne zaman sözün konusu olacak insanın ta kendisi/ -Yeryüzünde bir kişi olsun sesini yükseltecek mi?/ Çünkü insandır söz konusu,

kendi insansal varoluşunda/ ve en yüce içsel denizler üzerinde gözlerin büyümesi./ Çabuk! Çabuk! İnsan için kurtuluş!"... Saint-John Perse'de öznenin, varlıkların ve şeylerin sınırsızca sıralanmasıyla özdeşleştiğini söyleyen Meschonnic, bu kaynaşmanın, sözcükler, insanlar ve şeylerin birliği özlemiyile, bir kutsallık arayışına yöneldiğini söyler. Spinoza bu düşünceden, yalnızca kutsallıktan uzaklaşan tavrıyla ayrılacaktır⁽⁵⁾... Saint-John Perse, binlerce yıldır kendini kapattığı yerden -hem de vakit geçirmeden- çıkması ve sesini duyurması gereken şair/filozofa seslenirken, "mercek perdahçısı filozof", gülümsemesini, sabretmesini bilen "tatlı" insanlar, uçurumlara ve açık denizlere aşına olanlar arasında yerini alacaktır⁽⁶⁾. Spinoza, mercek perdahçısı olarak Saint-John Perse şiirinde yerini alırken, felsefesi de bu hem felsefi, hem de geleneksel felsefe karşıtı -Greko-Latin kültüre tavrı almış- şiirin içine sızar. Mektuplarından 1908-1909 yıllarında Bergson, Nietzsche ve Spinoza okumaya başladığı belli olan Saint-John Perse, onlara ilgi duyduğu ölçüde Kant'a ve önermelerine karşı çıkacaktır; belki de yergici yanının yasakladığı, ama yine de "beden"inin derinliklerinde gizlenmiş olan panteizmi yüzünden⁽⁷⁾...

Spinoza'yı şiirsel olarak okuma önermesinde bulunan Meschonnic, Deleuze'e de gönderme yaparak, Spinoza'nın "filozof-olmayan"a, sanatçılara, hatta Bernard Malamud'un yoksul Yakov'un seslenen bir düşünür olduğunu söyledikten sonra, Byron ve Shelley'nin de ona yöneldiklerine dikkat çekecektir⁽⁸⁾. Damasio bu ikiliye, Samuel

(2) Vaysse, *Totalité et subjectivité. Spinoza dans l'idéalisme allemand*, 143, 144.
(3) Eliot, *Denemeler*, 71-73, 57.

(4) Urgan, *İngiliz edebiyatı tarihi*, 545, 654, 646, 707.
(5) Meschonnic, *Spinoza. Poème de la pensée*, 278, 279, 11; *Sözcükler denizi*, 52.
(6) Saint-John Perse, *Oeuvre poétique II*, 77-80.
(7) Saint-John Perse, *Oeuvres complètes*, 650, 655, 663, 737, 776.
(8) Meschonnic, *Spinoza. Poème de la pensée*, 278, 279, 11.

Taylor Coleridge, William Wordsworth, Alfred Tennyson ve George Eliot'u (Mary Ann Evans) da katacaktır⁽⁹⁾.

Wordsworth, bilgiye karşı tabii bir sezgiyi, Spinoza'nın üçüncü tür bilgisini akla getirecek biçimde yüceltecektir: "Baharda bir korudan gelen içgüdü/ İnsanlar konusunda,/ Ahlaksal kötülük ve iyilik konusunda/ Tüm bilgelerin öğreteceğini öğretir sana./ Yeter bilim ve sanat./ Kapa o kısır sayfaları" ... Tennyson ise, akılla ruhun özlenen uyumu ardında, daha insafli, ama biraz da Spinozacı olacaktır: "Bilgi günden güne artsın,/ Ama biz de daha saygılı olalım./ Ta ki akılla ruh uysun birbirine./ Eskiden olduğu gibi bir tek müzik yaratsın"⁽¹⁰⁾.

Antonio Negri de, Giacomo Leopardi'nin şiiriyle Spinoza felsefesi arasında, Leopardi Spinoza'dan sözetmese de, bir ilişki olduğunu ileri sürecektir. Negri'ye göre, Aydınlanma Çağı'nın hızını kaybettiği bir dönemde yaşayan Leopardi'nin "özgürleşme" tasarısı Spinozacı bir nitelik taşır. İki düşünür/şairin maddeciliği ve güç anlayışı, ortak bir metafizik yapının unsurlarıdır. İçinde yaşadıkları farklı tarihi koşullara ve metafizik eğilimlere rağmen, hem Spinoza'da hem Leopardi'de, benzer kavramsal modeller, yapısal tasarımlar, panteist bir sonsuzluk anlayışı ve sistemlerinde ortak bir dinamizm yakalanabilir. Metafizik ve şiir, bu çok yüksek düzeyde, karşılaşacaklardır.⁽¹¹⁾

Walt Whitman *Leaves of Grass*'de (Çimen yaprakları) yığınlar içindeki tekilliğin ve bedensel özerkliğin eşitlikçi, evrensel (Spinozacı) şarkısını söyler:

"Tek insanın şarkısını söylüyorum, bir başına, herhangi bir insan./ Gene de demokratik sözcüğünü, Yığınlar sözcüğünü kullanıyorum./ Tepeden tırnağa bütün vücudun şarkısını söylüyorum" - One's self I sing (Tek insanın şarkısını söylüyorum)-.

Bu şarkı Spinozacı bilginin de şarkısıdır; eşitler arasında ölümsüzlüğünü hissederek farklılaşan bilginin... (Sub specie aeternitatis): Whitman, "Yemin ederim, ölümsüzlükten başka hiçbir şeyin varolmadığına inanıyorum" derken, tek bir ders verir. "Kim dersimi baştan sona öğrenmek ister?" diye sorduktan sonra, "ne kadınların ya da erkeklerin sonsuzca yaşayacaklarını iddia eder, ne de hayatlarının topu topu yetmiş yılda sona ereceğini"... Bütün'ün "her yaşayanda bir parçası var, az ya da çok" der. Varlığın mucizevi yanı -sonsuzluğun ölümlü bir parçası olarak- ölümsüz olmasıdır. "Sonsuzluğu bir başlangıcı ve sonu olan bir dram gibi görmek istemez, kadınlarda ve erkeklerde görür onu". "Kozmos" adlı şiirinde, kadınların ya da erkeklerin, evlerini bir gün için değil, tüm zamanlar için yaptıklarını ve o evlerde ırkların, çağların, dönemlerin, nesillerin, geçmiş ve geleceğin kaynaşarak barındığını anlatır. Sonsuzluk bundan başka bir şey değildir, ama Spinoza'nın dediği gibi, ölümsüzlüğü böyle kavramak da kolay değildir. Ölümsüzlüğün felsefesine ya da şiirine çok az insan ulaşabilecektir: "Ben dostu, yol arkadaşımı insanların, hepsi benim kadar ölümsüz, benim kadar derin (Onlar bilmez ne ölümsüz oldukları-

nı, ben bilirim)" -Song of myself (Kendi şarkım)-.

Az sayıda insanın ulaşabileceği bu bilginin dışında, hiçbir şey bir insanı ötekinden üstün kılamayacak, üniversitedeki hiçbir ders uyuklayan bir kadınla bebeği kadar inandırıcı olamayacaktır. Spinoza gibi Whitman da hiçbir insanın bir başkasından üstün ya da aşağı olamayacağını bilir. Bilginin bilgiyi ulaştırabileceği tek ayrıcalıklı konum da budur. Dünyaya eşitleyici bir hoşgörüyle bakmak... İyi ya da kötü, kimse bir başkasından daha az ölümsüz değildir; kimse bir başkasından daha az ölümsüzlüğe katlanmak zorunda da değildir: "Bütün işe yarar ve parlak bilgiler bende toplansaydı neye yarardı?/ Bir başöğretmen, bir eliaçık varlıklı, bir akıllı devlet adamı gibi olsaydım neye yarardı?" -A song for occupations (Üğraş üzerine bir şarkı)-. Bitge sonuçta hiçbir bilginin sonsuzca doğru olamayacağını bilen insandır: "Doğru olmayan da doğrunun yanında, doğruyu doğru olmaktan da çıkaran biçimde, Evrensel'in içinde yerini alır ve geride yalnızca evrensel Neşe kahr". Hayatın üstünden neşeyle geçilmesi gerektiğini söylerler Whitman da, Spinoza da; iyi bir düş görmüşçesine... "Ve bunun ötesinde yaşamın bilgisi, zenginliği bir düş./ Ve bütün dünya bir düş"tür -Song of the Universal (Evrenselin şarkısı)". "Uyuyanlar"da, Whitman'ı tüm diğer varlıklara bağlayan düş: "Rüyamda rüya gören tüm ötekilerin rüyalarını görüyorum ve rüya gören ötekiler oluyorum"...

Bütün'üyle kavranması asla mümkün olmayan Bütün içinde onun parçası olarak anlam kazanan her şey, ama özellikle de insan, eşitlenmiş "kadın ya da erkek", "bilgili ya da cahil" olarak

insan -tam da Spinozacı bir deyimle- insanın tanrısına dönüşecektir"; "cfendi kölesinin önünde eğildiği anda": "Tam kesinlik yok hiçbir konuda- bütün yapıtlar dolaylılığı tanrısal yasasını yansıtır./ Nedir sanıyorsun yaratılış?/ Nedir sanıyorsun ruhu doyuran, bağımsızca yürümekten, üstünleri olmamaktan başka? Nedir sanıyorsun sana yüz türlü anlatmaya çalıştığım şey, kadın erkek, insanların Tanrı değerinde olduğunu belirtmekten başka?" -Laws for creation (Yaratılış yasaları)-... Bu, "Ölüm düşüncesi de dahil tüm düşüncelerin maddesellikler düşüncesi içinde eridiğini de düşünmek" olacaktır. Sub specie aeternitatis'i hatırlatan gerçek nihai eylem... "Şu bilinen hayatın hedef ve anlamı, sonsuzluk için tekil kimliği biçimlendirmek ve belirlemektir"; gizemciliğin hiçbir türüne kaymadan... "Yalnızca Madde, muzaffer, ileriye doğru sürdürür yürüyüşünü"...

"Olan olması gereken yerdedir ve olacak olan da olması gereken yerde olacaktır" derken, bir Zorunluluk şairi olarak belirir Whitman; "hiç pişmanlık duyma" diyen Spinoza gibi... "Sonuçta evrende, pişmanlık duyulacak bir tek neden ve bir tek sonuç yoktur". "Herhangi bir zamanda, herhangi bir yerde olabilecek olan her şey, diğer şeylerin ayrılmazlığı içinde gerçekleşir". "Hiçbir şey kusursuz sonucundan yoksun kalamaz ve yalan olduğu söylenen şeyler de kusursuz sonuçlardır; her şey kendisini eksiksizce temsil ederken, izlediği şeyi de temsil eder ve gerçeklik her şeyi içerirken -uzamın yoğun olduğu kadar yoğun- her şey olur". Whitman, Spinoza'nın başlıca parolası olan "İhtiyatın şarkısı"nı yazarken şöyle diyecektir: "Her şeyin bağımsızca kendi süresini doldurduğunu mu sanıyorsu-

(9) Damasio, *Spinoza avat rason*, 255; George Eliot roman yazmaya başlamadan önce felsefeye ilgilenmiş, hatta Spinoza'yı Latince'den çevirmeye başlamış, ama bu çeviriyi tamamlamamıştır. Eliot felsefeden romana, kırkına doğru geçecektir (Urgan, *İngiliz edebiyatı tarihi*, 1190, 1191).

(10) Urgan, *İngiliz edebiyatı tarihi*, 582, 583, 1520.

(11) Negri, "Between infinity and community. Notes on materialism in Spinoza and Leopardi", 151-176.

nuz? Böyle varolamaz dünya, dokunulabilir ya da dokunulamaz herhangi bir şey böyle yaşayamaz. Hiçbir şey bir başka şeyden, o da bir başkasından kaynaklanmadan ortaya çıkamaz ve bu böyle sonsuzca geriye doğru gider. İhtiyat denen şey bölünmezliğin kendisidir. Tüm parçalardan yaşamın bir parçasını, ölümlülerden yaşayanları, dürüst olanlardan dürüst olmayanları ayırmayı reddeder. Her düşünce ve eylemi bağlantıları içinde ele alır. Ne bağışlanmanın ne de bedel ödemenin mümkün olabileceğini düşünür: "Kimse bağışlanacağını beklemesin, mevsimler, yerçekimi, günler bağışlanıyor mu? Demek ki ben de bağışlanmıyorum".

Dürüst olanı dürüst olmayandan ayırmayı reddetmek... Bu bakış evrensel bir hoşgörüyü ortaya çıkaracaktır. Whitman "hiçbir şeyi mahkum etmediğini" tekrarlar şiirlerinde. "Yargılanan canilerin, kaldırımlarda dolaşan fahişelerin ailesindendir o". Onları horgöremez, çünkü bu kendisini horgörmesi olacaktır. Walt Whitman'dır o, bir hayat kadınına seslenirken, tedirgin olma, rahatla "Tabiat gibi liberal ve dirençliyimdir ben" diyen... On the beach at night alone'da (Gece kumsalda yalnız) içkinlikçi, eşitlikçi ve barışçı bir evren anlayışının şiire nasıl dönüştüğü görülür: "Gece kumsalda yalnız./ Yaşlı ana boğuk şarkısını söyleyerek sallarken onu./ Ben parlak yıldızların ışıltısına bakarken, evrenlerin, geleceğin anahtarını olan bir düşünceye daldım./ Sonsuz bir benzerlik birleştiriyor hepsini./ Bütün küreler, gelişmiş, gelişmemiş, büyük, küçük, güneşler, aylar, gezegenler./ Bütün uzaklıkları mekanın, ne kadar geniş olursa olsun./ Bütün uzaklıkları zamanın, bütün cansız biçimler./ Bütün ruhlar, bütün bedenler, bu kadar

çeşitli olmalarına, ya da başka başka dünyalarda bulunmalarına karşın, bütün canlılar./ Bütün gazlar, suların, bitkilerin, madenlerin gelişmeleri, balıklar, hayvanlar./ Bütün uluslar, renkler, barbarlıklar, uygarlıklar, diller./ Bu dünyada, ya da herhangi bir dünyada var olan, ya da var olabilecek, bütün bir örnek şeyler./ Bütün yaşamlar, ölümler, bütün geçmiş, şimdiki zaman, gelecek./ Bu sonsuz benzerlik kavıyor hepsini, her zaman kavramış./ Her zaman kavrayacak, sımsıkı tutacak onları, iyice saracak"... "Yeşeren Ordugahlar"da Kuzey/Güney savaşı sırasında ölenlerin, kinsiz, birbirlerini bulduklarını söyleyen insan, bu savaşta gönüllü olarak -köleciliğe karşı olduğu için, hastabakıcılık yapmak üzere- Kuzeyliler'e katılmış bir insandır. Ama bu savaşçı, her askerin birinin düşmanı olduğunu bilecek kadar bilgedir. O savaşta bile, karşı saftakilere sevgiyle bakmayı, yalandıklarında ya da öldüklerinde onlar için üzülmeyi unutmaz. "Mavi Ontario'nun kıyısında" insanın ne ise o olduğunu, çünkü böyle doğduğunu, bunun da her itiraza yöneltilecek tek makul cevap olduğunu söyler.

Bu, tekil sorumluluğun bedenle sınırlanmasıdır. Spinoza'nın "neye muktedir olduğunu bilmiyoruz" dediği beden... Dünyaya böyle bakan için, bu beden dışında hiçbir şeyin suçlanabilmesi mümkün değildir. Her şey beden gelir ve beden aracılığıyla evrensel bağlanır insan. Whitman "Batan Güneş"te, "Bedenini hissederek, şaşırtıcı bir tanrıya dönüşür ve böylece, sevdiği diğer tanrılara, şu kadınlara ve erkeklerle ulaşabilir". "Beden, her zaman, her yerde" diye haykırır... Ve "oturduğunuz yerden fırlayın, hayatınızı koruyun" derken, tekil varlığın mücadelesi-

nin sonuçta varolmak için verdiği mücadeleden başka şey olmadığını düşünür... Spinoza'nın Conatus stratejisi de bundan başka bir şey değildir: Bedensel/düşünsel özerklik için direnmek.

Zorunluluk içinde özgürlük: "Arkadaşının dizlerine başını dayayıp" söylediği şarkısında, özerkliğin ve tekil mücadeleden şairi olduğunu gösterir. Huzur, güvenlik ve yasalara onları sarsmak için karşı çıkmayı kararlılıkla göze alır. Onu reddedenler ne kadar çoksa kararlılığı da o kadar artar. Deneyime, önlemlere, çoğunluğun fikrine kulak asmaz; gülünç düşmekten de korkmaz. Cehennem denen şeyse onun için hiçbir şey ifade etmez; tıpkı cennet gibi... Tanrı üstüne tartışmaktan hoşlanmaz; din adamlarının işinin bittiği yerde başlayacaktır Şair'in işi. Devlet adamları da onun ardında durmak zorunda kalamazlar...

Çünkü her şeyden önemli olan insan, herhangi bir insandır ve Whitman da onun için şarkı söyler. "Evrenin tüm kuramını kaçınılmaz olarak bir tek insana, tekil varlığa indirger"; Çimen yaprakları'yla birlikte: O artık bir kitap değildir, ona dokunan bir İnsan'a dokunmuş olur; "açık havanın, özgürlüğün, hoşgörünün, demokratik bilgeliğin" şarkısını söyleyen bir insanın... Ama bu tekillik kaygısı İnsanlık'ı bir bütün olarak görmekten de alıkoymaz Whitman'ı. Her türlü kast düşüncesine karşı evrensel bir demokrasinin, sınırsız bir eşitlik ve özgürlüğün, giderek yoğunlaşan çözülmez bir Birlik'in gerçekleşeceğini, "Yerküre'nin bir tek kalbe sahip olacağını" müjdeler. Her isteyene sadaka verir; aptalları ve delileri savunur; cahil insanlarla, gençlerle ve

analarla arkadaşlık etmekten hoşlanır; her şeyini başkalarına adar; zorbalara kin duyar; halka sabır ve hoşgörüyle bakar; tanıdık tanımadık, kimseye şapka çıkarmaz... "Asla boyun eğmemiş olanların, boyunduruk kabul etmeyen kişilikte insanların, yasaların, kuramların, anlaşmaların asla sindiremediği insanların yanındadır". O "önde olanın arkaya geçmesini, arkadakinin öne çıkmasını", "eski önermelerin yerine budalaların, kirli insanların yeni önermelerinin dikkate alınmasını" ister... Bu, sıradan insanın ("sıradan insanların evrensel ordusu"nun ya da Spinozacı deyimle Multitudo'nun) zaferinden başka bir şey olmayacaktır. Whitman zenginlikten nefret eder; çünkü "saygıdeğer insanlar, büyük adamlar, zenginler... çoğu zaman hayatın gerçekliklerinin önünden körce geçip, sahte gerçekliklere doğru yönelen insanlardır: acele acele, hüznle, karanlıklara doğru ilerleyen uyurgezerler" gibi... İnsanların uyanabilmesi için, "Kurtarıcılar avaz avaz bağırarak kürsülerden inmeli, oraya budalalar, deliler çıkmalı, canilerle yargıçlar yer değiştirmeli, gardiyanlar hapse girmeli, anahtarlar mahkumlara verilmelidir"⁽¹²⁾.

Richard Zenith, Whitman'ın, genel olarak sanatçı, özel olarak da şair Fernando Pessoa'yı gerçek anlamda etkileyen tek kişi olduğunu söyler: "Whitman, Pessoa'yı ve onun kişiliğinin gücünü açan bir anahtar işlevi görmüş gibidir. Whitman'ın Song of Myself'i bütün evrenin, benlikte duyulan ve temellendirilen evrenin şarkısıdır ve Pessoa'yı, onun dışkımlıklar evrenini harekete geçiren, bu gözüpeklilik, bu özgüven olmuştur". Pessoa'nın yapıtlarında,

(12) Walt Whitman, Çimen yaprakları, 35, 43, 80, 82, 95, 99, 100, 103, 104, 116, 164; Feuilles d'herbe, 26, 61, 84, 85, 92, 98, 99, 101, 129, 141-144, 146, 148-150, 188, 196, 197, 198, 200, 206, 207, 210, 213, 215, 249, 264, 265, 271, 273, 277, 280, 281, 283 323 338.

Octavio Paz'ın Ben'in parçalanması, Zenith'in parçalanmış benliğin dışkimlikleri dediği bir tür "kişisizleştirme"nin mükemmel örneği ortaya çıkar. Pessoa, Alberto Caeiro, Alvaro de Campos, Ricardo Reis adlı zihniyeti ve tarzı farklı şairleri ve şiirlerini -ve de diğer Pessoaalar'-ı yaratırken "paradoksal olarak, tutarlı bir bütün oluşturan, birbiriyle bağlantılı parçalardan meydana gelmiş küçük ama eksiksiz bir evren kurmaya" çalışır "ve yazınsal yaratılarının hepsi, varoluşun genel kaosu ortasında, bir birlik anını, bir kusursuzluk anını gerçekleştirme" girişimi olarak belirir. Pessoa, sayısız dışkimliklerinden Alvaro de Campos'a dönüşerek yazdığı "Aristotelesçi olmayan bir estetik için notlar"da şöyle diyecektir: "Şimdiye kadar... Aristotelesçi olmayan sanatın iç gerçek tezahürü olmuştur. İlki Walt Whitman'ın şaşırtıcı şiirlerindedir; ikincisi ustam Caeiro'nun daha da şaşırtıcı şiirlerindedir; üçüncüsü ise, Orpheu'da yayımladığım iki oddadır: Utku Odu ve Deniz Odu". Alvaro de Campos Whitman'ın fütürist yanını, Alberto Caeiro içkinlikçi yanını dile getiren bir Pessoa olacaktır. Zenith Caeiro/Pessoa'nın Pessoaalar içindeki tek Tabiat şairi olduğunu ve bu şiirin "katışıksız felsefe" olduğunu söyleyecektir. Ancak Caeiro/Pessoa felsefesi hilgenin ya da (Spinoza'nın) felsefesidir: "Katışıksız hayat felsefesi". Paz, Caeiro/Pessoa'yı, Whitman'ı, Spinoza'yı ve diğer parçalanmış Benler'i anlatırken, bu bilgelerin, şairlerin ya da filozofların hayatla düşünceyi birbirlerinden ayırmadıklarını söyler. Ulaşa-

mayacaklarını bildikleri için, gerçekliği aramaz onlar; varolmayı sürdürürler⁽¹³⁾.

Hepsi, bir ırmak gibi akıp giden hayat üzerine düşünürler. Borges'in Arte Poetika adlı şiiri şöyle son bulur: "Sonsuz ırmak gibidir bir de,/ akıp geçen ve kalan, hem kendisi,/ hem başkası olan, aynı değişken/ Herakleitos'un aynası, sonsuz bir ırmak"⁽¹⁴⁾. Aynı temaya Fernando Pessoa'nın panteist ikizi Alberto Caeiro'ya yazdığını Evimin en yüksek penceresinden ve İçeri girip pencereleri kapatıyorum adlı iki şiirinde de rastlanır: "Nehir akıyor, denize ulaşıyor, sularında her zaman kendi suları./ Ben de geçip gidiyorum ve kalıyorum, Evren gibi"; "Yatağında akan bir nehir gibi hayatın içinde akıp gittiğini hissetmek./ Sonra da, dışarda, uyuyan bir Tanrı gibi o uçsuz bucaksız sessizlik"⁽¹⁵⁾.

Pessoa'nın "bütün dramatik kişisizleştirme gücümü" ona verdim dediği Caeiro, José Guilherme Merquior'a göre de Pessoaalar içinde Whitman'a en yakın düşünen şairdir⁽¹⁶⁾: Tüm varlıkları sonsuzluk içinde eşitleyen ve bedeni yücelten bir şarkı... "Peki, öyleyse hangi metafizik daha iyidir,/ niçin yaşadıklarımızı bilmeyen/ hiçbir şey bilmediklerini de bilmeyen/ ağaçlarınkinden başka?"... "Gözlerimle, kulaklarımla/ burnum ve dudaklarımla./ Bir çiçeği düşünmek, onu görmek ve koklamaktır./ Ve bir meyveyi yemek, kavramaktır onun/ anlamını"... "İsterlerse bende bir mistisizm görmek: iyi, derim,/ var ben de./ Mistiğim ben, ama sadece bedenle./ Ruhum basittir ve düşünmez hiçbir şey./ Benim mistikliğim hiçbir şey bilmemektir./ Yaşamak ve düşünmemek-

tir bunu"... "Ama biliyorum hakikatın onların ve benim içinde/ olduğunu/ ve ortak tanrısalığımızı/ birlikte yeryüzünde yaşadığımız"⁽¹⁷⁾

Kaynakça

Antônio R. Damasio, Spinoza avait raison. Joie et tristesse, le cerveau des émotions, Odile Jacob, Paris 2003.

Jorge Luis Borges, "Şiir", Gergedan 4, İstanbul 1987.

T. S. Eliot, Denemeler, De, İstanbul 1961.

İsraël Eliraz, Dîner avec Spinoza et des amis, José Corti, Paris 2004.

Jose Guilherme Merquior, "Fernando Pessoa", Fernando Pessoa. 20. yüzyılın yalın, Everest, İstanbul 2000.

Henri Meschonnic, Spinoza. Poème de la pensée, Maisonneuve et Larose, Paris 2002.

Antonio Negri, "Between infinity and community. Notes on materialism in Spinoza and Leopardi", 151-176",

Studia Spinozana 5. Spinoza and literature, Königshausen&Neumann, Würzburg 1989.

Saint-John Perse, Oeuvres complètes, Gallimard, Paris 1982.

Saint-John Perse, Oeuvres poétiques I-II, Gallimard, Paris 1960.

Saint-John Perse, Sözcükler denizi, Çizgi, İstanbul 1986.

Fernando Pessoa, Düşsel ve gerçek, Dünya, İstanbul 2004.

Mina Urgan, İngiliz edebiyatı tarihi, YKY, İstanbul 2004.

Jean-Marie Vaysse, Totalité et subjectivité. Spinoza dans l'idéalisme allemand, Vrin, Paris 1994.

Walt Whitman, Çimen yaprakları, Adam, İstanbul 2003.

Walt Whitman, Feuilles d'herbe, Mercure de France, Paris 1931.

Richard Zenith, "Fernando Pessoa: Bir ulusun doğuşu", Fernando Pessoa ve Şürekâsı, YKY, İstanbul 2004.

(13) Zenith, "Fernando Pessoa: Bir ulusun doğuşu" 29, 35, 36, 43; Paz, "Fernando Pessoa: Kendisine yabancı", 14, 16, 17, 26.

(14) Borges, Şiir, Gergedan, 26.

(15) Pessoa, Düşsel ve gerçek, 26, 27.

(16) Merquior, "Fernando Pessoa", 240.

“Katharina Blum’un Çiğnenen Onuru” Ekseninde Edebiyatın Hukuk Bilincine Etkilerinin İncelenmesi Denemesi ve ya Her İhtimale Karşı Sanvai, Sansanvai, Semangelof!^[1]

Hüseyin Öntaş^[2]

*“Her kim felsefe yapıyorsa
içinde yaşadığı zamana karşı çıkmalı-
dır.”^[3]*

Goethe

“Kendisi de sağır olan yargıcın
önünde eğilir iki sağır. Sağırlardan biri:
‘Bu benim ineğimi aldı götürdü’ diye
bağırır. ‘Affedersiniz’ der yanıt olarak
diğeri, ‘O çayır benim babamındı, ha-
tırlarsak geçmiş günleri.’ Yargıç karar
verir: ‘Birbirinizle kavga etmeniz çok
yakışksızdır. Ne biriniz, ne öbürünüz,
suçlanacak biri varsa o da kızdır.’^[4]”

Duyu organlarının işlev bozuklukla-
rının, iletişim kurarak aynı konu üze-
rinde ortak yargılarda bulunma yetene-
ği üzerindeki olumsuz etkileri hakkında
pek çok söz söylenmiştir. Bu yazının
başında anlatılan küçük öyküde de ben-
zer bir durum söz konusudur. Ortada
 tarafların birbirlerini yanlış anlamala-
rından kaynaklanan bir dava vardır.
Tarafların ikisini de yanlış anlayan ha-
kim ise “sağır duymaz uydurur” sözünü
doğrularcasına kendi değer yargıları
doğrultusunda bir karar vererek işin
içinden sıyrılır. Ona göre; nerede bir
problem varsa nedeni ve sorumlusu
mutlaka bir kadındır.

İletişim süreçlerinde meydana gelen
yanlış anlamalar genellikle toplumsal
yapı içinde hakim olan grubun değer
yargılarına göre çözümlenerek, uyuş-
mazlığın bütün taraflarının sorumlu ol-
duğu konusunda uzlaşabileceği, hadim
sosyal gruplara suçlamalar yöneltilir.
Bu aslında farklı olanların damgalana-
rak dışlandıkları bir süreçtir. Dışlanma-
ya en sık, en kolay ve en ağır şekilde
neden olan farklılık cinsellik ve politika
alanındaki farklılıktır^[5]. Bu durum do-
ğal kaynakların ve toplumsal ilişkiler
zincirindeki hakimiyet alanlarının pay-
laşılması sırasında meydana gelen ada-
letsizliklerin hakim sosyal gruplar tara-
fından mantığa bürünüp kendi açıların-
dan bir vicdani arınma ve hadim sosyal
gruplar nazarında mevcut sosyal yapı-
nın meşrulaştırılması işlevini görür^[6].

Tarafların birbirlerini yanlış algıla-
yıp nesnel dünyada karşılıklı ilişkile-
rinden dolayı meydana gelen olay ve
olguları farklı anlamlandırmalarında
tek etken toplumsal yapıda cereyan
eden iktidar mücadeleleri olmasa da bu
duruma neden olan başat faktörün ikti-
dar olgusu olduğu ileri sürülebilir.

İktidar sosyal bir ilişki çerçevesinde
kendi iradesini neye dayanırsa dayansın

ve nereden kaynaklanırsa kaynaklan-
sın, mukavemete rağmen etkili kılmak
imkanı olarak tanımlanabilir^[7]. Robert
Dahl’a göre ise; bir oyunda aralarında
bir ilişki bulunan oyunculardan biri, di-
ğerlerine eğer o olmasaydı yapmaya-
cıkları bir şeyi yaptırabiliyorsa işte o
ilişki etkidir^[8].

Toplumsal ilişkiler silsilesi, fertlerin
ve sosyal grupların ihtiyaçlarını karşıla-
yabilmek için birbirleriyle dayanışması
ve farklı olanları dışlaması üzerine ku-
rulan doğal kaynakların paylaşım süre-
ci olarak tanımlanabilir. Bu durumda
toplumsal yapı içerisindeki hakim sos-
yal grupların mevcut değer yargıları
sistemlerine aykırı davranışlar nicelik-
leri ve nitelikleri ne olursa olsun azın-
lık(hadim) gruplarını oluştururlar.

Toplumsal yapıdan ve hayattan yalı-
tık olmayan yazarlar da edebi eseri
meydana getirme süreçlerinde saflarını
belirlemek durumundadırlar. Ancak bu
yazma eylemine bir kez başladıktan
sonra kendi mensup oldukları sosyal
grubun çıkarları doğrultusunda eserler
meydana getirecekleri anlamına gel-
mez. Zira her edebi faaliyet sadece pi-
yasa koşulları içinde eserin “başarılı”
sayılmasını hedeflemediği taktirde, bir
yandan da toplumsal gerçekliğin uzlaş-
lamayan olgularından kaçma işlevi de
görür. Üstelik “azınlıktaki sosyal grup-
lar da edebi eserlerde temsil edilmekte-
dir ama bu temsil edilme eserin onların
diliyle yazılması anlamına gelmemek-
tir. Hatta bu sosyal gruplara mensup
yazarların dahi çoğu zaman kendi grup-
larının ağızından yazmadıkları görülür.
Rivayet olunur ki Virginia Woolf bile

bir dönem kendine ,kadınca konuşmayı
yasaklamıştır. Ancak yazmak yazar ol-
mak için değil var olmak için yapıldı-
ğında mevcut toplumsal yapının kural-
larından ve önceki kendinden kaçmak-
tır. Böyle yazarların oluşturduğu grup
bir azınlık grubudur.” (Kısacası azınlık
doğulmaz azınlık olunur.)” Zira azınlık
saldıran ve ilerleyen kaçış çizgileri çi-
zenlerin oluşturduğu bir gruptur.^[9]

Bahsi geçen kaçış çizgilerini çizen-
lerden biri de Heinrich Böll’dür. Kaç-
mak, eğer toplumun doğru bildiklerinin
acımasızlığından arınmaksa, çizilen ka-
çış çizgilerinin saldırısı ve ilerlemesi
ise Munch’un ünlü tablosunun beşeri
hafızada yankılanan çığlığına hoş gel-
din diye fısıldayan bir kalemin kâğıt
üzerinde çıkardığı sesin bir okuyucu-
nun çevirdiği sayfanın sesine karışarak
denize doğru akması ise Heinrich Böll
en cesur kaçış çizgilerini 1972-1974
yılları arasında çizmiştir.

İnsanlık sözcüğünün acıma ile eşan-
lamlı olduğu kabul edilirse ahlaki bir
haslet olan merhametin vicdanla doğru-
dan ilişkili olduğu gerçeği de onaylana-
caktır^[10]. İnsanı insan yapan kendisi
ezilmese de ezilenlere acıyabilmesi ve
onlarla birlikte ezenlere(kendisi ezen
sosyal gruba mensup olsa da) karşı mü-
cadele etme dirayetini gösterebilmesi-
dir. Aksini yapmanın insan onuruyla
bağdaşmadığı ise muhtemelen dışlayan
ve ezenlerin kendileri de dahil herkes
tarafından kabul edilecektir. Bir önceki
cümledeki önerme toplumsal çelişkile-
rin yoğun olduğu bir dönemde “Bütün
yasal cinayetler dilin kendisi adına bir
insanın dilini çalmakla başlar^[11]” sözü-

[1] Orjinal sunum bazı eklemeler ve çıkarmalarla revize edilmiştir.

[2] Doğu Akdeniz Üniversitesi’nde araştırma görevlisi

[3] Aktaran Hans-Georg Gadamer, “Felsefe ve Edebiyat”, Edebiyat Nedir?, çev.&der. Şahbender Çoraklı&Ahmet San, Babil Yayınları, Erzurum, 2002, s.10

[4] Rus halk şiri, aktaran Lev Semenovich Vygotsky, Düşünce ve Dil, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1985, s. 193.

[5] Michel Foucault, Ders Özetleri, çev. Selahattin Hilav, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1993, s.11.

[6] Melinda Jones, Social Psychology of Prejudice, University of Memphis, 2002, s.80.

[6] Max Weber, Max Weber’de Bilim ve Sosyoloji, yay. Haz. Doğan Özlem, Küyerel Yayınları, İstanbul, 1999, s.240.

[7] Aktaran Maurice Duverger, Siyaset Sosyolojisi, çev. Şirin Tekeli, Varlık Yayınları, İstanbul, s.123.

[8] Gilles Deleuze & Claire Parnet, Diyaloglar, Çev. Ali Akay, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 1990, s.67-68.

[9] Schopenhauer, Aşkın Metafiziği, Çev. Hüseyin Şahin, Jüpiter Yayınları, İstanbul, 1993, s.62

[10] Roland Barthes, Çağdaş Söylenler, çev. Tahsin Yücel, Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990, s.37.

nü doğrularcasına hareket ederek toplumsal bir linç başlatanların kurbanlarının ölüm haberi üzerine duydukları acımanın samimi bulunması ve gözyaşlarının timsah derisi çantalarını bu haberin metalaşmasıyla doldurmak için olmadığının kabul edilmesi halinde kendini kanıtlayacaktır.

Heinrich Böll'ün, Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru adlı romanının macerası da esas olarak böyle bir olayın toplumsal linç aşamasında 1972'nin ocak ayında başlamıştır. Ancak henüz o tarihe gelmeden önce Böll'ün savaş karşıtı ozan Wolfgang Borchert'in "Bu Salı" adlı öykü kitabına 1955 yılında yazdığı önsöze şöyle bir göz gezdirmek aydınlatıcı olabilir:

"Bir savaşın kazanılıp kaybedilmesi ya da kim tarafından kazanıldığı ancak bir tarihçinin gerçeği olabilir. Ama bir ozanın gerçeği kim tarafından kazanılırsa kazanılsın savaşın bir kıyım olduğu, ölümler için çiçeklerin bir daha açmayacağı, ailelerin yas tutacağıdır. Çünkü ozanlar böyle bir durumda serinkanlı olamazlar. Yine de gerçeği serinkanlı biçimde dile getirme yükümlülüğü omuzlarına yüklenmiştir. Borchert'in karşılaştığı gerçek yüzünden eserleriyle attığı çılgına ilişkin pek çok şey yazılmış ve söylenmiştir ve "çığlık" deymi serinkanlılıkla ortaya atılmıştır. Ama serinkanlı insanların kendileri bağırılmazlar- yorulmuşluğun peygamberleri ölüm aracılığıyla bile olsun bozmazlar istiflerini. Ama çocuklar bağırır ve dünya tarihinin serinkanlılığı içinde

çın çın öter ölüm haykırışı: Jesu Christi-^[11]

Oysa, hem Max Frisch'in "Yine Başladılar Şarkılarına" adlı oyununda ölümlerin, sağken başlarına gelen bütün musibetlerden sorumlu tuttukları "öteki" tarafın rahmetlileriyle birlikte, kendilerine ziyarete gelen "sağ"lara söylemeye çalıştıkları gibi hem de Irwin Shaw'un "Ölümleri Gömün" oyununda gömülmeyi reddeden ölü askerlerin, kendilerini gömülmeye ikna etmek için cepheye getirtilen yakınlarına söyledikleri gibi, sorun ötekilerden değil insanın, yapması gereken en önemli şeyi yapmamasından kaynaklanmaktadır. Zira, insanoğlunun yapması gerekenlerden biri, belki de birincisi, bir birey olduğu bilincine sahip olarak yaşamaktır^[12]. Çünkü kendi tasarısından başka birşey olmayan insan, kendini yaptığı gerçekleştirdiği ölçüde vardır. Bir başka deyişle, insan, hayatından, edimlerinin toplamından başka birşey değildir^[13]. Çın çın öten ölüm haykırışında adı geçen peygamberin "bırakın ölümler ölümlerini gömebilsinler" sözüyle açıkladığı gibi birey olamayan, kendi doğrularını savunamayan dirileri ölümlerden ayıran tek özellik bir araya gelerek kendilerine verilen telkinlerin bulaşıcı etkisiyle, kendi akıllarını teslim ettikleri kitlelere dönüştüklerinde^[14] ölü olmayan dirileri linç ederek öldürebilmeleridir.

Birey olabilme yolu ruhun özgürleşmesinden geçiyorsa ve insanı esaretten kurtarabilecek şey kendi akılsızısa^[15] ve insanı ergin olmamaktan kurtaracak olan da kendi aklını kullanma cesare-

tinden^[16] ibaretse herhangi bir peygamber gibi davranmak yeterli olabilirdi. Ancak bu yazının müellifi henüz bir hukuk felsefesi tarihçisi olmadığı gibi pişmek için daha çok yanması gereken bir çocuk da olduğundan ergin olmaktan kurtulmak için kendi aklını kullanmasını salık veren adamın kategorik imperatif aracılığıyla vicdanını kullanmaya da davet ettiğini anımsayıp Heinrich Böll'ün 1974'te attığı çılgına 30 yıl sonar aynı tizlikte bir selam vermeli-dir. Tartışılması gereken ilk felsefi sorunun bu dünyanın yaşanılır bir yer olup olmadığı^[17] kabul edilirse bu tavır bir felsefecinin her yazısının aynı zamanda bir intihar mektubu olması gerekliliğine de uygun düşecektir...

Dinin ve felsefenin çekiciliğini kaybedip konularını edebiyata devrettiği ve aydın olma sıfatının felsefe ya da din bilgisine göre değil edebiyat bilgisi birikimine göre kazanıldığı ve (sinema kültürü karşısında) can çekişse de halen devam eden bir devirde^[18], Heinrich Böll adı terör eylemlerine karışan eski bir gazeteci için şunları yazmıştır: Ulrike Meinhof adil yargılama hakkı mı yoksa merhamet mi istiyor^[19]? Meinhof'un adil yargılama hakkına mı yoksa merhamete mi ihtiyaç duyduğu sorusunu gerekli kılansa Bild gazetesinin kendini yargı organı olarak görerek basın etiğine yakışmayan yayınlar yapmasıdır. Böll'ün ise Bild gazetesinden Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru'nda ismini vermeyip "gazete" di-

ye bahsetmesi, yazarlık ahlakına uygun bir harekettir.. Romanı değil de makaleyi yazdığı sene Nobel edebiyat ödülünü alan Böll'ün usuna Camus'nün aynı ödülü alırken yaptığı konuşma gelmiş midir bilinmez ama tavrının "Yazar ancak özgürlüğe ve gerçeğe hizmet ettiği sürece kendisine karşılık verebilecek canlı bir topluluğun varlığını duyabilir. Bunun için de bilinen üzerine yalan söylemeyi reddetmesi ve baskıya karşı koyması gerekir^[20]" sözüne uygun düştüğü yadsınamaz. Üstelik, "Sanatın amacı kanunlaştırmak ya da hükmetmek değil, herşeyden önce anlamaktır. Anlamak için hükmettiği olur bazen. Ama hiçbir dehâ eseri, küçümseme ve kin üzerine kurulmamıştır^[21]," sözüne uygun davranmakla kalmayıp bir adım ileri giderek romanı yazıp yayınlamasına kadar geçen süreçte romanın kahramanlarından Bay Bloma'nın gösterdiği tavrın bir benzerini göstererek "Gazete"nin de aynı sorumluluğa sahip olduğunu hatırlatması ve Meinhof'un adil yargılanma hakkını savunması nedeniyle Bay Blorna'yla aynı kaderi paylaşmıştır: "Gazete"nin saldırı kampanyası sonucu "gazete" okurlarının manevi linç^[22]!

Şu ana kadar yazılanlardan, bu romanın "Hukuk ve Edebiyat" çalışmalarını ilgilendiren konulardan edebiyatın belli bir dava hakkında kamusal alan yaratmak suretiyle hukuku etkileyebilme özelliği ile hukuk tarihine ilişkin bilgiler verme özelliğine ilişkin^[23] bir takım tespitlere gebe olduğu tahmin

- [11] Heinrich Böll, "Wolfgang Borchert'in Sesi", Bu Salı, Wolfgang Borchert, çev. Kâmuran Şipal, Afa Yayınları, İstanbul, 1994, s. 8-10
[12] Sorén Kierkegaard, Purity of Heart is to will one thing, trans. Douglas Steere, Collins Fontana Books, Glasgow, 1961, s. 162.
[13] Jean Paul Sartre, Varoluşçuluk, çev. Asım Bezirci, YAZKO, İstanbul, 1980, s. 71
[14] bkz. Sigmund Freud, Kitle Psikolojisi, çev. Kâmuran Şipal, Cem Yayınevi, İstanbul, 1996
[15] Bob Marley, Redemption Song, <http://www.bobmarley.com/songs/songs.cgi?redemption>

- [16] Immanuel Kant, "An Answer To The Question: What is Enlightenment?", Perpetual Peace and other essays, trans. Ted Humphrey, Hackett Publishing Company, Indianapolis, 1983, s. 41-42
[17] Albert Camus, Sisifos Söyleni, çev. Tahsin Yücel, Can Yayınları, İstanbul, 2004, s. 15
[18] Cemil Meriç, "Dünya Edebiyatı", Sosyoloji notları ve Konferanslar, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999, s. 335; Richard Rorty, The decline of Redemptive Truth and The Rise of a Literary Culture, 2000, <http://www.stanford.edu>
[19] Heinrich Böll, Will Ulrike Meinhof Gnade oder freies Geleit?, Der Spiegel, 10. 1. 72
[20] Albert Camus, "Sanat ve Yazar", Sanatçı ve Çağı, çev. Yıldırım Keskin, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1965, s. 16
[21] A. Camus, "Sanatçı ve Çağı", a.g.e. s. 46.
[22] bkz. Heinrich Böll, Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru, çev. Ahmet Cemalet, Afa Yayınları, İstanbul, 1991, s. 100-109
[23] Edebiyatın hukuka genel anlamda yaptığı diğer etkiler için bkz. Hüseyin Öntaş, Edebiyat ve Hukuk, ed. Hayrettin Ökçesiz, HFSa, sayı: 10, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, s. 55-71.

edilmiş olabilir ama bu tespitler okuyucuya bırakılmıştır. Bu romanda konu edinilen Bader-Meinhof davasıyla aynı özellikleri ortaya koyacak şekilde edebiyatı etkileyen ve kamu vicdanında edebiyat tarafından etkilenen 3 büyük dava daha sayılabilir: Dreyfus Davası, Sacco&Vanzetti Davası, Rosenbergler davası (ve McCharty Dönemi). Bunların yanı sıra pek çok romana ve şiire doğrudan konu olan 1. THKO davası, Gülsen Akın'ın "Büyü" şiirine konu olan Erdal Eren Davası vb. benzer örneklerle Türkiye edebiyatında da rastlanabilir. Ancak Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru'nun benzer örneklerden ayrılan iki temel özelliği vardır. Birincisi alegorik olması nedeniyle tıpkı McCharty dönemini ve Rosenberg davasını Salem Cadı Davaları alegorisiyle eleştiren Arthur Miller'in "Cadı Kazanı" adlı oyunu gibi benzer tüm durumları da kapsar şekilde yorumlanabilmesi, ikincisi ise edebi olarak kusursuz bir roman olmasına rağmen dava ya da en azından kolluk tutanağı biçiminde kaleme alınmış olmasıdır. Romanın dava görülmeden önce yayınlanması ve ilk kez Stern gazetesi aracılığıyla kamuoyuna sunulması da önemli özelliklerindendir.

Bu yazı bir roman eleştirisi değil de hukuk felsefesi alanında bir deneme olduğundan, ilerleyen bölümler de romana konu olan olayların özeti yapıldıktan sonra, bütün karakterlerin ve tiplerin analizi yapılmaksızın, romandan yapılacak bazı alıntılar üzerinden HFSA'nın bir önceki sayısında yayınlanan bu konudaki ilk makalede hukuka genel anlamda etkileri incelenen edebiyatın hukuk bilincine etkileri irdelenmeye çalışılacaktır.

Böll'ün 1972 yılında Stern gazetesi-ne yazdığı makaleyi gerekli kılan olay-

lar Andreas Baader adlı solcu militanın hapisnedenen kaçırılmasıyla başlamış, Almanya Komünist Partisi RAF'ın militarist bir fraksiyonu olan Baader-Meinhof çetesi kurulmasıyla devam etmiştir. Bild gazetesi, Andreas Bader'in kaçırılmasını takip eden banka soygunu, cinayet vb. olayların hemen hepsinden Bader ve onu kaçırıcıları sorumlu tutan ve bahsi geçen kişiler henüz yargı önüne çıkarılmadan kamu vicdanında mahkum edilmelerini hedefleyen bir propaganda faaliyeti başlatmıştır. Bunun üzerine 1972 yılında bahsi geçen makaleyi yazarak adil yargılanma hakkı, savunma hakkı, sanığın suçsuzluğu karinesi gibi hukuk kurallarının ihlal edildiğini hatırlatan Heinrich Böll de Bild tarafından "teröristler" in propagandasını yapmakla suçlanmış, benzer yayın organları Böll gibilerin Nazi Dönemi propaganda bakanı Goebbels gibilerden daha tehlikeli olduğunu ileri sürmüşlerdir. İki sene süren polemik sonunda gazetelerle mücadele ettiğinin farkında olan Böll "gazete"lerinkine yakın sayıda okura ulaşabilmek amacıyla toplumun suçluları önce yaratıp sonra damgalayarak ezdiği temasını işleyen "Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru" adlı romanını 1974 yılında Stern gazetesinde yayınlamıştır.

Bahsi geçen romanın, iki ana karakteri ile bir yan karakterinin gerçekte temsil etmesi muhtemel dört kişinin belirlenmesinden sonra bu romanla ilgili çalışmaların bu yazı için sınırlı tutulan küçük bir kısmı üzerinde düşünölmeye devam edilecektir.

Katharina Blum'un, Katharina isminin Yunanca'da safarı, temiz, masum anlamlarına gelen bir sözcükten türetildiği Blum sözcüğünse bu adı taşıyan çiçekten geldiği savı kabul edilerek

sözcüklerin anlamları ve benzerlikleri üzerinden gidilecek olursa, pekala Böll'ü çok sevdiği ve defalarca övdüğü bilinen György Lucacs'ın 1929 yılında Komünist enternasyonal'e sunduğu ve özellikle ülkesi Macaristan'da kurulan anti-Stalinist kabinede görev alması nedeniyle Doğu Blokada aleyhinde Meinhof olayının benzeri bir şekilde basın ve kitaplar aracılığıyla yürütülen anti propaganda kampanyasında sık sık yeniden gündeme getirilen Blum tezleriyle de Blum soyadı bağlantılandırılabilir ve Böll'e soğuk savaş döneminde her iki tarafın da adil olmayan toplumsal linçlerini eleştirdiği için övgüler düzülebilir. Ancak bütün bunlar doğru olma ihtimali de bulunan birer varsayım olarak kalmaya mahkumdur. Esas yorum, Blum'un gerçek hayattaki kişilerle olan benzerliği üzerinden yapılacak olursa Andreas Bader'le özdeşleştirilebilecek olan Götten'in kaçmasına yardım etmesi ve kocasından boşanmış olması gib özelliklerinden dolayı benzer damgalama faaliyetlerine maruz kalan ve kalabilecek olan herkesin yanı sıra Katharina Blum karakterinin özellikle sadece Ulrike Meinhof'u temsil ettiği yönünde oluşan ya da oluşabilecek kanılar toplamının yanlış olduğu Bader-Meinhof çetesi esas dışı beyni Gudrun Enslin'in tıpkı Katharina'nın Götten'in sevgilisi olduğu gibi Bader'in sevgilisi olduğu, Bader'i kaçırma eylemine katıldığı ve romanda özellikle eleştirilen kadının erkeğe bağımlı tanımlanması mitosuna zıt bir şekilde Meinhof'la beraber ilgili çetenin iki kadının yöneticisinden biri olması Blum ka-

rakterinin Meinhof'la Enslin'in bir sen-tezi olduğunu düşündürmelidir^[24].

Gazete'nin antipropagandayı yürüten Bild'i, Katharina'nı yanında ev yöneticisi olarak çalıştığı ve sonradan savunmasını üstlenen Bay Blorna'nınsa Katharina'yı savunması yüzünden burjuva cemiyet içinde itibar kaybına uğraması ve Gazete'nin saldırısına uğraması da Böll'ün ta kendisi başta olmak üzere toplumsal linç kampanyalarına adaletin gereklerini hatırlatarak karşı koyanların ve koyacak olanların hepsini temsil etmektedir. Elbette gazete de sadece Bild'i temsil etmemektedir....

Edebiyat üzerine bu kadar ahkâm kesildikten sonra "Gazete"lerin yürüttüğü anti-propaganda çalışmalarının genel özelliklerinin incelenmesi bu yazıyı asıl mecrası olan "edebiyatın hukuk bilinci üzerindeki etkileri"ne yaklaştıracaktır.

Propaganda, geniş kitlelerin bilincini yeniden biçimlendirir. Ancak ille de yazarın yapıtını bir değer yargısının propagandasını yapmak amacıyla üretmesi halinde bu durumla karşılaşılmaz. Kendisi de bir insan olan yazar özel bir çaba göstermediği takdirde eserini yazmaya başlarken sahip olduğu değer yargılarını (içinde yaşadığı toplumun doğduğu andan itibaren bütün toplumsallaşma süreçlerinde kendine aşladığı düşüncesi ve davranış biçimleri) şüphesiz ki yapıtına yansıtacaktır^[25].

İnsan davranışlarını etkileyen başlıca etkenlerden biri iktidara sahip olma güdüsüdür^[26] ve İktidara sahip olma ve bu durumu sürdürme baskıdan ziyade ikna etme yoluyla sağlanır ki; bunun en

[24] Katharina Blum ve Bader Meinhof çetesiyle ilgili olarak bkz. http://www.tc.umn.edu/~levy0023/Levy_MA_Thesis.pdf, www.baader-meinhof.com, www.medien-heft.ch/kritik/bibliothek/k18_benoitFabienne.html#de_en&intl=us

[25] Jacques Ellul, *Propaganda The Formation of Men's Attitudes*, Vintage Books, New York, 1973, s.14

[26] Carl G. Jung, "Approaching the Unconscious", *Man and His symbols*, Dell publishing, New York, 1968; Bertrand Russel, *İktidar*, çev. Mete Ergin, Cem Yayınevi, İstanbul, 1990, s.9

önemli aracı da propagandadır. Propaganda aracılığıyla düşünce üzerinde de tahakküm kurulur^[27].

Sanat aracılığıyla yapılan propaganda sonucunda iktidarın özgürlükleri kısıtlanmasına yarayan bir toplumsal bilinç oluşturduğunu ilk fark edenlerden biri olan Rousseau bilimleri ve sanatları zincirlerin üstlerini çiçeklerle örtmekle haklı olarak itham etse de^[28] (eserin tamamı okunduğunda sanata sadece bu durumda karşı olduğu anlaşılabilir). 1800 yılında Edebiyata Dair isimli kitabının başlangıcında, dinin, adetlerin ve kanunların edebiyat üzerinde; edebiyatın da onlar üzerinde ne gibi etkileri olduğunu incelemeyi hedeflediğini belirterek "Hukuk ve Edebiyat" alanında modern anlamda ilk çalışmayı yapan Mme de Stael, madolyonun öbür yüzünden bakıldığında edebiyatın özgürlüklerin güvencesi haline gelme potansiyeline de sahip olduğunu belirtir^[29]. Doğrudan "hukuk ve edebiyat üzerine bir çalışma yapmasa da edebiyatın hukuk bilinci üzerinde özellikle dekadınlaraya yönelik ayrımcılığın önlenmesinin sağlanmasında etkili olabileceğini Türkiye'de ilk defa ileri süren de muhtemelen Kemal Karpat'tır^[30].

Ancak bu konuda daha önce belirtilen eserlerin hepsi de Goebbels'in ileri sürdüğü gibi sanatsal özgürlüğün, siyasal fikirlere uymaktan başka bir şey olmadığı fikrinin sanatçının devlete boyun eğmesi gerektiğine dair bir örtülü anlam içerdiğinden sanatın siyasal iktidarın keyfiliğine bağlı bir propaganda

aracı olmasına yol açacağı^[31] konusundaki görüşün aksine bir fikir beyan etmemişlerdir. Sanatın siyasal iktidarın keyfiliğine bağlı bir propaganda aracı haline dönüşmesinin rezil bir boyun eğmişlik anlamına geleceği konusundaki görüşleri^[32] benimsiyor olmalı ki Böll iddia edilenin aksine Goebbels'in izinden gitmemiş "Gazete"nin yaptığı gibi mevcut siyasal iktidarın ya da siyasal iktidar olma amacı güden herhangi bir grubun sözcülüğünü yapmamış, sadece bir suç işleyen kişileri damgalayarak "öteki"leştirilmenin aynı kişilerin daha büyük suçlar işlemelerine yol açacağı gibi adil yargılanma hakkını da zedeleyeceği gerçeğini gündeme getirmiştir.

"Gazete"nin Katharina Blum aleyhindeki propaganda kampanyası da anti-propaganda kampanyalarının genelini taşıdığı özelliklerdedir. Yazılı günlük basının, basılı propagandanın en önemli aracı olduğu da göz önünde bulundurularak, kitle için kullanılan bir dil olan propaganda, toplumun görüş ve davranışını, kişilerin belli bir görüşü ve buna uygun davranışı benimselemelerini sağlayacak şekilde etkileme çabası olarak tanımlandığında şu temel kurallara göre yapıldığı kabul edilmektedir: 1.Yalınlık ve tek düşman kuralı, 2.Büyütme ve bozma kuralı(haberlerin büyütülmesi ve deforme edilerek kanıt olarak sunulması), 3.Düzenleme kuralı(başlıca temaları sürekli tekrarlamak), 4.Aşılama kuralı(propagandanın önceden mevcut bulunan bir mitologya ya da önyargılar ve kinler kompleksi

üzerine inşa edilmesi), 5.Birlik ve Bulaşma kuralı(savunulan görüşü hedef kitlenin mensup olduğu sosyal grubun genel kanısı gibi gösterme)^[33].

"Gazete"nin Katharina Blum aleyhindeki anti-propaganda kampanyasında da bu kurallara uyulmuştur:

"HAYDUDUN SEVGİLİSİ KATHARİNA BLUM ERKEK ZİYARETÇİLERİ HAKKINDA BİLGİ VERMEKTEN KAÇINIYOR" manşetiyle verilen "haber"den sonra da değişik tarihlerde tekrarlanmıştır. Bu manşetten de anlaşılacağı üzere savcının yargılama sırasında sahip olduğu misyon üstlenilerek yapılan suçlamalar gayet yalındır. Böylece siyasal iktidarın şiddet tekeli paylaşılan bir unsur gibi hareket eden gazete suçlamalarını uzun süre sadece Blum'a yönelterek tek düşmana kuralını da uygulamıştır. Gazete tezlerini desteklemek üzere sonraki tarihlerde Katharina Blum'u tanıyanlarla yaptığı tüm röportajlarda uyduğu büyütme ve bozma kuralını Blum'un ziyaretçileri arasında zaman zaman erkeklerin de bulunduğunu belirten komşusunun sözlerini, erkek sözcüğüne vurgulayarak deforme etmekle kalmayıp birçok haberinde tekrarlamış, Blum'un toplum düşmanı olarak damgalanmasını sağlayacak süreçte çoğunluğun makul gördüğü bir kanıt gibi kullanmıştır.

İlgili haberler zincirinin bu yazıyı en çok ilgilendiren kısmı "haydudun sevgilisi" ve "erkek ziyaretçiler" ifadeleridir. Bu ifadeler sayesinde olay halkın kin ve suçlama duygularını körükleyecek mitoslara aşılanmış, tepkinin artırılması sağlanmıştır. "Erkek ziyaretçiler" ifadesiyle evrensel ahlak ilkelerine

karşı olmasa da kadının cinsel alandaki özgürlüğünü yasaklayan toplumsal ahlak gözönünde bulundurularak yeni bir mitos yaratılmıştır. Haydudun sevgilisi ifadesi ile haydut mitosunu kullanılmakla kalmayıp kadının ilk günahın ve tüm sorunların kaynağı olduğu fikrini de çağrıştıracak şekilde, kadının erkeğe bağlı olarak kimliklendirilmesine yol açan Havvanın Adem'in kaburga kemiği olduğu mitine^[34] de gönderme yapılmıştır. Bir başka deyişle erkeklere, gazete ve okurlarının arzulkayacağı şekilde kocasına bağlı olarak üstlenileceği sosyal roller üstlenmesi gerektiği ileri sürülen Blum'un "gazete" okurlarının aksine birey olma çabası göstermesi ve cinsel özgürlüğünün farkında olması ise onu ilk dişi "Lilith" mitiyle bağlantılandırmıştır.

Söylenceye göre Lilith, Adem'in onun gibi topraktan yaratılan ilk eşidir ve aynı maddeden yaratıldığı için eşitlik talep ederek cinsel ilişki sırasında kendisinin de üstte bulunma hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Bu talepleri kabul edilmeyince cennetten kaçmış ve kendini geri çağırmaya gönderilen Sansanvai, Sansanvai ve Semangelof adlı melekleri reddetmiştir. Bunun üzerine Ademe eş olarak, ilerde eşitlik iddia etmesini önlemek amacıyla onun kaburga kemiğinden Havva yaratılmıştır. Bu duruma sinirlenen Lilith ise Adem ile Havva'yı yılan kılığına girip kandıracak yasak meyveyi yiyerek cennetten kovulmalarını sağlamakla kalmayıp nesillerinden doğacak bütün çocukları doğumlarından itibaren belli bir süre içinde(7-40 gün) öldüreceğini beyan etmiştir. Kendini çağırmaya giden meleklerin adlarının yazıldığı muskaların ya da

[27] Bertrand Russel, a.g.e, s.140-148

[28] Jean Jacques Rousseau, İlimler ve Sanatlar Hakkında Nutuk, çev. Sabahattin Eyüboğlu, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1997, s.13

[29] Mme De Stael, Edebiyata Dair, çev. Safiye Hatay & Vahdi Hatay, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul, 1989, s.20-21

[30] Kemal Karpat, Çağdaş Türk Edebiyatında Sosyal Konular, Varlık Yayınları, İstanbul, 1971, s.23

[31] Lionel Richard, Nazizm ve Kültür, çev. Nesrin Güner, Kalem Yayıncılık, Ankara, 1985, s.77

[32] Theodor Adorno, "Bağlanma", Estetik ve Politika, çev. Ünsal Oskay, Eleştiri Yayınevi, İstanbul, 1985, s.272

[33] Jean-Marie Domenach, Politika ve Propaganda, çev. Tahsin Yücel, Varlık Yayınları, İstanbul, 1969

[34] Simone de Beauvoir, Kadın-İ- Genç Kızlık Çağı, çev. Bertan Onaran, Payel Yayınevi, İstanbul, 1980, s.67-251

nazar boncuklarının yeni doğan bebeklerin yastıklarına ilâştirilmesi ve sünnet gibi gelenekler de Lilith'den korunmayı sağladıklarına dair inanç nedeniyle oluşmuştur^[35]. Anadolu'nun değişik yörelerinde izlerine rastlanan Alkarısı miti de Lilith mitinin bir varyantıdır.

Lilith miti diğer pek çok mit gibi öyküleyici anlatımla nesilden nesile aktararak kolektif bilincin belirlenmesinde etkili olmasının yanı sıra kolektif bilinçaltında da bir sembol olarak etkilidir. Mitlerin varolan olumsuzlukların herhangi bir nedenle kaçınılmaz olduğunu meşrulaştırma işlevi görürken bilincini de belirledikleri göz önünde bulundurulursa, Lilith mitinin tıpkı Havvanın kaburga kemiği olduğu miti gibi kadının günümüz hukuk sistemlerinde ayrımcılığa maruz kalmasını meşrulaştırmakla kalmayıp kadının bu durumunun gerçek sebebi olduğu inancını da hukuk bilincinin oluşması sırasında bireylere aşılacaktır^[36].

Sözlü edebiyat geleneğinin bir parçası olan mitler, kıssadan hisseler, fıkralar vb. yoluyla olduğu gibi yazılı edebiyat, genel itibarıyla öyküleyici anlatım kullanılan günlük konuşmalar ve yine öyküleyici anlatımla kaleme alınan kolluk ve mahkeme tutanakları aracılığıyla kolektif hukuk bilincinin oluşmasında rol oynadığı gibi, masallar aracılığıyla ve kolektif bilincin et-

kileriyle bireysel hukuk bilincinin oluşumunu da etkilemektedir.

Sözlü ve yazılı edebiyatın hukuk bilinci ve hukuk üzerindeki etkileri dört ana başlık altında kavramlaştırılabilir:

1) Hukuklayıcı etkisi: Özellikle basın aracılığıyla gündeme getirilerek, kendilerine biçilen sosyal rollere aykırı davranışların damgalanarak dışlanması yoluyla onlara karşı yapılacak insan hakları ihlallerinin meşrulaştırılması

2) Hukuksayıcı etkisi: Zamanla bu tür ihlallerin aynı sosyal gruba mensup kişilerin tümüne karşı yapılmasının hukuka uygun sayılır hale gelmesi

3) Hukuksatıcı etkisi: Hukuk uygulayıcılarının da hukuk bilincini etkilemek suretiyle somut olaylarda kimi kararların edebiyat ya da basın tarafından pazarlanan değer yargılarına göre göre alınmasını sağlaması

4) Hukuklatıcı etkisi: Bu tür değer yargılarının içtihatlar, içtihadı birleştirme kararları ve kanunlaştırma hareketlerini etkilemesi sonucu önce pozitif hukukta sonra tabii hukuk ilkelerinin içeriğine dair yorumlarda yer alması

Bu etkiler toplumdan dışlanan kişilerin ve sosyal grupların bahsi geçen romanda olduğu gibi gerçekten suç işlemesine ya da daha büyük suçlar işlemelerine neden olmaktadır. Ancak edebiyatın bahsi geçen 4 etkisinin "Katharina Blum'un Çiğnenen Onuru" aracılığıyla olduğu gibi ters yönde de hukuk

bilincinin oluşmasına katkıda bulunabileceği unutulmamalıdır.

Katharina Blum'un gerçek hayattaki esin kaynaklarına ne olduğunu merak edenler için resmi iddiaya göre Türkiye'de'ki F tipi cezaevlerindeki benzeren hücrelerinde tüm çete yöneticilerinin intihar ettiği, yaygın kanıya göre ise intihar ettikleri anımsatılabilir.

Bu olayları ilk ölen/öldürülen Meinhof'un ağzından Franca Rame ve Dario Fo'nun Ben Ulrike Bağırıyorum adlı oyununda dinlemek aydınlatıcı olabilir:

"Özel mülkiyet ve bunun korunması için yaptırılan yasalara karşı geldiğim için Hukuk devletinin Patronları beni yok etmeye karar verdiniz. Morgdan da soğuk bir yerde beni duyu organlarımdan yoksun bırakarak işkencelerin en büyüğüne maruz bıraktınız. Beynimin içi sessiz ve beyaz. Gözalıncı renklere boyadığımız çürümüş dünyanızdan dışlayıp tüm renkleri yasakladınız bana. İnsanlar hiçbir şeyin farkına varmadan tüm renkleri tükettiniz (çift anlamlı)on-

lara. Hayır sizin yaşantınızı onaylamıyorum. Sizin şeffaf giysili kadınlarınızdan biri olmak istemiyorum. Ve o mahzun ve o göz süzen ve bazen deli,, öngörüstüz ve aptal ve çocuksu ve ana ve orospu ve aniden hiç eksik etmediğiniz banal bir fıkraya kibarca gülümsemeye kendini zorlayan biri olmak istemiyorum. Bu yüzden zamanı geldiğinde kendimi yok ettirilmem için emirler verilecek. Bu, beni öldürmeye hazırlanan demokrasimiz gibi tertemiz bir iş olacak. Uyuyun halkım, çılgınımı sizi uyandırmayacak^[37]."

Son olarak denilebilir ki; toplumsal yapı içerisinde cereyan eden iktidar mücadelelerinin sonuçlarının meşrulaştırılmasında da bu durumun açığa çıkarılmasında da edebiyatın hukuk bilinci üzerindeki etkileri de rol oynamaktadır ve bu yazının kendisinin de alegorik özellikler taşıdığı inkar edilmemektedir. Swift'in de bir keresinde önerdiği gibi açıklık sorununu çözmek için pekâla çocuklarımızı öldürebiliriz!

[35] Lilith miti için bkz. http://www.uni-erfurt.de/vergleichende_religionswissenschaft/lilith.pdf, <http://etd-submit.etsu.edu/etd/theses/available/etd-0107102-172608/unrestricted/abbottw011702b.pdf>, <http://human-nature.com/free-associations/ashwin.html>, <http://www.erich-fromm.de/data/pdf/Silva%20Garcia,%20J.,%201994.pdf>, <http://www.tapestryofgrace.com/PDFs/lauracc.pdf>.

[36] Mitler ve hukuka etkileri için bkz. John Fiske, *Myths and Myth-makers: Old Tales and Superstitions Interpreted by Comparative Mythology*, Electronic Text Center, University of Virginia Library; Nim Batchelor, *Mythology and Law*; Rembrandt Kloppe, *Myths, mores and jurisprudence; Sociology of Literature & Drama*, ed. Elizabeth Burns & Tom Burns, Books, Harmondsworth, 1973 içinde Claude Lévi-Strauss, "The Story of Asdiwal" ve Claude Lévi-Strauss, *From Cylindrical Structure in Myth to Serial Romance in Modern Fiction; Mircea Eliade, Myth and Reality*, Harper TorchBooks, New York, 1968; Claude Lévi-Strauss, *Structural Anthropology 1*, trans. Claire Jacobson & Brooke Grundfest Schoepf, Penguin Books, London, 1993, s.229.

[37] Franca Rame & Dario Fo, "Ben, Ulrike, Bağırıyorum...", Kadın Oyunları-1, çev. Füsun Demirel

Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları^(*)

Ioanna Kuçuradi^(**)

13 gün önce yeni bir yüzyıla, hem de yeni bir binyıla girdik Bizlere, şu anda yaşayanlara rastladı bu. 2000'e beş kala, on kala ölmüş olabilirdik. kimi dostlar gibi.

Bu dönemecin furyasında, geçmişin muhasebeleri -çeşitli açılardan muhasebeleri- yapıyor, geçen binyılın en önemli olayları, en önemli kişileri be-firileniyor; gelecek için de öndeyilerde bulunuluyor. Ama bu sayılanlar arasında insan haklarından pek söz edilmiyor, ya da ben rastlamadım söz edene.

Bana sorarsanız, bitirdiğimiz yüzyılın en önemli başarısı, insan hakları fikrini önplana getirmesidir. İkinci Dünya Savaşından sonra önplana çıkmaya başlayan insan hakları, yüzyılımızın sonlarına doğru moda haline gelmiş, moda olunca da kavramın içi boşalmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak insan hakları sayılanların sayısında bir enflasyon, uluslararası kuruluşlarca kabul edilen insan hakları belgelerinde de gide artan bir kavram kargaşası gözleniyor. İnsan haklarından bunca söz edilmesine rağmen, insan hakları ihlalleri birçok ülkede pervasızca devam ediyor; yapılan hukuksal düzenlemeler de insan haklarıyla bağlantılanarak yapılmıyor, yani insan hakları için yaratacakları sonuçlar hesaba katılmıyor.

Neden? Benim görebildiğim kadarıyla, bunların en temel nedeni, insan haklarının ne olduğuna ilişkin bilgi eksikliğidir. İnsanlar, insan haklarının ne olduğunu bilseler, çoğunun bunları korumak için elinden geleni yapmak isteyeceğini ve kendini gerekli bilgiyle donatmaya çalışacağını düşünüyorum.

Bu satırları yazmaya başladığım günün bir önceki akşamı, birçok televizyon kanalında kiralara artışına getirilen sınırlama tartışılıyordu: Kimisi Anayasaya aykırı olduğunu, kimisi de olmadığını savunuyordu; ama insan haklarıyla bağlantı kurana -pek vurgulamadan bağlantı kuran bir tek hukukçumuz dışında- rastlamadım. Örneğin şöyle bakılabilir bu konuya: İnsanların barınağı olması, bir evde oturması temel bir haktır. Kira artışlarına çizilen sınır -yani bir ekonomik hakka çizilen sınır- yurttaşların barınma hakkının korunması için (yurttaşların bu konuda birbirine karşı korunması için) yapılan bir düzenlemedir. Bu nedenle, tartışılması söz konusu olan, kira artışlarına bir kısıtlama getirmenin kendisi değil, kiralara yükseltme oranıdır. Ayrıca, açık bir insan hakları ve özgürlükler kavramıyla konuya bakıldığında, bunun -kimilerinin öne sürdüğü gibi- bir hak kısıtlaması olmadığı ve neden olmadığı, hele hele bir temel özgürlük ki-

sılması olmadığı gösterilebilir. Ama böyle bir tartışma olmadı, ya da olduysa ben ona rastlamadım.

Bu örneği, insan haklarından bunca söz edilmesine rağmen, insan hakları ile somut olaylar arasında nasıl bağlantı kurulamadığını belirtmek için verdim. Bu da, insan haklarının ne olduğunun pek bilinmediğini düşündürüyor.

Umarım ve dilerim ki, yeni yüzyıl, insan hakları bilgisinin yaygınlaşacağı ve bütün politikaların ana amacı olacağı bir yüzyıl olsun.

İşte ben bugün burada, "insan hakları nedir?" sorusuna benim cevabımı sunmaya çalışacağım.

Bu, ilk bakışta çok yalın soru, insan haklarına ilişkin teorik çalışmalar için olduğu kadar, insan haklarının uygulanması için de en temel sorudur; çünkü bunun cevabı, insan haklarını diğer haklardan ayırtedebilme ölçütünü oluşturuyor.

İnsan hakları, herşeyden önce bir fikir, bir düşüncedir -insanların tarihe getirdikleri, çok farklı değere sahip çeşitli düşüncelerden biri. Şu düşünce: insanlar, insan oldukları için -tavuk ya da fil olmadıkları için-, yani bazı özellikleri olan insan türünün üyeleri oldukları için -yediğimiz ekmeği yapmış, her an kullandığımız elektriğin çeşitli kullanımlarını bulmuş, bazılarımızın okuduğu Küçük Prensi yazmış, hakkaniyet düşüncesini getirmiş, ombudsman kurumunu kurmuş bir türün üyeleri oldukları için -özel bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi. Kişiler birbirine öyle bir şekilde muamele etmeli ki, insanın bu olanaklarını gerçekleştirebilsinler, diye düşünülüyor. Çünkü gerçekte insanların çoğu birbirine böyle muamele etmiyor, ya da başka insanların bu olanakları gerçekleştirebilmeleri

için gerekli olan koşulların oluşmasını bilerek ya da bilmeyerek engelliyor.

Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 1. maddesinde "Bütün insanlar hakları ve onur/değer bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşçe davranmalıdırlar" denilirken, dile getirilmeye niyetlenen bu olsa gerek. Bu madde, yanılmıyorsam, uluslararası insan hakları belgelerinin temelinde bulunan insan hakları anlayışını dile getiren tek maddedir.

İnsanlar, başka insanlar tarafından belirli bir şekilde -"kardeşçe"- muamele görmeli. (Hiç şüphe yok ki Habil ve Kabil kardeşler gibi değil.) Ama nasıl? Tek tek insan hakları bu muameleyi saptamaya çalışıyor.

Böylece insan hakları: insanın bazı olanaklarının -değerini bildiğimiz bazı olanakların- gerçekleştirilebilirliğinin koşullarına ilişkin talepler getiren ilkeler olarak karşımıza çıkıyor. İnsan haklarıyla dile getirilmek istenen, en temelde şudur: ancak bu koşullar varsa, kişiler normal olarak (ve istisnalar her zaman olabilir), insanın daha önce sözünü ettiğim olanaklarını ve bu arada etik olanaklarını gerçekleştirebilirler.

İşte, herhangi bir hakkı insan hakkı yapan özellik de, bu tür muameleye ilişkin bir talep getirmesidir. Kişi açısından bakıldığında etkin ve edilgin anlamda etik muamele ilkeleri ya da normları olan insan haklarına devlet açısından bakıldığında ise, insan haklarının, bu muameleyi mümkün kılan koşulları dile getiren normlar olduğu görülüyor. Başka bir deyişle, devlet açısından bakıldığında insan hakları, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde dayanılacak normlar -yani çeşitli düzeylerde hukukun oluşturulmasında/türe-

(*) Bu yazı Yazarın Ankara Barosunun 2000 yılı Hukuk Kurultayında sunduğu bildiri metnidir.

(**) Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi (Em.)

tilmesinde hareket edilecek temel öncüller ve kamu işlerinin yönetimini belirleyecek normlar- dır; pozitif hukuk bunlara göre türetildiğinde ve kamu işleri bunlara göre yönetildiğinde, kişiler, herbiri yapabileceği ölçüde, insanın (insan türünün) daha önce sözünü ettiğim olanaklarını gerçekleştirebilirler.

İşte insan hakları, toplumsal düzenlemeler için, hukuk ve siyaset için etik ilkeler getirme girişimidir -ama şimdilik, gerek teoride gerek pratikte oldukça cılız bir girişim.

Vurgulamak istediğim bir nokta da şudur: bugün yaygın bir şekilde kabul edildiği gibi insan hakları hukuk değildir. Hukukun türetileceği öncüllerdir sadece -farklı gerçeklik koşullarında adaleti gerçekleştirecek hukukun.

Uluslararası insan hakları belgeleri de yasalar ya da anayasalar değildir. Devletlerin söz edimleridir. Böyle bir belgeyi imzalayan bir devlet, diğer devletlere, ama herşeyden önce kendi yurttaşlarına verdiği bir sözdür: çağın ve ülkenin gerçeklik koşullarında yapılacak toplumsal düzenlemelerin başka normlara ve düşüncelere göre (ya da çıkarılara göre) değil, o evrensel normlara -insan olan herkes için muamele talepleri getiren bu normlara- göre yapılacağı ve kamunun onlara göre yönetileceği sözü.

Ne var ki çeşitli uluslararası insan hakları belgelerini yukarıda sözünü ettiğim ölçüti ve normlara ilişkin bazı epistemolojik farkları gözönünde bulundurarak okuduğumuzda, görüyoruz ki, orada yer alan normlar, ayrı türden olan normlar değildir, bazan da birbirini çelen normlardır. Bu da insan haklarının yaşamda korunmasını engelleyebiliyor.

Bu saptama, genel olarak normlar üzerine ve hukukun oluşturulması ve uygulanması için temel-evrensel normlar olarak insan hakları üzerine, bugün mevcut olan durumun ışığında -yani yaygın ifadeyle insan haklarının "kötüye kullanılması" örneklerinin ışığı altında- yeniden düşünmemizi zorunlu kılıyor.

İnsan hakları ne türden normlardır? Bu soruya cevap verebilmek için, izninizle, önce genel olarak normlara ilişkin bir kaç söz söyleyeyim.

Normların varlığı -değişik ve değişken normların varlığı- bir olgudur. Bu olgu da insanın bir yapısal özelliğiyle ilgilidir: toplumsal ilişkiler kurma, yani belirli kişiler tarafından üstlenilen roller yaratma özelliğiyle ilgili.

Normlar, belirli bir grupta bir düzen getirmek için, dolayısıyla kişilerin davranışlarını belirlemek ya da belirli bir grubun üyeleri arasındaki toplumsal ilişkilerin (etik ilişkilerin değil, toplumsal ilişkilerin) nasıl kurulacağını belirlemek için türetilirler. Belirli bir toplumsal rolü üstlenenin ya da kendini o rol içinde bulanın, bu rolü oluşturan normlara göre davranması beklenir. Ayrıca da kişilerin, başka kişilerin yaptıklarını bu normlara göre değerlendirmeleri istenir.

Normlar, genellikle, gereklilik önermeleri ya da -bilirlik önermeleri olarak dile getirilirler. Bu da, normların bilgi önermeleri olmadığı, bu önermelerin bağımsız bir nesnesi olmadığı anlamına geliyor. Dolayısıyla normlar, nesnelere gidilerek, doğrulukları-yanlışlıkları sınanabilecek türden önermeler değildir.

Bu, normların en temel epistemolojik özelliğidir. Belirli bir normu değerlendirmede karşılaşılan güçlüklerin

kaynağı da budur: Normlar doğrulanıp-yanlışlanamazlar. Normları değerlendirmek için, farklı bir bilgisel yol izlemek gerekir.

Norm önermelerini bilgi önermeleriyle karşılaştırdığımızda, normların düşünceler olduğunu: farklı bilgisel nitelikte öncüllerden ve farklı akıl yürütmelemlerle türetilen düşünceler olduğunu görüyoruz.

Bir normun değersel niteliği, öncüllerinin epistemolojik özelliğine bağlıdır. Bir normun bilgisel temellendirilmesi de, kaynağına, yani türetildiği öncüllere geri gidebilmeye ve bu öncüllerin bilgisel niteliğini görebilmeye -yani türetildiği öncüllerinin bilgiler mi, yoksa başka normlar mı ve başka normlar ise, bunların ne özellikte normlar olduğunu görebilmemize- bağlı.

Her normun tabi tutulması gereken bu epistemolojik değerlendirme, bir normu, geçerli kılma yollarından (ve bu arada yasalaştırmadan) çok farklı bir iş-tir.

Bir normu geçerli kılma prosedürleri -toplumsal ya da siyasal prosedürleri- belirli bir norm hakkında bir konsensus sağlamayı amaçlar. Bir ahlaksal normun nasıl geçerli kılındığını görebilmek, sosyolojik araştırma gerektiriyor; bir hukuk normunun nasıl yasalaştırıldığını görmek için ise, onu yasalaştıran mercinin -örneğin parlamentonun- tutanaklarını okumak gerekir. Bugünkü dünyada, belirli bir norm hakkında yalnızca konsensus aramakla yetiniliyor; hakkında konsensusa varılmaya çalışılan normun epistemolojik ve değersel özelliklerine pek bakılmıyor. Günümüz dünyasında "demokratik" karar almanın ana tehlikelerinden biri de budur; çünkü bu, konsensusla veya oy çokluğuyla insan haklarına ters düşen normların

yasalaştırılmasını ve insan haklarına ters düşen kararların alınmasını mümkün kılıyor. Örneklerini sizler düşünebilirsiniz.

Normların epistemolojiye görsel özellikleriyle ilgili bu söylediklerim, hem ahlak normları, hem de hukuk normları için söz konusudur.

Ben burada, insan haklarının normları olarak özelliklerini -yani ahlak ve hukuk normlarından farklarını- belirtmek için, konuyla doğrudan ilgili olan yalnızca iki tür normdan söz etmekle yetineceğim: farklı bilgisel nitelikte olan öncüllerden ve farklı akıl yürütmelerle türetilen iki tür normdan:

Bir tür normlar vardır ki, bunlar farklı tarihsel gerçeklik koşullarında deneyden induksiyon'la (bir çeşit tümevarımla) türetilmiştir. Başka bir tür normlar da vardır ki bunlar, insanların içinde bulunduğu, en az iki farklı tarihsel durumun, insanın bazı yapısal olanaklarının değerinin bilgisi ışığında (ya da insan onuru dediğimizin ışığında) karşılaştırılmasından türetiliyor. İlk türden normlar, istatistiksel olarak temellendirilebilir, ikinci türden normlar ise bir çeşit absürde indirgemekle temellendirilebiliyor.

İlk türden olan, kültürel normlar adını verdiğim normların kaynağı, belirli doğal -toplumsal koşullar ve farklı kültürlerin insan anlayışlarıdır. Bunlar, belirli bir tarihsel anda mevcut koşullarla ilgili davranış normlarıdır. Türetildikleri anda, türetildikleri durumun koşullarında, bir grupta düzen kurmayı (ama değersel niteliğine bakılmaksızın, sadece düzen kurmayı) veya mevcut düzeni korumayı amaçlarlar; yani böyle bir işlevleri vardır. Basiretle türetildiklerinde, türetildikleri koşullar devam ettikçe, işlevseldirler. Ama bu koşullar

değiştiğinde, işlevlerini ve anlamlarını yitirirler; yani dile getirdikleri gereklilikler temellerini yitirirler. Kuşaktan kuşağa aktarılan bir sürü geleneksel-göreneksel (kültürel) normlar, bu türden normlardır. Bu kaynakları görülmeyişi için, bu tür normlar temellerini yitirdikleri zaman da korunmaya çalışılır. Hatta geçersiz hale gelmiş böyle normları "bizim kültürümüzdür" diyerek- canlandırma girişimleri bile olabiliyor.

Ne var ki zaman içinde, değişmiş olan koşullardan aynı konularda yeni normlar türetiliyor, çok defa da bu yeni normlar eskileriyle bağdaşmaz normlar olabiliyor. "Değerler krizi" adıyla anılan olgunun kaynağı da budur.

Bu tür normların türetiminde kullanılan akıl yürütme ise, diğerininkinden farklıdır; ama bunun üzerinde burada durmayacağım.

Daha önce sözünü ettiğim ikinci türden normlar, insanın değerinin bilgisinden türetiliyor: bu değere zarar veren insansal ya da tarihsel koşullar karşısında, doğrudan ya da dolaylı olarak bu bilgidan türetiliyorlar -"öldürmemek gerekir", "ırk ayrımı yapmamak gerekir" normları gibi.

Bu ikinci türden normların tipik bir örneği insan haklarıdır: insan türüne ait her tekin, değerini bildiğimiz insansal olanakları gerçekleştirebilmesini engelleyen bir muameleyi görmemesini talep ederler. "İnsan hakları, yaşamda insan onuru korunacaksa, insan türüne ait her kişinin ve bütün kişilerin (kim olursa olsun ve özel durumu ne olursa olsun) genel olarak nasıl muamele görmesi gerektiğini ve insanların başka insanlara nasıl muamele etmesi gerektiğini dile

getiren normlardır" derken, kastettiğim buydu.

Pozitif hukukta, her iki türden normlar da yer alıyor. İnsan haklarının adları anayasalarda yer alıyor. Ama birçok hukuk normunun, ilgili kültürel normların usulüne uygun yasalaştırılması olduğu görülüyor.

Şimdi, insan hakları normlarının özelliklerini, yani onların ahlaksal-kültürel normlardan ve hukuk normlarından bazı farklarını şöyle özetleyebilirim:

a) İnsan hakları, belirli tarihsel koşullarda, insanın bazı yapısal olanaklarının değerinin bilgisinden türetilen normlardır: insanın bu yapısal olanaklarının gerçekleşebilmesi için gerekli olduğu düşünülen koşulları dile getirirler. İnsanın değerini -varlıktaki özel yerini- korumayı amaçlarlar. İnsan haklarının "evrensel" olmaları, yani insan olan herkes için belirli muamele taleplerini getirmeleri, insan haklarının bu kaynaklarından ileri geliyor.

Kültürel normlar ise, değişik ve değişken olan deneysel (yerel) koşullardan türetiliyor. Bu normlar belirli bir grubun çıkarlarını (genellikle başka gruplara karşı çıkarlarını) korumayı amaçlarlar. Birçok hukuk normu böyle kültürel normlardan türetiliyor ya da böyle normların yasalaştırılması oluyor.

İnsan haklarının sözünü ettiğim bu epistemolojik ve değersel özelliği, onların pozitif hukuk normlarının doğrudan ya da dolaylı olarak türetileceği temel normlar olarak kullanılmalarını gerektiriyor. Pozitif hukukun birbiriyle kaçınılmazcasına çatışan kişisel ve grupsal çıkarları korumak için bir cam-bazlık zemini olmadığının, adaleti gerçekleştirme ve insan onurunu koru-

mayı amaçlayan normlardan oluşması gerektiğinin farkında isek, insan hakları pozitif hukukun öncüllerini oluşturmalı.

Oysa şu anda pozitif hukuk, kimisi insan haklarından kimisi de kültürel anlayışlardan türetilmiş normlardan oluşuyor. Bu da, birbirini çelen normların yasalaştırılmasını olanaklı kılıyor.

b) Muamele görme ilkeleri olarak insan hakları, doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın ve bütün insanların etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi gerektiğini dile getirmeye çalışırlar. Bundan dolayı insan hakları yasama için temel normlardır.

c) Muamele etme ilkeleri olarak insan hakları ise, aynı zamanda kamu yaşamında insanlar arası ilişkiler için davranış normlarıdır. Kamu yaşamında doğru eylemlerin asgari koşullarını dile getirirler.

Bu nedenledir ki, davranış ilkeleri olarak insan haklarının etkili olabilmesi i) kişilerin kamu yaşamında onlara göre davranmak istemelerini ve her bir hakkın neyi talep ettiğinin (kavramının) açık bilgisine sahip olmalarını; ii) aynı zamanda da, belirli bir durumda bir insan hakkının nelerin yapılması gerektirdiğini bulabilme yeteneklerini -bu bil-gisel yeteneği- geliştirmelerini gerektiriyor.

Bütün ahlak ve hukuk normları -tü-retildikleri öncüller ne olursa olsun- bir grupta bir düzen yaratmayı amaçlıyor. Ancak şu soruyu da sormak gerekir: bir düzenin varlığı insan haklarının korun-

ması için yeterli midir? Çok yaygın olan "düzen iyidir" değer yargısını aşmayı becerebilmişsek, her düzenin insanların insanlaşmasına -yani insana özgü bazı olanakları geliştirebilmeleri-ne- yardımcı olmadığını görebiliyoruz. İnsan haklarının amaçladığı, insanların insanlaşmasına yardımcı olan bir düze-nin yaratılması -sürekli yaratılması-dır.

Böyle bir düzenin yaratılması için hukuk ya da yasalar tek başlarına yetmiyor. Ancak belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden türetilen yasalar bu nitelikte bir düzenin yaratılmasına yardımcı olabiliyor.

d) Bunun için, devlet açısından bakıldığında insan hakları, belirli bir devlette devletin temel ödevlerini dile getiren talepler oluyor -her devletin yurttaşlarına karşı ödevlerini, başka bir de-yişle de belirli bir devletin çeşitli or-ganlarında görevli olanların en temel ödevlerini. Bu ödevlerin başında, insan haklarına uygun yasalar çıkarmak geliyor (ulusal hukuku ve mevzuatı ulusla-rarası insan hakları belgelerine uygun hale getirmenin anlamı bu olsa gerek). Ve devletin bu ödevleri arasında, insan haklarına uygun olarak çıkarılan yasa-ların uygulanmasını sağlamak ve bun-dan da öte, bu yasaları tek tek durumlara uygulayacak olanların (devlet ve ka-mu görevlilerinin, yargıçların, savcıla-rın v.b.) bunu yapabilecek hale gelebil-meleri için eğitilmesini sağlamak da bulunuyor.

21. yüzyılın, her düzeydeki hukukun insan haklarından türetildiği bir yüzyıl olması dileğiyle bitireyim sözlerimi.

İnsan Hakları ve İnsanüstü Değerler

Yasin Ceylan^(*)

Bildirimizin konusu olan insan haklarından ne kastedildiği bilinmekle beraber insanüstü değerlerin ne anlama geldiği pek açık seçik olmayabilir. İnsanüstü değerlerden kastımız, insan değerini aşan, ve onları korumak adına insanın feda edildiği kavramlardır. Bu kavramları insanın kendisi yaratır. Bu kavramlara sığınmakla yücelebileceğini vehmeder. Sonra bu kavramlardan kurtulmakla özgürlüğe kavuştuğunu, aydınlandığını iddia eder. 1948 yılında ilan edilen Evrensel İnsan hakları Beyannamesi böyle bir sürecin ürünüdür. O zaman şöyle diyebilirmiyiz? İnsanın özgürleşmesi, temel haklara kavuşması, insanın kendisi için kurmuş olduğu tuzaklardan kendini kurtarmasıdır. Nitekim, büyük filozof Immanuel Kant, aydınlanmayı, insanın bizzat kendisinin sebep olduğu yetersizliği üzerinden atması şeklinde tarif etmiştir.

Temel insan haklarının Batı dünya görüşünde belirginleşmesi ve evrensel bir dava haline gelmesi tesadüfi bir hadise değildir. Diğer taraftan aynı hakların diğer çağdaş medeniyetlerde köklerinin olmaması ve bu hakları tescildeki zorluklar da felsefi bir analizi gerektirir.

İnsanlara bazı temel hakar tanımak ve her türlü koşulda bunları dokunulmaz ve vazgeçilmez saymak, insanı, kültürün, medeniyetin ve dünya görü-

şünün merkezi haline getirmekle mümkündür. İnsanı merkez yapmayan medeniyetlerde insanlara haklar verilmiyor mu diye sorulursa, şöyle bir cevap verilebilir: Her yaşam modelinde insanlara bazı haklar verilmiştir, ancak bu haklar, ya yüce bir otoriteden bir lutuf olarak, veya diğer bazı üst değerlerin vesayetinde tanınmıştır. Yüce otorite, bu lutfu her an geri çekebilir, veya vasi durumundaki değerler, öncelik kazanıp bu hakları iptal edebilir.

Günümüzde, yeni gerekçelerle savunulan insan hakları, insanın, kendisinin ürettiği maddi ve manevi nesneler üzerinde kendini yetkin saymasıyla mümkün olmuştur. Yani bütünü parçaya hükmetmesiyle, müellifin telif ettiği esere müdahale etmesi sayesinde önem kazanmıştır. Çünkü, hakların kaybı veya hak kazanımının durması, insanlık tarihin bir döneminde ürettiği bir inanç sistemine veya rejime teslim olmasıyla başlar. O yaşam modelini en yüksek bir model olarak telakki edip, müdahale ve eleştiriden uzak tutmakla, insan zihninin daha iyi seçenekler arama yetisine kilit vurur. İnsanı ürettiği şeye mahkum eden bu tutum, her türlü yobazlığın hamisi olmakla, insana yapılan tüm hak-sızlıkların ve şiddetin kaynağıdır.

O zaman, insan hakları tezi, insanın kendi bütünlüğüne dönmesi, kendi altındaki şeylere kölelik yapmayı reddet-

mesi ve her şey üstündeki efendiliğini ilan etmesi demektir.

Şimdi, insanın kendisiyle sınırlı kalması, insanüstü kavramlardan mahrum bırakılması, insanın küçülmesi veya fakirleştirilmesi olarak nitelendirilebilir. Ancak, tanrı nizamı diye tanıtılan rejim ve dünya görüşlerinin tanrısalılıktan ne kadar uzak olduklarını, tarih boyunca ne tür cinayet ve şiddete yol açtıklarını insaf sahibi herkes bilmektedir. İnsanın belli bir zaman biriminde kendi ürettiği bir yaşam modeline tanrıyı kaynak göstermesi tanrıya yapılabilecek en büyük saygısızlıktır. Böyle bir dünya görüşü belli bir süre için insan yaşamında bazı iyilikler de yaratabilir. Ancak dinamik bir doğaya sahip olan insan doğası, durağan ve değişmeyen bir sisteme kendisini kilitlediği zaman, gelişme seyrini durdurur. Bu değişmiyeni hem değişmeyen olarak kabul eder, hem de çeşitli kurnazlıklarla değiştirmeye çalışır. Bu durum çeşitli kötülöklere sebep olur. İkiyüzlölük, samimiyetsizlik, dalkavukluk böyle bir zihniyetin kaçınılmaz sonuçlarıdır.

İnsan haklarının evrensel bir iddia haline gelmesinin gerisindeki insan merkezli dünya görüşüne tamamiyle zıt olan dünya görüşü, tanrı merkezli dünya görüşüdür. Merkezinde tanrı olan bir zihniyette insan, itaat eden ve emir alan bir konumda olduğundan, haklar, onun doğal sıfatları değil, bağışlanan nimetlerdir. Şimdi, inanç sahibi biri tanrıyı merkeze almakla daha ulvi ve anlamlı bir yaşam modeli elde edilebildiğini iddia edebilir. Ancak bu, sadece bir aldanmadır. İnsan zihninin ulaşabildiği her düşünce ve yaşam biçimi insan yapısıdır. Birinin ortaya koyduğu bir sisteme tanrıyı referans vermesi, o sistemi tanrısal yapmaz ve ayrıcalıklı kılmaz. Bu

sebepten, insanüstü kaynaklardan geldiği öne sürülen değer sistemleri de aslında insan merkezlidir. Yani bu sistemleri insan üretmiştir, kendi mutluluğu için onu düzenlemiş ve değişmesin diye onu yüceltmış, dokunulmaz hale getirmiştir. Kendi yarattığı bu değerlere o kadar saygı göstermiş ki, sonunda, gerisindeki insan unsurunu ortadan kaldırarak, onları mutlak ilahi hakikatlar mertebesine çıkartmıştır. Kendisini de bu hakikatlara mahkum ederek değerini düşürmüş kendini küçültmüştür. Sonuç olarak, ilahi menşeli diye tanımladığı yaşam modellerini insan, belli bir zamanda bizzat kendisi yaratmıştır. Ona bu tanrı buyruğudur diyen kendisinden başka biri yoktur. Doğmalara dönüşen böyle bir dünya görüşünün değişmez olarak kabulü onu şiddet kaynağı haline getirir. Hiç bir sistem insanda var olmayan bir iyiliği insana bağışlayamaz. Tüm iyiliklerin ve erdemlerin kaynağı insanın bizzat kendisidir. İnsanın iyilik olsun diye ortaya koyduğu eserleri iyiliğin kaynağı bilmesi ve kendisini unutmaması ve inkar etmesi ne kadar hazindir. Hiç bir inanç sistemi insan dışı bir kaynaktan insana iyilik bağışlayamaz. Tanrı merkezli bir dünya görüşünü bir aldatmaca olarak nitelememizin sebebi, tanrı kavramı, varlığının iddiası ve iradesinin ne olduğu konularının insan tarafından bilinmez konular olduğundandır. Yoksa, varlığını, iradesi ve buyruklarının ne olduğu bilindikten sonra onları reddetmek ve bu yüce bilgilere rağmen kendi çabamızla doğrular ortaya koymak akılcı değildi. İnsanlığın öyle bir imkanı olsaydı bu kadar zahmete gerek te yoktu. Dinlerin tanrı kaynaklı olmadığının en büyük kanıtı, bu dogmalara inanan insanların, tarih boyunca en az inanmayanlar kadar kan

(*) Prof. Dr., Orta Doğu Teknik Üniversitesi Felsefe Bölümü

döktükleri, cinayet işledikleri gerçeğidir. Nitekim, günümüzde, İslam dininin teröre alet edildiği bir vakıdır. Tanrı inancı inanan insanı cinayetten alıkoyabileceği gibi, ilahi bağışlama, öteki dünyadaki mutlu yaşam ve inanmayanların düşman ilan edilmesiyle, onu cinayete teşvik de edebilir. Tanrı konusu Ortaçağ insanını iki bin yıl meşgul etmiş ancak bu konuda hiç bir ilerleme kaydedilmemiştir. Tanrı gerçekten varsa, insana düşen görev, onu konu edinmemektir, hiç bir şekilde gündeme getirmemektir. Tanrıya yaklaşmanın en sağlıklı yolu da budur. Tanrıyı insan zihninin merkezine koymakla ve her türlü tasarufta ona bir yer ayırmakla Sami dünya görüşü, insanlığa çok büyük bir haksızlık etmiştir. İnsan yetilerinin gelişmesini kilitlemiş hayatı çekilmez hale getirmiştir. Batı düşüncesinin son üç yüz yılındaki gelişmeler sayesinde Sami zihniyetinin foyası ortaya çıkmıştır. Bu yeni felsefe sayesinde insan unsuru tekrar birinci dereceye çıkmış ve bunun neticesi olarak temel insan hakları humanist değerler tüm kültürleri etkisi altına almıştır.

İnsan haklarının belirlenmesi ve tanınmasına engel sadece tanrı merkezli dünya görüşleri engel değildir. Yaşam felsefelerinde birey yerine toplum, vatan ve devlet kavramlarını merkeze alan yaşam modellerinde de insan, temel haklardan yoksundur. Devlet kavramının kutsallaşması, her türlü icraatının meşru sayılmasını sağlamıştır. Doğru kültürlerinde devlet, halka hizmet işlevinden soyutlanarak ilahi bir konuma yükseltilmiştir. Halbuki devlet makanzması halkın ve bireyin gözetimine tabidir. Devlet erkini kullananın hata yapmasıyla devlet hata yapmış sayılır. Temelinde toplum iradesi ve birey rıza-

sı olmayan ve gücünü insanüstü kaynaklardan alan devlet bir zulüm örgütü haline dönüşebilir. Bu, sınırı belli olmayan soyut kavram, birçok cürümü kamufle etmek için kullanılabilmektedir. Devleti idare edenler, tanrının yer yüzündeki gölgesi değil, sokaktaki insanın gölgesidir.

Vatan kavramı da değerler hiyerarşisinde bireyin önüne geçerek temel insan haklarını engelliyebilir. Tabii ki vatan, insan için en kıymetli varlıktır. Ancak bu kıymet insanın kıymetini geçemez. Vatani için ölen insan, ashnda insanlığı için ölmüştür. Vatanlızs insanlığı için edemediği için. Vatan insan içindir. Her şey insan içindir. Ama insan hiç bir şey için değildir. İnsan sadece, yine insan içindir. Bu sebeple vatani koruma işlevi ve güvenlik, insan haklarını kısıtlamamalıdır. Zaruri hallerde bir kısıtlama olursa, bu, ancak geçici bir süre içinde uygulanmalı, güvenlik, insanlığın temel misyonu haline getirilmemelidir. Çünkü, güvende olmak, insanın mutluluğu ve yetilerini icra için gerekli ama yeterli bir şart değildir. Bundan da anlaşılıyor ki vatan ve toprağın korunması kavramları bir zihniyetin merkezine oturtuldu mu o zihniyette temel insan haklarına saygı olmaz, ve insan kendisinden daha dun bir nesneye kurban edilmiş olur.

Lider bağımlılığı, ve milli kahramanların abartılı bir dille anlatımı da insanüstü bir değerin yaratılmasına sebep olur. Toplumun tepesinde oturan kahramanlar, daha fazla hak kesbederek kitleleri temel haklardan yoksun bırakırlar. Efsanevi sıfatlar takınarak eşitliği bozarlar, kendilerini efendi, cumhuri köle konumuna düşürürler. Her şeyin üstüne çıkabilen insan, insan değerinin de ötesine çıkmaya tevessül et-

mişse bu sadece bir düşüştür, bir nevi intihardır. Bir insanın yetenekleri takdir edilir, eksikleri görülür ve insanlığa hizmetleri için anılır. Ama bunun ötesindeki bir tasvir, hür vicdanlara şiddet yaratır. Hür olmayan vicdanlar ise, acınacak durumda olan kimselerdir. Hak ve özgürlük talebinde bulunmayan, kendi adına yaşamayan, hayatını başkasının peşinde gitmekle geçiren, kendisi dışındaki kimseleri överek yücelttiğini sanan insanlar, zavallı insanlardır. Bu insanlar, temel insan haklarını bile insana çok gören, zihnen köleleşmiş parazitlerdir. Temelinde insan azizliği yatan bir dünya görüşünde bireyler, otonom rasyonel varlıklar olarak prensip ve kavram algılamalarıyla hareket ederler, başka bir bireyin hareketini taklit etmezler. Her birinin yaşam öyküsü kendine özgüdür.

Bildirim sonuna yaklaşırken insan hakları ve yargı ilişkisi hakkında da birkaç söz söylemek isterim. İnsan kıymetini ve mutluluğunu hedef edinmeyen, bunun yerine maneviyat ve mukaddasatı ve kutsal devleti korumaya alan bir hukuk anlayışının insana ait haklara riayet etmeyeceği ve hak üretmeyeceği doğal bir sonuçtur. Böyle bir hukuk anlayışında insana yapılan haksızlıklar ve hak tecavüzleri büyük suçlar sayılmazken, insan yapısı rejim ve öğretilere yapılan eleştiriler büyük suç sayılır.

Böyle bir hukuk anlayışıyla yetişen ve eğitilen bir yargıcın adli davalarda adil davranması gayat zordur. Yasaları algılamada ve uygulamada, insanın kendisini görmeyen ve onları insandan bağımsız mutlak kurallar olarak gören bir yargıç, hangi hükmü verirse versin adaleli olmaz. Günümüzün yargıçlarının, ulusal hukuk anlayışını aşip universal hukuk normlarına ulaşmaları bir zaruret. Yasaları yorumlarken ve adli vakaları algılamak, insanı ve temel haklarını merkeze alan bir perspektiften bakmaları şarttır. Bilindiği gibi her adli vaka kurala bir istisna teşkil eder. Adli vakayı yasanın altına yani kapsamına almak yargıcın yorumuyla mümkündür. Özgürlüklere ve insan olmanın başlı başına bir değer olduğuna kanaat getirmeyen bir yargıç, hüküm vermeye yetkin değildir. Bir tabip mesleğini daha iyi icra etmek için tıp alanındaki gelişmeleri ve yenilikleri takip etmesi ve uygulaması ne kadar gerekiyse bir yargıcın da hak ve yasalar alanındaki yenilik ve gelişmeleri izlemesi o kadar gereklidir. Yargıcın yasalara bakışı devamlı müdahaleci ve revizyonist olmalıdır. Hukukun olmadığı ve uygulanmadığı bir sosyal yaşam ne kadar ilkel ve riskli ise, mudahale ve elştiriden varest bir hukuk sistemi de o kadar eksik ve hatalıdır.

Felsefi Açıdan İnsan Haklarının Evrenselliği Sorunsalı

A. Kadir Çüçen^(*)

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim ve İstanbul Barosu işbirliğinde gerçekleştirilen “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar -II” adlı sempozyuma katkısı olan herkese teşekkür ederim.

Bugün sizlere “Felsefi Açıdan İnsan Haklarının Evrenselliği Sorunsalı” üzerine bazı açılımlar yapmayı deneyeceğim. Öncelikle konuşma başlığında geçen “insan”, “hak”, “insan hakları”, ve “evrensel” terimlerini, burada tartışmaya çalışacağım insan haklarının evrenselliği sorunsalı bağlamında hem sözlük hem de felsefi tanımlarını yapacağım. İkinci olarak, insan haklarının evrenselliği sorununu birkaç farklı açıdan ele alarak problemi ve çözüm önerilerini ortaya koyacağım. Son bölümde öne sürülen farklı açılımların çağımızdaki insan hakları sorununa ne kadar yanıt verebildiğini tartışacağım.

I

“İnsan”; sözlük tanımı olarak, memelilerden, iki eli olan, iki ayak üzerinde dolaşan, sözle anlaşılan, aklı ve düşünme yeteneği olan en gelişmiş canlıdır. (1988, 710) Felsefe açısından insan, felsefe tarihi boyunca bir felsefe problemi olarak çok farklı biçimlerde açıklanmıştır. İnsan; etik, akıl, metafizik ve kültür varlığı olarak tanımlanabileceği gibi doğal ya da tarihsel varlık olarak da tanımlanabilmektedir. İnsanın hayvandan farkını göstererek de insan tanımı ya da tanımla-

rı yapmak olanaklıdır. İnsanın aklına, tinsel-dil, kavram ve sembol- olanaklarına vurgu yapılabileceği gibi özgür ve bilgi üreten varlık olduğuna da gönderme yapılarak tanım yapılabilir. Kısaca, felsefe tarihinde insan, akıllı hayvan (animal rationale), alet yapan (homo fabers), politik varlık (zoon politikon) üreten varlık (homo economicus), sembol oluşturan (animal symbolicum) vb. kimi kez eylemleri kimi kez de özellikleriyle belirlenmeye çalışılmıştır.

M. Scheler’ göre Batı uygarlığı üç tür insan tasarımına sahiptir: 1) Antik Yunan düşünce dünyasına göre insan, “akıllı bir hayvandır”. Homo sapiens veya animal rationale insan tasarımı, İlk Çağ Yunan döneminden günümüze kadar en çok etkili olan tasarım biçimidir. 2) Yahudi-Hristiyan düşünce dünyasına göre insan, dinsel inancın ürünü olarak yaratılış kuramı, ilk günah ve İncil mitosuna göre tanımlanmaktadır. 3) Doğa bilimleri ve genetik psikolojisinin insan tasarımı göre insan, hayvanın yeryüzündeki en gelişmiş örneğidir. İnsan, hayvan ve doğa dünyasından sadece daha karmaşık olmasıyla ayrılmaktadır. (1968, 5)

Mengüşoğlu insanı tek bir özelliğinden ya da hayvandan farklı oluşundan yola çıkarak değil de, insanı bir bütün olarak yani gerçeklikteki insanın yapıp ettiklerine ve başarılarına bakarak tanımlar. Ona göre insan; “bilen, yapıp-

eden, değerleri duyan, tavır takınan, önceden görüp-önceden belirleyen, isteyen, özgür ve tarihsel varlık olan, ideleştirebilen, kendini bir şeye veren, çalışan, eğiten ve eğitilebilen, seven, inana, sanatın ve teknolojinin yaratıcısı olan, konuşan, disharmonik ve biyopsişik bir varlıktır.” (1988, Mengüşoğlu, 49)

“Hak”; sözlük anlamı olarak adalet veya hukukun gerektirdiği ya da birine ayırdığı şey diye tanımlanmaktadır. (1988, 596) Hak, kişinin toplumdaki isteyeceği, talep edebileceği ve kullanabileceği yetkililerdir. İnsan, toplum içinde yaşamaya başlamadan önce özgür bir varlıktı. Düşündüklerini ve istediklerini yapabiliyordu. Toplum kurduklarında bazı istek ve düşüncelerinden vazgeçmek zorunda kaldılar. İnsanlar, toplumsal hayatla birlikte özgürlüklerini devam ettirebilmek için hak kavramını geliştirdiler. Özgürlüğü sağlamak için kişilere hukuka verilen yetkiye hak denir. Hak, hiçbir utanç ya da sıklanlık duymaksızın istenebilecek ve üstünde diretilebilecek bir şeydir. (1982, 27)

İnsanlık tarihi, hak ve özgürlüklerin kazanılma mücadelesiyle doludur. İnsana tanınan hak ve özgürlükler çoğaldıkça devletin ve yöneticilerin gücü azalmıştır. Hak ve özgürlükler yalnızca devletin haklarını sınırlandırmakla kalmaz. Her kişinin haklarının sınırı, diğer kişinin haklarının sınırında biter. Bir kişi kendi hakkını kullanırken, diğerinin hakkını çiğnememelidir. Diğerinin hakkına saygı duymalıdır. Böylece kişi, elde ettiği haklarla aynı zamanda sorumluluğu da kabul eder. Hak, özgürlük ve sorumluluk birlikte birbirlerini anlamlı hâle getirirler. Hiçbir hak, sonsuz ve sınırsız değildir. Bir hak, diğer

bir hakla sınırlanmıştır. Hak kavramının anlamı ve içeriği; yönetimden yönetime, zamandan zamana, toplumdan topluma, çağdan çağa, gelenekten geleceğe göre değişebilir.

İnsan; diğer canlılardan farklı olarak bazı özellik ve olanaklarıyla dünyaya gelir. İnsan; düşünen, bilen, karar veren, amaçlı ve ahlâklı davranan, toplum ve devlet kuran, bilim ve teknoloji üreten bir varlıktır. İnsana özgü bu özelliklere tüm insanlar doğuştan sahiptirler. Ancak bunların birer olanak olarak gerçekleşmesi için önce öğretilmesi, kullanılması ve korunması, sonra da geliştirilmesi gerekir. Çünkü bu özellikler ve olanaklar, insanı değerli bir varlık yapar. İşte, her insanda bulunan bu özelliklerin ve olanakların korunması ve geliştirilmesi düşüncesi, insan hakları kavramının oluşmasının temelidir. O halde insan hakları, bireylerin salt insan olmalarından dolayı kazandıkları haklardır.

“Evrensel”; 1. Evrenle ilgili 2. Bütün insanlığı ilgilendiren, âlemşümul, cihanşümul, universal 3. Dünya ölçüsünde, dünya çapında (1988, 480) Evrensellik kavramının anlamını ansiklopedilere baktığımızda; “her şeyi ve herkesi ilgilendiren, varlıkların ve nesnelerin tümünü kapsamına alan” şeklinde ya da “1- dünya ölçüsünde, dünya çapında; 2- bütün insanlığı ilgilendiren; 3- her yerde geçerli olan, tüm durumlara uyan” şeklinde tanımlandığını görürüz. (71)

II

İnsan, hak, insan hakları ve evrensel terimlerini genel olarak tanımladıktan sonra bildirimin sorunsalına geçiş yapabiliriz. “Felsefi Açıdan İnsan Haklarının Evrenselliği Sorunsalı” ile neyi tartışmak istiyoruz? Burada sorgulanan ve tartışılacak sorunlar şunlardır:

(*) Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

• “İnsan hakları evrensel içerikte haklar mıdır?”

İnsan haklarının bazıları, temel hak ve özgürlükler adını alır. Bunlar, insanın insan olduğu için sahip olması gereken birincil ve vazgeçilmez hak ve özgürlüklerdir. Bunlar olmadan diğer insan haklarının gerçekleşmesi olanaksızdır. Temel hak ve özgürlükler, başkasına verilemez ve devredilemez; çünkü onlar, yaşama, kişi dokunulmazlığı, din, vicdan, kanaat ve düşünce özgürlüğü haklarıdır. Temel haklar, kişiye özgü olmasına rağmen, yine de yasalarca sınırları tanımlanmış haklardır. Kişi, kendi temel haklarını korurken, diğerinin temel haklarına saygısızlık edemez ve zarar veremez.

Temel hakların temel olmasının nedeni, tüm öteki haklardan yararlanabilmek için gerekli olmasıdır. Bu gereklilik temel bir hakkın ayırıcı özelliğidir. Bir hak gerçekten temel bir haksa, o temel haktan vazgeçmek başka bir haktan yararlanma girişiminden vazgeçmek ya da kendi bastığı toprağı ayağının altından çekmek demektir. (1982, 30) Öteki haklardan yararlanabilmek, belli ölçüde bedensel dokunulmazlık gerektirir. Öyleyse güvenlik ve varlığını sürdürme bütün öteki hakların korunması ve kullanımındaki payları nedeniyle temel haklardır.

Temel haklar evrenselidir; çünkü doğrudan insanın/kişinin yaşamı, vücut bütünlüğü ve güvenliğiyle ilgilidir. Ayrıca kendine saygısı olan hiç kimsenin yadsınmalarını kabul edeceğini düşünemeyeceğimiz haklı istemlerin ussal temelidirler. Uygulamada, bu önceliğin temel haklar için genellikle anlamı, öteki haklar güvenceye alınmadan önce temel hakların gerçekleştirilmesidir. (1982, 30) Çünkü temel haklar diğer

hakların önkoşuludur. Bu nedenle temel haklar evrenselidir; çünkü temel hakların gereği yerine getirilmezse bütün öteki haklardan yararlanmanın önüne geçilmiş olur. Öyleyse yaşama, güvenlik ve varlığını sürdürme bütün öteki hakların korunması ve kullanımındaki payları nedeniyle temel haklardır. (1982, 35) Bu yüzden, haklardan yararlanacaksa, güvenlik ve geçimin toplumca güvence altına alınması gerekir. Bunları temel hak yapan budur. (1982, 39) Bu nedenle temel bir hakkın özü öyle bir şeydir ki, kendisinden yoksunluk bütün haklara karşı genel bir tehdit yaratır.

Temel hakların evrensel olması, diğer insan haklarının da evrensel olmasını sağlar mı? Temel hakların evrenselliği, tüm diğer insan haklarının evrenselliğini garanti edebilir mi? Bu sorulara yanıt verebilmek için hakların insana ne sağladığına bakmak gerekir. İnsan hakları, her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler.

Bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar. (1982, 49) İnsanı değerli yapan ya da insanın değerli olması ne demektir? Kuçurdi bunu şöyle yanıtlamaktadır. “İnsanın değeri derken, bundan insanın diğer canlılar arasındaki özel yerini anlıyorum.... İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklardır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve ürünleri olarak görünür. Bu özellikler ise, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar “insanın değerini” ya da “onurunu” oluşturur.” (1982, 49)

İnsan hakları doğrudan doğruya insan olanla ilgili olduğuna göre tüm insanlar içindir. , çünkü “bir kişide bir insan hakkının korunması söz konusu olunca, bu kişinin kim olduğu önemli değildir. İnsan olması, insan haklarının onun içinde de korunması hakkını sağlıyor ona. Bir insan hakkını hak yapan, yani hiçbir insanda çiğnenmemesi ya da sağlanması gerekliliği, insanın olanaklarının bilgisinde temelini buluyor.” (1982, 50) Fakat insan olan herkes için olduğunu söylemesine rağmen Kuçuradi de evrensel olarak temel kişi haklarını anlıyor. Ona göre “İnsan hakları kişi haklarıdır. Bunun için ben, insan hakları terimini, ancak ilk iki tür istemler için kullanmak ve insan hakları kavramına, kişinin güvenliğine ilişkin istemleri ve/veya “temel özgürlükleri” ile insanın olanaklarını korumanın genel olarak ön koşullarına ilişkin istemleri (sağlık için gerekli yaşama düzeyi, eğitim, çalışma v. b. hakları) kapsamak eğilimindeyim.” (1982, 51)

O halde temel haklar, bütün insan haklarının bir kısmını oluşturmaktadır. Temel hakların dışında kalan diğer hakların korunması ve uygulanması, kişilere doğrudan doğruya bağlı değildir; yaşanılan ülkedeki siyasi ve toplumsal düzenlemelerle ilişkilidir. Bu durum gösteriyor ki insan haklarının tümünün evrenselliğinden bahsetmek olanaklı değildir.

• “İnsan haklarının evrensel olması ne üzerinde temellendirilmektedir?”

Bir hakkın, bir durumun ya da bir olgunun “evrensel” olması ne demektir? Bir şey, bütün insanlığı ilgilendiriyor ve dünya ölçüsünde ise ya da varlıkların ve nesnelerin tümünü kapsamına alıyorsa evrensel olduğu kabul edilir.

Bu tanıma dayanarak insan hakları nasıl bir evrensellik içermektedir? Bu hakları evrensel yapan özellik ya da kapsam nedir?

Bu hakların taşıyıcıları olan varlıkların/insanların değeridir. İnsan hakları evrenselidir çünkü insan değerli bir varlıktır.

‘İnsanın değeri’ derken kastedilen, insanın, cins olarak insanın, diğer varlıklarla (insan olmayan her şeyle) ilgisi bakımından bu özel durumundan dolayı kişilerin insanlar arası ilişkilerde sahip olduğu bazı haklar, başka deyişle insanın varlıktaki özel yeridir. Dünyaya gelen her kişinin yaşamı, beslenme, eğitime hakkı, dokunulmazlığı, kısaca çeşitli uluslar arası bildirgelerde ve anayasalarda bir çoğu “insan hakları” adı altında toplanan – ama her gün binlerce defa çiğnenen- haklar, temellerini insanın değerinde bulurlar.

‘İnsanın değerleri’nden kastedilen şey, cins olarak insanın bütün başarılarıdır: bilgi, bilimler, sanatlar, felsefe, teknik, moraller, kültürlerdir. Bunlar, insanın varlık imkanlarının gerçekleşmesidir; varlık şartlarının ürünü olan fenomenlerdir. Ürünlerini kişilerin bir birlerine bağlı olarak ortaya koydukları bu başarılar, kişi- üstü değerler olarak insan dünyasının belli başlı öğelerindendir (1998, 40)

Diğer bir yaklaşımda insan haklarının evrensel olduğunu ileri sürer; çünkü hakların tanımlanması ve içeriğinin ne olduğu veya olması gerektiği evrensel bir biçimde belirlenebilir. Başka bir söylemle, hakların tanımlanması; insanların rengine, diline, dinine, ideolojisine, kültürüne, yaşadığı coğrafyaya vb. özelliklere bağlı kalınmadan her türlü farklılığa karşı genelliği ve evrenselliği içerir.

Buna ilaveten, insan haklarının evrenselliği, hakların korunmasının evrenselliğini de içerir. İnsan hakları, dünyanın farklı yerlerinde farklı toplum ve insan yaşamlarına bakılmaksızın tüm insanları kapsayan bir koruma ve uygulama içermelidir. İnsan haklarının evrenselliği, her türlü sınırları (coğrafi, kültürel, ekonomik, ırksal, dinsel, dinsel vb) aşarak dünya insanı ve ya vatandaş anlamını içerir.

Evrenselci görüşün tam karşında kültürel göreceliği savunanlar durmaktadır. Kültürel görecelik, sosyal bir olgu olarak kültürlerin farklı törelere/adetlere sahip olduğu, dolayısıyla insan haklarını farklı bir şekilde yorumladığı ve bu törelerin/adetlerin çözümü güç bir şekilde birbirleriyle çatıştığını bu anlamda da evrenselliğin mümkün olmadığını savunur. Kültürel görecelik insan haklarının evrenselliği ile ilgili olarak ileri sürdüğü en temel itiraz, iyi ve kötünün kültürden kültüre değiştiği; buna bağlı olarak da iyi olan şeyin belirli bir kültürde toplumsal olarak kabul edilen/onaylanan bir şey olduğudur. (2004, 55)

Kültürel göreceliği savunanlara göre insan hakları ahlaki ilkelerle ilgilidir ve ahlaki ilkeler kültürel anlaşma ile belirlenir, bu anlaşmalarda kültürden kültüre farklılıklar gösterir, bu yüzden insan haklarını yorumlanması temel olarak kültürden kültüre değişmek zorundadır. Dine, geleneğe, kültüre dayalı olması gereken insan hakları evrensel olamaz. Ayrıca tüm kültürler eşittir ve hiçbir kültür diğerinden üstün değildir.

Bu anlamda kültürleri birbirleriyle kıyaslamak mümkün değildir. Kültürel göreceliği savunanlara göre, insan haklarının temeli yoktur; kültür ve deneyim farklılıkları insan hakları düşüncesinin en önemli güçlüğüdür. (2004, 56)

İnsan haklarının evrenselliği ile ilgili diğer bir itirazda onların "Batının bir ideolojisi", seküler bir "Batılı din", "Batılı emperyalizmin" bir aracı olduğudur. İşte tüm bu nedenlerle Batılı olduğu ve evrensel olmadığı ileri sürülen insan hakları düşüncesi kültürel göreceliği savunanlara göre Batı tarafından kontrol edilen Birleşmiş Milletler ve uluslar arası küresel sermaye tarafından dünyanın geri kalanına zorla empoze edilmek istenmektedir. (2004, 61)

"İnsan haklarının Batılı bencil birey kavrayışına dayandığı ve bu kavrayışın diğer toplumlar tarafından paylaşılmadığı; bireyin üyesi olduğu topluma karşı görevlerini göz ardı ettiği; Batılı insan hakları kavrayışının yurttaşlık ve politik haklar lehine sosyal ve ekonomik hakları göz ardı ettiği; insan haklarının diğer kültürlerle saygı göstermeyi ihlal ettiği; bireylere saygı göstermenin "insan haklarına" saygı gerektirmediği aksine bireyleri engellemeyi gerektirdiği; insan haklarının devlet egemenliğini ihlal ettiği; insan haklarının dünya istikrarını tehdit ettiği şeklinde ifade edilebilir." (2004, 63) Sonuç olarak insan hakları düşüncesine getirilen eleştiriler onun Batılı bir geleneğe ait olduğu ve dolayısıyla diğer ülkeler açısından uygulanabilirliğinin sınırlılığına ilişkindir.

• İnsan haklarının evrenselliği üzerinde temellendiği normlara mı dayanmaktadır?

İnsan hakları birer normdur. Fakat insan hakları normları kültürel normlardan farklıdır. Çünkü kültürel normlar belirli durum, ortam veya koşullarda kişilerin yararını bazen de çıkarını korumak için ortaya konulan taleplerdir. Kişiler o norma uygun olarak davrandıklarında kendi çıkarlarını korumaktadırlar. Bu tür normlar zamandan zama-

na, gruptan gruba, toplumdan topluma değişmektedir. Kültürel normlar deneyimle; yani koşullar göz önünde bulundurularak çıkartılmıştır. Örneğin kapalı yerde sigara içmemek gerekir vb. Oysa ki insan hakları normlarının çıkış kaynağı töresel, dinsel ve kültürel değildir İnsan hakları normları; insan olan herkes için geçerli olan ve insanın değerinden kaynaklanan gereklilik bildiren taleplerdir. Gereklilik bildirdiği ve insanlık ailesinin tümüyle ilgili olduğu için evrenselidir. İnsan hakları normları saçmaya indirgeme -reductio ad absurdum- yöntemi ile türetilmektedir. Örneğin insanlara işkence yapılmalı vb⁽¹⁾ Bu gibi normların tersini düşünmek saçma olduğu için normun ya da talebin kendisi geçerlidir. Bu tür türetim Kant'ın ahlak ilkelerini belirleme için önerdiği kesin buyruk yasasına benzer. "Ancak aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin maksime göre eylemde bulun." (1982, 31) İnsan hakları normları saçmaya indirgeme yöntemiyle türetilmesi, onların mantık açısından tu-

tarlı olduğunu ya da çelişkiden bağımsız olduğunu göstermektedir. Bu normların tüm insanlar için talep edilmesi de onların evrenselliğin anlatılmaktadır.

• "İnsan haklarının evrenselliği, insan hakları belge ve sözleşmelerindeki insan tanımına mı dayanmaktadır?"

1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve daha sonra yapılan tüm diğer belge ve sözleşmelere baktığımızda iki tür insan anlayışına rastlamaktayız. 1) Akıllı varlık ve 2) Yaşayan somut varlık olarak insan. Birinci anlayış Antik Yunan ve Aydınlanma felsefesinde köklerini bulurken ikinci anlayış daha çok tarihselci, hermeneutik, fenomenoloji, varoluşçu ve post-modern felsefelerde görülmektedir.

"Bu iki insan anlayışının, karşı karşıya getirilerek, açığa çıkarılması gerekir: eski animal rationale idesini animal vitale idesi ortadan kaldırır" iddiasında bulunan Diemer'in görüşlerine burada yer vereceğim.

	1948	1966
"Taşıyıcı	Animal Rationale	Animal Vitale
	Bütün insanlar	Bütün halklar
	(1. madde)	(1. madde)
İnsanın doğal Yapısı	Akıl	-(sözler eksiktir)
	Vicdan	
	--	Yaşam
		(Yurttaş/ Siyasi Hakl. Sözleş., III. kısım, 6. madde)
Temellendirme	Evrensellik	Kültürler
	("... ile donatılmış")	"Miras" (Unesco, 1, 3. madde)
		"Birlikte getirilen yaşama hakkı, (III, 6)
Haklar	Özgürlük	Yaşama Hakkı
		"Yaşam tarzı (Unesco IV, 2)
	Özgürlük Türleri	Yaşama Düzeyleri
Eşitliğin temeli	Akıl	Yaşama durumu" (1982, 45)

(1) Ayrıntılı bilgi için bakınız; Kaçuradi, İonna, "Hukuk ve Etik" Bedia Akarsu Armağanı haz: Betül Çotuksöken ve Doğan Özlem, İnkılap Kitabevi, İstanbul 2000; Ayrıca bu konu ile ilgili olarak bakınız Kuçuradi, İonna, Çağın Olayları Arasında, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1997.

Bu iki anlayıştan ilki evrensellik ismi, ikincisi ise somut gerçekliğe -devletler ve halklar şeklinde somut insan grupları olarak; konumuz açısından da, her biri göreceli bir evrensellik gösteren kültürlerin çokluğu olarak görünen gerçekliğe yönelişidir. (1982, 46)

1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde her şeyin üstünde evrensellik idesi bulunur; bu ide bütün devletlerin, dinlerin, kültür biçimlerinin v. b. ötesinde insanla, insan olarak insanla ilgilidir. Bundan dolayı da belki - soyut olup olmadığı bir yana- gerçeklikten biraz uzaktır. Temelinde bulunan insan anlayışı aydınlanma dönemindeki Avrupa Felsefesinden kaynaklanmaktadır; aslında bu, ana özelliği akılla "donatılmış olma" olan insanın idesidir. Böylece bu bildiri. Aydınlanma geleneğine tam uygun Bildiridir. (1982, 46)

1966 Sözleşmesiyle gelişen insan anlayışında, insan artık soyut, tek yanh ve kavramsal olarak kavranılmıyor. "Geleneksel filozoflar insan hakları ile uğraşınca, genel olarak insan hakları hakkında konuşurlar; yani doğrudan doğruya geleneksel problem üzerinde dururlar, somut durumların çok yanlışlığı ele almaya girişmezler. Buna karşılık pratikte uğraşanlar ve politikacılar gerçeklikten ve kendi anlayışlarından başka bir şey bilmezler. Ancak kavramlar görüler olmaksızın (yani kültürel açıları konu edinmeksizin) boş; görüler (yani kültürel açıları) de, kavramsız (yani teorizsiz) kördür, diyen Kant'ın tezi burada da geçerlidir." (1982, 47)

1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde "bütün insanların" özgürlüğün taşıyıcıları olmalarına karşılık, 1966 Sözleşmesinde "bütün haklar" kendi kaderlerini belirlemenin taşıyıcılarıdır. 1. Madde şöyle der: "bütün haklar kendi

kaderlerini belirleme hakkına sahiptirler"; oysa daha önce "bütün insanlar özgür ve onur ve haklar bakımından eşit doğar" deniyordu. Buna karşılık 1966 Sözleşmelerinin başlangıcında şöyle denir: "kişinin diğer kişiler ve üyesi olduğu topluluğa karşı ödevleri vardır ve sorumluluk taşır. . ." (1982, 45)

• "İnsanın bir doğası var mı ki insan hakları da evrensel olabilsin?"

İnsanın sabit ve değişmez bir doğası vardır anlayışından insana ait hak ve özgürlüklerin de evrensel olduğu anlayışı çıkmaktadır. İnsan doğası belli ise insanlığın evrendeki yeri, önemi, ne olduğu da belirlenebilir. Bu belirleme işini de tarih felsefecileri yapmışlardır. O halde tarihin felsefesini yaparak evrensel ortak bir, değişmez bir insanlık tarihi ortaya konabilir. İşte bu düşünceyi savunan çok sayıda düşünür olmuştur. Bu düşünürlerin ortak noktası, tüm insanları içine alabilecek ve insanlığın nereden gelip, nereye gideceğini belirleyen bir tarih yazımı olanaklıdır. Böylece evrensel tarih yasaları ve bu yasaların doğrultusunda bütün toplumlar için aynı evrensel/tarihsel dönemler ileri sürüldü. . Fakat günümüz tarih felsefeleri bu yorum şeklini metafiziksel, spekülative ve rasyonel bulmaktadır. Çünkü evrenselci tarih yorumları sistemciliği, teklifi ve mutlaklığı getirmektedir. Fakat tarih ve insan akıp gitmekte ve hep sürekli değişmektedir. O halde tarih de göreceli olarak değişmektedir. Bu nedenle tarih üzerine yapılacak tüm yorumlar da göreceli ve tekil olmalıdır. Bu düşünceyi günümüzde savunulmaya başlandı Bu yorumda insan haklarının evrensel olmadığını dile getirmekten başka bir şey değildir. . Bunun sonucunda da günümüzün çoğu tarih felsefe-

cisi, evrenselliği değil, tarihte bireyselliği ve göreceliği ön plana çıkarmaktadır.

Felsefe tarihi sürecinde filozoflar farklı insan ve doğası tanımları yaparak insana ilişkin olan hakları da farklı yorumlamışlardır. Şimdi bu farklı bakış açılarından bazıları üzerinde durmak istiyorum.

Sofistlere göre, insanın değişmez bir doğası yoktur. Sabit ve evrensel bir doğa anlayışı, insanın özüne aykırıdır. Çünkü insanın belli bir doğasına ortaya koyacak bilgi olanaklı değildir. İnsan her şeyin ölçüsü olduğuna göre, evrensel insan doğasını ortaya koymak olanaklı değildir. Bu nedenle evrensel insan hak ve özgürlükleri ve ideal düzenden bahsetmek mümkün değildir. Tek evrensel ilke doğa düzenidir. Doğa düzeni ise güçlülerin yaşamasıdır. Bu ise insanların ortaya koydukları evrensel ve ideal insan ve toplum anlayışlarına aykırıdır. Böylece sofistler evrensel olan hiçbir şeyi kabul etmemişlerdir. Onlar için insan ve doğası kişiden kişiye değişen farklılıklar içerdiğinden evrensel hak ve düzenden bahsetmek olanaksızdır.

Platon; "Bu toplumun birer parçası olan sizler, diyeceğim, birbirinizin kardeşisiniz. . . Aramızda bir hamur birliği olduğuna göre sizden doğan çocuklar da herhalde size benzeyeceklerdir. Ama arada bir, altından gümüş, gümüşten de altın doğduğu olabilir" (1994, 105) Platon'a göre insan ruhu doğasından gelen üç yetiyle donatılmıştır. Akıl bilgiliğe; cesaret koruma ve savaşmaya; madde/duygu ise itaat ve üretmeye yöneliktir. Ruhun üç farklı yetisi gösteriyor ki insanın doğuştan getirdiği belli bir doğası vardır. Bu doğa doğrultusunda insan, insan olma olanaklarını geliştirebilir ve bu geliştirme insanın iyiliğinedir. O halde insanın doğasına göre ne yapması ve nasıl yaşaması belirlenebilir.

Aristoteles'e göre ise, insan politik bir varlıktır ve doğasında potansiyel olarak bulunan yetenekleri en iyi şekilde gerçekleştireceği bir yaşam sürmelidir. İnsanın doğasında var olan yetenekleri çeşitli toplumsal birimlerde ortaya çıkar. Önce aile sonra küçük gruplar ve en sonunda da şehir devletinde gelişir. Aristoteles, kadın ve erkeklerin yeteneklerini her cinsin kendi doğalarına bağlı olduğunu söyleyerek, her iki cinsiyetin de kendi doğalarındaki potansiyel yetenekleri doğrultusunda eğitilmeli ve yaşamlarını sürdürmeleri sağlanmaları gerektiğini ileri sürer. (1971, 109-110) "Bazıları yönetecekler, bazıları da yönetileceklerdir. . . Bu bütün doğaları gereğince, özellikle canlı yaratıklarda görülür." (1975, 13) İnsanlarda (erkekler) doğaları gereği ya yönetici ya da yönetilen konumdadırlar. "Ruhta yönetenle, yönetici arasındaki ayrılık, akıllı olan bölümle akıllı olmayan bölüm arasındadır. . . Genel olarak yöneten ve yönetilenlerin durumları da böyledir; ayrılıkları doğal olacaktır, fakat aynı olmaları gerekmez." (1975, 28) Buradan çıkan sonuç, doğaları gereği insanlar için evrensel haklar öne sürülebilir ve evrensel haklara göre toplum ve devlet düzeni oluşturulabilir.

"İnsan değişmez ve tek bir doğası var mıdır?" sorusu Ortaçağ döneminde teolojik açıdan ele alınmıştır. Özellikle tümel ya da evrensel bir insan doğa anlayışı, düşünürlerin yanıtlamaya çalıştıkları bir problem olmuştur. Ortaçağ'ın meşhur tartışması olan tümeler problemi çerçevesinde düşünürsek, "insan" nedir sorusu üç farklı içerikle cevaplanacaktır. 1) Kavram realistlerine göre insanın doğası vardır. Tüm insanları içine alan ve onları insan yapan bir insanlık özü vardır. Bu özde tinsel bir nitelik taşımaktadır. Bu tinsel doğa da Tanrı'ya yaklaştıkça doğasına uygun var olmaktadır. Konseptualist görüşe

göre ise insandan ayrı bir insanlık diye doğamız yoktur. Tek tek insanlarla birlikte var olan bir tümel doğamız yani insanlık vardır. Nominalistler ise her iki görüşü de reddederek insan doğasının olmadığını çünkü tümel ve evrensel olan varlıkların birer ses olduğunu ileri sürerler.

Locke'a göre, insanlar doğa durumunda özgür, eşit ve dilediğini yapabilmektedir. Fakat doğa durumu aynı zamanda tehlike ve risklerle dolu olduğu için insanlar hem fiziksel hem de özel mülkiyetlerini korumak için politik toplum oluşturmaya yönelirler. Böylece insanlar kendi istekleriyle gerçekleştirdikleri bir toplumsal sözleşme yaparlar. Çoğunluğun rızasına dayalı politik toplum, hukuk temelli bir devlet yapısına dayanır. Böylece Locke'a göre insan hak ve özgürlükleri, insanların rızasıyla oluşturulmuş hukuk devletin güvencesi altına alınmış olur. Yalnızca toplum tarafından yetkilendirilmiş politik otorite, insanların mutluluğu için yetkilerini kullanır.

Locke'a göre insan temel hakları; yaşam, özgürlük ve mülkiyettir. İşte insanın doğası gereği bu haklara sahiptir. Bu haklar doğrudan bireyi ilgilendirir. Bu bakımdan insan haklarının evrenselliği, bireyin doğasında olan bu doğal haklara dayanır. Aydınlanma dönemi ve günümüze yansıyan bu anlayış, birey hak ve özgürlüklerini ön plana çıkaran bir insan hakları görüşünün yaygınlaşmasını sağlar. "İnsan özgür doğdu ve her yerde zincire vurulmuş bir durumda." J. -J. Rousseau'nun Toplumsal Sözleşme'sinin ilk bölümünün başlangıç cümlesini oluşturan bu ünlü açıklama günümüzde insan haklarına ilişkin bütün düşüncelerin başında yer almaktadır. (1991, 7)

Hobbes'a göre doğaları gereği başkalarına egemen olmayı arzulayan insanlar,

kendi çıkarlarını gerçekleştirmek için birbirleriyle savaşırlar. "İnsan, insanın kurdudur" şeklinde belirlenen genel ifade herkesin herkesle çatışma içinde olduğunu anlatır. Bu nedenle Hobbes'a göre insanların doğası gereği ortaya çıkan savaş ve çatışma durumundan kurtulmak ve kendi güvenliklerini oluşturmak için insanlar toplum ve devlet egemenliğine gereksime duyarlar.

"İster Locke'un yaptığı gibi, özel mülkiyetin korunmasına ayrıcalık tansın, isterse İktidar'ın monarşi (Hobbes) ya da halkçı (Spinoza, Rousseau) biçimi savunulsun; ya da daha iyi denetleyebilmek için İktidar'ı şu ya da bu biçimde örgütlemek üzerinde durulsun (Montesquieu), yüz elli yıldır, doğal hukuk akımı, hep insanın doğası, doğuştan gelen ihtiyaçları ve basılamaz özgürlük arzusu adına, kişinin korunmasını temel ilke olarak tanımladı ve İktidar karşısında hak talebini politikanın sürekli akımı haline getirdi." (1991, 35)

İnsan hakları bireyin insan onuruna yakışır bir şekilde bir yaşam sürmesini sağlayan bir dizi "doğal hukuk" kavramıdır. (2001, 93) Doğal hukuk anlayışına göre insanın doğası her yerde aynı olduğundan, insan hakları da evrensel nitelik alır.

"İnsanın bir doğası var mıdır?" sorusu 20. yy felsefe akımlarından varoluşçu felsefe açısından ele alındığında Antik ve Aydınlanma Felsefelerindeki insan anlayışından farklı bir insan tasarımı ortaya çıktığı gözlenmektedir. Martin Heidegger'le başlayıp daha sonra tüm varoluşçu felsefecilerin ortak görüşü, insanın belirlenmiş bir doğası ya da özü olmadığıdır. Böylece özcü felsefelerin tersine varoluşçu düşünürler, insanı olanaklar bütünü olarak tanımlarlar. İnsan olanaklarını gerçekleştirdiği sürece kendi varlığını ortaya

koymaktadır. Bu düşüncüyü Sartre şu cümlesiyle özetler: "Varoluş özden önce gelir" "İnsan özgürlüğe mahkumdur." O halde, insanın belli bir özü ya da doğası yoktur fakat olanakları vardır. Olanaklarını gerçekleştiren olarak o var olmaktadır. Evrensel bir doğa ya da öz yoksa olanakların evrenselliğinden söz etmek doğru olur mu? Buradan da evrensel insan haklarına geçiş yapmak ne kadar olanaklıdır?

İnsan hakları gerçekten de her yerde aynı mıdır? Bazı temel kurallar bakımından böyle oldukları kesin olduğu görülmektedir. Ancak uygulamaya gelince ülkelerin tarihsel gelişim ve kültür farklılıklarından doğan bazı eşitsizlikler ortaya çıkmaktadır. Örneğin işkencenin yasaklanması gerektiğinde görüş birliğimiz var. İnsanın düşünce, bilgi edinme, özel hayatın mahrumiyetinin korunması ve "servet edinme" haklarının dokunulmazlığını hepimiz biliyoruz. Fakat "özel hayat" tam nedir? Özel hayatın korunması, eşcinsel eşlerin de kanun önünde eşit derecede korunmasını kapsıyor mu? Tüm bu sorunların yanıtları toplumlar arasında ve hatta bugün bu toplantıda bulunanlar arasında bile değişiklik gösteriyor. (2001, 94)

Sonuç

Aydınlanma ile ortaya konan hukuk ve buna dayalı insan hakları düşüncesi, devleti ulus-devlet ve bireyi de yurttaşla dönüştürerek devletle özdeşleştirmiştir. İnsan haklarının evrenselliğini öne sürerler. üç kavram üzerinde hem fikir olmuşlardır. Toplumsal çeşitlilik ve temsil özgürlüğünü ifade etmek için "özgürlük"; insanlar doğuştan akıl sahibi oldukları için toplumsal sözleşme ve demokratik kurumlara katılım sürecinde eşit olduklarını, yani temel haklarda eşitlik anlamında "eşitlik"; örgütlenmiş ve kendi kendini denetleyen siyasal bir rejime ai-

diyet yani yurttaşlık anlamında kardeşlik kavramları geliştirildi. Bu kavramların üstüne de insan haklarının evrensel olduğu yerleştirildi. İşte İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin temel tezleri Aydınlanmanın bu üç kavramına dayanır.

Aydınlanma ve Batı uygarlığının getirdiği yenilikler şunlardır:

1. "Köktenci bir bireycilik gelişmiş ve akılcılık ile insana güvene dayanan bu bireycilik, siyasetin düşünsel merkezi olmuştur. Yurttaş adını alan birey, bundan böyle devletin etkin ve sorumlu bir üyesi, devlet yaşamının mimarı kabul edilecektir.

2. Bireyin siyasal bir birim durumu-na gelmesi, yönetenin denetim altına alınmasını ve çok sesli bir tartışma ortamının oluşmasını sağlayacak ve monolitik siyaset yapısını ortadan kaldırarak, çatışmaya dayalı bir gelişme sürecinin doğmasına yol açacaktır.

3. Çatışmaya dayalı gelişme modeli sayesinde, herkesin kendi çözümünü ifade edebildiği ve bu çözümü uygulayabilmek için iktidar olabileceği çoğulcu bir yapı gelişecektir.

4. Bu durumda da iktidarın kaynağı toplum; meşruiyeti çoğunluk egemenliği, amacı ise kişinin özgürlüğü ve bu yoldan mutluluğudur. İktidar toplumdan doğduğuna göre, sınırlarını toplum belirleyecek ve müvekkillerinin güvenleri süresince işbaşında kalabilecektir.

5. Toplum elbette iktidarın yalnızca kaynağı değil, aynı zamanda onu kullanan güçtür. Artık "halk, halk tarafından ve halk için yönetilecek" ve dolayısıyla da siyasal yaşam bu formülün diyalog alanı olarak işlev görecektir

6. Çoğunluk egemenliği bir meşruiyet aracıysa da iyi ve kötüyü belirleme hakkı değildir. İktidar ve muhalefet arasındaki dengeler yoluyla çoğunluk da sınırlandırılabilir ve çoğunluğun aldığı kararların referansı, aritmetik üs-

tünlük değil demokratik ilkeler olacaktır.” (2004, Şenşekerci, 5)

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (1948) temelinde bulunan insan hakları anlayışı nedir? İnsan hakları anlayışın temelindeki insan görüşü nedir? İnsan haklarını evrensel yapan nedir? Onlar nasıl normlardır? Bir şeyin -norm- evrensel olup olmadığını sınamak gerektiğinde onun dünya çapında yaygın olup olmadığını bakmak yerine, insan doğasına uygun olup olmadığını bakmak daha uygundur. Peki bir şeyin insan doğasına uygun olup olmaması ne demektir?

Bir normun evrensel olup olmadığını; diğer bir ifadeyle insanın doğasına uygun olup olmadığını görmek için bakılacak yer, o normun türetildiği kaynaktır. Başka bir deyişle, söz konusu normun “insanın değerinin bilgisinden türetilip türetilmediğine ve buna bağlı olarak da neyi korumayı amaçladığına, insan onurunu, değerini korumayı mı, yoksa başka bir şeyi mi korumayı amaçladığına bakmaktır. (2004, . 72)

Tek bir insan doğasından söz etmenin mümkün olup olmadığıdır. Bugün insan haklarının korunamıyor olmasının nedeni ‘insan hakları’ olarak ifade edilen hakların ne olduğunun ve bu hakların neyi talep ettiğinin tam olarak bilinmemesidir. İnsan hakları düşüncesinin bulanıklığının ve farklı tamamlanmasının nedenini, tüm düşünceler gibi getirene bağımlı olmadan tarihsel varlığa katılması oluşturur. (2004, 72)

Kaynakça

Scheler, Max, (1968) İnsanın Kosmostaki Yeri, çev. Tomris Mengüşoğlu, İstanbul Matbaası, İstanbul.

Skirbekk, Gunnar ve Gilje, Nils (1971) Felsefe Tarihi, çev. Emrah Ak-

baş ve Şule Mutlu, Üniversite Kitabevi, İstanbul.

Kant, Immanuel, (1982) Ahlak Metafiziklerinin Temellendirilmesi, çev. İoanna Kuçuradi, TFK Yayınları, Ankara.

İonna Kuçuradi (Haz.) (1982) İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Metaksan Ltd. , Ankara.

Aristoteles, (1983) Politika, çev. Mete Tuncay, Remzi Yayınları, İstanbul.

Mengüşoğlu, Takiyettin, (1988) İnsan Felsefesi, Remzi Kitabevi, İstanbul.

Türkçe Sözlük, (1988) 1. cilt, Türk Dil Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basım evi, Ankara.

Mourgeon, Jacques, (1991) İnsan Hakları, İletişim Yayınları, İstanbul.

Platon, (1992) Devlet, Remzi Kitabevi, İstanbul.

Mathieu, Jean-Luc, (1994) Uluslararası Alanda İnsan Hakları, İletişim Yayınları, İstanbul.

Kuçuradi, İoanna, (1998) İnsan ve Değerleri, TFK, Ankara.

İnsan Haklarının Gelişimi, (2001) TÜBA Yayınları Ankara.

Cıvgın, Ayşe Gül, (2003) Takiyettin Mengüşoğlu'nun İnsan Anlayışının Günümüzdeki Yeri ve Önemi, Yüksek Lisans Tezi (Basılmamış), Uludağ Üniversitesi, Bursa.

Yavuz, Ayşe, (2004) İnsan Haklarının Kültürel Arka Planına Felsefi Bir Yaklaşım. Yüksek Lisans Tezi (Basılmamış), Uludağ Üniversitesi, Bursa.

Şenşekerci, Erkan, (2004) “Siyasal Boyutlarıyla Avrupa’da Aydınlanma; Aydınlanma Devrim”, Bilimin Işığında Aydınlanma Seminerleri, Uludağ Üniversitesi, Bursa.

Hukuk Doğmatikliği Çerçevesinde İnsan Haklarını Tanımlama ve Kavramı Temellendirme Sorunu - (Epistemolojik ve Aksiyolojik Bir Yaklaşım Denemesi)

Neval Oğan Balkız^(*)

İnsan haklarının konu bakımından geniş ve çok yönlü olması, teorik alanda insan hakları kavramının tanımlanmasını, kapsam ve sınırlarının belirlenmesini güçleştirmektedir. Günümüze kadar geçen süreçte insan hakları genellikle hukukun konusu olarak görülmüş, insan hakları ilkeleri de birer hukuk normu olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla insan hakları, hukuk teorilerinin ele aldıkları ve irdeladıkları temel konulardan biri haline gelmiştir. Hukuk teorileri; -ister doğal hukuk anlayışı, ister biçimci hukuk anlayışı (genel olarak hukuki pozitivizm), isterse sosyolojik hukuk anlayışı olsun- (hukuk dogmatikliği çerçevesinde) insan hakları normlarının içeriğini ve (hukukun genel teorisi çerçevesinde) bu normların yapısını ve biçimini incelemişler, bu hakların; norm olarak yapısına, ortaya konulması ve işleyişine, içeriğinde kurallaştırılan beşeri davranışın ne olduğuna, neleri talep veya emrettiğine yada yasakladığına ilişkin fikirler öne sürmüşler ve teoriler oluşturmuşlardır.

Bu fikir ve teoriler, bu üç hukuk anlayışının içinde var olan farklı akımlara göre de değişmektedir. Dolayısıyla in-

san haklarına ilişkin fikirler, sadece farklı hukuk anlayışlarına göre değil, aynı zamanda her hukuk anlayışının kendi içindeki farklı akımlara göre de çeşitlilik ve değişim göstermektedir. Hatta bu fikirlerin oluşturduğu insan haklarına ilişkin liberal teorilerin; insan haklarının kaynağı, bu hakları temellendiren öğelerin (özellikle bir hakkı insan hakkı yapan ölçütün) ne olduğu ve ne olması gerektiği, bu hakların tek içerikleri, özellikleri ve evrensel olup olmadıkları konularında birbiriyle çelişen görüşlere dayandığını söylemek mümkündür. ^(1, 2, 3, 4)

Günümüzde insan hakları giderek interdisipliner bir yaklaşımla incelenmeyi gerektiren toplumsal bir fenomen olarak görülmektedir. Böylelikle, disiplinlerin her biri (siyaset felsefesi, siyaset bilimleri, sosyoloji, tarih, antropoloji vb.) insan hakları disiplinine hukuksal olmayan bakış açıları getirmekte, disiplinin teorik ve analitik çerçevesini daha da genişletmektedir. Böylece oluşturulan farklı kavramsal modeller, farklı metodolojik yaklaşımlarla sonuçlanmakta, hatta bu farklı yaklaşımları gerekli kılmaktadır ve insan hakları ala-

(*) Dr.

(1) Maier'in ifadesi ile, "Vielleicht niemals seit ihrem Siegeszug im 18. Jahr hundert haben die "Rechte der Menschheit" so widersprüchliche Auslegungen gefunden, hat sich eine so fundamentale uneinigkeit über Wert, Bedeutung, Geltung dieser Rechte enthüllt wie heute...Hans Maier, Wie Universal sind die Menschenrechte? Herder Spektrum, Freiburg-Basel, Wien, 1997, s.7.

(2) (Bkz.: İbrahim Ö. Kaboğlu "Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı", Afa Yayınları, İstanbul, 1993, s.12 "İnsan hakları hukukça bahsedilen özgürlükler midir? Yoksa, insan hakları felsefesinin hukuksal anlatımını mı oluşturmaktadır? Yani İnsan haklarının statüsü değerler alanında mı yer alır? Dolayısıyla, İnsan hakları "mutlak değerler" yani doğal hukuk olarak düşünülen hukuki ölçütleri mi yansıtmaktadır? Bu haklar, ne özgürlük ne de pozitif hukuk ilkeleri değiller midir?"

nında aynı zamanda keskin felsefi ve metodolojik bölünmelere yol açmaktadır.

İnsan haklarının bu şekilde farklı kavramsallaştırılmasının epistemolojik arka planı her ne olursa olsun, her birinin bütünsel oluşumunun tamamını değil, ancak belli cephelerini açıklığa kavuşturmada yararlı olabilmektedir.

Teorik alanda insan hakları talepleri, genel olarak doğal hukuk kavramı ve anlayışına dayandırılmaktadır.

Habermas'ın deyişiyle "Burjuva devrimlerini ürünü olarak ortaya çıkan insan hakları beyannameleri doğal hukukun pozitifleşmesi anlamına gelmektedir."⁽³⁾

Hobbes-Locke çizgisinden gelen klasik liberal doğal haklar akımı, doğal haklar ile insan haklarını özdeşleştirmektedir. Bu akım savunucularına göre; insan hakları doğal hakların çağdaş dünyadaki yansımasıdır. Doğal hakların uzantısı ya da evrimsel sonucudur ve kendini illa da yasal haklar şeklinde ortaya koymak durumunda değildirler. Prepozitif nitelikli haklardır. Yasa koyucu tarafından verilmeleri veya geri alınmaları söz konusu değildir. Çünkü insan hakları, yol gösterici bir doğanın yönlendirmesinden çıkarsanırlar. İnsanlık veya insan doğasından kaynaklanmaktadır. İnsanlar da doğuştan eşit olduklarından, doğaları gereği bu

haklara sahip olmaktadır. Bu haklar, bireyin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşam sürmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle de ahlaki haklardır.⁽⁶⁾

Bu yaklaşımı savunan düşünürler arasında, insan haklarının temellendirilmesinde esas alınan "insan doğası" kavramının anlamı ve içeriği üzerinde oldukça yoğun bir tartışma sürmektedir. Bu düşünürlerin bir kısmı, insan doğasını insan ihtiyaçları ile tanımlama yoluna gitmektedir. Tanımlamalarında insanın "yapısal nitelikli bütünlük alanları" noktasından hareket etmektedirler.

Genel olarak insanın, -Lampe'nin deyişiyle- dirimsel, kişisel ve metafizik olmak üzere üç bütünlük alanının olduğunu kabul etmektedirler. İnsan haklarının ne olduğunu ve kaynaklarını ortaya koyarken; önce insanın yapısal nitelikli bu üç bütünlük alanından temel gereksinimlerinin saptanması yoluna gitmektedirler. Sonrada bu saptanan temel gereksinimlerden, insan hakları ve temel özgürlüklerini türetmektedirler. Temel gereksinimlere göre de sınıflandırmalar yapmakta, çeşitli insan hakları türlerinden söz etmektedirler.⁽⁷⁾

(6) Ayrıntılı bilgi için bakınız: A.J.M.Milne, in: "Ulusalüstü İnsan hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş" /M. Semih Gemalmaz, Beta, İstanbul, 1997, S. 333. Milne'ye göre "Eğer insan hakları varsa, bunlar mutlaka evrensel moral haklardır. Bunlar mutlaka evrenseldirler. Çünkü bunlar, ulusallık, din ve vatandaşlık, medeni haklar, iş, gelir ya da başka herhangi bir toplumsal yahut kültürel nitelik ve ayrıca cinsiyet dikkate alınmaksızın sadece insan olmalarından ötürü insanların sahip oldukları haklardır. Pozitif hukukça düzenlenmiş olup olmadıklarından ayrı olarak insanlar bu hakların sahibidirler... Bu tür haklar var mıdır? Onları da kapsayan bir evrensel ahlak var ise Evet. Böyle bir ahlak var mıdır? Ünlü bir teoriye göre vardır, ve İngilizcede genellikle Doğal hukuk olarak anılmaktadır..."

Bkz: Henry Shue, Temel Hakların Evrenselliği, Çev: Ülker İnce, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s. 30 "Yazara göre "Hak, haklı bir istemin ussal temelini oluşturur. Bir hakkı olmak demek başkalarından bir şeyler isteyebilecek bir durumda olmak demektir... Ahlak, ussal bir hak, bir öden yararlanmanın genel tehditlere karşı toplumun güvence altına alınması hakkı istemin ussal temelini oluşturur... Temel haklar ahlaklı tabanıdır. Hiç kimsenin altına düşmesine izin verilmesi gereken çizgiyi belirler..."

Bkz: M. Cranston. What are human rights? London, B. Head, 1973, s. 4-7 Cranston'a göre "Ahlaki değer taşıyan haklar doğal hukuktan kaynaklanır."

Bkz: Jack Donnelly, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev: Mustafa Erdoğan- Levent Korkut, Yetkin Yayınları, 1995, Ankara, S. 22, 25, 27 Donnelly'e göre "İnsan hakları, kelime anlamı olarak, kişinin sırf bir insan olduğu için sahip olduğu haklar demektir. Menschenrechte ... hak kelimesinin iki temel ahlaki ve siyasi anlamı vardır: doğruluk ve yetki. Birincisinde bir şeyin doğru (haklı) olduğundan, doğru, haklı olan bir eylemden söz ederiz. İkincisinde ise bir kimsenin bir hakka sahip olduğundan bahsediyoruz. ... İnsan hakları hakların özel bir grubudur, bir kişinin yalnızca insan olduğu için sahip olduğu haklardır. Bunlar en üstün ahlaki haklardır".

(7) Bkz: Ernst-Joachim Lampe. Rechtsanthropologie. Eine Strukturanalyse des Menschen im Recht. Erster Band: Individual Strukturen in der Rechtsordnung, Dunker Humblot GmbH, Berlin, 1970, s. 209. Lampe, İnsanın 17 temel gereksinimini saptamakta ve "insanın hizmetinde olan hukuk bu temel gereksinimleri kendi genel ilkesi izin verdiği ölçüde tatmin etmek zorundadır." demektedir.

Bkz: Johan Galtung, Die Zukunft der Menschenrechte. Vision: Verständigung zwischen den Kulturen, Campus Sachbuch Verlag, Frankfurt- New York, 2000 s. 10, 15. Galtung, "... en temel ihtiyaçlar olarak güvenlik, refah, kimlik ve özgürlük ihtiyaçlarını vurgulamaktadır.

Bkz Christian Bay, A Human Rights Approach to Transnational Politics." Universal Human Rights, Vol. 1, No. 1, 1979, s. 19-42. "İhtiyaçlar insan haklarının temelidir" diyen Bay'a göre, "insanın zorunlu gereksinimleri, insanın iyi halini refahını sağlamaya yönelik olarak önem sırası içinde, fiziksel yaşamı sürdürmeye ilişkin gereksinimler, sosyal aidiyetle ilişkin gereksinimler ve bireysel öznel ihtiyaçlar şeklinde belirtilebilir." Bkz: Otfried Höffe, Zur Anthropologie der Menschenrechte in: Jahres- und Tagungsbericht der Görres-Gesellschaft, 1990. Arica akını; M. Keitner "Otfried Höffe transzendental-kontraktualistische Begründung des Menschenrechtes" in: W. Kersting (Hrsg.), Gerechtigkeit als Tausch? Auseinandersetzungen mit der politischen Philosophie Otfried Höffes, Schurkamp, Frankfurt a.m. 1997. Höffe, İnsan haklarının büyük bir kısmının tam da üç transsendental ilgililer grubundan, yani canlı varlık olarak, işbirliği yapılabilir varlık olarak ve dil ve akıl varlığı olarak insandan hareketle kendini haklı çıkarabileceğini iddia etmektedir.

-Bkz: M.C Nussbaum. Menschliches Tun und soziale Gerechtigkeit. Zur Verteidigung des Aristotelischen Essentialismus. In: M. Brumlik und H. Brunkhorst (Hrsg.), Gemeinschaft und Gerechtigkeit. Frankfurt a.M: Fischer Verlag, 1993. S. 323-361

(3) (Vgl.) Karşılaştırma için bakınız: Gertrud Nunner-Winkler, "Ethnozentismus". Abwehr gegen das Fremde zur Tragweite nicht pathologisierender Erklärungsstrategien. In: A.J. Cropley, H. Ruddat, D. Dethn und S. Lucassen (Hrsg.), Probleme der Zuwanderung. Band 2: Theorien, Modelle und Befunde der Weiterbildung. Verlag für Angewandte Psychologie Göttingen, 1994, s. 71-94. İnsan hakları, kültürel ve etnik farklılıklar gözlenmeksizin herkesi bağlayan, insan varlığının taşıdığı değerleri oluşturan haklar mıdır? Bu anlamda, insan hakları evrensel, tüm ulusları kapsayan bir politik kültürün esasını mı oluşturmaktadır? Oder Formulieren die Menschenrechte eine universell verbindliche Moral oder nur eine westliche (Zivil-) Religion, die ihren Anspruch auf Weltbürgerschaft nur ideologisch kaschiert ("Kultur imperialismus") und die Irreduzibilität einer kulturellen Vielfalt von Verfassungen, Lebensformen, und Moralien verkennt oder verleugnet... Was ist die inhaltliche Reichweite der Menschenrechte? Lassen sich über die bloß negativ definierten politischen Freiheitsrechte (erste Generation von Menschenrechten) hinaus weiter gehende wirtschaftliche, soziale und kulturelle Teilhabe recht (zweite Generation) bzw. Solidaritätsrechte auf Entwicklung, saubere Umwelt und Frieden ("dritte Generation") ausweisen?

(4) Es scheint sich also nicht eine wesentlich größere Klarheit in der Zwischenzeit hergestellt zu haben als der "Meyer" dies von mehr als 100 Jahren ausdrückt: "die Gesamtheit derjenigen idealen Ansprüche, welche der Mensch als solcher an den Staat erhebt, also der Ansprüche des Menschen auf Rechte, welche mit ihm geboren sind"... über Inhalt und Umfang dieser M..... besteht in der Wissenschaft viel Streit und auch im Volk selbst keineswegs Einstimmigkeit." Meyers Konversations-Lexikon. Vierte Auflage. 11. Band. Leipzig: Bibliograph-Institut, 1888, s. 479. In einem Taschenlexikon unserer Zeit Meyers großes Taschenlexikon, Band 14, Mannheim: Bibliograph. Institut, 1983, s. 187

(5) Jürgen Habermas, Naturrecht und Revolution. Theorie und Praxis, Frankfurt, Schurkamp, 1971, s. 89 (+)Burada söz konusu edilen dinsel katıplardan sıyrılmış laik kökenli doğal hukuk akımıdır. Doğal hukuk anlayışında, esas olarak "hukukun kaynağı nedir?" sorusuna verilen yanıtlara göre farklı doğal hukuk akımları ortaya çıkmıştır. Doğal hukuk ilkeleri kimilerine göre, insanın koyduğu değişebilir yasaların karşısında doğa gereği olan, kalıcı ve değişmez yasalardan, -değişmez, evrensel özellikleri olan insan doğasından kaynaklanmaktadır. Kimilerine göre de bu ilkeler, tanrısal kaynağıdır, kimilerine göre ise insanın aklından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla da hukuk literatüründe bu kaynaklara göre; tabiat felsefesine dayanan doğal hukuk, din felsefesinin etkisi altındaki doğal hukuk ve aydınlanma çağındaki doğal hukuk akımlarından söz edilmektedir. Yirminci yüzyıldaki doğal hukuk akımı da, dini ve laik kökenli doğal hukuku birbirinden ayırmaktadır. Ahlak ve adalet ideallerinden kaynaklanan değerlerin, pozitif hukukun değerlendirilmesinin ölçüsü olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu ilkeler, daha önceki dönem doğal hukuk akımlarında savunulduğu gibi değişmez ve ebedi değildir. Bu akımların ortak özellikleri için genel olarak şunlar söylenebilir: Doğal hukuk ilkeleri ve pozitif hukuk kuralları arasında kesin bir ayırım bulunmaktadır. Pozitif hukuk kuralları egemen güç tarafından konulmakta ve onun iradesini yansıtmaktadırlar. Doğal hukuk ilkeleri ise, devlet dışıdır ve geçerliliklerini devleti aşan bir güçten almaktadırlar. Onların hukuk olma niteliği, devlet tarafından tanınmalarına ve güvence altına alınmalarına bağlı değildir. Doğal hukuk ilkeleri, pozitif hukukun üstünde yer alan ve pozitif hukuk kurallarını değerlendirmede kullanılan evrensel ölçütler kabul edilmektedir.

Bunlara karşılık kimi düşünürler ise, insan haklarına temel oluşturan insan doğasının, insanın ahlaki doğası (ahlaki bir postüla) olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüş sahiplerine göre ahlaki bir postüla olan insan doğası, kişinin özündeki onurdan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle insanın ahlaki doğasının, insan ihtiyaçlarına dayalı insan doğası ile ilişkisi çok zayıftır. İnsanın ahlaki doğasının içeriğini de insan onuru oluşturduğundan, insan haklarına hayat için değil fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulmaktadır.⁽⁸⁾

Fakat, İnsan onuru değişken içerikli, biçimsel, daha çok da taşıyıcı bir kav-

ramdır. Bu nedenle "insan doğasını" bu kavrama dayanarak tanımlamanın problematik olacağı iddia edilmekte ve itirazlar öne sürülmektedir. Özellikle, insanın toplumsal ilişkilerinden soyutlanmış tarih dışı bir varlık olarak ele alınmasına karşı itirazlar yöneltilmiştir. Örneğin Bloch bu konuda "insanın homojen antropolojik bir sabite olarak görülemeyeceğini, toplumla karşıtlık içinde tanımlanan kapalı statik bir insan doğası kavramının tarihin dinamizmiyle bağdaşmadığını" vurgulamaktadır.⁽⁹⁾ Aynı şekilde Kaufmann da hukuk idesi şemasında, insanın "bir yandan birey, sosyal kişilik ve bir kültür taşıyıcısı öte-

yandan otonom, heteronom ve hukukun amacı olmak özelliğinde olduğunu belirtmektedir.⁽¹⁰⁾ Dolayısıyla Klasik liberal doğal haklar yaklaşımında insan haklarının kaynağı olarak kabul edilen insan doğası kavramının, ne anlama geldiği ve içeriğinin ne olduğu teorik alanda halen belirsizdir ve tartışmaya açık bir konudur.⁽¹¹⁾

Rasyonalize edilmiş doğal hukuk anlayışı, yani insan haklarını Kant etiğinde bulan çağdaş-aydınlanmacı genel haklar kuramı ise hakların kaynağını farklı tanımlamaktadır. Bu akıma göre hakların kaynağı, insanın kendi kendine kurallar koyabilen ussal bir varlık olmasıdır. Bu sayede özerkliği yolu ile kendine haklar tanınması ve bu hakları talep edebilme yetkisidir. Bu yaklaşımda, doğa yasalarının özgürlüğe, özerkliğe yer bırakmadıkları bundan dolayı da ahlak yasasının temeli olarak görülemeyecekleri iddia edilmektedir.⁽¹²⁾ Dolayısıyla bu yaklaşımda, ahlaksal olarak yönlendirici bir doğa fikri ile birlikte hakların doğal hukuk geleneği çerçevesinde görülmesi de reddedilmektedir. Haklar özerkliğin sağladığı temelde saf pratik aklın ortaya koyduğu ahlak yasasının evrenselliğine bağlı koşulsuz buyruğun yönlendirdiği etik ilkeler olarak görülmektedir. Bu Kantçı çıkış noktasını genel haklar felsefesinde izleyen Rawls ve Dworkin modern hakların doğal haklar geleneğinden kopmalarını savunmaktadırlar.⁽¹³⁾ Hakların temellen-

dirilmesinde ve evrenselliğinin ölçütünde ontolojik verilere başvurmamakta, insanın ne olduğu, neye yönelik bir varlık olduğu sorularını kapsam dışı bırakmaktadırlar. (Deontolojiktirler) İnsan haklarının evrenselliğinin ahlak yasasının evrenselliği ile ilgili olduğunu iddia etmektedirler.

Teorik alanda bu yaklaşımın, klasik liberal doğal haklar yaklaşımına göre bariz üstünlükleri olduğu savunulmaktadır. İnsan haklarının başka haklardan ayrılması ve evrenselliğinin etik norm olarak, hak kavramının evrenselliğinden çıkarsanması bakımından tutarlı ve sağlam bir zemin sunduğu öne sürülmektedir. Fakat bu iddialar bir çok yönden gerçeğe uymamaktadır. Çünkü bu yaklaşımda hak kavramı, doğal, tanrısal ya da yasal haklardan ayırtlaştırılmış olmasına karşın, insan hakları, doğal haklar gibi geçerliliği gerçekleştirilmesinden bağımsız ilkeler olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu yaklaşım, evrensellik ile hakların gerçekleştirme ilişkisini büyük ölçüde göz ardı etmektedir. Ayrıca hakların evrenselliğini formel ve negativist bir çerçeveden uzak temellendirmede yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, bu yaklaşımda birinci yaklaşım gibi kültürel görecelik iddiaları karşısında güçlü bir iddia getirmekten uzaktır. Çünkü Kant ve izleyicileri de başka tür bir Batı felsefesi geleneğine bağlıdır ve hakların evrenselliği bu tarihsel geçmişten kaynaklan-

- (8) Donnelly ebendort, s.27,28 ... insan haklarını nereden çıkarıyoruz? İnsan hakları terimi bir kaynağı işaret ediyor: insanlık/humanity, insan doğası bir kişi veya insan olma.... Dolayısıyla, insan haklarının kaynağı da insanlık/humanity veya insan doğasıdır...insan haklarının kaynağı insanın ahlaki doğasıdır; bunun ise, biimsel olarak araştırılan ihtiyaçlara dayanan insan doğası ile ilişkisi çok zayıftır. İnsan haklarına hayat için değil fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. Bunlar insana Tanrı, Doğa veya hayatın fiziki gerçekleri tarafından verilmiş değildir. ...insan hakları insan onuru ve potansiyeline ilişkin belli bir görüşün, temel hakların kurumsallaştırılması yoluyla gerçekleştirilmesini amaçlayan bir sosyal pratiktir...insan hakları hukukun ileri sürülebilir hale getirildiklerinde hakları ihlal edenler normal olarak bunlara sahip olmaya devam etmekle beraber, insan haklarını değil, yasal hakları ileri süreceklerdir."
- Ayrıca bakınız Helmut Coing, *Der Rechtsbegriff der Menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, Mohr, Tübingen, 1950, s.170. Coing "Doğal haklar modern kuramının özü, insan haklarıdır. İnsan hakları bir moral kişi/varlık olarak insanın onuruna saygı gösterilmesine ilişkin moral postüla/ (moral postulate/forderung) üzerinde temellenmektedir. Bu postüla, hak düşüncesinde içerilmiştir" demektedir.
- Vgl: R.J Vincet *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988 s.13-14. M. Semih Gemalmaz, ebendort, s.329.Vincent'e göre, insan hakları, insan doğasına yapılan yollama üzerinde temellenmektedir. Bu yollamanın ilki fiziksel doğaya yapılan atıftır. İkinci yollama noktası, moral/ahlaki doğaya yapılandır.... Tanınan insan onuru kavramı ekseninde insanın potansiyellerinin gerçekleştirilmesi düşüncesine yollama yapılmaktadır. Üçüncüsü ise temel/esas hak olarak insan hakları, onurlu bir yaşamdan yararlanabilmek için ... ne gerekli ise ona yollama yapılması halidir."
8. Donnelly ebendort, s.27,28 ... insan haklarını nereden çıkarıyoruz? İnsan hakları terimi bir kaynağı işaret ediyor: insanlık/humanity, insan doğası bir kişi veya insan olma.... Dolayısıyla, insan haklarının kaynağı da insanlık/humanity veya insan doğasıdır...insan haklarının kaynağı insanın ahlaki doğasıdır; bunun ise, biimsel olarak araştırılan ihtiyaçlara dayanan insan doğası ile ilişkisi çok zayıftır. İnsan haklarına hayat için değil fakat onurlu bir hayat için ihtiyaç duyulur. Bunlar insana Tanrı, Doğa veya hayatın fiziki gerçekleri tarafından verilmiş değildir. ...insan hakları insan onuru ve potansiyeline ilişkin belli bir görüşün, temel hakların kurumsallaştırılması yoluyla gerçekleştirilmesini amaçlayan bir sosyal pratiktir...insan hakları hukukun ileri sürülebilir hale getirildiklerinde hakları ihlal edenler normal olarak bunlara sahip olmaya devam etmekle beraber, insan haklarını değil, yasal hakları ileri süreceklerdir."
- Ayrıca bakınız Helmut Coing, *Der Rechtsbegriff der Menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, Mohr, Tübingen, 1950, s.170. Coing "Doğal haklar modern kuramının özü, insan haklarıdır. İnsan hakları bir moral kişi/varlık olarak insanın onuruna saygı gösterilmesine ilişkin moral postüla/ (moral postulate/forderung) üzerinde temellenmektedir. Bu postüla, hak düşüncesinde içerilmiştir" demektedir.
- Vgl: R.J Vincet *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988 s.13-14. M. Semih Gemalmaz, ebendort, s.329.Vincent'e göre, insan hakları, insan doğasına yapılan yollama üzerinde temellenmektedir. Bu yollamanın ilki fiziksel doğaya yapılan atıftır. İkinci yollama noktası, moral/ahlaki doğaya yapılandır.... Tanınan insan onuru kavramı ekseninde insanın potansiyellerinin gerçekleştirilmesi düşüncesine yollama yapılmaktadır. Üçüncüsü ise temel/esas hak olarak insan hakları, onurlu bir yaşamdan yararlanabilmek için ... ne gerekli ise ona yollama yapılması halidir."
- (9) Vgl Ernst Bloch, *Nature und Menschliche Würde* Werkausgabe 6., Suhrkamp, Frankfurt, 1999, s.219

- (10) Vgl. Arthur Kaufmann, "Problemgeschichte der Rechtsphilosophie" In: "Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, (Hrsg.) Arthur Kaufman, Winfried Hassemer, 5. Auflage, UTB Uni Taschenbücher Verlag, Heidelberg, 1994, s. 134
- (11) Vgl: G. Stratenwerth. *Rechtsphilosophie. Das Fischer Lexikon: Philosophie*, Frankfurt a. M.: Fischer Verlag, 1958, s.290-296
- (12) Immanuel Kant, *Ahlak Metafizikliğinin Temellendirilmesi*, Çev. Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1995, s.26
- (13) Siehe John Rawls, *Gerechtigkeit als Fairness: Politisch und nicht Metaphysisch*. In A. Honneth (Hrsg.), *Kommunitarismus: Eine Debatte über die Moralischen Grundlagen Moderner Gesellschaften*. Frankfurt a.M.: Campus Verlag, 1993. Ayrıca, *Gerechtigkeit als Fairness ein Neuentwurf*. Pamos Verlag, Düsseldorf, 1996 -Siehe R. Dworkin, *Bürgerrechte ernstgenommen*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1984

diği için, bu yaklaşım açısından da halen sorunlu olmaya devam etmektedir.

Eleştirilen tüm bu yönlerine ve eksikliklerine karşın insan haklarının kökenini doğal haklar anlayışında bulmaya çalışan yaklaşımlar teorik alanda, yasal haklar ile insan hakları arasındaki farkı vurgulamada ve bu iki türden hakların ilişkisini kurumsallaştırmada önemli katkılar sağlamışlardır. Hatta bu yaklaşımların, doğal hukuk anlayışının önemli ortak unsurlarından biri olan "evrensellik fikri" bakımından bir üstünlük taşıdığı da öne sürülmektedir. Çünkü, hukukun kaynağını doğada veya akılda aramak her yerde ve her dönemde geçerli olacak ilkelerin varlığını kabul etmek anlamına gelmektedir. Böylelikle doğal hukukun uzantısı ya da evrimsel sonucu olan insan haklarının mutlaka yasal haklar şeklinde ortaya konulmasının gerekmediği, aksine insan haklarından yasal haklar şeklinde ortaya konulmasalar bile "bir meşruiyet ölçütü niteliğinde evrensel etik normlar olarak her zaman bahsetmenin mümkün olacağı" iddia edilmektedir.

Dolayısıyla doğal hukuku esas alan insan hakları yaklaşımlarının öncelikle hukuki pozitivistlere karşı, insan haklarının yasal haklara indirgenemeyeceği uyarısında bulunduğu ve bu konudaki yorum ve eleştirilere önemli bir yanıt oluşturduğu kabul edilmektedir. Doğal hukuk anlayışının bir diğer önemli ortak özelliğinin egemen keyfililiğini sınırlamaya yarayacak bir referans yaratma çabası olduğu da öne sürülmektedir.

Folkers, "Devlet tarafından bahsedilmiş olmayıp doğadan gelmiş kabul edilen insan hakları, devleti sınırlamaya yönelik kurgular arasında özel bir önem taşırlar"⁽¹⁴⁾ demektedir. Bu yaklaşım savunucularına göre, devletin toplum ve birey üzerindeki tahakkümünü temellendirmek veya bireyi baskının nesnesi haline getirmek amacıyla doğal hukuka başvurulması, geleneğin özüne aykırı bir durumdur.^(15, 16)

Dolayısıyla modern insan hakları teorisinin, doğal hukuk geleneğinin egemen gücün sınırlanması zorunluluğunu temel alan hukuk ve siyaset teorilerine bağlandığı anda doğduğu söylenebilir.

Yirminci yüzyıldaki doğal hukuk savunucularının bir kısmı insan haklarının pozitif hukukun üstünde yer alan normatif ölçütlere göre değerlendirilmesini savunmakla birlikte, bu değerlendirmeyi ifade etmek için doğal hukuk kavramının kullanılmasının artık gereksiz olduğunu öne sürmektedirler. Bu düşünürlere göre doğal hukuk kavramı terk edilmelidir. Çünkü bu görüş sahiplerine göre doğal hukuk anlayışı ve kavramı; bilimsel bir temele dayanmamaktadır; tarihsel gelişim süreci içinde kavrama çok çeşitli anlamlar verilmiştir ve bunları bugün homojenleştirmenin fiilen imkanı bulunmamaktadır; ayrıca çoğu birbiri ile çelişen hatta birbirini inkar eden çok çeşitli amaçlarla kullanılmış olması ve değişik varyasyonlar ile bağlantılı şekilde yorumlanması da bu kavramı yıpratmış bulunmaktadır. Breuer'e göre, "köle ticare-

tinden nasyonal sosyalist rejime, kilise-de ilahiler okuyanların hadımlaştırılmasından mutlakiyetçi refah devletindeki kılık-kıyafet düzenlemelerine kadar egemenliğin ve baskının hiçbir çeşidi yoktur ki, kendisini doğal hukukla meşrulaştırmış olmasın."⁽¹⁷⁾

Kimi düşünürlere ise doğal hukuk geleneğinin yeniden yapılandırılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu düşünürlere göre; insan haklarının bağlayıcılığı, münhasıran hukuk koyan bir mercinin kararına dayandırılmamalıdır. Böyle olursa, insan haklarının nitelik ve biçim bakımından öteki hukuk kurallarından nasıl ve neden ayrıldığı yada farklı sayıldığı sorunu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle bağlayıcılık unsurunun kendisi insan haklarının özelliği olarak ele alınmalıdır. Bunu yapmak için de, pozitifliği aşan bir adalet idesine başvurmakta ısrarlı olmak gereklidir. Bunu sağlayacak olan da tarihsel doğal hukuk modellerinin gelişiminden, modern toplumlar bakımından ilerici nitelikte ortak yapıları arayıp çıkarmaktır.⁽¹⁸⁾ Böylelikle insan haklarının bağlayıcılığı pozitif hukuku aşan bir adalet idesine dayandırmanın ve hukuki pozitivistlerin karşısında evrensel insan haklarından söz edebilmenin tek yolunun, insan haklarının doğal haklar olarak anlaşılması ve böyle anlaşılması gerektiğinin vurgulanması olduğunu savunmaktadırlar.

Relativist kökenli fikirler ile hukuk pozitivistleri doğal hukuk anlayışına dayalı insan hakları teorilerine çok farklı yönlerden kapsamlı eleştiriler yöneltmektedirler. Bu eleştirilerin ortak noktasını, adaletin rasyonel bir evrensel

teorisinin kurulma imkanının ve olasılığının reddi oluşturmaktadır.⁽¹⁹⁾

Hukuk pozitivistlerine göre; doğal hukuk anlayışlarına dayalı insan hakları teorileri, insan haklarının pozitif hukuka üstünlüğünü ve önceliğini temellendirirken doğal haklar modelini kullanılmaktadırlar. İnsan haklarını doğadan veya akıldan türeyen doğuştan haklar olarak açıklamaktadırlar. Böylelikle insan haklarının tarihsel ve toplumsal bağlamlarını göz ardı etmektedirler. Oysa insan hakları, doğal hukuk akımlarının iddia ettiği gibi tarih dışı ve toplum dışı bir nitelik taşımamaktadırlar. İnsan hakları düşüncesini yasal haklar ve devlet otoritesinin ve hatta insan hakları bildirgesi ve sözleşmelerinin üzerinde kabul etmek içerik ve köken bakımından öyle temellendirmek, insan haklarının doğal hukuk anlayışı içinde eritilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle çoğunlukla Hobbes ve Locke'un seküler doğal hukuk kuramlarına bağlanan insan hakları, siyaset felsefesi geleneğinde ancak belli dönemlerin doğal hukuk akımlarına bağlanmış olduğundan kolay kolay evrenselleştirilemeyen ilkeler bütünü haline gelmektedir. Bunun sonucunda insan haklarının tarihsel kökenlerini ve bu hakların evrenselliğini göstermek bir yana, tam tersi bir durum ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarının evrenselliği çok çeşitli ve farklı olan doğal hukuk yorumları arasında yitirilmektedir.

Sonuç olarak bu düşünürlere, ne eski doğal haklar ne de rasyonalize edilmiş doğal hukuk akımlarının insan haklarının evrenselliğini temellendirmede sağ-

(14) Vgl: Horst Folkers, "Zur Theorie der Menschenrechte-Perspektiven ihren weiterentwicklung." Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. C.LXXVI (1990), s.19

(15) vgl: Ulrich Scheuner, Die Verwirklichung der bürgerlichen Freiheit. in: Günter Britsch (Hrsg.) Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte Musterschmidt Verlag, Göttingen 1981, s.376-401 hier: s.376 5 "Als Charakteristikum der Menschenrechte zur Zeit ihrer Adaption in der Politik, also etwa ab Mitte des 18. Jahrhunderts... dass Sie in jener Epoche noch weitgehend die Bestimmung (trugen), die Aufgabe und Grundrichtung des Staates als einer Vereinigung seiner Bürger festzulegen"

(16) Ayrıntılı bilgi için bakınız: Franz. L. Neuman, "Typen des Naturrechts" in: Alfons Sölner, F.L. Neumann (Hrsg) Wirtschaft, Staat, Demokratie. Aufsätze, 1930-1954, Frankfurt, Suhrkamp, 1977, s.248

(17) Stefan Breuer, Sozialgeschichte des Naturrechts. Westdt. Vlg, Wiesbaden, 1983, s.3.

(18) Bloch'un doğal hukuk anlayışının yeniden yapılandırılması hakkındaki görüşü için bkz: Jürgen Moltmann, Die Menschenrechte und Marxismus" in: Erwin Lendvai und and. (Hg), Ernst Blochs Wirkung. Ein Arbeitsbuch zum 90. Geburtstag; Schurkamp, Frankfurt, 1975

(19) Ayrıntılı bilgi için bkz. Franz L. Neumann Dipnot 17.

lam bir dayanak sunmadıklarını savunmaktadırlar. Bazı durumlarda insan haklarının etik özelliğinin evrenselleştirilmesi çabalarında, tersi bir sonuca gidildiğini öne sürmektedirler. İnsan haklarının kökeni tarihsel, geçerliliği kısmi olduğu itiraf edilen bir dizi ahlaksal norma indirgendini belirtmektedirler. Hatta bu ahlaksal normları benimsemiş olduğu kabul edilen bir siyasal rejimin evrensel gereklerine bağlanabildiklerini⁽²⁰⁾ öne sürmekte ve bu durumun tehlikelerini vurgulamaktadırlar. Doğal hukuk teorilerinin doğal haklar olarak ilan ettikleri kataloglarda eleştirmekte, insan haklarının tamamlanmış kapalı bir katalogdan ibaret olmadığını savunmaktadırlar.⁽²¹⁾ Doğal hukuk anlayışı kaynaklı insan hakları yaklaşımında, mülkiyetin, doğal ve kutsal bir insan hakkı olarak kabul edilmesine de itiraz etmektedirler.⁽²²⁾

Doğal hukuk teorilerine yönelttikleri başlıca eleştirilerden biri de, genelde insan haklarını, özelde insan haklarının anayasalarda düzenlenen kısmı olarak tanımlanan temel hakları, devlet-kişilik ikilemi içinde alması ve bu hakları isteme haklarına indirgenmesidir. Bu yaklaşım savunucularına göre; tüm temel haklar kişiler açısından bakılınca hak, toplumsal ilişkiler açısından bakılınca da değişik ölçülerde kurum güvencesi

niteliği göstermekte ve anayasa düzeninin kurucu unsurlarını oluşturmaktadır. Yani temel hak normları hem kişi haklarını hem de güvence altına alınan toplumsal alanları korumaktadırlar. Bu nedenle temel haklar, hukuk düzeninin objektif üstün kuralları olarak algılanmalıdır.⁽²³⁾ Fakat doğal hukukçu- bireyci teoriler, temel hakları devlet-kişilik ikilemi içinde aldıklarından bu olgunun arka plana düşmesine ve subjektif talep hakkı kavramının öne çıkmasına neden olmuşlardır ve temel haklar sorununu kaçınılmaz olarak devlet-özgürlükler karşıtlığı içinde ele almışlardır. Oysa temel haklar ve devlet her alanda birbirini sınırlayan değerler olarak ortaya çıkmayabilir. Klasik haklar alanında daha çok hak ve özgürlükleri zedelemeye ve bunları koruma ile yükümlü tutulan devletin, sosyal hakların gerçekleştirilmesi ve korunması için işlevsel, güçlü olmasının gerekeceği ortadadır.

Sonuçta, temel hakların ve genelde insan haklarının çok yönlü bir işlevselliğe sahip oldukları ve bu işlevin devlet-birey çatışmasında, kişinin korunmasından- devletin sınırlanmasından ibaret olmadığını savunmakta⁽²⁴⁾ ve insan hakları ihlalleri bakımından tehlikenin yalnızca devletten geldiği varsayımının aşılması gerektiği öne sürmek-

tedirler. Dolayısıyla insan haklarının aynı zamanda bireylerin birbirine karşı da öne sürebilecekleri haklar olduğunu vurgulamaktadırlar.⁽²⁵⁾

Hukuksal pozitivistler, doğal hukuk kavramının ve her türlü hukuk ötesi değerlerin varlığını ve pozitif hukukun referansı olarak kullanılmasını kategorik olarak reddetmektedirler. Pozitif hukukun dışında bir tabiat alanı varlığını kabul etmek, pozitif hukuka aşamaya- cağı sınırlar koyma anlamına geleceğini savunmaktadırlar. Hukuku, münhasıran egemenin iradesine indirgemektedirler. İnsan haklarının yasa yapıcısının yasaların en özel yerlerine koydukları haklar olduklarını savunmaktadırlar.⁽²⁶⁾

İnsan haklarını bu hukuki ahlayışa dayandıran yaklaşımlar arasında da tartışma ve çelişkiler bulunmaktadır. Genel olarak bu yaklaşım savunucuları, pozitif hukuk sistemini normatif ölçütlerle göre değerlendirmenin, hukuksal pozitivistizmin hukukun (dolayısıyla insan haklarının) kaynağını egemenin ira-

desine dayandıran yaklaşımıyla varoluşsal bir çatışma içinde olduğunu kabul etmektedirler. Ancak kimi düşünürler, pozitif hukukla insan hakları ilişkisinin yasa denen fenomenin betimsel değil, ancak normatif kavramsallaştırılmasında düşünülebilecek bir ilişki olduğunu savunmaktadırlar.⁽²⁷⁾

Hukuki pozitivistizmin insan haklarına ilişkin bu yaklaşımlarına çok yönlü eleştiriler getirilmektedir. Pozitifleştirme işlemiyle insan haklarının bu özelliklerini yitirip yitirmedikleri bireyler açısından sahip oldukları pozitif hukuk üstü karakterleri kaybedip etmedikleri soruları gündeme gelmektedir. Bunlara karşı hukuksal pozitivistler, insan haklarının yasalara konu olmakla bu niteliklerini yitirmediklerini aksine yeni bir boyut kazandıklarını iddia etmektedirler. Pozitifleşen insan haklarının hukuksal geçerlilik gücü kazandıkları ve hukuk düzenince koruma altına alınan subjektif haklara dönüştüklerini ve bunların temel hakları oluşturduklarını

- (20) Bu duruma örnek olarak bakınız: J. Donnelly, a.g.e., s. 76, 83, 97 " ...insan haklarının, insanın eyleminden çıkan haklar olduğunu söylemekte, fakat öbür yandan, insan haklarının gerçekleştirilmesini amaçladıkları koşulların bilgisine ulaşmada liberal birey merkezli anlayışın temel alınmasında ısrar etmektedir. Bu da onu insanların evrenselliğini sorgulayanlara karşı, liberal düşüncelerin evrenselliğini savunmaya götürmektedir. Ona göre, "...uluslar arası düzeyde tanınmış insan haklarının tüm kapsamına yönelik temel bir siyasal taahhüt, yalnızca liberal bir rejimde bulunabilir."
- (21) Bakınız: M. Semih Gemaalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta, İstanbul, 1997, s. 311, 335. Yazar, insan haklarının temel değerlere ilişkin olmaları nedeniyle ve insan yaşamının onun eylemliliğinin toplumsal ve tarihsel geçerliliğinin süreklilik gösteren boyutuna bağlı olduklarından bir tür süreklilik gücünü özünde taşımakta olduklarını belirtmektedir.
- (22) Bkz. Mithat Sancar, *50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları* (Hrsg) Ioanna Kuçuradi, Bülent Peker, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s.
- (23) Ayrıntılı bilgi için bakınız: Theodor Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, C.H. Beck Verlag, München, 1973, 19. Auflage, s. 281-283.
- (24) Ayrıntılı bilgi için bakınız: Hans-Otto Mühleisen, "Zum Verständnis der Grundrechte in: Informationen zur politischen Bildung. (Hrsg) Bundeszentrale für politische Bildung, Franzis-Druck Verlag, München, 1993, s. 1,3, 11. -Bakınız: Yavuz Sabuncu: *İnsan Hakları Yılı, TODAİE Yayınları*, 1985-86 Cilt: 7-8, Ankara, s.25 -Bakınız: Ernst W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1991.

- (25) Özellikle Alman ve Avusturya hukuk öğretilerinde, temel hakların 3 etkisi (*Drittwirkung der Grundrechte*) olarak nitelendirilen fikrin kabul gördüğü söylenebilir. Bu görüşe göre, "temel haklar, kendi tabiatlarının göre, açık ve belirli durumlarda kullanıma uygun oldukları ölçüde, kişilerarası ilişkilerde de kullanıma sahiptirler ve kullanılmalıdır. Vgl: *Tartışma ve eleştiri için bkz:*
- (26) Örneğin bkz: Felix Ermacora, *Grundriß der Menschenrechte in Österreich*, Manzschke Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1988, s.37 s.4. 149 Yazara göre insan hak ve temel özgürlükleri pozitif hukuk kurallarının bir toplamıdır.
- Ayrıca bkz. Jacques Mourgeon, *Les droits de l'homme*. Türkçesi için bkz: *İnsan Hakları Çevirenler: Ayşen Ekmeçli-Alev Türker*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2. Baskı, 1991, s.11-12 Yazara göre "...kişi doğası gereği yeteneklerle donatılmıştır. Ancak bu yetenekler kendi başlarına hak değildirler. Bu özelliğe sahip olabilmeleri için özel bir statünün yani hukuk statünün konusu olmaları gereklidir. Hakların var oluşunu ve özünü kural dolaşımıyla düzenleyen iktidardır. Kural olmaz ise kişisel ayrıcalık hakkın oluşturuca ögesi olmaz.
- Bkz. Georg Jellinek, "Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte in: Roman Schnur (Hrsg). *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Darmstadt, 1964, s.(1-77) Jellinek'e göre, "insan hakları pozitif hukukça kurulabilecek haklardır. Pozitif hukukça düzenlenip hak durumuna gelmeden önce hak değildirler, aksine sadece rechtspolitische veya ahlaki ilkeler olarak varlığa sahiptirler."
- (27) Eleştiriler için bkz: G.S Nino: *The Ethics of Human Rights*, s.10, 14, 16
- Türkçe alıntı için bkz: 50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları (Hrsg) Ioanna Kuçuradi, Bülent Peker, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, s. 68 Nino'ya göre, Hukuksal pozitivistizmin betimsel yasa anlayışı insan hakları düşüncesini her hâfukarda reddetmeye götürmektedir. Yasal düzeyde kodlanmamış/düzenlenmemiş hak diye bir şey yoktur, olsa bile, ancak yasal hak olarak var olabilir ki, bu da normatif ilkeler bütünü olarak insan haklarından bahsedemeyeceğimizi gösterir."
- (28) Bu konuda bkz: Jürgen Habermas, "Zur Legitimation durch Menschenrechte. Die Postnationale Konstellation, Suhrkamp, Frankfurt, 1998, s.183. Yazara göre subjektif haklar yapıları gereği hukuksal nitelik taşırlar ve kavramları gereği yasa koyucu organlarca yapılacak bir pozitifleştirilmeye bağlıdır. Böylece insan hakları, soyut doktrin olmaktan çıkar ve hukuksal geçerlilik- temel hak haline gelmektedirler."

öne sürmektedirler.⁽²⁸⁾ Bu durumda da pozitifleşen insan hakları, nitelik ve biçim bakımından öteki hukuk kurallarından nasıl ve neden ayrılmaktadırlar ya da neden farklı sayılacaklardır sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu yaklaşım savunucularına göre; pozitifleşen insan hakları, bu nitelikte olmayan diğer haklardan daha üstün konumda olmaktadır. Çünkü pozitifleşme esas itibarıyla anayasal tanıma işlemiyle yapılmakta, buda insan haklarını genellikle anayasanın yapısal ilkeleri arasına sokmaktadır. Bu nedenle insan hakları, bünyesine girdikleri hukuk düzenlerinde türevsel hukukun ölçüsü olma işlevi görmektedir.⁽²⁹⁾

Hukuk genel kuramının haklar ve ödevler arasında gözetdiği karşılıklı dengenin insan hakları bakımından geçerli olup olmadığı (yani bir hukuki ilişkinin insan hakları ilişkisi sayılması için hangi oranda ödevler yüklemiş olması gerekmektedir?) sorunu bu yaklaşımın diğer en tartışmalı ve cevabı güç noktasını oluşturmaktadır.⁽³⁰⁾

Hukuksal tanımanın pek çok olumlu sonucu beraberinde getirdiği şüphesiz doğrudur. Ancak hukuksallığı, insan haklarının varoluşunun tek biçimi olarak kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. İnsan haklarını hukuksal imkan ve tekniklerden ibaret görmek, ulusal ve uluslararası düzlemde pozitifleştirilmiş haklara indirgemek, onların kapsamını daraltmaktır ve onların tarihsel

normatif anlamlarına aykırı bir yaklaşımdır. İnsan haklarının hukuksallaşmadan önce bir talep ilkesi olarak var olduklarını gerçeğini de görmezden gelmektir. Ayrıca hukuksal pozitivistlerin öne sürdükleri, doğal hukukun yön gösterici, program olma karakteri taşımasına karşın, pozitif hukukun yaptırım içeren geçerlik gücüne sahip olduğu, muhatapları doğrudan bağladığı şeklindeki görüşler de reddedilmektedir. Hukukun yetkili makamlarca verilen yaptırımlarla desteklenmesine karşılık, ahlakın kamuoyunun resmi olmayan yaptırımını arkasına aldığı belirtilmektedir. Bunun yanında, hukuksallaşmanın bir yandan insan haklarının en önemli gerçekleşme modelitesini oluştururken diğer yandan insan haklarının eleştirel ve gelişimci potansiyellerini törpülediği de iddia edilmektedir.⁽³¹⁾

Konumuz açısından hukuksal pozitivizme yöneltilebilecek en önemli eleştiri noktası ise, hukuki pozitivizmin norm nedir? sorusunu sormadan hukuk nedir? sorusunu soruyor olması ve dolayısıyla normların epistemolojik özellikleriyle ilgilenmemesidir. Bu nedenle hukuki pozitivizmin, insan hakları normlarının epistemolojik özelliklerini, bunları diğer norm türlerinden ahlak, kültür ve hukuk normlarından ayıran farklılıklarını göz ardı ettiği ve onları hukuk normuna indirgediği söylenebilir.

Felsefi antropolojik yaklaşımlar içinde de insan haklarının ne olduğuna

ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi görüşler, insan haklarının ne olduğunu göstermenin insan haklarının dile getirdiği insanlara ilişkin istemlerin kaynaklandığı yeri, yani bilgisel temelini göstermek olduğunu savunmaktadırlar. Bu düşünce antropolojik olarak insanı ilkin tür olarak insan yapan bazı yapısal olanaklar ve bunların değerinin bilgisi üzerinde odaklanmaktadır.⁽³²⁾

Kimi antropolojik görüşlerde insanı ilkin insan olması bakımından olanaklı kılan başlangıç koşulları üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁽³³⁾ Felsefi antropolojilerin tartışmalı olmaları karşısında, insan hakları ile ilgili teorileri bu alandaki herhangi bir görüşe bağlamanın zorluğu bir yana bu tanımlamalar, çok önemli eksiklikler taşımaktadırlar. Çünkü bu görüşler, insan hakları konusunda, doğrudan doğruya geleneksel problem üzerinde durmaktadırlar. Sonuç durumların çok yanlışlığını ele almaya girişmemektedirler. Doğal haklar öğretisinin kaçınılmazlıkla bir varsayım dayandığı⁽³⁴⁾ ve ancak kabul edilip benimsendiği ölçüde geçerli olabileceği gerçeğini görmezden gelmektedirler. Bu bağlamda, herhangi bir hukuk sisteminde belli bir hak için hiçbir düzenleme yapılmamış olması durumunda ne olacağına ilişkin temel soruna yanıt vermekten uzaktırlar. Böyle bir durum-

da, bir moral hakkın, söz konusu hukuk sistemi içinde tanımlanarak kurumsallaşması yani, moral (ahlaki) haklar kategorisinde sayılanların, her zaman, her yerde ve herkes için geçerli haklar olup olmadığı ya da bu nitelikte olanların neler olabileceği sorunu gündeme gelmektedir.

Dolayısıyla insan haklarının ne olduğunu, kaynaklarını, norm olarak içerik ve yapısal özelliklerini ortaya koymaya ilişkin bütün bu tartışmaların genelde çok kısır kaldıkları söylenebilir. Bunun aşılması ve insan haklarının bütünsel oluşumunun tüm yönleri ile açıklığa kavuşturulabilmesi için bu tartışmalarda; özellikle empirik verilere büyük ölçüde başvurulmalıdır. Değişkenlerin bir sınıflandırması yapılmalıdır. İlgili araştırma stratejilerinin kavramsallaştırılmasıyla sonuca gitme yoluna başvurulmalıdır.

Bu yöntemle oluşturulacak ve insanın, (değer bilgisi açısından) olanaklarının gerçekleşmesine bağlı varlık olarak anlaşılmasını sağlayacak bir yaklaşım, insan haklarının ve bu hakların varsaydığı insan anlayışının doğru temellendirilmesini sağlayabilir gibi görünmektedir.

Böyle bir yaklaşım aynı zamanda, insan hakları politikalarının doğru oluşturulması ve uygulanması olanağını da yaratabilecektir.

(29) Bakınız: Erhard Dreniger, *Menschenrechte und Grundgesetz. Zwei Essays* Beltz Athenäum, 1994. Ayrıca bkz: *Über das Verhalten von Menschenrechten zum positiven Recht*, *Juristen Zeitung*, (1982/7) s.230

(30) Örneğin bkz: Felix Ermacora: a.g.e. yazara göre insan hakları normları aynı kişi için haklar ve ödevler doğuracak şekilde oluşturulmuşlardır. S.10 ff38 -Ayrıca bkz: Andre Mercier, "İnsan Haklarının Temelleri" İn: *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1996, s.15. Yazara göre insan hakları ancak insan ödevleriyle birlikte düşünülebilirse temellendirilebilir.

(31) Aber die, "Doctrine of Logical Correlativity" die eine symmetrie zwischen Rechten und pflichten vertritt, wird heute unter anderem von Feinberg, Lyons, Martin, Nickel und Mc CLOSKEY abgelehnt
(32) Vgl: Roberto Bobbio: "Die Universalität der Menschenrechte" *Recht, Gerechtigkeit, Menschenrechte* (Hrsg.), Brigitte Wiesen Cornelsen Verlag, Berlin, 2001, s.92.

(32) Bkz: Kuçuradi, İonna: "Felsefe ve İnsanın Hakları" İ. KUÇURADİ (Ed) *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2. baskı, 1996, s.49-54

(33) Höffe, Otfried:

(34) Bkz. Hedley, Bull: *Human Rights and World Politics*, R. Pettmann (Ed.), *Moral Claims in World Affairs*, New York, Australian National University Press, 1979, s.90.

Hukuk ve Adalet Karşıtlığı

Afşar Timuçin*

“Hukuk” kavramıyla “adalet” kavramını çok zaman birbirine yaklaşıtıyorduz hatta birbirine karıştırıyoruz. Onu birbiriyle özdeşleştirdiğimiz de oluyor. “Hukuk” dendiği zaman “adalet”i, “adalet” dendiği zaman “hukuk”u anladığımız çok oluyor. Birbiriyle bağıntılı hatta sıkı sıkıya ilintili olan bu iki kavramın aynı anlama gelmediği kesin. Hukuku yerine getirmek dediğimiz şeyle adaleti yerine getirmek dediğimiz şey birbirine uymuyor. Adaletin hukukta gerçekleşmediği oluyor. Hukukun zaman zaman adaleti zedelediğini görüyoruz. Hatta insan zaman zaman adaleti gerçekleştirmek için hukuk yolundan ayrılabilir. “Cezasını biz verdik” diyen insanların adaleti kendi açılarından gerçekleştirmiş olduğunu söyleyebiliriz. Olağan koşullarda ya da en uygun koşullarda adaletin hukuk yoluyla gerçekleşmesi beklenir: hukuk adaleti gerçekleştirmeli, adalet hukukta gerçekleşmelidir.

Hukuk bir kurallar dizgesidir. Hukukun yasalarından sözedilmesi dille ilgili bir kötü kullanımın ürünüdür. Hukukun yasaları olsaydı bunlar varlıklarını doğanın ya da ona bağlı olarak insanın zorunlu varoluş koşullarından alıyor olmaları gerekirdi. Hukuk bilimi bir yasa bilimi değildir, tıpkı estetik gibi, siyaset bilimi gibi, ahlak gibi kuralkoyucu bir bilimdir. Buna göre hukuk deyim ye-

rindeyse dıştan içe değil içten dışa bir insan etkinliğini gerektirir. Yasa bilimleri dıştan içe doğru temellenir. Kural koyucu bilimlerde, bir başka deyişle, saptama değil öngörü belirleyicidir. Buna göre hukuk öngörenin bilinç koşullarına göre temellendirilir. Dıştan baktığımız zaman ya da biçimsel olarak onda bütün bir insanlığın olmasa da bütün bir toplumun yararı öngörülmüştür.

Oysa gerçekte hukuk her toplumda gücü elinde bulunduranın hukukudur, doğal olarak gücü elinde bulunduranı kollayacaktır. Serfin hukuku senyörün hukukundan ayrılmaz, daha doğrusu serfi kollayan hukukla senyörü kollayan hukuk biçimsel olarak aynı hukuktur. Gerçekte bu hukuk serfin değil efendinin yararına düzenlenmiştir. Bir örnek verecek olursak, Ortaçağ’ın sonlarında yani sermayeci yaşam düzeninin koyulmaya başladığı zamanlarda geçerli olmuş olan bir kural serfle efendisinin haklarını dengeler görünür. Bu kural “Efendisinden bir yıl bir gün kaçmayı başarmış olan serf özgürlüğünü elde etmiş sayılır” kuralıdır ki toplum koşulları göz önüne alınıp incelendiğinde onun serfe özgürlük yolunda güçlük çıkarmaktan başka bir anlamı olmadığı görülür. Zaten serflerin topraklarını bırakıp kentte işçi olmanın koşullarını çoktan aramaya başlamış olduğu bir zamanda bu kural serfi yeniden toprağa

Afşar Timuçin

bağlama kuralıdır ama biraz da yeni kurulmakta olan sanayi düzenine emek aktarma kuralıdır.

Adalet gerçekte bir bilinç ya da vicdan sorunu ortaya koyar ve eskilerin “hakkaniyet” dediği bizim “denkserlik” dediğimiz bir duygu üzerine temellenir. Bu yüzden adalet bireysel temellidir ve buna göre kişinin bilinç koşullarına göre bir yorum kazanır. Adalet anlayışı yürürlükteki hukuk kurallarıyla bağdaşmayan kişinin herhangi sorunlu bir durum karşısında adaleti kendi eliyle gerçekleştirmeye kalkması bu yüzden dir. Denkserlik bizim tüm davranışlarımızı hukukun kurallarından önce kendimizdeki adalet duygusuna dayandırmamızı gerekli kılar. Denkserlik eksiksiz adalet duygusu ya da fikridir. O bir anlamda da hukukun bıraktığı boşlukları kapatmaya çalışan doğal adalet yönelimidir. Denkserlik bireyin belli bir adalet ülküsü çerçevesinde davranmasını, seçimlerini ona göre yapmasını öngörür. M.Ö.IV. yüzyılda Aristoteles “Denkserliğin özü, yasa genel öz yapısı gereği yetersiz görüldüğünde yasayı düzeltmeye dayanır” der. Buna göre denkserliği hem bir adalet duygusu olarak hem de özel hukuk olarak ya da hukukun üzerindeki hukuk, hukuku aşan hukuk olarak belirleyebiliriz.

Hukukun adaletsizliği bütün bir toplumun yararını göz önünde bulundurmamasından (öyle görünmeye özen gösterse de) ve çok özel durumları hiçbir zaman ya da genel olarak hesaba katmamasından gelir. Hukuk çeşitlilikleri kaldırır ve daha da tehlikelisi değişmeyen bir dünya tasarısı üzerine kendini gerçekleştirir. Hukuk çok önemli bir şeyi daha unuttur: her bireysel suç özünde insanlığın ortak suçudur, insanlığın ortak suçunu bir kişinin varlığında ce-

zalandırmak elbette adaleti gerçekleştirmek olamaz. Evet, hukuk bilinç dönüşümlerini hiçbir zaman hesaba katmaz. Beş yıl önce cinayet işlemiş bir kişinin bugün idama götürülmesi gerçekte birinin yerine bir başka kişinin öldürülmesidir ki tam anlamında katmerli cinayettir. Ben bundan üç yıl önceki ben değilim, üç gün önceki ben de değilim. Ben cinayeti işlemeyen önceki ben değilim. Hukukun gerçekleştirmeye çalıştığı adalet her zaman geç gelir ve geç gelen adalet de adalet değildir. Birey özellikle değişik yaşam koşullarında bilincini daha başka bir yönde geliştirmeye başlar. Zaten cezanın anlamı da burada belirir: ceza bir intikam düzeneği değil bir onarma düzeneğidir. Oysa çok zaman hukukun intikam duygusuyla davrandığını ve kötüler için örnek oluşturmaya çalıştığını görürüz. Hukuk ister ki insanlar adam öldürenin başına neler geldiğini görerek korksunlar. Korku yaratmayı amaçlayan bir hukukun adaleti gerçekleştirebileceğini düşünmek de saflık olur.

Hukuk çok zaman insanların yaşam koşullarını ve ruhsal durumlarını göz önünde tutmadan yargı verir. “Bu adam deli midir?” ya da “Bu adam faruk ve müteyyiz midir?” araştırması yeterli bir araştırma olamaz. Adli tıptan alınmış “Bu adam akıllıdır” ya da “Bu adam yarım akıllıdır” belgesi pek bir şeyi karşılamaz. Şefkat görünümüne altında şiddet görmüş ve bilinç düzeniyle birlikte tüm duygusal yaşamı altüst olmuş birinin ruhsal sorunları hukuku ilgilendirir mi? Açlığının giderilmesi karşısında onursuz bir yaşam sürmeye alıştırılmış birinin arkadaşının cüzdanını çarpması ya da bakkaldan peynir çalması hukukun gözünde basit bir suç oluşturma ötesinde bir anlam taşıya-

(*) Prof. Dr., Kocaeli Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

bilir mi? Hukuk insan öldürmeye kadar varan uygulamalarında öncelikle toplumun düzenini öngörür, daha doğrusu sorunlarını çözmemiş insanların sorunlarını çözmelerine yardımcı olmak yerine onların sorunlarını dondurmalarını ister, onlardan sorunları da olsa doğru durmalarını ya da insana yaraşır davranmalarını bekler. Hukukun temel amacı dikensiz bir yaşam düzenidir, patırtısız gürültüsüz bir düzendir, kölenin köleliğini efendinin efendiliğini bildiği bir ortak düzendir.

Hukuk bir toplumsal sözleşme düzenini öngörür. Her şey baştan sona bircimsel bir düzen kavrayışına indirgenmiştir: yapılabilir olan şeyler vardır, bir de yapılamaz olan şeyler vardır. Hukuk dediğimiz zaman aklımıza yaptırımlar ve yasaklar gelecektir. Hukuk yaşamın külkremeye hazır bekçisidir. Gerçekte hukuk bireylerarası ilişkileri düzenler gibi yaparken bireylerin arasına soğuk duvarlar koyar, o yetmiyormuş gibi her bireyi devlette anlatımını bulan ortak düzen adına zorunlu davranışlarda bulunmaya zorlar. İnsanı adam öldürmek üzere zorla savaşa gönderen gücün adı da hukuktur. Haksız vergi düzeninin uygulanması da hukuk yoluyla olur. Bu yüzden dünyada hukuk değil hukuklar vardır, birbirine uymaz hukuklar vardır. İnsanlık en kötü uygulamaları da hukuk yoluyla gerçekleştirmiştir. Öte yandan hukuk her zaman görenekler üzerine temellendiği için bir toplumun kötü özelliklerini de yürürlüğe koymaktan geri durmaz. Bizde namus cinayetlerine uygulanmış olan indirim gerçekte bir ahlak zayıflığının açık belirtisidir.

Tarih boyu "adalet" kavramı hep "hukuk" kavramıyla karıştırıldı. Onları birbirine karıştırmayan düşünürlerin başında bence Epikuros'çular olmalıydı.

Onlar da bu iki kavramı birbirine çok kötü karıştırdılar. Epikuros'çuların bu konuda görüşü şöyledir: "Karşılıklı olarak birbirlerine zarar vermemek adına sözleşmeler yapmaya yatkın olmayan tüm canlı varlıklar için hiçbir şey adaletli ya da adaletsiz değildir; karşılıklı olarak birbirlerine zarar vermemek adına sözleşmeler yapmayan ya da yapmak istemeyen halklar için de durum aynıdır." Bu da Epikuros'çuların görüşüdür: "Adalet hiçbir zaman kendinde varolan herhangi bir şey değildir. Ama insanların karşılıklı alışverişinde, her yerde her zaman karşılıklı olarak birbirine zarar vermemek adına bir çeşit sözleşme vardır." Bu da onların görüşüdür: "Doğaya uygun adalet karşılıklı olarak insanların birbirlerine zarar vermelerine engel olmaya yöneltilmiş karşılıklı bir yarar sözleşmesidir." Görüldüğü gibi burada adalet diye hukuk tanımlanmaktadır. Bu konuda Epikuros'çuların dışında birçok örnek verilebilir. "Hukuk"la "adalet"i özdeşleştirenler gerçekte "adalet" üzerine çokça düşünmek gereği duymadan belli ki hukuku zorunlu olarak adaleti gerçekleştiren bir düzenek saymışlardır. Geçmişte adaleti "başegme özgürlüğü" diye tanımlayanlar bile olmuştur.

Adaletin ne olduğunun sezgisi özellikle Dostoyevski'nin romanlarında karşımıza çıkar. Örneğin Karamazov kardeşler'de şöyle bir görüşle karşılaşırız: "Yargıç dürtüst olsaydı belki de canı suçlu olmayacaktı." Öte yandan Suç ve ceza'da şu iki önemli cümleyle karşılaşırız: "Ama olay her şey demek değildir ki... Hiç olmazsa işin yarısı bu olayların yorumlanışına bağlıdır." Hukukun iyi ve kötü diye ikiye ayırdığı insanlar gerçekte ne iyi ne kötüdürler ya da hem iyi hem kötüdürler. Suç ve ce-

za'da Razumuhin şöyle der: "Ama her yönden incelemeye kalkarsan dünyada kaç tane iyi insan kalır!" Kan döken kahramanların yontusunu mu dikmeliydik yoksa onları birer canı mı saymalıydık? "Onlar milyonlarca insanı yokediyorlar, üstelik bunu bir erdem sayıyorlar..." Ceza onlara işlemiyor. Öte yanda suç işleyen kişi suçu işlediği anda kendini cezalandırmış olmuyor mu? Raskolnikov Sonya'ya şöyle der: "Ben kendimi öldürdüm, kocakarıyı değil! Böylece sonsuza kadar kendimi yokettim!.." Gerekece her zaman çok değişik olacaktır. Nitekim Raskolnikov da cinayet işleminin altında yatan belirleyiciyi şöyle tanımlar: "Ben... ben cesaret göstermek istedim ve öldürdüm. Ben yalnızca cesaret göstermek istedim Sonya..." Adalet duygusu değer fikriyle belirginleşir, örneğin ben öldürdüğüm adamın çok değersiz olduğunu, bu yüzden yaşamayı hak etmediğini düşünebilirim. "İyi ama ben yalnızca bir bit öldürdüm, Sonya, yararsız, iğrenç, zararlı bir bit!" der Raskolnikov. "Ama bu bit bir insan!" der Sonya da.

Bir hukuk düzeni bir toplumun kültür düzeyini ve onu belirleyen değerler dünyasını ortaya kor. Ahlakın kuralları gibi hukukun kuralları da bir toplumun değerler açısından ne olup ne olmadığı-

nı pek güzel gösterir. Ne ölçüde insan olduğumuzun belirtileri iyi bakan bir göz için hukukun kurallarında apaçık okunabilir. Toplumların kendilerini gizleyemedikleri alan hukukun alanıdır. Hukuk adaleti gerçekleştirmek için de adaletsizliği gerçekleştirmek için de rahatça kullanılabilen bir alet olur. Her kurala insani bir gerekçe ulanabilse de hiçbir güç kuralın içine gizlenmiş olan niyeti gizlemeye yetmeyecektir. Nitekim hukuk yasaları oluşturulurken ya da değiştirilirken kurulu düzen adına yürürlüğe konmuş olan niyet değil de bir takım yüce kavramlar öne sürülür. Böylece hukuk çok zaman bir toplumun kendini geliştirmesi için gerekli koşulları ortaya koyup onları etkin kılacak yerde dural bir ortam yaratmanın koşullarını arar. Bu durumda hukuktan vazgeçmek mi gerekir? Hukuktan vazgeçemeyiz. Hukuk toplumsal düzeyde adaleti gerçekleştirme düzenegidir. Bizim için önemli olan yaşamın insanileştirilmesine ve devletin insanileştirilmesine bağlı olarak hukukun insanileştirilmesidir. Böylece "hukuk" kavramıyla "adalet" kavramı birbirine yaklaştırılmış olacaktır. Adaleti gerçekleştiren bir hukuk insanlığın ileri bir aşamasını belirleyecektir.

Adaletin Kurgu Sökümü ve Günümüzdeki Siyasi Anlamı

Erdoğan Yıldırım^(*)

Modern hukukun kaynağı olan Avrupa hukukunda adalet ve yasa kavramlarının bağdaştırılması her zaman sorunlu olagelmıştır. Bir tarafta ilahî ya da doğal adaletin vazgeçilemezliğini ve bunun yasanın ve yasadaki düzenin temeli olması gerektiğini savlayan görüşler yasal sisteme her zaman bir adalet fikrini sokmaya çalışırken, diğer tarafta da adaletin herkeşe göre değişen bir ideal olduğunu, herkes için geçerli bir adalet fikri üzerinde uzlaşmanın imkansızlığını öne sürerek yasanın niteliği ne olursa olsun egemenin buyruğundan başka bir şey olarak kavranamayacağını savlayan 'pozitif' hukuk düşüncesi yasayı adalet fikrinden ayrı düşünme uğraşı veriyordu. Mutlak monarşi döneminde daha muhafazakar bir tutumu ifade eden bu yaklaşım aydınlanma ve izleyen demokratikleşme ile yeni bir anlam kazandı. Artık verdiği buyruklarla yasaları ve yasal sistemi oluşturan egemen, tanrı tarafından seçilmiş mutlak monark değil, onun yerini alan ve temsil ettiği taban genişledikçe giderek çoğunluğun iradesini ve hatta kolektif insan aklını yansıttığı düşünülen parlamentoydu. Monarkın yerini parlamentonun alması pozitif hukuk anlayışının önündeki en büyük güçlüklerden birini çözmüş ve aydınlanmayla felsefedeki kolektif insan aklını ya da siyasette (Rousseau'dan giderek) ulusun kolektif iradesini yansıtan bir parlamentonun verdiği buyrukların yasa olarak kabul edilmesinde önemli bir zorluk kalmamıştı.

Geriye kalan tek güçlük genel olan yasanın 'hakkaniyet' çerçevesinde çok daha detaylı değerlendirme gerektirebilen özel duruma uygulanması sorununda kendisini gösteriyordu.

Bunun aşılmasında esas olarak iki yönetime başvurulduğu söylenebilir. Birinci yöntem, biraz da 'yamama' (ad hoc) bir şekilde davanın bakılması sırasında çeşitli kademelerde hakim, jüri gibi otoritelere sınırlı da olsa karar verme ve gerekirse yasayı yorumlama gücünün tanınmasıydı. Sırf bu yönetime yönelinmiş olması bile aslında kendi teorisi açısından meseleyi çözmüş gibi duran pozitif hukuk anlayışının savları konusunda görüldüğü gibi kararlı ve güçlü olmadığını ve hukuk-adalet ilişkisinin doğurduğu soruna bir çözüm aradığını gösterir. Yasa, egemenin buyruğu bile olsa bu kendiliğinden onda 'hakkaniyet' ve giderek 'adalet'in aranmayacağı anlamına gelmiyordu. Anlaşılan, ne kadar çoğunluğun iradesine dayandığı savlanırsa savlansın kuramsal olarak temeline adalet fikrinin oturmadığı yasa ve yasal sistem kendisini meşrulaştırmakta başarısız kalıyordu. Egemen hukuk doktrinini ne olursa olsun adalet sisteminin uygulamada her zaman hem pozitif ilkelere hem de doğal adalet prensibine dayanmasının belki de asıl nedeni budur.

Bunun sonucu olarak ondokuzuncu yüzyıldan yirminci yüzyılın ortalarına

kadar Avrupa'da ülkeden ülkeye çeşitli farklılıklar göstermekle birlikte esas olarak pozitif hukuk doktrinine dayalı ama doğal hukuktan alınan bir adalet anlayışıyla da beslenen 'karma' bir hukuk sisteminin egemen olduğu söylenebilir. Ancak, yirminci yüzyılın ortalarından itibaren Batı hukukunda önceden kurulmuş olan bu dengenin giderek değişmeye başladığı ve bu değişikliğin yirminci yüzyılın son çeyreği ve yirmibirinci yüzyılda giderek ivme kazandığı gözleniyor. Yasayı kim olursa olsun egemenin emirleri olarak kabul eden pozitif hukuk anlayışı yerini yavaş yavaş yasayı insan hakları çerçevesine oturtan ve 'adalet' fikrini ön plana çıkartan moral ve yeni bir doğal hukuk anlayışına bırakıyor.⁽¹⁾ Bu dönüşümün ilk bakışta insana cazip gelen bir çok yönleri olduğunu inkar etmeyeceğim. Bir düşünelim: bütün 19 ve 20. yüzyıllar boyunca, ister bir monark olsun isterse bir parlamento egemenin emirleri tarafından belirlenen yasa ve kendisini buna boyun eğmeye zorunlu gören hukuk anlayışı daha demokratik, adil ve daha hakça bir düzen isteyenlerin başlıca şikayet konusu olmamış mıydı? Sürekli olarak pozitif yasanın adaleti yerine getiremeyişinden yakınmıyor muyduk? Yasa, kendi formelliği içinde eldeki vakaya göre ya çok katı ve acımasız kalıyor ya da formalitelerin boğduğu bir acz içine düşmüyor muydu?

Bütün bu yıllar boyunca egemenlere tanınan ayrıcalıklar, yoksulluk ve hak-sızlıklarla dolu bir dünyada insanlar de-

mokrasi, insan hakları ve nihayet sosyal adalet için haykırmadılar mı? İşte şimdi, dünyanın büyük devletleri, yani endüstrileşmiş, gelişmiş, insan hakları ve demokrasiyi içlerine sindirmiş (sindirmiş ne kelime, icat bile etmiş) ve bunu yaparken de sömürgecilikle, emperyalizmle, geri kalmış ülkelerdeki faşizm destekçiliğiyle suçlanmış ülkeleri aydınlanmanın bayrağını daha iyi bir dünya için yukarı kaldırmıyorlar mı? Üstelik sadece kendileri için değil, Türkiye gibi bu 'evrensel' insanlık hedeflerine yeterince ulaşamamış hatta daha da kötüsü bu insanlık yarışında Türkiye'den de geride kalmış ülkeler ve toplumlar için de. Bundan iyisini düşlerde bile bulmak zordur. Ama gene de...

Bu "gene" de bize bütün bu güzel düşlerin içinde bazı karanlık noktalar olduğunu da hatırlatıyor. Mülkiyet giderek içinden çıkılmaz bir kavram haline geliyor, şimdiye kadar bize barışın ve devletlerin güvencesi olduğu söylenen dokunulmaz egemenlik kavramı erezyona uğruyor. Belki de en önemlisi, aydınlanmanın ürünü, o çok yakından bildiğimiz, 'kendimiz' olduğuna inandığımız, akli sayesinde bilen, özgür iradesiyle kararlar alan, yöneticileri seçen, aldığı kararları toplum içinde uygularken ahlaki ve hukuki sorumluluk sahibi olan özne, hukuk öznesi olarak insan gözden yitiyor ve onun yerini ya insan olmayan tüzel kişiler ya da özne olmayan insanlar dolduruyor.

Bu kara noktaların varlığı, o safdilli ilk iyimserliği bir yana bırakıp bizi Ba-

(1) Burada 'moral', 'moralite' (ahlaki) ile 'etik', 'etik olan' yani 'törel' olan arasında keyfi de olsa analitik bir ayrım yapmanın zorunlu olduğunu düşünüyorum. Bu, her iki sözcüğün (morality, ethic) etimolojik anlamları arasında böyle bir ayrımın gidilmesini haklı çıkaracak önemli farkların bulunmaması bakımından keyfi bir ayrım. Öte yandan, kaynağı ya da biçimleniş süreci hangi etkiler altında olursa olsun, (az ya da çok tutarlı) 'benliğe' ilişkin davranış kuralları dizgesi'nin (ahlak, morality, moralitat) şu ya da bu şekilde benliğin ötekiyle ilişkisi içinde karşılıklı anlaşma, direnme, uyuma ve mücadele sonucunda benlik ve öteki arasındaki sosyal uzayda biçimlenen davranış kuralları dizgesinden (ethic, törel) ayrılması bir analitik zorunluluk olarak çıkıyor karşımıza. Bu gereklilik konusunda Hegel'in Elements of the Philosophy of Right (1996) isimli kitabında özellikle sh. 62-64'de istenç idea'sının aşamalarını tartıştığı § 33'e bakılabilir.

(*) ODTÜ Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

ti ve onun önderlik ettiği dünya hukuk sisteminde meydana gelen gelişmelere daha yakından bakmaya zorluyor. Bu amaçla kaleme alınan yazımızda Jacques Derrida'nın 'kurgusöküm' yönteminin, hukuk-adalet ilişkisine değinirken bize yeni boyutlar açan kullanış bir araç işlevi üstleneceğini düşünüyoruz. Öteki Başlık: Günümüz Avrupası Üzerine Düşünceler (1992), Marks'ın Hayaletleri (1993), Dostluğun Siyaseti (1994), Kozmopolitanlık ve Bağışlayıcılık Üzerine (2001) ve Yas Tutma İş (2001) gibi kitaplarında adalet konusuna çaprazlama (obliquely) bir tarzda yaklaşan Derrida'nın bu konuya ilk 'doğrudan' yaklaşımı kendisinin 1989'da Cardozo Law School'da Kurgusöküm ve Adaletin Olanaklılığı adıyla düzenlenen sempozyuma sunduğu "Yasanın Kuvveti: Otoritenin Gizemli Temeli" başlıklı konuşmasında yer alıyor. Daha önce başka bir yerde değinmiş olduğumuz ve 2001'de çeşitli düzeltmelerle yeniden basılan bu konuşma metni hukukçuların içine düştüğü kısır adalet tartışmalarını aşması ve adalet-yasa ilişkisinin anlaşılmasına yeni boyutlar getirmiş olması bakımından oldukça önem taşıyor.⁽²⁾

Derrida bu kritik metinde işe yasa/hukuk (law, gesezt, droit) ve adalet (jus, justice) arasında hukukçular tarafından oldukça iyi bilinen o klasik ayrımı yapmakla başlıyor (Derrida, 2002: 235). Ona göre, bu ikisi birbirinden ayrı şeyler olsalar bile gene de aralarında çok yakın bir ilişki olmaksızın düşünülemezler. Benlikte ortaya çıkan adalet talebi (the call for justice, the cry for justice), güç/kuvvet/zor'la (force) birleşerek hayata geçmeyi başardığı anda

(moment), adalet olmaktan çıkar ve kendisi olmayan başka bir şeye -hukuka- dönüşür. Yalnız, adalet çığlığının kuvvetle birleşmesi stireci kolay ve sorunlardan arınmış bir süreç olmaktan çok uzaktır. Derrida bu sorunsallığa işaret edebilmek için Pascal'ın Pensees'inden (1995) şu alıntıları sıralar (Derrida, 2002, 238-239):

Adil olanın izlenmesi adildir (juste), en güçlüünün izlenmesi ise zorunluluk (necessaire). (...) Kuvvete dayanmayan adalet güçsüzdür [iktidarsızdır], adaletsiz kuvvetse zorba. Kuvvetsiz adalet her zaman kötüler olduğundan çelişkilidir; adaletsiz kuvvetse haksızlıkla suçlanır. Bu nedenle adaletle kuvveti yan yana koymak gereklidir; bunun sağlamak için de ya adil olanı kuvvetli ya da kuvvetli olanı adil kılmalı. Adil olanı güçlü kılmak olanaksız olduğundan güçlü olanı adil kılmak gerekir.

Derrida bu alıntılardan birincisi üzerine konuşurken yaptığı küçük bir eklemeyle asıl metinde olmayan önemli bir anlam kaymasına yol açar. Pascal'ın "adil olanı izlemek adildir, en güçlüyü izlemekse zorunluluk" şeklindeki ifadesini "buna göre adil olan izlenmelidir — ve bu adildir: sonuçları açısından izlenmeli, etkiler açısından izlenmeli, uygulanmalı, dayatılmalıdır; en güçlü olan da izlenmelidir" (Derrida, 2002, 238-39) diye yorumlayarak, adil olanın izlenmesinin adil olacağı ifadesine adaletin dayatılmasının bir gereklilik olduğu anlamını yükler.⁽³⁾ Ancak, Derrida'ya göre adalet, dayatılması bir gereklilik olarak kaldığı sürece adalet olmaya devam edebilir ve dayatma bir eylem niteliği kazandığı anda adaleti bozar.

Bu düşünce, yani adaletin bir dayatma (enforcement) olarak benlikten dışa vurulduğu, onun dışına savrulduğu, yani performatif (eyleyici) edim aracılığıyla uygulamaya konduğu anda, artık adalet olmayan hukuka, yasaya dönüştüğü düşüncesi Derrida'ya hem adaleti isteme hem de onu gerçekleştirme zevkini ve fantazisini yaşatır.⁽⁴⁾ Bu sayede Derrida bir yandan varolan her türlü yasa ve hukuku 'adalet ereğine göre mükemmellikte uzak' diye eleştirebilme (sürekli iktidara karşı olabilmek ve eleştirel/negatif bir tavır takınabilmek) zevkini tadarken, öte yandan da gerçekleşmeyeceği bilinmesine rağmen gelmekte olan ve bu yüzden de aslagelmeyen (avenir) 'mükemmel' bir adalete gönderme yapılarak bunun olanaksızlığına rağmen bir umut, kurtuluş ve tabii kurtarıcıdan (messiah) bahsetme şansını (pozitif) da elden bırakmaz. Aslında, ikinci durumda, yani adaletin, benliğin içinden basitçe yükseliveren bir adalet çığlığı olmaktan çıkarak, benlik dışında ifadesini ya da içeriğini 'doğru' olarak bulmasının olanaksızlığı apaçıktır ve bu nedenle de 'olanaksızın olanaklılığı' gibi ifadelerle ihtiyaç duymaz.

Fakat meseleyi burada bırakmak bir olanaksızlığa çarpmak ve önlerinde bir

'mesih' ya da 'messianik' bir proje olmaksızın eyleyemeyenler için burada durmak anlamına geleceğinden, Derrida burada durmamak zorunluluğunu hisseder ve kendi benliğinden gelen 'adalet çığlığını' (dışarıya çıktığı anda bozulacağını bile bile) kendi 'mükemmel olmayan bir adalet kurma' çabası içinde adaleti bir aporia, yani imkansızın deneyimi, deneyimlenmesi imkansız olanın deneyimi, bir geçişsiz geçiş olarak kurar. Özellikle bu son ifadede kullanılan 'geçişsiz geçiş' (impassable passage) fikri, bize benlikte biçimlendiğini varsayılan adalet istencinin buradan kalkarak bir yere doğru uzanan, ama bu uzanış sırasında kendisini ya da uzanışın içinden geçirmek istediği şeyi (yani benliğin istencini) o yere, yani benlik dışına, yani Levinas'ın (1991: 33-40) sınırsız olduğunu düşündüğü benolmayan'a, benin karşısına kendisini bir 'yüz' olarak koyan ötekine ulaştırıramayan bir geçiş, bir geçit olduğunu ima eder.

Adalet aporiasının, niteliği nasıl kavranırsa kavransın bir 'ben ve öteki' ilişkisi içinde düşünüldüğü, benden ötekine doğru uzanan bir geçiş olarak anlaşıldığı açıktır.⁽⁵⁾ Yani adalet, öteki ile

(4) Aslında adalet konusu üzerindeki bu ikili yaklaşım ideolojik ve kendini haklı çıkartma zeminlerinde oldukça işlevseldir. Böylece yasalarda ve varolan adalet sisteminde meydana gelen her türlü sorun önceden haber verilmiş olur. Bu öncülleme, kişiyi adaletin iyi işlememesinden doğan sorunların sorumluluğundan kurtarıncı (ya da sonra görüleceği gibi her türlü sorumluluğu üstlenerek hem kendi belirli sorumluluğunu anlamsızlaştırıp hem de başkalarına üstlenecek sorumluluk bırakmayan bir tavırla), 'mükemmel adalet' istenmekte olmasına rağmen gerçekleşmeyeceğinden bahsedilerek gene de bu mükemmel olmayan adaletin/düzenin her türlü adaletsizlik/düzensizlik/kaos'dan 'daha iyi' olduğu düşüncesinin de zemini sağlanmış olur.

(5) Bu ilişkinin tek yönlü kurulmuş olması (sadece ben'den öteki'ne doğru uzanıyor olması) benlik içinde oluşan 'adalet çığlığı' ya da düşüncesi'nin siyasi açıdan ne denli 'adaletsiz' sonuçlar doğuracağını adeta önceden haber vermektedir. Ne Derrida'nın ne de benzeri fikirleri paylaştan adalet düşünürlerinin hiçbir zaman öteki'nin adalet istencinden, ötekine oluşup ben'e doğru gelerek kendisini öteki ve ben'in yarattığı uzayda kumaya kalkan bir adalet istencinden bahsetmemesi bu bakımdan anlamlıdır. Öyle anlaşılmaktadır ki, kendisinde adalet istencini oluşturabilen (yapabilen) ve bunu kendi dışındakine doğru reddedilmez bir şekilde savurabilen (eyleyebilen) her aktör ben-öteki diyalogünde 'ben' olarak anlaşılmaktadır. Bu da Thrasymachus'un Socrates'e karşı çıkarken ne kadar haklı bir zeminde hareket ettiğini gösterir (Plato, 1980: 588-589, 330c-339a): Adil'in (juste) güçlünün yararından başka birşey olmadığını onaylıyorum. Evet, neden alkışlamıyorsunuz? (...) her yönetim biçimi yasaları kendi yararını gözeterek çıkarır, demokrasi demokratik yasalar, tiranlık otokratik yasalar ve diğerleri de buna benzer şekilde, ve yasaları bu şekilde çıkararak tebalayı için adil olanın kendi —yani yönetenlerin— yararına olduğunu ilan ederler ve bu yasalardan sapan adamı da bir yasa tanımaz ve suçlu olarak cezalandırırlar. Yani, benim iyi efendim, bütün devletlerde geçerli değişmez adalet ilkesinden benim anladığım şey budur —yerleşik yönetimin yararı.

(2) Bu metnin daha ayrıntılı bir tartışması için Direk (2000), ve Yıldırım ve Nalbantoğlu'ndan (2003) yararlanılabilir.

(3) Şimdilik hem adil olanın hem de güçlü olanın izlenmesine yüklenen bu fazladan zorunluluğun Derrida'nın bizler için çok anlamlı olan siyasi tavrını belirlemesinde kritik bir rol oynadığını söylemekte yetinelim. Zaten, ikinci Pascal alıntısının asıl önemi de esas o zaman ortaya çıkacak.

ilişkisi içinde ben'in kendisinden yola çıkarak ötekine doğru uzanan, ama bu uzanma edimi içinde öteki üzerine yaptığı dayatmayla kendisini bozan, deforme eden, bu yolculuğu sırasında ötekinden gelen direnç, kabulediş gibi etkiler altında değişime uğramış olsa bile hala ben'den geldiğini, ben'e ait olduğunu bildiğimiz tek taraflı istencin (ben'in istencinin) bir ifadesi olarak çıkar karşımıza. Bu durumda, adalet ben'den ötekine doğru yolculuğuna bir çılgılık olarak başlar ama öteki'yle karşılaştığı anda bir zor'a, dayatmaya döner. Onun aporia olmasını sağlayan şey ya da aporia olmasının gereği budur.

Derrida'nın Pascal'dan biraz önce bahsettiğimiz alıntısına yaptığı "adaletin dayatılmasının gerekliliği" eklemesini, performatif edim üzerine vurgusunu ve Benjamin'den (1986) alarak kendi düşüncesine eklediği "yasa kurucu şiddet" (Rechtsetzende Gewalt) kavramını düşünürsek, adaletin hukuğa/yasaya dönüşme sürecinin aynı zamanda bir zor süreci olduğu daha da vurgulanmış olur. Zaten Derrida'nın Pascal'dan yapmış olduğu alıntının ikinci kısmına geri döndüğümüzde zor ve onu dayatabilecek kuvvet ilişkisinin adalet bağlamındaki gerçek anlamını daha iyi görürüz: "Kuvvetsiz adalet her zaman kötüler olduğundan çelişkilidir, adaletsiz kuvvetse haksızlıkla sonuçlanır. Bu nedenle adaletle kuvveti yanyana koymak gereklidir; bunu sağlamak için de ya adil olanı kuvvetli ya da kuvvetli olanı adil kılmalı. Adil olanı güçlü kılmak olanaksız olduğundan güçlü olanı adil kılmak gerekir".

Bu düşüncenin aslında yeni bir yanı yoktur. Adaletin bütün idealleştirilmesine rağmen ta Thrasymachus'dan Marx'a kadar uzanan bir çizgi içinde insanlar zaten adalet konusundaki de-

neyimlerinin güçlüünün iradesi/çıkarı çerçevesinde biçimlendiğinin imkansız olmayan deneyimine sahipler. Bu noktaya kadar Derrida'nın bize söylediği de bunun yeni bir onanmasından ibaret görünmektedir. Ancak, güçlü olanın nasıl adil olacağı ya da 'yapılacağı' sorusuna Derrida'nın pek de doğrudan vermediği cevap (oblique?) arandığında işlerin ilk bakışta görüldüğü gibi olmadığı gerçeği çıkar ortaya. Cevabı aradıkça karşımıza birbiriyle bağlantılı bir kavramlar dizisi çıkar: uygulama, eyleyici edim (performatif), zor ya da dayatma, şiddet, 'yasa koyucu şiddet' (Rechtsetzende Gewalt) ve son olarak da gene Benjamin'den alınma 'yasa koruyucu/sürdürücü şiddet' (Rechtserhaltende Gewalt). Bu ifadelerde hafiften yükseğe doğru dozu giderek artan şiddet, ben'deki adalet ile onun 'geçişsiz geçiti' katederek (ve bozularak) ulaştığı hukuk/yasa arasındaki mümkün olan tek bağı kurar. Ben'in adalet istencinin ifadesi olarak yükselen bu şiddet, öncesinde varolan yasaya başkaldırdığı, onu yıktığı ve 'yasa kurucu' olduğu anda, yani Derrida'nın ifadesiyle bu havada asılı kalma anında (moment) adalet ve yasa arasındaki bağı kurar. Benjamin'den yola çıkan Derrida "Force of Law"ın ilk basımında bu konuda şunu söylüyor (Derrida, 1992: 34-35):

Devlet, kökten, kurucu şiddetten, yani haklı çıkarabilen, meşrulaştırabilen (begründen, kuran, temellendiren), hukuk ilişkilerini (Rechtsverhältnisse, 'yasal koşulları') dönüştürebilen ve bu sayede kendisini yasa olmayı hakeden olarak sunabilen şiddetten korkar. Bu nedenle adalet duygumuzu yaralasa bile, bu şiddet daha şimdiden dönüştürülmesi ya da kurulması söz konusu olan hukukun (droit) düzenine aittir. Ancak

bu şiddet, onu doğal bir kuvvet uygulamasından farklı bir şey olarak belirleyen bir 'şiddetin eleştirisi'nin yolunu açıp olanaklı kılar.

Böylece gelmekte olan (avenir) bir hukukun zamansız habercisi olarak ortaya çıkan 'kurucu şiddet' aynı zamanda, halen gelmekte olan bu hukukun adaletle bağlantısını kurar ve onun kolayca ekonomik, siyasi veya ideolojik toplumsal bir gücün buyruğuna koşulmamasının da güvencesini oluşturur. Öyleyse pratikteki anlamı daima adalette yaklaşmaya çalışan ve bu uğurda kendisini yenileme/dönüştürme yetisi-ne sahip ve bu nedenle de sürekli olarak bir 'gelmekte olan' olarak kalabilen hukuktan korkmaya ve bu hukuka Thrasymachus'tan beri yöneltilen eleştirileri yinelemeye gerek yoktur.⁽⁶⁾ Derrida'ya göre böyle bir hukuk ve eski hukuku yıkarak böyle bir hukuku müjdeleyen şiddetin savunulabilir ve hatta savunulması gereken şeyler olduğu şüphesizdir, çünkü bu ikisi birlikte otoritenin o gizemli temelini oluştururlar (veya oluşturacaklardır).

* * *

Şimdi, kendimizi bu gizemler dünyasından çıkarıp, biraz daha az gizemli olan ve gelmekte olan'ı haberleyen şiddetin gerçekten olup bittiği dünyada bu kurguyu Derrida'nın hangi haberleyenler üzerine oturttuğuna bakalım.

Bunun için ilk kısımda felsefi terimlerin soyutluğu (ve kayganlığı) içinde kim olduğunu pek çıkaramadığımız şu 'ben' kavramından başlayıp, bunun gelmekte olanlar dünyasında değil de olup-bitenlerin şimdisinde ne olduğu sorusunu sordüğümüzde, bu konuda yukarıda sözünü etmiş olduğum Haber-

mas'ın yazıp Derrida'nın (2003) da imzalamış olduğu metinde önemli bazı ipuçları bulunduğunu görürüz. "Avrupa'nın Birbirine Bağlayan Nedir: Avrupa'nın Kalbinde Başlayan Ortak Bir Dış Politikaya Çağrı" başlığını taşıyan bu anlamlı metin, ben'i Batı Avrupa'dan başlayarak genişleyen ve 'bizden birileri' kategorisini oluşturan 'tinin Batı biçimi' adıyla şöyle tanımlamaktadır (Habermas, Derrida, 2003: 294):

Köklerini Yahudi-Hristiyan geleneğinde bulan tinin Batı biçimi doğal olarak kendi belirleyici özelliklerine sahiptir. Ama Avrupa ulusları bireycilik, akılcılık ve eylemcilikle belirlenen bu zihni habitusu Birleşik Devletler, Kanada ve Avustralya'yla da paylaşırlar. 'Batı', Avrupa'dan daha fazlasını içerir.

Üçüncü Dünya aydınının o çok tartışılan aşağılık kompleksiyle hareket etmiyorsa eğer, bu ifadedeki 'tin'in kesin çizgilerle (Batı biçimi Yahudi-Hristiyan gelenek; bireycilik, yani bireysel özgürlükçü; akılcı; eylemci, yani akılla eylemekten geri durmayan; ve buna metnin biraz altında demokratiklik ve insan haklarına saygı ve onu dünya çapında savunma da eklenecek) 'öteki'nin tininden ayrıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Doğal olarak bu tinea Avrupa dışında ama 'Batılı' olan uluslar da dahil edilmiş ve böylece bu konuda herhangi bir şüpheye yer bırakılmamıştır. Son yıllarda 'Batı' aydınlarında (ve şaşırtıcı bir şekilde özellikle eleştirel geleneğe dayanan aydınlar-da)⁽⁷⁾ giderek yayılmaya başlayan bu tutumun en önemli özelliklerinden biri ulus-devleti aşp (transcend?) kendisini

(6) Garip tir ki, iyi kötü belirlenmiş bir hedefi olan her şiddet bu aynı iddiayı, "eskinin adaletsiz hukukunu yıkıp yerine yeninin adil, ama mümkün olduğu kadar adil (yani, avenir), hukukunu kuracağım" iddiasını yineler. Bu konuda iyi bir değerlendirme için Balibar'a (2003) bakınız.

bu kez gerçekten 'Batı', ama bu kez 'küresel bir Batı' olarak kurmaya çalışan bu kimliğin adalet, demokrasi, refah ve 'evrensel' insan hakları isteminde gerçekten kuvvete (şiddete) gereksinim duyduğunu düşünmesidir. Habermas ve Derrida bu son bahsettiğimiz metinde bizlere şöyle seslenirler (2003: 295): "Çok yönlü ve yasal olarak yönlendirilen bir uluslararası düzen arzusu, reforme edilmiş bir Birleşmiş Milletler çerçevesinde etkili bir küresel iç politika umuduyula alakalıdır."⁽⁸⁾

İlgili metinlerde her ne kadar ısrarla bunun bir devlet yapısı olmadığı söylenmeye çalışılırsa çalışılın burada Birleşmiş Milletler'in çatı görevi göreceği bir dünya devletinden söz edildiği açıktır. 11 Eylül saldırılarından hemen sonra Amerikalı felsefeci Giovanna Borradori'nin Habermas ve Derrida ile yaptığı söyleşileri içeren Terör Döneminde Felsefe isimli kitapta (2003) aynı ayrı yaptıkları açıklamalardan her iki düşünürün de Birleşmiş Milletler'in reformasyonundan Amerika'nın gücünün sınırlanarak dünya politikası üzerindeki rolünün azaltılmasını, Amerika'nın Avrupa'nın yanına çekilmesini ve bu sayede oluşturulacak 'Batı' ittifakının bu kurumu ve buradan hareketle dünyayı (küresel!) yasal olarak yönlendirmesini anladıkları görülüyor.⁽⁹⁾

Böylece, Habermas ve Derrida'nın metinlerinde bahsettikleri 'ben' (ya da 'benlik') kendi olanaklılık koşullarını hazırlamış oluyor. Bundan sonra yapılması gereken şey, henüz bir olanaklılık

olarak beliren benliğin bir performatif aracılığıyla kendisini ortaya koyması ve bunun için de gereken kuvveti/şiddeti uygulamasıdır. Bu kuvvet Birleşmiş Milletler'de ya da Avrupa'da olmadığına göre, Terör Döneminde Felsefe'de epey eleştirdikten sonra Derrida deminkinden biraz daha gerçekçi bir tavırla bu kuvveti Birleşik Devletler'de bulduğunu söyleyiverir (Borradori, 2003: 95): "Birleşik Devletler halen dünya önümde belirli bir öz-sunumu kabul ettirebilme gücünü elinde tutuyor: kuvvetin ve yasanın, en büyük kuvvet ve yasa söyleminin öngörülen nihai birlikteliğini temsil ediyor." Bir üstteki paragraftaki yaklaşımla bunu birleştirecek olursak Birleşmiş Milletler Birleşik Devletler'in gücüne dayanan küresel bir yönetim olarak ortaya çıkar. Bu ilginç bir iddiadır ve savunulabilmesi için 'radikal' bir filozofun normalden çok daha fazla kıvrak zekasını gerektirir. Diğerleri bir kenara, Afganistan ve Irak operasyonlarını yürüten ve halen 'yasanın/hukukun ve şiddetin/kuvvetin o kaçınılmaz ve gerekli birlikteliğini temsil edebilen (Avrupa'yla dayanışması içinde çok yönlü/multilateralist bir düzleme çekilmiş) Birleşik Devletler'in sahip olduğu kuvvetin önderliğinde ve Birleşmiş Milletler'in 'gizemli' ve yasalastırıcı/hukuka dönüştürücü çatısı altında kurulması özlemle beklenen 'demokratik' bir yeni dünya düzeni fikrinin gerçekten de Avrupa'nın 'çekirdek ulusları' kategorisine dahil edilmeyen 'ötekiler' tarafından

gönüllü bir şekilde kabul edilmesini beklemek ikna edici bir tasarı olmaktan uzak duruyor.

Bu ilginç projenin 'ötekiler' tarafından kabul edilebilir ve hatta arzu edilebilir hale gelmesinin yolu da bellidir Derrida'ya göre. Terör'de eleştireliliğini Birleşik Devletler'in elinden çıkma kontrolsüz şiddet ve öz-bağışıklığa yönelik olarak sergileyen Derrida (Borradori, 2003: 99), 11 Eylül teröründen bahsederken bunun bir 'büyük olay' olduğunu, 'mutlak terör' olduğunu söylerken aslında bize bu yolu işaret ediyor. Bir 'büyük olay', 'mutlak terör' olarak ortaya konan 9 Eylül şiddetini bu yeni küresel 'öteki'nin tanımlanamayan yüzü olarak sunuyor. Bu 'mutlak terör'e ve onun yarattığı kaos ortamına karşı duyulan korku Hobbes'u hatırlatır bir biçimde Birleşmiş Milletler'in yasası ve Birleşik Devletler'in kuvvet'i ile sağlanacak olan düzeni haklı çıkaran bir nitelik kazanıyor.⁽¹⁰⁾ Bu yeni küresel düzenin 'Batılı'lara has ana unsurları "15 Şubat, ya da Avrupalıları Birbirine Bağlayan Nedir:..." (Habermas ve Derrida, 2003: 295-297) başlıklı metnin son kısmında yer alan bölümde (bölüm "Siyasal bir Profilin Tarihsel Kökleri" başlığını taşımaktadır) sıralanmıştır.

Onlara göre sivil toplum temeline oturan modern Avrupa'da devlet ve din arasında sınırlar çekilmiş de din siyasi olmayan bir konuma oturtulmuştur, "bizler [onlar] için günlük işlerini duayla başlatan ve önemli siyasal kararlarını ilahi bir göreve göre biçimlendiren bir başkan düşünmek zordur". Sivil

toplum mutlakiyetçi bir rejimin korumacılığından kurtulmuş ve Fransız Devrimi ideallerini benimsemiş olan Avrupa'da siyaset, gücün örgütlenmesini imkansız hale getirmeksizin, siyasal özgürlüklerin kurumsallaşmasını sağlamıştır. Avrupa'da kapitalizminin zaferi, sınıf çatışkılarını doğurduğu için pazar ekonomisi konusunda körü körüne bir kabul gerçekleşmemiş bu da pazarın hatalarını düzeltteğine olan inançla birlikte devletin uygarlaştırıcı (civilizing) gücüne olan güveni arttırmıştır. Fransız Devrimi'yle birlikte ortaya çıkan siyasal parti sistemi birçok ülke tarafından kopyalanmış ancak sadece Avrupa'da kapitalist modernizasyonun sürekli siyasal değerlendirme altında tutulması sonucunu doğurmuştur. Bu sayede vatandaşların ilerlemenin paradokslarına karşı olan duyarlılıkları artmış, Avrupa'da işçi hareketleri ve Hristiyan sosyalist gelenekler çerçevesinde dayanışma etiği gelişmiş ve herkese eşit olanaklar öngören 'daha fazla sosyal adalet' mücadelesi kendisini acımasız pazar ekonomisi üzerine dayatabilmiştir. Geçmiş soykırımların ve savaşların ışığında kişilik ve bedensel bütünlüğe yönelik saldırılar konusunda daha fazla duyarlılık geliştiren günümüz Avrupa'sı Avrupa Birliği'ne girişte idam cezasının kaldırılmasının bir ön koşul olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Kanlı geçmiş, Avrupalı ulusların savaşa karşı barışçı yollar aramasına yol açmış, böylece barışı sağlamanın aracı olarak Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği gibi uluslararası işbirliği biçimle-

(8) İtalikler bana aittir [EY].

(9) Kitapta basılan görüşmelerin yapıldığı tarihte (11 Eylül 2001) Habermas ve Derrida'nın Birleşmiş Milletler'in o güne kadar gelişen küresel öneme sahip olaylarda (Irak, Kosova, Bosna-Hersek, Makedonya, Somali, vb.) saymakla bitmeyecek başarısızlıklarına rağmen bu inancı bu kadar kuvvetle savunabilmeleri garip. Daha sonra Afganistan ve Irak olayları geliştiği tarihlerde bu görüşe sarılmaya devam edebilmeleri de (Habermas, Derrida, 2003) bu görüşün belli bir bilgiye ya da tecrübeye dayanmaktan çok boş inanca dayandığını kanıtıyor. Kendi olmasını istedikleri, olabilecek olan ve tarafların özgür iradeleriyle üzerinde anlaşacakları adaleti birbirinden ayıramayan felsefe bu noktada Marx'ın bir zamanlar söylemiş olduğu gibi sefaletle düşüyor.

(10) Derrida'nın terör ve küresel bir yasal düzene duyulan gereksinim konusundaki görüşleri için özellikle Borradori (2003: 99-115)'ye bakınız. Bu arada, Hobbes'a da haksızlık etmemek gerekir. Hobbes, Birleşmiş Milletler çatısı altında birleşen Avrupa'nın yasalastırıcı gücüne ve ABD'nin performatif kuvvetine dayanan bir dünya düzeni/devleti tasarı önemliydi elbette. Onun üzerinde durduğu sorun daha çok feodalizmden sonra merkezi ve güçlü bir devletin kurulmasıyla ilgiliydi. Üstelik, Hobbes yasa ve adalet ilişkisi konusunda kimseyi hayallere sürüklemiyor, yasanın (adil olma gerekliliği bir yana) doğrudan doğruya tek egemen olmasına gereken monarhinin buyruğundan başka bir şey olmadığını da açıkça belirtiyordu.

rinin temeli atılmıştır. Büyük Avrupa uluslarının her biri emperyal gücünün çiçek açtığını ve daha da önemlisi çöktüğünü görmüş, sömürgeleştirdikleri bölgeleri kaybetmişlerdir. Ancak, tahakküm ve çöküş tarihi (bunların artık bir tarih olması) Avrupa güçlerinin kendilerine uzaktan bakabilmelerini (ve böylece kendilerini özgürce eleştirebilmeleri ve aşabilmelerini) sağlamaktadır. Kendilerini mağlupların konumuna koyup değerlendirmelerini öyle yapabilecek durumda olmaları, Avrupa-merkezci yaklaşımları reddedebilecek konumda olmalarını sağlamaktadır.⁽¹¹⁾

Avrupa'nın bilinen-bilinmeyen bütün bu niteliklerinin böylesi siyasal içeriği daha ağır basan bir metinde sayılıp dökülmesi boşuna değildir elbet. Avrupa'dan bütün bunları anlamlı bir proje haline getirecek son bir hamle beklenmektedir. İhtiyaç duyulan bu hamle adı geçen yazının son cümlesinin yukarıya bilerek almadığımız son kısmında ortaya konur: "... Kantçı küresel bir iç politika umudunu canlandırmak".⁽¹²⁾ Bu yolla Avrupa'yı, daha doğrusu 'Batı'yı küresel,

kozmopolit, Kantçı bir düzen kurmaya layık bir 'ben' olarak sunan Habermas ve Derrida, ait oldukları bu 'ben'in zaten kendi tarihsel süreci içinde biçimlenen kendi adalet arzusunu ve bunun çeşitli toplumsal alanlardaki yansımalarını da formüle etmekten geri durmazlar. Ne kadar Derrida (2002: 250)⁽¹³⁾ ve Levinas (1991: 51) ben ve öteki'nin ancak birarada, birbirleriyle etkileşim içinde biçimlendiklerini, adaletin bu etkileşimden doğduğunu savlasalar da, gene Derrida'ya göre ben ve öteki ilişkisi bir ilişkisiz ilişki (aporia) olarak düşünüldüğünden, onun Habermas'la ortak metninde, halen 'altın çağını' yaşayan 'Batı', kendi adalet arzusunu gene kendisine göre biçimlenen laiklik, demokrasi, evrensel insan hakları, sosyal adalet, adalet ve biraz da Yahudi-Hristiyan gelenek olarak ortaya koyar ve dünyaya dayatır (Habermas ve Derrida, 2003: 295).

Kuramın kendi içinde yer alan yasa-kurucu şiddet, ve —sadece Arap teröristlerin terörü değil de— bunun ortaya çıkardığı terör ve kaos düşünüldüğünde⁽¹⁴⁾, bize messianik bir umut olarak

vaat edilen bu projenin karanlık/gizemli bir yanının bulunduğunu ve ona yaklaşırken biraz daha tedbirli ve dikkatli davranmamız gerektiğini anlarız. Kuşkuyla, Derrida'nın önerdiği Birleşmiş Milletlerin yasası ve Birleşik Devletler'in kuvvetti birlikteliğinden doğacak yeni dünya düzeninin hiç değilse kuruluş sürecinde kuramsal olarak ortaya çıkması beklenen 'kurucu şiddet' konusundaki tavrıyla daha bir derinleşmektedir. Çünkü, Derrida'nın (2003: 114) Arap terörüne karşı Birleşik Devletler'in yanında duruşu, demokratikleşmiş ve insan haklarına saygılı 'Batı' uluslarının (Irak ve ya Afganistan ve hatta yarın başka bir yer, gibi) dünyanın çeşitli yerlerinde meydana gelebilecek olası anti-demokratik hareketler ve insan hakları ihlallerine karşı müdahale hakkını savunması, Hristiyan ve İslam toplumlarını karşılaştırırken yapmış olduğu değerlendirmeler, onun 'Batı'nın kendi yeni dünya düzenini dayatırken uygulayacağı şiddeti gerekli ve istenir kurucu şiddet olarak değerlendirdiğini ve onadığını gösteriyor. Bütün bunların üzerine bir de 'gelmekteolan' (avenir) düşüncesinde ifadesini bulan mesianik (kurtarıcı, kurtuluşa götüren) unsurun bu şiddetin dozunu arttırma riski olduğu göz önünde bulundurulursa Derrida'nın düşüncesi konusundaki kuşkula-

rın daha da derinleşmesi kaçınılmaz oluyor. Durmadan beklenen, hep beklenen ama gelmeyen, hatta gelmesinden de korkulan şey bu mesianik adalet değil mi aslında? Ben olmayan 'öteki' benin istenci doğrultusunda biçimlenen bu mesianik adalet karşısında korkudan başka bir duyguya kapılabilir ve ben'e güvenmeyi öğrenebilir mi? Yoksa bu benin bu coşkun kendini aşması (transcendence— istenci ile kendisinden ötekine üzerine doğru uzanması, istencini ona dayatması) sırasında ötekinin yapması gereken şey sessizce kimlik değiştirip 'ben'e katılmak ve böylece öteki olmanın sıkıntılarından kurtulmak mıdır? Ya da öteki'nin bu ikisinden başka bir alternatifte sahip olduğu savlanabilir mi?

Bu son olası alternatif bir yolun öteki ne kadar arzularsa arzulasın ben tarafından kapatıldığı Habermas ve Derrida'nın (2003) metninde açıktır. Avrupa'nın ve 'Batı'nın kendi moral değerlerinden⁽¹⁵⁾ ödün vermeyeceği, artık bu moral değerlerin dünyanın başka yerlerinde başka uluslar tarafından çiğnenmesine katlanmayacağı ve hatta bunun için gerekirse aktif müdahalede bulunması gerektiği bu bildiride açıkça belirtilmiştir. Dünyada meydana gelen olaylar da bu politikanın yaşama geçirildiğinin sinyallerini veriyor. Bunun 'Batı'

(11) Bu paragrafa yer alan ifadeler, "February 15, or What Binds Europeans Together: A Plea for a Common Foreign Policy, Beginning in the Core of Europe" (2003: 295-297) isimli bildiriye ifade edildiği şekliyle Habermas ve Derrida'nın Avrupa'nın siyasal profilinin tarihsel kökleri konusundaki görüşlerini özetlemektedir. İtaliye'ye bina aittir (EY). Görüldüğü gibi, burada Avrupa'nın geçmişinde ve bugününde var olan sorunlar bile günün birinde doğrularla ya da doğurularla beklenen 'iyi', 'başarılı' çözümlere bağlanmıştır. Paragrafta sıralanan unsurların seçimi ve bunlar arasında kurulan neden-sonuç ilişkilerinin tarihsel 'gerçeklerle' uyumak yerine bir tarih anlatısı (narrative) oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zaten yazarların buna fazla almadıkları da anlaşılmalıdır. Onlar, anlamlı bir Avrupa tarihi ve analizi yapmak yerine, Avrupa'yı dünyaya pazarlamanın peşinde bir anlatı üretiminin peşinde görünüyorlar. Aynı paragrafın sonunda, 'emperyal gücünü ve sömürgeleştirmelerini kaybeden Avrupa'nın 'mağdur' olarak tanıtılması da bunu destekler niteliktedir.

(12) Kant'ın moral buyruk temelinde kurulacak dünya barışı ve kozmopolit düzen konusundaki görüşleri için onun "Aydınlanma Nedir Sorusuna Cevap" (1784), "Kozmopolit Niyette Evrensel Tarih Düşüncesi" (1784), "Teoride Doğru Olabilir, Ama Pratikte Anlamı Yok" Deyiş Üzerine" (1793) ve "Kalıcı Barışa Doğru" (1794) gibi makalelerine bakılabilir (Kant, 1983).

(13) Ayrıca Derrida'nın *Politics of Friendship* (1994) isimli kitabı neredeyse tamamen bu konu üzerine yazılmış bir şiir gibidir.

(14) Terörizm ve bunların gücü elinde tutana göre tanımlanmaları konusunda Eşbal Ahmad'ın daha 1998'de (11 Eylül 2001'den yıllar önce) Colorado Üniversitesi'nde yaptığı ve benim elimde internetten alınan basılmamış bir kopyası bulunan konuşmaya bakınız. Burada (1998: 3) Ahmad, devlet terörü, dini terör gibi diğer türleri içinde insan yaşamı ve mülkiyet açısından en az maliyetli olmasına rağmen sadece tek bir terör tipi üzerinde durulduğunu ve bunun da 'seslerini duyurmak isteyenlerin' terörü olduğuna işaret ediyor. İktidarların ve bu arada küresel iktidarların da buna rağmen bu sesi duymaya yanaşmadıklarına değinen Ahmad, yazısında bir de uyarıda bulunuyor: "Aşırı çifte standart uygulamaktan kaçın. Çifte standartları uygulamaya devam ederseniz, karşılığında çifte standart görürsünüz. Bunu kullanmayın. (...) Müttefiklerinizin terörünü örmeyin..."

(15) Moralite ve etik konusundaki ayrıma dikkat önce değinmiştik. Hegel (1996: 62, § 33) istenci ikinci anı olarak tanımladığı moralite konusunda şöyle diyor: [İstenci] kendi dış varoluşundan kendi üzerine yansıtılır, evrensel —kısmen içsel, iyi ve kısmen de dışsal, varolan bir dünya olarak evrensel— karşısında öznel bireysellik [Einzelheit] olarak —sadece kendileri aracıyla iletilen İdea'nın bu iki yönüyle— belirlenir; kendi bölünmesi ya da kısmi varoluşunda [Existenz] İdea, dünyanın hakkı ve İdea'nın hakkına göre öznel istencin hakkı —ki, bununla beraber, sadece kendi içinde varlığa sahiptir; —moralitenin alanı. Derrida'nın yaklaşımında Hegel'in kendisini dış varoluştan içe yansıtan ve burada evrensellik karşısında öznel bireysellik olarak kurulan ve ancak sadece gene kendi içinde bir varlığa sahip olduğunu söylediği moral düşüncenin kendi içinden çıkma ve kendisini öznel olduğu halde bir 'evrensel'miş gibi (demokrasi-nin, hukuk devletinin, insan haklarının ve nihayet uluslararası ya da üstü düzenin evrensel kuralları gibi) dış dünyaya dayatmasının izlerini görmemek mümkün değildir. Dolayısıyla, böylesi bir moralitenin karşılıklı dayatmaların sonucunda 'içsel olarak yansıtılan istenci' ve 'dış dünya' ya da ben ve öteki arasındaki bir karşılaşmadan çıkan bir kural olarak anlaşılan etik (ya da Hegel'de etik yaşam (Sittlichkeit) yerini tutması beklenemez.

ve 'Batı-olmayan' arasında bir dizi gerilime yol açması kaçınılmazdır. Bu konuda, en basit siyasal yaklaşımların bile böylesi karşılaşmalarda ortaya çıkan kaba kuvvetin/şiddetin yengiyeye yetebileceğini ama otoritenin gizemli temelini kurmaya yetmeyeceğini öngörebileceğini hatırlamak yeterli olacaktır. Kurucu kuvvet yeni yasal düzeni öncülleyebilir ancak, onu kurup sürdüremez. Onu kurup sürdürebilmek için artık kaba kuvvet olarak ortaya çıkmaya ihtiyaç duymayan başka tür bir şiddete, 'yasa/düzen sürdürücü' gizemli bir şiddete gereksinim vardır. Bu ikinci ve daha incelenmiş tür şiddet hünerini öteki'ni ben'in istencini doğru ve haklı bulmaya 'ikna' etmesinde gösterir.

Siyasetin pazar ekonomisinin başka bir yansımasına dönüştüğü bir ortamda herkesin bildiği türden basit ve 'barışçı' pazarlama teknikleri aracılığıyla uygulanan ve otoritenin gerçekten de gizemli olmayan temelini oluşturan bu ikinci türden şiddet, Derrida'da (2002: 250) ifadesini Levinas'tan devraldığı ama Yahudi humanizmine uzanan kökleri nedeniyle fazla da ileri götürmek istemediği 'sınırsız sorumluluk' kavramında bulur.⁽¹⁶⁾ Buna göre 'sonsuz hak'ın temelini insan ('ben') değil, 'öteki' oluşturur. Yani, ben'in talep ettiği, bir

çığlık olarak ortaya koyduğu ve az sonra da bir eyleyici edimle (performatif) dünyaya fırlatılacağı adalet aslında öteki için istenen bir adalettir.⁽¹⁷⁾ Ancak, ben'in kendi öznel bireysel moralitesinden kaynaklanan —çünkü bunun yapılması iyidir ve değer— bu istenç, hesapta olmayan bir hareket yapar ve ben'i öteki yerince düşünebilen (dünyanın düşünsel önderi Avrupa), onun yerine onun sorumluluklarını üstlenebilen (herkez için sınırsız sorumluluğa sahip Avrupa) ve onun için adil olanın ne olduğuna hükmedebilen (dünya düzeninin temeli olarak Avrupa ve Birleşik Devletler: 'Batı') bir konuma —kısaca iktidar konumuna— taşır. Bu hareketin sonucu ben'e öylesine bir kendi dışında genişleme ve şişme olanağı sağlar ki, sonunda ben öteki'ni kaplar ve ona ben dışında ayrıca bir öteki, evcilleştirilmemiş,⁽¹⁸⁾ göstereceği yüzü kendi hazırlayabilen bir öteki olabilme olanağını bırakmaz.

Gariptir ki, öteki'nin bu türden bir içerleniş (ben bu sayede artık adaleti öteki için isteyebilir), konukseverlik kavramının ele alınışından da anlaşılabilir gibi, onu bir aynıya, iktidarın sahibi ben'in bir parçası olmaya, 'bizden biri' olmaya götürmez, ama Foucault'un (1980: 105-108) söylediği gibi,

(16) Derrida, 'ben'in kendi adalet fikrini gerçekleştirmek amacıyla ve 'öteki'ne yönelişinden bahsederken 'sınırsız sorumluluk' duygusuyla hareket ettiğini söylemektedir ama, *Politics of Friendship*'de (1994) 'konukseverlik' üzerine yürüttüğü tartışmalarda Kant'tan devraldığı biçimde bunun bir sınırı olduğunu, konukseverlik ilişkisinin bir ev sahibi-konuk ilişkisini aşmaması gerektiğini söylemekten ve böylece ben ve öteki arasındaki sınır vurgulamaktan da geri kalmıyor. Bu ikinci konuda sınır koyarken Derrida'nın aklında Üçüncü Dünya'dan Avrupa'ya daha iyi bir yaşam için 'sığınmaya' giden yabancılar olsa gerek: Avrupalı büyükler 'sizin' sorumluluğunuzu da üstlenebilirler, ama 'siz' sakın ha sizler için konmuş sınırları aşmayın, konukluğunuzu bilin, ve evinde evsahibine tabii olmayı ihmal etmeyin. Konukseverliğin ön koşulu budur!

(17) Böyle bir şeyi yapabilmesi için ben'in kendi durumunun ötekine göre 'daha adil' olduğunun varsayılması gerekir. Böylesi bir varsayım da bu ikisi arasında, yani öteki ve ben arasında halen sürmekte ve sürdürülmekte olan bir adaletsizliğin daha baştan onanmış olduğuna işaret eder zaten.

(18) Burada öteki'nin benleştirilmesinden, ben'e dönüştürülmesinden, ben'in "bizden birileri" diyeceği türden bir içerlenmeden bahsetmek yerine ötekinin evcilleştirilmesinden, ben'e oyun eğdirilmesinden, ona eğreti bir tarzda öykündürülmesinden bahsetmek daha yerinde olacaktır. Habermas ve Derrida'nın da bahsettikleri gibi (2003) sınırları net bir şekilde tanımlanan 'Batı' bütün Avrupa ülkelerini kapsamak şöyle dursun, ancak Avrupa'nın çekirdek uluslarını ve Birleşik Devletler, Kanada ve Avustralya'yı içermektedir. Bu anlamda, evet, 'Batı' Avrupa'dan daha büyük bir şeydir ama aynı zamanda daha küçük bir şeydir de.

onu 'uysallaştırır', disipline eder, terbiye eder ve kullandırır (subjugate). Böylece, kendisi gizemli olmayan ama gizli tutulan bu süreçte, kendi yenilmişliği, ezikliği, uysallığı ve disiplinlerin kısıkcı içinde hapsedilen öteki için boyun eğmekten başka bir seçenek kalmaz ve otoritenin 'gizemli' temeli de atılmış olur. 'Sınırsız sorumluluk', 'karşılıksız armağan', 'dostluk', 'inanç' ve 'kalıcı barış' gibi Derrida'nın üzerinde durduğu ve gizemlerle bezediği kavramların, ben'in 'ötekinin adaleti' adına ötekini hapsedmesi ve boyun eğdirmesinde üstlendiği kuramsal işlevler, Avrupa'da eleştirel felsefenin oynamaya çalıştığı rol düşünüldüğünde garip bir ironi yaratıyor. Oysa Habermas ve Derrida'nın söylediklerinin aksine 'Batı'nın 'karanlık yüzünden' bahsedebilen başkaları da (örn. Foucault, Deleuze, vb.) bize güçlü ve gelişmiş 'Batı'da yasaların yerini disiplinlerin, demokrasi ve özgürlük ideallerinin yerini de kontrol toplumlarının aldığını anlatıyorlar mı? Zaten, siyaset bilimi ve toplumbilimin diğer dallarında yönetişim ve sivil toplum söylemlerinin giderek artmasını —Avrupa'da demokrasi konusunda yapılan ampirik çalışmaların da doğruladığı gibi⁽¹⁹⁾ — o çok sözü edilen 'Batılı ve fakat evrensel' moral değerlerin ve siyasal sistemlerin ciddi bir kriz içinde bulunduklarının işaretleri olarak okumamak mümkün mü?

Oysa her şey ne kadar açık. Kendi 'adalet çığlığını' duyan (yani kendinin bilincinde), 'adalet fikrini' formüle eden (yani kuramsal düşünebilen, akılcı, rasyonel) ve böylece kendisini 'adil'

olarak kurabilen 'ben', şimdi, kendi adalet çığlığını ben'e duyuramadığı için herhangi bir 'adalet fikrine' sahip olup olmadığı bilinmeyen ve umursanmayan 'öteki' için de (kendi) adalet(ini) istemektedir. Mesih Derrida'ya göre ancak bu yolla, dünyada kalıcı ve 'adil' bir düzen kurulabilir ve insanlar bu düzen içinde mutlu yaşayabilirler. Oysa, pozitif hukukta, bilinen bütün adaletsizliklerine rağmen, egemenin 'kutsal' dokunulmazlıkları kaldırılalı beri yasa, hiç değilse egemen ve egemen-olmayanların karşılıklı mücadelelerine konu olabilir, mücadeleler ya da müzakereler yoluyla değiştirilebilir bir şey olarak düşünülüyordu. Buna karşılık, yeni 'Batı'nın ve onun sözcülüğünü yapan Derrida ve Habermas'ın nezdinde moral olarak düşünülen yasa, evrensel ama içeriği belirsiz ve tartışılmaz bir ahlaki ilke olarak konuyor önümüze. Böylece, egemenliği tartışılmaz bir 'ben'in ('Batı'nın) koyduğu moral —moral olduğu için de tartışılmaz ve evrensel— bir hukuk ve adaletin insafına kalınmış oluyor. İnsanın içinden, "hançisini beğendiyseniz onu alın!" demek geçiyor, ama eğer siz de 'öteki'lerden biriyseniz bunu biraz daha düşünmenizi öneririm.

Kaynakça

Ahmad, Ekbal, 1998, "Terrorism: Theirs and Ours", a presentation at the University of Colorado, Boulder, October 12.

Balibar, Etienne, 2003, "Europe: Vanishing Mediator", *Constellations: An International Journal of Critical and*

(19) Stein Ringen (2004), bize Avrupa'da demokrasinin içinde bulunduğu kriz konusunda son zamanlarda yapılan ilginç bir çalışmadan bahsediyor. Buna göre, Avrupa'da "yönetişimin seçmenlerin kontrolü altında olduğu demokratik komuta zinciri parçalanmış durumda, ve kamu rızasına dayanan yönetimin dokusu gözlerimizin önünde dağılıyor".

Democratic Theory, Vol. 10, No. 3, September, sh. 312-339.

Benjamin, Walter, 1986 (1921) "Critique of Violence", in Demetz, Peter (ed.), 1986, Reflections: Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings, Schocken Books, New York, sh. 277-300.

Boradori, Giovanna, 2003, Philosophy in a Time of Terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida, The University of Chicago Press, Chicago and London.

Derrida, Jacques, 1992 (1989), "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'", Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld ve David Gary Carlson (eds), Deconstruction and the Possibility of Justice, Routledge, New York, sh. 3-67.

-, 1992, The Other Heading: Reflections on Today's Europe, Indiana University Press, Bloomington.

-, 1994 (1993), Specters of Marx: The State of the Debt, the Work of Mourning, and the New International, Routledge, New York and London.

-, 1977 (1994), Politics of Friendship, Verso, London.

-, 2001, On Cosmopolitanism and Forgiveness, Routledge, New York.

-, 2002 (1989) "Force of Law: the 'Mystical Foundation of Authority'", Acts of Religion, der. Gil Anidjar, Routledge, New York ve Londra içinde, sh. 230-298.

Direk, Zeynep, 2000, "Yasanın Kaynağı Üstüne", Defer, Yıl 14, Sayı 40, Yaz, sh. 49-75.

Foucault, Michel, 1980, Power/Knowledge: Selected Interviews

and Other Writings 1972-1977, ed. by Colin Gordon, The Harvester Press, Brighton, Sussex.

Habermas, Jürgen ve Jacques Derrida, 2003, "February 15, or What Binds Europeans Together: A Plea for a Common Foreign Policy, Beginning in the Core of Europe", Constellations, Vol. 10, No. 3, pp. 291-297.

Hegel, G. W. F., 1996 (1820), Elements of the Philosophy of Right, Cambridge University Press, Cambridge.

Levinas, Emmanuel, 1991 (1961), Totality and Infinity: An Essay on Exteriority, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston & London.

Kant, Immanuel, 1983, Perpetual Peace and Other Essays on Politics, History, and Morals, Hackett Publishing Company, Indianapolis, Cambridge.

Pascal, Blaise, 1995, Pensees, Penguin Books, London.

Plato, 1980, Republic, in Hamilton, Edith and Huntington Cairns (eds), The Collected Dialogues of Plato (Including Letters), Princeton University Press, Princeton NJ, sh. 575-844.

Ringen, Stein, 2004, "Wealth and Decay: Norway Funds a Massive Political Self-Examination —and Finds Trouble for All", Times Literary Supplement, February 13, no. 5263, sh. 3-5.

Yıldırım, Erdoğan ve Nalbantoğlu, Hasan Ünal, 2003, "Adaletin Kurgusökümü Yapılabilir mi? Derrida'nın Bir Savı Üzerine Çeşitlemeler", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 9. Kitap, İstanbul Barosu, İstanbul, sh. 96-113.

Hukuk Kurallarının Temeli, ya da "Adalet Duyarlığı" / "Vicdan" Üzerine

Erkut Sezgin^(*)

Başlıktan anlaşılacağı üzere, konusunun amacı, bu toplantı vesilesiyle, hukuk kurallarının temeli üzerine katılımcılarla birlikte düşünmek. Düşünmek sözcüğünün altını çizmem, bildiri önermeleri olan bir konuşmayı amaçlamış olmamla; daha çok düşünmeye açmak istediğim soruları, insanlık ve hukuk kültürünün gelişmesi, insanlarca paylaşılması açısından soruların önemi hakkında düşündüklerimi paylaşmak arzumu ilgilili.

İçinde olduğumuz kültürel ortam, kurumlarca benimsenen değerler, büyük ölçüde geleneksel veya zamanın gereği olarak benimsenmiş kurumsal-lıklarını sürdürüyorlar. Her türden inanışlar ve onları güçlendiren duygular temelinde ifadesini bulan değer inanışları toplumsal duyarlıkları, toplumsal vicdanı belirler görünüyor. Sözelimi bu nedenle, bazı toplumsal değer inanışlarının sorgulanması toplumsal vicdan, onun temel olduğu hukuksal veya toplumsal kurallar tarafından tepkiyle karşılanır. Yani sorgulama/düşünme başlamadan biter. Hepimizin bildiği gibi, insanlık kültürü gelişmesini sorgulama, araştırma, düşünme kültürünü geliştirmesine, bu kültürü toplumca paylaşabilmesine borçludur. Ne ki, "hepimizin "bildiğinden" söz ettiğim bu durum, içinde yaşadığımız dünyada sadece çok küçük bir azınlık

tarfından bilinmekte ve gerçek anlamında paylaşılmakta görünüyor.

Hukuk kurallarının geliştirilmesi, gelişmeyi isteyen insana bağlı; geleceğim, "gelişmeyi istemek" "gelişmenin anlamı: gelişmeyi temsil eden eden değerler üzerinde düşünen insana; gelişmenin insan açısından anlamını, olanaklarını merak eden insana yakından bağlı. Kendi değer inanışları, onların dayandığı duygular üzerinde düşünmeye açık olmayan insana bağlı olarak ve onu besleyen ve güçlendiren kültürel alışkanlıklar içinde, hukuk ve kuralları da durumun korunmasının ve sürdürülmesinin hizmetinde olacak fakat onları değişime uğratan düşünme dinamiklerine kapalı kalmayı sürdürecektir. Kuralların daha gelişkin, daha özgür bir topluma hizmet eder yönde geliştirilmesi için toplumsal değer inanışları üzerinde insanların düşündürülmesi gerekir. Neyin insan açısından değerli, özgür insana uygun olduğunu kendi duyarlığı ile yoklamasına, olasılıkları düşünmesine yardımcı bir eğitim; bu tarz eğitimi sağlayacak kapasitede bir eğitim kültürü bunu başarabilir.

Görülebileceği gibi, gelişmenin, insanın ve toplumun özgürleşmesinin değerlerini düşünebilmek için düşünebilen insanın niteliklerine ihtiyaç var. Hukukun, hukuk değerlerinin düşünülmesi, o değerlere hizmet eden hukuk

(*) İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Görevlisi

Democratic Theory, Vol. 10, No. 3, September, sh. 312-339.

Benjamin, Walter, 1986 (1921) "Critique of Violence", in Demetz, Peter (ed.), 1986, Reflections: Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings, Shoken Books, New York, sh. 277-300.

Borradori, Giovanna, 2003, Philosophy in a Time of Terror: Dialogues with Jürgen Habermas and Jacques Derrida, The University of Chicago Press, Chicago and London.

Derrida, Jacques, 1992 (1989), "Force of Law: The 'Mystical Foundation of Authority'", Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld ve David Gary Carlson (eds), Deconstruction and the Possibility of Justice, Routledge, New York, sh. 3-67.

-, 1992, The Other Heading: Reflections on Today's Europe, Indiana University Press, Bloomington.

-, 1994 (1993), Specters of Marx: The State of the Debt, the Work of Mourning, and the New International, Routledge, New York and London.

-, 1977 (1994), Politics of Friendship, Verso, London.

-, 2001, On, Cosmopolitanism and Forgiveness, Routledge, New York.

-, 2002 (1989) "Force of Law: the 'Mystical Foundation of Authority'", Acts of Religion, der. Gil Anidjar, Routledge, New York ve Londra içinde, sh. 230-298.

Direk, Zeynep, 2000, "Yasanın Kaynağı Üstüne", Defter, Yıl 14, Sayı 40, Yaz, sh. 49-75.

Foucault, Michel, 1980, Power/Knowledge: Selected Interviews

and Other Writings 1972-1977, ed. by Colin Gordon, The Harvester Press, Brighton, Sussex.

Habermas, Jürgen ve Jacques Derrida, 2003, "February 15, or What Binds Europeans Together: A Plea for a Common Foreign Policy, Beginning in the Core of Europe", Constellations, Vol. 10, No. 3, pp. 291-297.

Hegel, G. W. F, 1996 (1820), Elements of the Philosophy of Right, Cambridge University Press, Cambridge.

Levinas, Emmanuel, 1991 (1961), Totality and Infinity: An Essay on Exteriority, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston & London.

Kant, Immanuel, 1983, Perpetual Peace and Other Essays on Politics, History, and Morals, Hackett Publishing Company, Indianapolis, Cambridge.

Pascal, Blaise, 1995, Pensees, Penguin Books, London.

Plato, 1980, Republic, in Hamilton, Edith and Huntington Cairns (eds), The Collected Dialogues of Plato (Including Letters), Princeton University Press, Princeton NJ, sh. 575-844.

Ringen, Stein, 2004, "Wealth and Decay: Norway Funds a Massive Political Self-Examination —and Finds Trouble for All", Times Literary Supplement, February 13, no. 5263, sh. 3-5.

Yıldırım, Erdoğan ve Nalbantoğlu, Hasan Ünal, 2003, "Adaletin Kurgusökümü Yapılabilir mi? Derrida'nın Bir Savı Üzerine Çeşitlemeler", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 9. Kitap, İstanbul Barosu, İstanbul, sh. 96-113.

Hukuk Kurallarının Temeli, ya da "Adalet Duyarlığı" / "Vicdan" Üzerine

Erkut Sezgin^(*)

Başlıktan anlaşılacağı üzere, konusmamın amacı, bu toplantı vesilesiyle, hukuk kurallarının temeli üzerine katılımcılarla birlikte düşünmek. Düşünmek sözcüğünün altını çizmem, bildiri önermeleri olan bir konuşmayı amaçlamış olmamla; daha çok düşünmeye açmak istediğim soruları, insanlık ve hukuk kültürünün gelişmesi, insanlarca paylaşılması açısından soruların önemi hakkında düşündüklerimi paylaşmak arzumu ilgilii.

İçinde olduğumuz kültürel ortam, kurumlarca benimsenen değerler, büyük ölçüde geleneksel veya zamanın gereği olarak benimsenmiş kurumsal-liklerini sürdürür görünüyolar. Her türden inanışlar ve onları güçlendiren duygular temelinde ifadesini bulan değer inanışları toplumsal duyarlıkları, toplumsal vicdanı belirler görünüyor. Sözelimi bu nedenle, bazı toplumsal değer inanışlarının sorgulanması toplumsal vicdan, onun temel olduğu hukuksal veya toplumsal kurallar tarafından tepkiyle karşılaşır. Yani sorgulama/düşünme başlamadan biter. Hepimizin bildiği gibi, insanlık kültürü gelişmesini sorgulama, araştırma, düşünme kültürünü geliştirmesine, bu kültürü toplumca paylaşabilmesine borçludur. Ne ki, "hepimizin "bildiğinden" söz ettiğim bu durum, içinde yaşadığımız dünyada sadece çok küçük bir azınlık

tarfindan bilinmekte ve gerçek anlamında paylaşılmakta görünüyor.

Hukuk kurallarının geliştirilmesi, gelişmeyi isteyen insana bağlı; gelgelelim, "gelişmeyi istemek" "gelişmenin anlamı: gelişmeyi temsil eden eden değerler üzerinde düşünen insana; gelişmenin insan açısından anlamını, olanaklarını merak eden insana yakından bağlı. Kendi değer inanışları, onların dayandığı duygular üzerinde düşünmeye açık olmayan insana bağlı olarak ve onu besleyen ve güçlendiren kültürel alışkanlıklar içinde, hukuk ve kuralları da durumun korunmasının ve sürdürülmesinin hizmetinde olacak fakat onları değişime uğratan düşünme dinamiklerine kapalı kalmayı sürdürecektir. Kuralların daha gelişkin, daha özgür bir topluma hizmet eder yönde geliştirilmesi için toplumsal değer inanışları üzerinde insanların düşündürülmesi gerekir. Neyin insan açısından değerli, özgür insana uygun olduğunu kendi duyarlığı ile yoklamasına, olasılıkları düşünmesine yardımcı bir eğitim; bu tarz eğitimi sağlayacak kapasitede bir eğitim kültürü bunu başarabilir.

Görülebileceği gibi, gelişmenin, insanın ve toplumun özgürleşmesinin değerlerini düşünebilmek için düşünebilen insanın niteliklerine ihtiyaç var. Hukukun, hukuk değerlerinin düşünülmesi, o değerlere hizmet eden hukuk

(*) İstanbul Teknik Üniversitesi Öğretim Görevlisi

kurallarının tasarlanıp uygulanma süreçleri de, düşünen insanın niteliklerini insanlara/topluma kazandıran iletişim, toplumsal etkileşim, eğitim süreçlerinin düşünme/araştırma/sorgulama süreçlerine kendini hakiki olarak açabilmesine bağlı. Bu konuda, içinde olduğumuz toplumsal kültürün ne yazık ki çok büyük eksikleri, kendi gelişmesine kendi kültürel alışkanlıklarından kaynaklanan engelleri var. Kuşkusuz sadece bize özgü engeller değil sözkonusu engeller. Düşünme duyarlığının yerinde alışkanlıkların ve onları aktaran geleneğin hakim olduğu her kültür için sözkonusu engeller bunlar.

Düşünme dinamiklerine kültürel alışkanlıkları yüzünden kapalı toplumlarda, adalet anlayışı yerleşik kuralları adalet adına korurken "adalet" in anlamı üzerinde düşünme ve sorgulamaya karşı savunma tepkilerinin çeşitli kılık değiştirmiş biçimleri altında karşılık vermeye yatkındır; sözgelimi adalet ve sorgulamaya eşlik eden "erdem", "özgürlük", "değer inanışlarının temelleri" vs. kavramların anlamları üzerinde açık ve tutarlı kavrayışa gerek duymayan bir söylemi ve davranış biçimini sürdürdüklerini gözlemlediniz.

Şimdi şu soru akla gelebilir belki: Bu gözlemi, burada sürdürmekte olduğumuz toplantıyla karşılaştırsak, içinde olduğumuz kültürün sorgulamaya açık mı, yoksa ona karşı ataleti ağır basan bir kültür mü olduğunu gözlemlediniz? Kuşkusuz bu vb. toplantılar tam da burada sözkonusu sorgulama ve araştırma gereksinmesini duyan, bu amacın ifadesi bir toplumsal oluşuma ve onun dinamiklerinin toplumda varoluşuna tanıklık ediyor. Elbette bu sevindirici bir durum. Sorun bu dinamiklerin toplumsal kültür tarafından paylaşılmasına en-

gel olan karşı-kültürel alışkanlıklar ve onların kurumlaşmış ataleti ile ilgili. Yani bu toplantı, düşünme dinamiklerine kapalı bir kültürün ağırlığını, ve ataletini güçlendiren kültürel dinamiklerini tanılamamız, üzerinde düşünebilmemizin bir olanağı, vesilesi olarak kutlanmaya değer bir toplantı.

Fakat tekrar soruna dönmek gerekirse, düşünme dinamiklerini baskılayan alışkanlıklar nasıl aşılabılır? Gücünü gelenekten, kültürden alan alışkanlıklar, insanların değer inanışlarını belirleyen tarihsel inanışlar sözkonusu çünkü. Sokrates tam da bu değer inanışlarının gücünün ifadesi bir jüri kararıyla idama mahkum olmuştu. İnsanları adalet, "erdem" üzerinde, bu kavramları dayandırdıkları değer inanışlarını, onların sorgulanmayan ön kabullerini sorgulamaya açtığı için mahkum edildi. "Devletin tanrılarına inanmadığı", bu anlamda "tanrısız" olduğu suçlamaları gücünü devletin bağlı olduğu değerlerle, sorgulamanın onlara mutlak bağımlılığı gevşeten ve yerine yeni bir değer inanışı koymayan açılımlarının yarattığı gerilimden alır.

Sokrates, Hristiyanlık veya çeşitli dinsel kültürel inanış sistemlerinin birbirlerinin yerleşik inanış sistemini ve değerlerini kendi doğruları olan değer inanışlarıyla değiştirmesi tarzında içinde yaşadığı kültürün inanış ve değerlerini kendi doğrularıyla değiştirmeye soyunmamıştı. Herkesin Sokrates hakkını da başka bir şey bilmese de, iştmiş olduğu üzere, "Bildiği tek şeyin hiçbir şey bilmediğini bilmekten ibaret olduğunu" hatırlatıyordu." Sözü anlamını açarsak, değer inanışlarına temel olacak bir "bilgiye" eleştirdiği başkaları gibi kendisinin de sahip olmadığını açıkça ortaya koyuyordu. Onlarla ara-

sındaki tek ve önemli farkın—kendisinde bilgelik olarak görebileceği tek farkın—kendisinin böyle bir bilgiye sahip olmadığını bilmesinde, onlarınsa bunun farkında olmamasında yattığına işaret eder.

Aradaki bu fark, anlamı üzerinde düşünürsek, insanın bilgi ve inanışlarıyla ilişkisinin tarzıyla/modalitesiyle ilgili bir fark olarak kendini açığa vurur. Bugün bile bilgiye olan inanışlar, kendi sınırlarını gözetemeyen inanış modaliteleriyle sıkça karıştırılmakta; bilginin bağlamına ve sınırlarına işaret eden felsefi çözümlemeler "relativizm", "post-modernizm" adına küçümsenmekte; ya da tersine bu çözümlemelerin bilgiyle inanışlar arasında bir fark olmadığını kanıtladığına inanılarak, arada nitelik farkı olmadığına işaret eden mantık yürütmelerle sorgulama ve eleştiriye karşı savunulmaya çalışılmaktadır.

Sokrates'in bilgeliğine dönersek, bilgisinin sınırlarını gözetebilmesinin, onun bilgi ve inanışlarla mutlakiyetçi, özclü, mutlak'a bağımlı bir ilişki tarzını dönüşüme uğrattığını gözlemleyebiliriz. Kendisinde bu dönüşümün ruhsal boyutunu, özgürlük açılımını yaratmış bir sorgulamanın insan için olanaklarını paylaşmak istediğini görebiliriz.

AB ile birleşme hazırlıkları içinde olduğumuz şu dönemde, Avrupa kültürüne hakiki özgünlüğünü ve gelişimini kazandıran iç dinamiğin Sokrates'in çağrısına karşılık verme duyarlığının uyanışıyla bağlantılı olduğunu belirtmek isterim. "Eşkoşmama" öğretisi süfi geleneği içinde işittiğimiz bir kavramdır. İnanışlarımızla özdeşleşmenin yarattığı psikolojik koşullanmalara yatkınlığın tuzaklarına karşı bir hatırlatma olduğunu sanıyorum. Kültüre, hayata geçirilmesi ise anlamının yeni-

den keşfedilmesinc, yeniden düşünülmesine bağlı; yoksa sıkça karşılaştığımız örnekleri üzere sadece kelimelerin tekrarı, derin anlam gizlediğine inarak kelimeyi tekrar etmeyi öğrenmek ve öğretmek özdeşleşmenin ne anlama geldiği, ne gibi psikolojik, ruhsal olgularla yaşanan dilde, kültürde kendini gösterdiğini tanımaya elvermek bir yana bir koşullanmaya yol açar görünüyor. Öte yandan, bilgi ve inanışlarımızın içinde ifade bulduğu oyunun oyunucuyla birlikte kuruluşunu görebildiğimizde anlamını yeniden özgürce keşfedebileceğimiz; Sokrates'in bilgeliğinin açılımıyla ortak bir zemini paylaştığımızı farkedeceğimizi sandığım bir düşünce olarak görünüyor. Sorunu şöyle bağlamak isterdim: Kendi düşünce geleneklerimize bağlılığı vurgulayan, oradaki kaynakları değerlendirmeye çağrılarla sıklıkla karşılaşırız. Fakat her halukarda, hakiki anlamda sorgulamayı derinleştirmedikçe o kaynaklar bize derin anlamlarını açmak yerine onları sunanların, (onları kullananların da denebilir) yüzeysel yorumlarını sunar—o yüzeysel yorumların derin sorgulamaya karşı savunmalı/reaktif yüküyle birlikte.

Sokratik sorgulama, bilgi ve inanışlarının sınırıyla yüzleşmeye kendini açan türden sorgulama, bizi kendi özgürlüğümüzle yüzyüze getirir aynı zamanda; özgürlüğümüze katlanamadığımız için o inanışları ister kutsallık/tanrı adına, ister bilim ve mantık adına mutlaklaştırdığımızı bizim için derinden hatırlatır gibidir. "Bizim için" dedim, ne ki onu yargılayanlar bu hatırlatmayı "kendileri için" değil, kendilerine, özdeşleştikleri inanışlarına karşı bir saldırı olarak anlamaktan kurtulamamışlardı yine de. Bugün de bunun anlaşılması, yani sorgulamanın koşullanmaların ta-

nınması ve onlardan çözünmesi dolayımını kateden yoluna çıkmak, insan duyarlılığının hayatın değerlerine temas etmesinden doğan yaratıcı dinamiklerin insan hayatında açığa çıkmasının anaharı olarak gözüküyor.

Bana ayrılan süreye bağlı olarak odaklanmak ve vurgulamak istediğim noktaları belirtmeye çalıştım. Son olarak, değindiğim gibi bu kutlanası toplantıda görüşlerimi sunmaktan duyduğum mutluluğu belirttikten sonra ne yazık ki, burada önemini vurguladığım düşünme dinamiklerini paylaşmanın çok gerisinde kaldığımızın göstergelelerine işaret ederek konuşmamı bitirmek istiyorum. Örneğin, üniversiteler dahil, toplam kültür, kitle kültürünün onun aracısı tv medya kültürünün altında kalmış; pazar değerlerini hayatın değerleriyle karıştırmış görünüyor. 20 Yüzyılın ilk yarısının başlarında İspanyol filozof Ortega y Gasset’in Avrupa kültürü için bir tehdit olarak gördüğü kültürel oluşum, daha ağır olarak memleketimizde gerçekleşmiş görünüyor. Yok-

sa, düşünme, felsefe araştırmalarına ve eğitime gerek görmeyen “siyaset bilimi”, “hukuk”, “sosyal bilimler”, “fen bilimleri” vs. dallardaki eğitimin, eğitim yoksulu eğitimi nasıl açıklayabiliriz. Toplumsal refaha, sosyal adalete hizmet etmeyen politikaları, politikacıların devleti yönetmedeki ufuksuzluğunu, hukuksuzluğu, mafya gücünü, sınırlı ekonomik kaynakların çarçur edilmesini... Hayatın değerleriyle temas eden insan vicdanının katlanamayacağı durumlara katlanıyor olmamızın başka açıklaması olduğunu sanmıyorum.

Bir arkadaşımın, çalıştığı üniversitede hukuk bölümünde görevli asistanların felsefeyle hukuk arasında bir ilişki görmediklerini, “felsefe nedir/neye yarar?” gibi sorular sorduğunu hayretle gözlemlediğini anlatması bu konuşmamın içeriğini belirleyen etkenlerden biriydi. Evet, hayret edilecek bir durumdayız, ne ki hayret edenler çok azınlıkta ne yazık ki.

Herkesi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Ütopik Suçlar

Ali Osman Gündoğan^(*)

İnsan türü, yasak meyveye el uzattığı andan itibaren günahkâr ve suçlu damgasını yemiştir. Cennetten kovulan insan, bu suçun baskısı altında, bütün insanlığın suçlu bir masum olarak doğmasının da nedeni olmuştur. Bu olay, insanın nasıl bir varlık olduğunu; aldanmaya, yanlış yapmaya ve kötü olanla her an yüz yüze gelmeye yazgılı bir varlık olduğunu gösteriyor. Başlangıçta bu cenneti yaşayan insan, oradan kovulmasının ve yeryüzüne inmesinin kendisi açısından ifade ettiği olumsuzluktan kurtulmak için aynı cenneti yeryüzünde kurma veya geldiği yere dönme ütopya ve arzularından da hiçbir zaman vazgeçmiş değildir. Hatta dinlerin vaat edilmiş cenneti, asr-ı saadet dönemi arzuları, tarihin mutlu sonundan bahseden felsefe ve ideolojilerin durumları arasında yöntem olarak bir fark olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Suç, kötü ve arzu edilmez bir şey olarak düşünülse de, eylemin suçlu addedilmesini niteleyen eylemin içerik ve amacı göz önünde bulundurulursa, mutlak bir suç kavramının doğru olmadığı hemen görülecektir. Nitekim bazı mitolojilerde, mesela Sisifos ve Prometheus örneklerinde olduğu gibi, suçun kimi onurlu eylem biçimlerini yansıttığını da görmek mümkündür. Bazı iade-i itibar etmeler, Sokrates, Bruno, Galileo gibi suçlu addedilen örnekler,

suç kavramının içeriği ile uygulanma biçimleri arasındaki derin farka işaret eder. Ama suç, hep olumsuz bir şey olarak anlaşılmış ve kötü ile özdeş tutulduğu için de mahkûm edilmiştir. Mahkemeler ve hapishaneler, akıl hastalarının delilik tedavilerinin yapıldığı hastaneler, cinsel sapma davranışı gösteren insanların tecrit edildiği yerler hep suç, kötülüğü kovma girişimlerinin sonuçlarıdır. Tıpkı insanın cennetten kovulması gibidir. Çünkü suçun karşılığı cezadır. Ceza, suçlunun arınması için şart olduğundan suçlunun lehinedir. Suçlu insanın masumiyetini kaybettikten sonra tekrar masumiyete kavuşmasının şartı, suçun bedelini ödemesidir. Hristiyan teolojisinde bu bedel, bu dünyada ödenir. Tanrı, büyük bir lütufla ve inayetle bütün insanlığın suçunu telafi etmek ve insanlığa yeniden masumiyet kazandırmak için kendi oğlunu feda etmiştir.

Suç ile ütopya arasında karşılıklı ilişkiler kurulabilir. Suç, bir şekilde ütopyayı doğurduğu gibi ütopya da suç doğurabilir. Yani kişinin eylemine bakıp eylemin bir ütopyaya yönelik olduğu tezi öne sürülebileceği gibi mevcut toplumsal yapıyı dönüştürmeyi hedef alan ve bundan dolayı devrimci bir karakter yüklenen ütopyanın suç doğurabileceği tezi de öne sürülebilir. Ancak ütopyası olmak, bir ideale sahip bu-

(*) Prof. Dr., Muğla Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü.

İnlemek ile suç sahibi olmak arasında olumsuz bir anlam ilişkisinin bulunduğunu da düşünmek mümkündür. Bir bakıma olumlu bir kavram olarak düşünülen ütopya ile olumsuz bir kavram olarak düşünülen suç, nasıl bir arada bulunabilir? Sorusu, sorulabilir. Ancak bazı ütopyalar vardır ki bunlar, sadece bir teori olmakla yetinmeyip aynı zamanda bir praksişi de içinde barındırıp insanları eyleme davet eden devlet ve toplum felsefeleridir. Mesela ütopik sosyalizm, tarihin evrensel ve zorunlu bir sonundan bahseden ideolojiler böyledir. Nitekim ütopik sosyalizme karşı bilimsel sosyalizmden bahsedilmesi nedensiz değildir. Burada terimin gerçek anlamına çok sadık kalmadan, olmayan yer anlamındaki ütopya teriminin klasik anlamından yer yer uzaklaşarak suç ile ütopya arasında, özellikle günümüzde nasıl ilişkiler kurulabileceği tartışılacaktır. Bu metnin başlığını çağrıştıran ve yapmak istediğim şeyle doğrudan bağlantısı olan Hardt ve Negri'nin İmparatorluk adlı eseri ile Baudrillard'ın sanal evren hakkında söyledikleri ve T.Eagleton'un Masum Suçlular hakkındaki yaptığı ve dinlediğim konuşmasının önemli etkileri olduğunu söylemem gerekiyor.

Grekçe'de topos; bir yer, bir nokta anlamına gelen bir sözcüktür. Buna göre var olan her şeyin bir yeri vardır. Var olanın mekânı, onun yeridir. U-topos ise, topos'un olumsuz halidir ve olmayan-yer anlamına gelen bir sözcüktür. Bu sözcükle ilk defa T.More'un aynı adlı eseriyle karşılaşırız ve More ile birlikte ütopya'nın kazandığı belli bir anlam oluşmaya başlar: Tam ideal bir toplumsal düzeni ifade etmek için kullanılan bir terim olur. Topia, gerçekte

varolan ve henüz geçerliliğini sürdüren toplumsal bir düzen olarak düşünülürse; u-topia, henüz var olmayan ve hatta hiç var olmayacak olan, gerçekliği ve geçerliliği mümkün olmayan, sadece düşüncede ve düşte ideal olarak kurgulanmış her şeyiyle tam bir toplumsal düzeni ifade eder. Olmayan-yerde ideal olarak olması düşünülen bir toplumsal düzeni betimler. Ütopya ya bir adadır ya bir güneş ülkesidir, kısacası olmayan, olmayacak bir yerdir. Böyle bir olmayan-yerde geçerlilikte yaşanan bütün olumsuzlukların yok edildiği, herkesin herkesle eşit olduğu, mutlu bulunduğu bir cennettir.

Platon'un İdeal Devleti'nden itibaren More'un Ütopya'sı, Campanella'nın Güneş Ülkesi, Bacon'un Yeni Atlantis'i, Huxley'in Yeni Dünya'sı, kısacası hemen bütün ütopyalarda yenisünyalar yaratma ihtiyacının yanı sıra, mevcut düzeni eleştirip mahkûm etme arzusuyla birlikte, yetkin bir toplum kurma iyimserliğinin çok önemli rol oynadığını görürüz. Platon, hocası Sokrates'i ölüme mahkûm eden demokrasi-den memnun değildir. T.More'un eserini yazdığı yıllarda (1516), İngiltere'de yaşanan sorunların önemli bir etkisi vardır. Bütün sorunların kaynağında bozuk eğitimi gören⁽¹⁾ ve diğer sorunları da buna bağlayan More'a göre tarım alanlarının kapatılması, zenginlerle fakirler arasındaki uçurumun büyümesi, çalışmadan servet sahibi olunması kabul edilebilecek gibi değildir⁽²⁾. Campanella'da da Katolik dünyasının parçalanmaya başladığı, kültürel-politik-ekonomik alanlarda çalkantıların arttığı, kilise ve zengin derebeylere isyanların başladığı bir dönemin sesini duyarız. Ütopyalar, yapıları gereği ideal bir

toplumsal sistemi oluşturma arzusunda oldukları için böyle bir yapıyı sınırları kesin olarak belirlenmiş, kuralları eksiksiz olarak konulmuş, her şeyin yerli yerinde olduğu ve başka türlü davranma imkânı vermeyecek şekilde düzenlenirler. Bundan dolayı da, bireylerin kendi başlarına davranma gücünü ellerinden alırlar ve özgürlüğü kısıtlanırlar. Hatta yönetim biçimi olarak demokrasiyi teklif eden bir ütopya da durum değişmez.

Ütopya yazarı, nelerden şikâyet ediyorsa, kurduğu ideal toplumsal düzende bunların hepsi düzeltilmiş bir biçimde karşımıza çıkar. Meselâ More'un Ütopya'sında herkes iyi bir tarımcıdır.

Bizim bu yazımızda söz konusu edeceğimiz ütopya ve ütopik suçlar kavramlarının yukarıda kısaca bahsettiğimiz ütopyalarla bir ilgisi olmayacaktır. Felsefe tarihinde gördüğümüz ütopyalardaki suç kavramıyla ilgisi olmadan, daha çok günümüz birey-devlet ve devletlerarası ilişkilerde ortaya çıkan ve daha çok "korku ütopyaları" olarak adlandırılabilir olan bir tutumun ortaya çıkardığı durumu anlamaya çalışacağız.

Çeşitli ütopya türleri içerisinde, gelecekte nelerin olabileceğini önceden düşünüp buna göre tedbir alma olarak tanımlanabilecek⁽³⁾ ve bundan dolayı da gelecekte hiçbir şeyin gelip kendisini rahatsız edemeyeceği bir dünya düzeni kurmaya yönelik çabaları "korku ütopyaları" olarak adlandırmak mümkündür. Genelde, günlük olarak yaşadığımız korkunun bir nesnesi vardır. Depremden veya yırtıcı bir hayvandan korkarız. Korkunun nesnesi ortadan kalktığı zaman korku da ortadan kalkar. Gündelik korkularımızın dışında, bugünün dünyasında "korku" nesnel ve rasyonel

bir şey olmadığı halde, hatta patolojik bile olmadan ama bir takım paranoyalara neden olması bakımından, Hardt ve Negri tarafından yok-yer olarak tanımlanan imparatorluğun eylemlerini yansıtmaktadır. Burada korku iki yönlüdür. Birinci yön, İmparatorluğun kendi eylemlerini etik olarak meşrulaştırmak için mevcut durum tasvirinden kaynaklanan korkulardır. Korkunun ikinci yönü ise birinci durumda ortaya konulan ve bütün insanlığa kabul ettirilen korkulardan geleceğin mutlu dünyası adına kurtulmak için yapılabilecek olanların bir ihtimal olarak sezdirilmesi ve bu ihtimallerin gerçekleştirilmesidir. Aslında bu korkuların bir nesnesi olduğunu söylemek son derece güçtür. Sanal olarak yaratılana gerçeklik kazandırma çabalarının bir sonucudur bunlar. Olmayan bir şey, varmış gibi yapılarak müthiş bir benzetim yaratılmaktadır. Bu benzetimi hayatımızın her alanında görebiliriz. Bu benzetimde korku ve umut birlikte bulunur. Machiavelli'de de olduğu gibi, insanları yönetmenin iki yolu vardır: Umut vermek veya korkutmak. Hem umut hem korkunun birlikte bulunduğu bir durumu yaşadığımız ise bir gerçektir.

Bugünün imparatorluğunun yok-yer anlamındaki ütopya ile nasıl bir benzerliği vardır?

Günümüz dünyası çeşitli kavramlarla anlatılmaya çalışılmaktadır. Post-modern, küresel, emperyalist, tarihin sonu v.b. kavramlar, bugünün dünyasını bir bütün olarak anlama çabasının ürünüdürler ve bir şekilde dünyayı bir yönüyle tasvir etmeye yardımcı olurlar. Özellikle ABD ve ulus-üstü kurumlar açısından günümüzü anlamaya yardımcı olan kavramın, bir merkezi olmamak

(1) T. More, Ütopya, çev., S. Eyüpoğlu, M. Urgan ve V. Günyol, İstanbul: Cem Yayınları, 1986, s.24.

(2) A.g.e., s. 21-23.

(3) Ahmet Cevizci, Felsefe Sözlüğü, Ütopya Maddesi, İstanbul: Paradigma Yayınları, 1999.

ve bütün dünyayı kapsamak bakımından İmparatorluk kavramı olduğu savunulur⁽⁴⁾. Bu, öyle bir imparatorluktur ki, sürekli olarak ortalığı kan gölüne çevirmekle birlikte kendisini barışa ve evrensel değerlere adamakla da meşrulaştırmıştır. Kendisini evrensel değerler ve küresel barış adına meşrulaştırdığı için, bütün insanlara sağlanacak adaletin garantisini de kendisinde görür ve modern bir mitos olarak değerlendirilir. Bu mitos, bütün insanların sağlığını korumak, dünyanın güvenliğini sağlamak adına, tarihin sonuna bütün insanları davet etmek gibi yüce ve ideal bir amaç maksadıyla, "haklı savaşlar yürütmek için gerekli kuvvetlerle donatılmıştır"⁽⁵⁾. Olaysız bir dünya yaratmak için sanatta gerçeğin birbirine karıştığı olaylar örgüsü içerisinde her türlü tedbiri alan ve uygulayan bu "mitosun gerçek anlamı ve gerçek derinliği şekillendirdikleriyle açığa çıkan şeyde değil, perdelediği şeydedir"⁽⁶⁾. Bir bakıma görünüş ile gerçek arasında bir ayrım yapmak güçleşmekte, neyin görünüş neyin gerçek olduğu konusunda kararsız kalınmaktadır. Çünkü E.Cassirer'den öğrendiğimize göre mitosta "her şey her şeyle görünmez ipliklerle bağlanmıştır"⁽⁷⁾. Akli aşan bir yönü olduğu için normal logos sahibi insan bu işleyişi ve ilişkileri ağına bilemez. Bu işleyiş ancak baştaki büyücüler hâkimdir ve herkesin başvurusu bu büyücülerdir. Çünkü ancak onlar geçmiş-şimdi ve gelecekte olmuş-olan ve olacaklar hakkında bilgi sahibidirler; kötülerle mücadele eder, kötü ruhları kovar ve suçu önlerler. Tıpkı Baudrillard'ın bir konuşmasından öğrendiğimiz Minority Report adlı filmde

olduğu gibi. Bu filmde, "yakın bir gelecekte işlenebilecek suçları önceden tespit edebilen önselilere sahip beyinler (precogs) aracılığıyla suçluyu suçu işlemekten yakalayıp, etkisiz hale getiren komandolar vardır." Bunlar, yukarıda adını andığımız büyücülerdir. Yine pekâlâ insanüstü yeteneklere kavuşan birisi, gelecekte savaş suçlusu olacağını öngördüğü bir politikacıyı öldürür. Yine Baudrillard'ın konuşmasından öğrendiğimiz Dead Zone'un insanüstü yeteneklere sahip bu kahramanı da, gelecekte olacağını düşündüğü kötülüğü ve suçu daha başından önlemeye çalışan korku ütopyasının bir kahramanından başkası değildir. Oysa suç ne yaptığınıza bağlıdır. Ancak fiili bir durumun sonunda ortaya çıkar. Ne düşündüğünüze ya da neye niyet ettiğinize bağlı bir suç düşüncesi olamaz ve onaylanamaz. Bir düşünce ve fikir suçlusu bahsedilemez.

Kendi düzenini, tarihin sonu düşüncesinde de olduğu gibi, daimi ve zorunlu olarak sunan ve mitos haline gelmiş olan bu imparatorluk, "Ebedî Barış Ütopyaları" üretmek ve ürettiğiyle kendisini meşrulaştırmak suretiyle, Foucault'nun bir terimiyle ifade etmek gerekirse, hayatı sürekli yeniden üreten bir biyo-iktidar halinde kendi nesnesine her an çeki-düzen verebilmek iradesine sahiptir. "Ancak Ebedî Barış" adına, suç ve kötülüğün bu dünyadan ebediyen kovulması ve mutlak adalet adına yapılan adaletsizlik ve suç, daha başından, bu ütopyanın masumiyetini baltalar. Masumiyetini kendisine iade etmek için kurban edilecek günahkâr bir hayvana, bir günah keçisine ihtiyaç duyar.

Bu suretle kendi suçunu kendi üzerinden atar ve korkunç olanı, kötü olanı bu dünyadan kovar. Mesela Saddam, bir günah keçisidir. Irak halkının geleceği için onun yok edilmesi, kötülüğün ve orada işlenen suçların bir telafisidir. Onu kurban etmekle 11 Eylül'ü doğuran kötü ruhlar arasında bizlerin anlamadığı irrasyonel olan ilişki de çözülür.

Bu ütopya bugün ile gelecek arasına sıkışmıştır. Onun amacı geleceği kurmak olduğuna göre bugün ile mücadele etmek gibi devrimci bir görevi vardır. Günümüzün imparatoru, bugün ile mücadele etmenin gereklerini hem bugün oluşturur -11 Eylül olayında olduğu gibi-, hem de tarihe başvurur. Böylece o, kendi ötekisini, tıpkı biyo-iktidar'da olduğu gibi önce kötü, suçlu, mücadele edilmesi ve kovulması gereken cüzmamlı olarak her türlü suçu o ötekine vehmetmek suretiyle oluşturur. Ona göre "bu savaş, bu mücadele iyilerle kötüler arasındaki savaştır, mücadeledir" Bu söz, Bush'un II. Körfez Savaşı öncesi söylediği bir sözdür. Bu mücadeleyi o kazanacaktır. Çünkü o iyidir ve etik bir dünya düzeni kurmanın yolu, bu savaşı kazanmaktan geçmektedir. Zaten bir eylem veya düşüncenin suç olarak nitelendirilmesi için muhakkak, öteki olarak adlandırılanın eylemi veya düşüncesi olması gerekir. Nitekim uluslar arası terörizm konusunda batılı ülkelerin yaptıkları tanımlar bile, öteki olarak adlandırılanların ne kadar suça müsait toplumlar olduğunu üstü örtük de olsa, ifade etmeye çalışıyor.⁽⁸⁾ Suçu bu şekilde anlayan bir zihin için suçlu addedilenin kendisini temize çıkarma imkânı elinden alınır.

Hatta suçlu olacağına ve suç işleyeceğine önceden karar verilen kişinin suçu işleyip işlemeyeceğini test etmek de mümkün değildir. Günah keçisinin gerçekten suçlu olup olmadığı da ebediyen bir sır olarak kalacaktır. Bu aynı zamanda şu anlama gelir: Adaletin gerçekten tecelli edip etmediği veya gelecekte tecelli edip etmeyeceği de bir sır olarak kalacak ve o da ebediyen bilinemeyecektir.

Peki bu iktidar, imparator, bu büyücü mitik güç kimdir ve nerededir? Bu iktidar hem herkeştir hem hiç kimsedir. Bu iktidar hem her yerdedir hem hiçbir yerdedir. Herkeştir, çünkü kendisini meşrulaştırmak için medya ile birlikte, sivil toplum örgütleri ve genelde iyiler safında yer almak isteyen herkes böyle bir imparatorluğun sözcüsüdür. Hiç kimsedir, çünkü bu sözcüler kendi adlarına hiçbir şey istemezler ve "bu imparator bu imparator"dur" denilebilecek bir imparator yoktur ortada. Sadece kendisi tarafından yaratılmış bir halk vardır. Ama o, imparator değildir, olmaz da. Onlar sadece, küreselleşme yolundaki ilerlemenin ütopya eğilimlerini temsil ederler ve bu suretle de hiçbir yerde olan, yeri belli olmayan ya da yok-yerde olan imparatorluğa hizmet ederler. Ama aynı şiddetle tarihin sonu ve ebedî barış, geleceğin mutlu dünyası ütopyalarının yarattığı ötekiler de karşı ütopyalara giderler. Bu da suçun başka bir yoldan zuhur edişidir ki, asıl ütopik suç işleyen imparatorun kendisini meşrulaştırmak için kullandığı olgular alanına zenginlik katar. Mesela "hem bir yaratma hem de bir dışlama biçimi"⁽⁹⁾ olan ve Avrupa'da oluşturulmuş ve doguya ihraç edilmiş doğutuluk, her an

(4) M. Hardt ve A. Negri, *İmparatorluk*, çev., Abdullah Yılmaz, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2002.

(5) A.g.e., s.34.

(6) E. Cassirer'den aktaran: Milay Köktürk, "Modern Mitosun İfası", *Türk Yurdu*, C.22, sayı: 179, s. 38.

(7) A.g.m., s.38.

(8) Terörizm tanımları ve terörist eylemlerin hangi niyetlere göre belirlendiği konusunda bakınız: Noam Chomsky, *Korsanlar ve İmparatorlar* çev., Fatma Ünsal, İstanbul: Yeni Zamanlar Yayınları, 2004.

(9) Hardt ve Negri, a.g.e., s. 144.

köktenci bir hareketle tanımlanabilmekte, tarih dışı ve barbar bir nesne olarak kurgulanabilmektedir. Bu tanım ve kurgunun nesnesine değil ama kendisine karşı mücadele, geleceği oluşturmak isteyen için kabul edilebilir değildir. Çünkü kendi geleceğine çomak sokmak isteyen her hareket, bu ütopyanın izin verdiği biçimiyle yok edilebilir. İmparatorluğun kendi yarattığı ötekisiyle her karşılaşması, küresel etkileşim ve iletişimin ütopyacı eğilimleri artırmasından ötürü şiddetle, sömürüyle, yok etme veya eritme ile de sonuçlanabilir.

Sanki sanal bir tanrısal güç ve ona karşı koymaya çalışanlar arasında, sürekli bir salınım, gel-git hareketi yaşıyoruz. Sürekli kendisini ve gücünü hissettirmek isteyen bu güç, kendi karşıtını kendisi yaratıp, yarattığı karşıtını bütün dünyanın gözünde mahkûm ederek yok etmeye çalışıyor. Olaysız, sürekli barışın hâkim olduğu dünyaya giden yol, olay bolluğundan geçiyor. Çünkü şu anda hiçbir şeyin olmadığı bir dünyaya, başta bu tanrısal gücü korkutuyor. Nasıl ki tabiat boşluk kabul etmezse ve boşluk, sürekli doldurulması gereken bir şeyse tıpkı bunun gibi, her an, Baudrillard'ın tabiriyle, olay-olmayan olaylarla boşluklar doldurulur ve her olay-olmayan olay kitleleri manipüle eder. Böylece, mitosun gölgelediği gerçek yerini bir mizansene bırakır. Bu mizansenin belli bir yeri yoktur ve hatta mizansen, olayı önceler. Olay, mizansene göre oluşturulur.

Günümüz ABD egemenliği yayılcı olduğu için "karşısına çıkan öteki güçleri kendine eklemeyen ya da tahrip etmez, tersine onları ağına içine alarak

kendini onlara açar"⁽¹⁰⁾. Çünkü İmparatorluk, evrensel bir cumhuriyet olma ütopyasını içinde barındırır ve bu yayılmacı tutumunu gerçekleştirirken "yayılcı uğraklarının kan ve gözyaşıyla yıkandığını" görürüz⁽¹¹⁾. Herkese aynı şekilde seslenen ama aynı şekilde davranmayan imparatorluk, farklı dâhil etme yöntemlerini kullanır.

Tarihin sonu teziyle bağlantılı olarak düşünenecek olursak, "İmparatorluğun bu pürüzsüz uzamında hiçbir iktidar mekânı yoktur; iktidar her yerde ve hiçbir yerdedir. İmparatorluk bir ou-topia, daha doğrusu bir yok-yerdir"⁽¹²⁾. Ütopik suçlar olarak ifade etmeye çalıştığımız tam da işte böyle bir iktidarın; merkezi, yeri olmayan bir imparatorluğun işlediği ve onun kanalıyla suçlu olarak görülen ya da bu imparatorluğun vehmettiği suçlardır. Belki de böyle bir imparatorluk vardı ama yeri belli değildir ya da bu imparatorluk, imparatorluk tabelasının altında değildir.

Yeri olmayan ya da yeri belli olmayan bu imparatorluk, suçlular ihdas etmekte mahirdir. Çünkü yapmak istediğini etik yollara başvurarak meşrulaştıran, görünmeyen ama dünyanın her yerine sinmiş olan bu güç, gelecekte kuracağı adalet, eşitlik için bu amaca uygun olmayanları suçlu addeder. Suçlu olarak görülen suçunu işlemeyen imha edilmelidir. Tıpkı suçun işleneceğini sezip, muhataplarını yok eden komandolar gibi. Oysa suçlu, suçunu işlemeyen müddetçe, suçlu olup olmadığı hakkında hiçbir karar verilemeyecek olandır. Onun elinden, kendisini temize çıkarma imkânını alan bu "korku ütopyası"na dayanan tavır, kendi ütopik su-

çunu maskeleyemekten başka bir şey yapmamaktadır.

Bir bakıma mesele, Augustinus'un anlattığı İmparator ile korsan arasında geçen diyaloga benzemektedir. Büyük İskender, esir aldığı bir korsana sorar: Hangi cesaretle bu denizlere saldırıyorsun? Korsan, soruyla cevap verir: Sen hangi yetki ve cesaretle bütün dünyaya saldırıyorsun. Ve konuşmasına şöyle devam eder: Ben, bir tek gemiye sahip olduğum için korsan olarak, sen ise bir donanmaya sahip olduğun için imparator olarak adlandırılıyorsun⁽¹³⁾. Aslında

bu örnek, günümüzde suçlu olmanın mantığını güzel bir şekilde açıklamaktadır. Aradaki tek fark, bugünün imparatorluğunun, evrensel bir imparatorluk olmak gibi bir gayesi ve bu suretle bütün insanlığa tarihin sonunu hazırlama gibi olumsuz bir ütopyası vardır. Bu ütopya uğruna, kendi organlarıyla meşrulaştırdığı bir ütopya uğruna, ütopyanın meşruluğu nispetinde her şeyi yapmak meşruiyet kazanır. Suç, bu meşruiyetin içindedir ve ütopya düşüncesine verilebilecek en büyük zarar da burada yatar.

(10) A.g.e. s. 182.

(11) A.g.e. s. 183.

(12) A.g.e. s. 205.

(13) Chernsky, a.g.e., s. 7.

21. Yüzyılda Ceza Adaleti^(*)

Veli Özer Özbek^(**)

I- Genel olarak

Pek çok tanım bulunsa da adalet, bir toplumda, değerlerin, ilkelerin, ideallerin, erdemlerin cisimleşmiş, somutlaşmış, hayata geçirilmiş olması durumu olarak tanımlanabilir⁽¹⁾. Görüldüğü üzere bu tanım değer, ilke, ideal ve erdem kavramlarını adalet üst kavramı altında toplamaktadır. O halde adalet bazen bir değer, bazen bir ilke, bazen bir ideal ve bazen de erdem olarak karşımıza çıkar.

Hukuksal anlamda adalet ise bir kimsenin haklarıyla başkalarının (toplum, halk devlet) hakları arasında bir uyum bulunması hali olarak tanımlanır⁽²⁾. Bu yönüyle adalet hukukun birleştirici boyutudur. Hukuk kuralları adaleti gerçekleştirmeyi amaçlar. Hukuk adaletle hizmetle yükümlü bir düzendir⁽³⁾.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında adalet kavramına verdiği anlamı şöyle ifade etmektedir: Adalet "Anayasa'nın kurmayı hedef tuttuğu demokratik hukuk devletinin temeli ve teminatı"dır⁽⁴⁾. Yani ADALET MÜLKÜN TEMELİDİR.

Ceza ve adalet kavramları yanyana geldiğinde bir çelişkiymiş gibi görünür.

Eğer son çare ise, cezalandırmak adaleti nasıl sağlayabilir ki? Ancak her iki kavram aslında birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü cezalandırmanın herkes tarafından kabul edilebilir, insan vicdanında onay görmesi, ancak adil bir cezalandırma ile mümkün olabilir. O halde cezalandırma aslında adaleti gerçekleştirme aracıdır. Suç bir haksızlık olarak kabul edildiğinde cezalandırma bu haksızlığın giderilmesinin aracı olmaktadır. O halde, cezayı ortaya çıkaran cezalandırma gereksinimidir⁽⁵⁾. İşte cezanın şiddetini belirleyen de haksızlığın şiddeti yani adalet gereksiniminin azlığı ya da çokluğudur. Görüldüğü üzere aslında ceza adaletinden değil, cezalandırma adaletinden söz etmekteyiz.

Bu durumda yanıtlanması gereken soru şu oluyor: Kimin için adalet? 1- Şüpheli, sanık ya da mahkum (suçlu) için adalet 2- Mağdur için adalet. Bu ikisinin toplamı ise toplum ya da onu temsil eden devlet için adaleti oluşturmaktadır.

O halde ceza adaleti, onu uygulayan açısından düşünülmelidir. Cezayı modern toplumlarda devlet uyguladığına

göre ceza adaleti dendiğinde devletin adaleti akla gelir. Bu noktada ceza adaleti ve adil devlet kavramları kesişir. Bu anlamda adalet somut sonuçlarla değil, devletin eylemlerine rehberlik eden kurallarla ilişkili bir hale gelir. Yani ceza adaleti devletin cezalandırma eylemini belirli kurallara uyarak yapıp yapmadığına bakılarak belirlenir. Yargılama hazırlık soruşturması, son soruşturma ve infaz aşamasını da içine alır bir şekilde anlaşılacak olursa adil yargılama adil cezalandırma ile aynı anlama gelir. Adil yargılamaya ilişkin kurallar soyut ve geneldir; kim için ve nasıl sonuç doğurursa doğursun adil olmak durumundadır⁽⁶⁾. Yasa önünde eşit olma aslında adil yargılamanın bir sonucudur.

Cezanın belirlenmesi süreci, ceza ve cezanın infazı hem mağduru tatmin etmeli, hem de fail bakımından güvenli ve yararlı olmalıdır. Böylece toplam ceza adaleti sağlanabilir.

Görüldüğü gibi bir içgüdü olarak cezalandırmak, adaleti sağlamak için tek başına yetmemektedir. Adalet kavramı hukuk devleti ilkesi ile desteklenmeli, deyim yerindeyse işlenmelidir.

Yasal adalet ve bu anlamda mutlak eşitlik gerçek adaleti sağlayamayabilir. Dolayısıyla hukuk sisteminde yasa üstü adalet gereksinim bulunur. Bizim asıl ilgilendiren adalet budur. Genel anlamda hukukun, özel anlamda ceza hukukunun varlık nedeni adalettir. Yasa üstü adalet, olması gereken hukuk anlamında, hukuk idesi olarak karşımıza çıkar⁽⁷⁾.

Mevcut sistemin ne kadar adil olduğu bu değerlendirme ölçüsüne göre belirlenir. O halde adalet ceza hukukunun idealidir. Bu durumda ceza adaleti bireyler bakımından uygulamanın takındığı tavır; yasakoyucu bakımından yeni kurallar koyması sırasında kullanacağı bir değerlendirme ölçüsü ve ceza hukuku bakımından ise onun gerçekleştirilmek amacını güttüğü şeydir.

Ceza adaleti diğer bir yönü itibarıyla suçun önlenmesi ve suçlunun iyileştirilmesine yöneliktir. O halde ceza adaleti suç öncesi, suç sonrası yaptırımın belirlenmesi ve yaptırımın uygulanması aşamalarındaki adaletin toplamıdır. Görtülüyor ki, ceza ya da ceza adaleti terimleri yeterli değildir. Çünkü cezalandırma öncesi de adaletin sağlanması mümkün, hatta gereklidir.

Ceza adaleti değişik türdeki adalet kavramlarının⁽⁸⁾ bir bileşkesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Herkese eşit olmanın verilmesi şeklinde denkleştirici adalet ki burada hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkes eşit işleme tabi tutulur (genç-yaşlı, zenci-beyaz, Türk-Alman herkes aynı ceza hukuku kuralına tabidir; bu objektif adalettir); orantılı bir eşitlik şeklinde dağıtıcı adalet (herkes kusuru ölçüsünde cezalandırılır, aynı suçu işleyen kişiler farklı cezalandırılabilir; bu subjektif adalettir); kuralı uygulayan bakımından karşımıza çıkan hakkaniyet (kuralı uygulayan polis, savcı, özellikle hakim her olay ve bireyin özelliklerini dikkate almalıdır). Bu anlamda adaletsiz olan ceza hukukunu belirle-

(*) Bu yazı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yasalaşmadan önce kaleme alınmıştır.

(**) Doç.Dr., DEÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD.

(1) Cevizci Ahmet, Paradigma, Felsefe Sözlüğü, İstanbul 2000

(2) Özlem Doğan, Ahlak Hukuku Öncelir, HFSA 4, s.22.

(3) Aral Vecdi, Hukuku Bilm Yapan Nedir?, HFSA 6, s.19, 20.

(4) Anayasa Mahkemesi'nin 1963/330, 1964/15 sayılı kararı (RG.14.4.1964)

(5) Çeçen Anıl, Adalet Kavramı, 2.Bası, Ankara 1993, s.58

(6) Bu yönüyle adaletin özünün eşitlik düşüncesi olduğu söylenebilir de (Tammelo Lnydall Lorna, Adaletin Özü Olarak Eşitlik, Çev. Murat Önderman, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1997, s.47 vd.) ceza adaletinin sağlanması bakımından tek başına yeterli değildir.

(7) Aral Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1984, s.128; Aral Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bili-mi Üzerine, İstanbul 1979, s.30; Çeçen, 76; karşı. Aktaş Sururi, Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi, Ankara 2001, s.183 vd.

(8) Adaletin değişik anlam ve türleri için Aral, Hukuk, 36 vd.; Çeçen, 31 vd.

yen kurallara rağmen hakkaniyetli karar vermeyen özellikle hakimlerdir. Bu nu Anayasamız: Mahkemelerin bağımsızlığı başlığını taşıyan madde 138'de çok güzel ifade eder: "Hakimler, ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler". HAKİM BÜROKRAT DEĞİL; KURALLARA HAYAT VEREN FİLOZOF OLMALIDIR. Bu nedenle hukukun kesin bir şekilde uygulanması haksızlıklara yol açar.

Ceza adaleti ya da cezalandırmak suretiyle adaletin sağlanması tarihsel gelişim süreci içinde deyim yerindeyse spiral bir gelişim gösterir. Bu nedenle bir dönem başvurulmuş cezalandırma araçlarından bir süre sonra vazgeçildiğini, daha sonra aynı araçların yeniden kabul edildiğini görüyoruz. Ancak cezalandırma -ki burada kast edilen genelde cezalandırma aracı olarak seçilen yaptırımdır- her zaman adaletin gerçekleştirilmesi bakımından en önemli araçlardan biri olmuştur. Ceza adaleti ve yaptırımın şekli adalete verilen anlama göre şekillenir. Hırsızın elinin kesilmesi nin bir zamanlar adaleti sağladığı kabul edilir; ölüm cezası uygulandığında adaletin yerini bulduğu söylenirdi. Bugünkü adalet düşüncesi elin kesilmesinin ya da ölüm cezasının adil olmadığını söylüyor. O halde değişik dönemlerde ceza adaleti de farklılık göstermektedir. Bugün 21. yy.da ceza adaleti yeniden masaya yatırılıyorsa bunun sebebi bu konudaki ihtiyacın hala devam ediyor olmasıdır. Eğer uygarlık 22.yy.a taşınacak olursa o günün hukukçuları aynı amaca ulaşmak için muhtemelen farklı konulardan bahsediyor olacak.

Gerçekten felsefe alanındaki değişim cezalandırma suretiyle adaleti sağlama amacında da değişime neden olmuştur.

Her ne pahasına olursa olsun cezalandırmak amacı, yerini zamanla kesin bir şekilde suçlu olduğu ispatlanmış olanın cezalandırılmasına bırakmıştır. Bunun nedeni 18 yy.dan başlayarak felsefe alanındaki değişime paralel olarak ceza hukukuna (yani hem ceza muhakemesi ve ceza hukukuna) yeni ilkelerin hakim olmaya başlamasıdır. Avrupa'da filizlenen bu yeni adalet anlayışı 2.Dünya Savaşı'ndan sonra daha hız kazanmış ulusal bir sorun olmaktan çıkarak, bugün uluslar arası bir anlayışa kavuşmuştur.

Gerçekten 20. yy, 21. yy'a devrilirken ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanına son derece önemli ilkeleri de miras bırakmıştır: Hukuk devleti ilkesi içinde şekillenmiş olan kanunsuz suç ve ceza olmaz, kusursuz suç ve ceza olmaz, ne bis in idem, özel hayatın gizliliği, adil yargılanma, masumiyet karinesi, cezanın bireyselleştirilmesi, oranlılık, ultima ratio gibi..

Ancak 21 yy'ın henüz başını yaşadığımız bugünlerde ceza hukukunun buna gelişime rağmen tamamen sorunsuz olmadığı, hatta tıkanmış olduğu söylenmektedir. Adaletin yerini bulmadığını, bizzat onu yerine getirmekle yükümlü olanlar söylemektedir. Ceza yargılaması bakımından bir yandan yargılamanın hızlandırılması diğer yandan yargılama kalitesinin artırılması sıklıkla tartışılır hale gelmiştir. Ülkemizde yargılamanın hızlı ve kaliteli olmadığı yönündeki eğilim giderek daha büyük bir ivme kazanmaktadır. Bu durum yargıyla uğraşanların kaygılandırılmakta, bu yönde çözüm arayışlarına itmektedir. Ancak yargının hızlı, kaliteli ve adil olması sadece hukuk adamlarının sorunu değildir. Yasama organının da bu soruna sahip çıkması, bu yönde önerilen yasal değişiklikleri bir an önce gerçekleştirmesi gerekir.

Ülkemizin teknolojik ve ekonomik alanlardaki hızlı ilerlemesi etkisini sosyal ilişkilerde de göstermiş, suçluluk nitelik ve nicelik olarak değişime uğramıştır. Nitekim bu değişim kendini yeni bazı suçların doğması ve yine bazı suçların işlenmesindeki artışla göstermiştir. Bu da ceza yargılamasının iş yükünü artırmış, bazen de onu işlevsiz kılmıştır. Sonuç olarak ortaya çıkan tablo hiç de iç açıcı değildir: Yıllarca uzayan davalar, geç tecelli eden adalet, kişisel öğ alma eğiliminin artması, bireyleri tatmin etmeyen cezalar, cezaevlerinde aşırı doluluk, artan suçluluğa karşı bir çaresizlik ifadesi olarak giderek daha fazla suç tipi meydana getirilmesi, cezalandırılabilirlik alanının soyut tehlike suçlarına yer verilmek suretiyle sürekli genişletilmesi.. Peki 21. yy. da ceza adaletinin araçları neler olmalıdır? Bu sorunun aşılabilmesinde elbetteki bazı çıkış yolları bulunmaktadır. Bu bağlamda çözüm önerilerimizi şu başlıklar altında toplayabiliriz:

II- ÖNERİLER

1- Hareket noktası olarak hukuk devleti ilkesi

Ceza adaletinin sağlanması bakımından hareket noktası, hukuk devleti ilkesi olmalıdır. Gerçekten hukuk devleti, devlet gücünün insan haysiyeti, özgürlük, adalet ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarıyla anayasaya uygun olarak çıkarılmış olan yasalara dayalı olarak kulanılması anlamına gelir. Görüldüğü üzere adaletin sağlanması hukuk devleti ilkesinin başlıca amaçlarından.

2- Ceza Kanunlarının Gözden Geçirilmesi

- Ülkemiz çok dağınık ve karışık bir ceza hukuku mevzuatına sahiptir. Örneğin, organize suçlulukla mücadele

konusunda TMK, ÇASÖMK, TCK, CMUK, Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun hatta Bankalar Kanunu gibi pek çok kanunda hükümler bulunmakta, benzer hükümler değişik kanunlarda düzenlenmektedir. Yine bugün hala mevzuatımızda mesele, kayırmacılığa yol açtığı için yoğun eleştiri alan ve gerekliliği konusunda tartışma bulunan MvDKGYHK gibi düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun yanında, özellikle Türk Ceza Kanunu pek çok kere değişmiş ancak, CMUK, CİK, ÇMK gibi diğer kanunlar ile eşgüdüm sağlanamadığı için yasalar arasında tutarsızlıklar oluşmuştur. Öte yandan, TCK bugün ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Mevcut Tasarılar ise kamuoyunda yeterince tartışılmamıştır.

CİK de bu gün işlevini yerine getirmekten uzaktır. Özellikle şartla salıvermeyi otomatik bağlayan bugünkü uygulamadan hemen vazgeçilmelidir. Suç işlemek, işleyenin yanına kar kalmamalıdır.

Adli Sicil Kanununda yer alan yüz kızartıcı suçlardan mahkum olma durumunda kişinin adli sicilden kaydının çıkarılmayacağına ilişkin hüküm 4778 sayılı Kanunla 2003 tarihinde Adli Sicil Kanunundan çıkarılmış olsa da yüz kızartıcı suç kavramı varlığını hala korumaktadır. Gerçekten suçların bu şekilde yüz kızartıcı olan ve olmayan şeklinde ayrılması ceza kanunlarının belirlilik ilkesine aykırıdır. Zira bu konudaki kriter belirsizdir.

- Bir fiilin suç haline getirilmesinin nedeni bir hukuki değerin korunmak istenmesidir. Burada iki kriterden yararlanılabilir: 1- Cezaya değer olma. 2- Cezalandırma ihtiyacı ve cezalandırmanın gerekliliği. Dolayısıyla bir yararın korunmaya değer olup olmadığı sorusu

cevaplandırılmalıdır? Kaldı ki bu da yeterli değildir. Ne kadar ceza verilmelidir? sorusunun cevabı da tipin tanımlanması kadar önemlidir. Yine bir başka soru cezalandırma araçlarının neler olması gerektiğidir? Bunlara verilecek yanıtlar ceza adaletinin var olup olmadığını da belirler. Tüm bu sorulara verilecek yanıtlarda ceza hukuku ve özgürlüğü bağlayıcı ceza bakımından ultima ratio ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır.

- Yeni suç tiplerinin yaratılması: Yasa koyucunun sürekli yeni suç tipleri yarattığı görülmektedir. Yeni suç tipleri üç grupta toplanabilir: Birinci grubu bilgisayar, gen teknolojisi ve atom tekniği alanındaki teknik ve bilimsel ilerlemelerin sonucu olarak kaleme alınan yeni suç tipleri oluşturur. İkinci grup önceleri kabahat ve yan ceza kanunlarında düzenlenen ve punitiv yaptırımlarla cezalandırılan ve fakat zamanla değerlendirme tarzındaki değişim ile daha yoğun bir şekilde işlenen ve ceza kanunu içine alınması ihtiyacı hissedilen fiillerdir. Bunlar daha çok çevre ve ticari yaşamı ilgilendiren suç tipleridir (çevre ceza ve ticari ceza hukuku). Üçüncü grubu ise giderek daha güçlü bir şekilde cezalandırılabilir davranış şekli olarak kabul edilen ve cezalandırmayı daha önceki bir alanda ve daha şiddetli bir şekilde sağlamayı amaçlayan görünüş biçimleri oluşturmaktadır. Bu grupta ise özellikle uyuşturucu madde suçları ve organize suçluluk bulunur.

Zararın henüz ortaya çıkmadığı bir önala taalluk eden hareketlere ilişkin bu yeni suç tiplerindeki sürekli artış bu konuda ceza normu yaratmanın doğru bir yol olup olmadığı konusunda esash bir tartışma başlatmıştır. Gerçekten

acaba ceza hukukundan yerine getirilmesi olanaksız bir beklenti içine mi girilmiştir? Bu gelişme bugün ceza hukukunun temelini oluşturan hukuki değer kavramının çözülmesine, soyut suç tiplerinin çoğalmasına yol açtığı ve ceza hukukunun ikincilliği ilkesine önem verilmediği için eleştiriye uğramaktadır. Gerçekten soyut tehlike suçlarında bir zararın ortaya çıkması, yani hukuki menfaatin somut olarak zarar görmesi zorunlu olmadığı için cezalandırılabilirliğin gizlice genişlediği söylenmelidir.

Aslında buradaki sorun şudur: Soyut tehlike suçlarına ceza hukuku (suç hukuku) içinde yer verilmeli midir? Bilindiği üzere bugün düzene aykırılıklar hukuku kavramı gelişmiş ve bazı ülkelerde kabahatler suç olmaktan çıkarılarak düzene aykırılıklar yasası içine toplanmıştır. Böylece cürüm-kabahat ayrımına da son verilmiş olunacaktır. Dolayısıyla ceza hukuku ile düzene aykırılıklar hukuku olarak ikili bir yapı oluşmuştur. İşte soyut tehlike oluşturan fiillerin yerinin ceza hukuku değil, düzene aykırılıklar hukuku olduğu söylenmelidir. Zira soyut tehlike suçları ispat bakımından daha az çabayı gerektirir (çünkü zararın meydana gelmesi, nedensellik ve zarar kastının ispatı gerekmeyecek) ve hazırlık hareketi olarak nitelenebilecek ön alandaki hareketlerin cezalandırılabilmesine neden olacaktır. Bunun sonucu olarak soyut tehlike suçlarında hazırlık soruşturmasına başlamak daha kolaylaşacaktır. Çünkü kasten işlenen zarar suçları için söz konusu olan başlangıç şüphesinin varlığı aranmayacaktır. Sonuç olarak ceza (suç) hukuku mümkün olduğunca zarar suçları ile sınırlı olmalıdır. O halde yasakoyucunun son yıllarda soyut tehlike

suçlarını ceza kanunları içine almasının ve suç hukuku içine çekmesinin yeterli gerekçesi olmadığı gibi hem ceza muhakemesi hukuku hem de ceza hukuku bakımından düşündürücüdür. Bir fiilin suç olarak kabul edilmesinde bizi yönlendiren kriterler cezaya layikiyet ve cezalandırma ihtiyacı olmalıdır. Yani bir fiil ne zaman cezalandırılmaya layıktır ve bu ne zaman bir gereksinim olarak ortaya çıkar?

Kaldı ki, cezaya layikiyet ve cezalandırma ihtiyacının değerlendirilmesinde de yasakoyucu başına buyruk hareket edemez. Burada ise yasakoyucu bazı standartlara göre hareket etmelidir. Buna göre bir fiilin cürüm mü, yoksa kabahat mı olduğu hususunda ceza hukuku koruması altına alınacak değeri tehdit eden zararın ve ortaya çıkan rizikonun yüksekliği kriterleri esas alınmalıdır. Gerçekten bir fiilin cürüm mü, yoksa kabahat mi olması gerektiği konusunda akılcı bir şekilde açıklanabilir gerekçeleri olmalıdır. Burada bir fiilin hukuki tasnifi ve yaptırımının ne olacağı konusunda oranlılık ilkesinin önemli rol oynayacağını söylemeliyiz. Hukuk devleti ilkesinden çıkan oranlılık-gerekçelik ve aşırılık yasağı dikkate alınmalıdır. Yine oranlılık ilkesinin bir görüşü şekli ya da alt ilkesi olarak son çare ya da ikincillik ilkesi önemlidir. Dolayısıyla toplumsal düzeni bozan fiillerle mücadelede öncelik ceza hukuku dışındaki dallara verilmelidir.

Bununla birlikte ultima ratio ilkesi çoğu kere yasakoyucu tarafından göz ardı edilmektedir. Siyasiler için ceza kanunu yapmak bir şey yaptığını ispatlamak ve toplumu korumak amacıyla başvuru en hızlı ve masrafsız yoldur. Ceza hükmünün kesinlikle gerekli

ve en uygun araç olup olmadığı üzerinde kafa yorulmaz.

TCK Tasarısı gerekçesinde ceza mevzuatının insan haklarını ve toplumsal güvenliğini korumayı hedefleyen bir "suç ve ceza siyasetine" dayandırılması gerektiğinin altı çiziliyor ve TCK' da yapılan önceki değişikliklerin aslında "panik mevzuatı"nın sonucu olduğu da kabul ediliyor.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında alınan tavsiye kararı ile oluşturulmuş özel komitenin 1984 yılında yayımlanmış olan Raporuna göre; "Suç siyaseti, suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezai veya diğer nitelikteki değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politikayı ifade eder." O halde suça karşı mücadelede bir "siyaset" oluşturulmalıdır. Politikanız olmalıdır. Suça karşı mücadelede kullanılacak araçları ve nasıl kullanılacağı saptanmalıdır. Sonra da insan haklarını korumayı ve saygıyı daima göz önünde bulundurmak üzere "suç ve ceza siyasetiniz" olmalıdır. Bu suç ve ceza siyasetinizde saptanmış ilkelere göre ceza mevzuatınızı belirlemeniz gerekir⁽⁹⁾.

Ancak Türkiye'nin suç ve ceza siyaseti olmadığı için hukuki düzen, panik mevzuatına teslim olmuştur. Kuşkusuz her olayda "panikleterek" ve yasaları sürekli değişikliğe uğratarak panik mevzuatı yaratmak çok kötü bir sonuç. Şimdi Yargıtay kararları ile ve 78 yıllık uygulamasıyla yürürlükte olan Türk Ceza Kanununu kaldırmaya hazırlanıyoruz. Çok dikkatli olmalıyız. Tasarırı çok tartışmalıyız.

(9) İlkiz Fikret, TCY Tasarısı Üzerine, www.gencavukatlar.org

Ülkemizde her yasa değişikliği sorunlarımızı çözmek için yapılırken; hukuki düzen ve diğer yasalarla ortaya çıkacak çelişkiler düşünülmediği için, sorunlar yumağı çığ gibi büyüyor. Sorunları çözmek için üretilen yasalar sürekli sorun üretiyor. Bu yüzden her yasada olduğu gibi Türk Ceza Yasası Tasarısının da bir "suç ve ceza siyaseti" olmasıdır. Ama yoktur. Eğer varsa; TCY Tasarısının suç ve ceza siyasetinin ne olduğu tartışılmalı ve anlaşılmalıdır. Eğer anlaşılmadan, yeterince tartışılmadan, Tasarının hataları ve çelişkileri giderilmeden Meclis kabul eder ve yasalaşırsa, yaşamın her anında "kaos" yaşanacaktır. Öte yandan bu değişikliğin AB üyeliği ile ilişkilendirilmesi de hedef sapırmadır. Zira AB hiç bir ülke için TCK CMUK gibi temel yasaları tümüyle değiştirme yükümlülüğü getirmemiştir.

-Boşluk bulunmayan suç tipleri: Son zamanlarda ceza kanunları yapılırken anlamı tam olarak ortaya konulamayan, değişik anlamlara gelebilen kelimeler kullanılmakta, her fiilin kapsamına sokulabileceği suç tipleri yaratılmaktadır. Bu konuda elbette kazuistik metodun benimsenmesi beklenemez ise de, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak belirlilik ilkesine uygun davranmalıdır.

- Kusur ilkesi: Kural olarak fail iradi olarak aldığı alkol ve uyuşturucu etkisi altında hareket ediyorsa sebebinde serbest hareket kuramı koşulları dışında sorumlu değildir. ALİC aşında bir varsayımından hareket etmektedir. Yeniden ele alınmalıdır. Bu konuda ortaya atılan yeni model şudur: Sarhoşluğun ortaya çıkardığı kusur ehliyetsizliğine kaçınılabilir bir şekilde başvurmak. Yani fail bir fiili kaçınabileceği bir sarhoşluk sı-

rasında işlemişse kusurlu kabul edilir. Ancak bu model de eksik değildir: Kaçınılabilir sarhoşluk ne demektir?

Kusur ehliyeti bakımından yaş neye göre belirlenecektir? 2004 Tasarısı 12 yaş esas almıştır. Bu konuda hangi kriter esas alınmıştır belirsizdir. Öte yandan akıl hastalığı kavramında da tıp biliminde önemli değişiklikler olmuştur. Bunların ne kadarı TCKT'na yansıtılabilmıştır? Belirsizdir. Tıp ve hukuk adamları bu konuyu yeterince tartışmamıştır.

- Fııl ceza hukuku: Günümüz ceza hukuku fııl ceza hukukudur. Yani faili değil, fıili cezalandırır. Bu kabulün diğer bir yönü teşebbüs bakımından kendisini gösterir. Eksik-tam teşebbüs ayırımı kabul edilecek midir? Özellikle hazırlık hareketi-icra hareketi ayrımında objektif mi, sübjektif görüş mü benimsenecek ve bunun sonucu olarak işlenemez suç cezalandırılacak mıdır? Alman hukukunda sübjektif teori kabul edilmiştir. Zira cezalandırılabilirlik için kötü iradenin faaliyete geçmesi yeter; bu faaliyetin objektif haksızlık içeriğinin varlığı gerekmez. İspanya, Fransa, Japonya, İtalya ve Almanya gibi pek çok ülkenin bu teoriyi benimsediği görülmektedir.

- Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu: Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneklerinin bulunmadığı, bazı yaptırımların bunlara uygulanamayacağı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri nedeniyle reddedilmekteydi. Bugün Kıta Avrupasında bunun tersi bir eğilim bulunmaktadır. Bunun sebebi çevre suçları ve organize suçluluktur. Gerçekten medeni hukuk alanında öteden beri tüzel kişilerin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu yeni eğilim ile tüzel kişilerin

cezai sorumluluğu basitleştirilmekte ve medeni hukuk ile ceza hukuku arasındaki mevcut fark ortadan kaldırılmaktadır. TCK Tasarısı ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemekte, ancak emniyet tedbiri uygulanabileceği düzenlemesini getirmektedir. Bu durumda tüzel kişilere para cezası da uygulanamayacaktır.

-Özgürlüğü bağlayıcı cezanın yüksekliliği: Ceza kanunları içinde yer alan özgürlüğü bağlayıcı cezalar yükseltilebilir midir? Özellikle alt ve üst sınırları bulunan cezalarda alt ile üst sınır arasındaki artması üst sınırın anlamını ortadan kaldırmaktadır. Ceza miktarı kusurla orantılı ve ciddi bir şekilde belirlenmiş olmalıdır. Kaldı ki, bu şekildeki bir düzenleme kanunilik ilkesine de aykırıdır. Çünkü aksi takdirde hakim neye göre bu sınırlar içinde hareket edeceği belirsiz hale gelmektedir. Bu durumda ceza yaptırımının belirliliğinden söz etmek de olanaksızlaşmaktadır.

-Maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku arasındaki ilişki: Bugün maddi ceza hukukunun düzeltilmesi için usul hukukundan yararlanılmaktadır. Ceza kanunları içinde yer alan bazı fiillerin özellikle basit suçların ceza yargılaması dışında bırakılması için maslahata uygunluk ilkesinden yararlanılmakta ya da koğuşturma mecburiyetine istisnalar getirilmektedir. Örneğin, Alman Hukukunda ALCMUK § 153 özellikle basit ve orta ağırlıktaki suçlarla mücadelede çok önemli bir rol oynamakta bu suretle davaların yüzde 49'u ayıklanmaktadır.

3- Suç Olmaktan Çıkarma Akımı ve Yargı Dışı Çözüm Yolları

Bir hukuka aykırı fiilden doğan sorunlar bakımından çözümün mümkün olduğunca ceza hukuku dışında aran-

masını, ceza hukukuna son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade eden ilkeye ceza hukukunun ikincilliği ilkesi denir. Ceza kanunlarında düzenlenen her suç kalıbı, bir hukuki menfaati korur. Bu, bazen yaşama hakkı, bazen mülkiyet hakkı vb. dir. Ancak, menfaatin korunması her zaman ceza hukuku tarafından gerçekleştirilmez; bilakis, hukuk düzeninin tüm araçları bunun için yardımcı olmalıdır. Ceza hukuku, bunun için sadece son çaredir. Ceza hukuku, araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir. Medeni hukuk ya da kamu hukukunun diğer araçları bunun için yeterli ise, ceza hukuku arka planda kalmalı, geri çekilmelidir. Bu, özgürlükçü demokratik bir devlet olmanın da gereğidir. Zira bir devlet insan davranışlarına ne kadar çok müdahale ederse o kadar otoriter bir görünüm kazanır. Devletin bu müdahalede kullanabileceği en önemli araçlardan biri de ceza kanunlarıdır.

İşte bu düşüncenin bir sonucu olarak bugün ceza hukuku alanında artık işlevi kalmamış bazı kurallar ayıklanmakta, bu kurallara esas teşkil eden fiiller suç olmaktan çıkarılmaktadır. Bu kurallar özellikle kabahat suçlarına ilişkindir. Böylece bazı fiiller suç olmaktan çıkarılarak adliyenin iş yükü de azaltılmış olmaktadır.

Ultima ratio ilkesinin bir diğer sonucu ceza hukukunun muhakeme dışı çözüm yolları benimsemesi, yani fail ve mağdur arasında suçla doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması olmuştur. Gerçekten günümüz ceza muhakemesi hukukunda faili cezalandırmaktan ziyade, fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkarıp uzlaşarak çözmek, geleneksel ceza muhakemesine önemli bir alternatif olarak dü-

şünülmektedir. Bu akım kendini özel-likle çocuk ceza hukukunda göstermiş olup, hemen hemen her ülkenin çocuk ceza kanunlarının klasik yaptırımlar olan para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya alternatif olarak suçtan doğan zararın giderilmesi, kamu yararına çalışma gibi bazı tedbirler getirmiş olduğu görülür. Öte yandan, mağduriyetin giderilmesi sürecinde ekonomik yönden güçlüler ile güçsüzler arasında den-ge nin varlığını arayan sosyal adaletin gözden uzak tutulmaması gerekir. Bu- nunla birlikte bu tedbirler uygulamada çoğu kere kendinden bekleneni vere- memiş, mahkemelerin geleneksel yap- tırımlar olan para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar dışındaki yaptırımlara ihtiyatla yaklaşmasını önleyememiştir.

Bunun sebepleri değişiktir. Öncelik- le hakimler kişiyi özgürlüğü bağlayıcı ceza tehdidiyle miktarı dahi açıkça be- lirlenmiş bulunmayan bir telafi mükel- lefiyeti ile karşı karşıya getirmek iste- memektedir. Ancak bu çekingenlik sa- dece hakimnin medeni hukuktan kork- ması ya da ona olan ilgisizliği ile açık- lanamaz. Temelde yatan daha derin se- bepler bulunmaktadır: Medeni hukuk ve ceza hukuku kurallarının birarada uygulanacağı müsterek bir muhakeme- de ceza muhakemesindeki delilin konu- mu ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar ile medeni hukuka iliş- kin ispat külfeti kuralları ve yine zara- rın serbestçe takdiri ya da medeni hu- kukun oldukça farklı olan müsterek ku- sur mülâhazalarıyla kolayca telif edile- memektedir. İlgili hükümlerde uygula- mayı sağlamaya dönük bazı ufak de- ğişiklikler yapılması da bir sonuç getir- memiştir. Gerçekten hakimler telafi miktarının yüksekliği taraflar arasında çoğu zaman tartışmalı olduğundan ve

sonuçta bir miktara hükmedilmek de- zorunlu bulunduğundan, fail ve mağdur arasındaki tartışmayı sona erdirmediği için kısmi bir meblağa hükmetmeye çe- kinmektedirler. Herhalukarda mağdur ile edimin yüksekliği bakımından bir anlaşma ve ihtilafın sona erdirilmesi sağlanamazsa, mükellefiyetin ıslah ve barışı sağlayıcı işlevinin ortadan kalk- ması tehlikesinin bulunduğu söylenme- lidir.

Şekli bir ceza muhakemesi içinde para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı ce- zalara alternatif olarak getirilen tedbir- lere ilişkin olarak söylenen bu çekince- ler ve sınırlar nedeniyle bütün umutlar klasik bir ceza muhakemesi dışına kay- dırılan fail ve mağdur arasında suçun işlenmesiyle doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması müessesesine bağlan- mıştır. Nitekim yetmişli yılların başın- da, bu alternatif yaptırım anlayışını be- nimseyen denemelere girişilmiştir. Bu denemelerin amacı, "Diversion" kavra- mı ile belirlenir. Diversion, saptır- ma, başka yere, yöne sevk etmek de- mektir. Yani Diversion (=Saptırma), suçun koğuşturulmasında, çeşitli safha- larda geçerli olan takdir hakkını kulla- narak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarmak anlamına gelir. Böylece polis, takdir hakkını kul- lanarak fiili adliyeye intikal ettirmez veya savcı sanık ile bir tür pazarlık ya- parak kamu davası açmaz. Böylece fa- il, biçimsel adli muhakemenin etkile- rinden kurtulmuş olur. Bunun yerine yardım, tedavi ya da rehabilitasyon programları icra edilir. Elbette bu sis- tem, maksada uygunluk ilkesinin ge- çerli olduğu ABD'nde kolayca uygula- nabilmiştir.

Fail-mağdur-uzlaşması iki şekilde icra edilebilir: tarafsız aracılar(uzlaşma

sağlayıcı uzman) tarafından, savcı veya hakim tarafından. Fail-mağdur-uzlaş- masının savcı veya hakim tarafından gerçekleştirilmesi, yani ihtilafın muha- kemenin herhangi bir aşamasında mu- hakeme dışına çıkarılması bugün artık pek çok batı ülkesi tarafından kabul edilmiş ve yasalaştırılmıştır. Bu üç şe- kilde söz konusudur: - Kamu davasının açılmasının ertelenmesi - Duruşmanın ertelenmesi ve - Hükümün ertelenmesi. Ancak asıl uzlaşma, bir aracı tarafından gerçekleştirilmiş olanıdır. Bu halde ar- tık suçtan doğan çatışmanın "özelleştiril- mesi" söz konusudur diyebiliriz. Bu- rada önemli olan husus aracının, taraf- sızlığı her iki tarafça da kabul edilmiş bir kişi olması ve aracının aracılık (ha- kemlik) sanatına vakıf olması, yani bu konuda uzman bir kişi olmasıdır. Uz-laşmanın bu türü henüz çok yeni olup; batı ülkeleri de dahil pek az ülkede uy- gulanmaktadır. Buradaki özellik şudur: Çatışmanın muhakeme dışına taşınma- sında suçtan doğan zararın giderilmesi bir araç olarak kullanılabilir.

Günümüzde "Toplum bireyleri ara- sındaki iyiniyet ve anlaşma yeteneği gi- derek zayıflamaktadır. Bu durumu gi- derecek yöntem ve tekniklere şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır". Bu anlamda, ceza hukukumuzda kamu davası öncesi bir "barıştırma müessesesi"nin alınması faydalı olacaktır. Kamu davası öncesi barıştırma müessesesinin getirilmesi halinde, mahkemelerin iş yükü de önemli ölçüde azalacaktır. Buna göre, ilk anda şahsi davalık suçlar olan ve CMUK m. 344/1 b.1-5'de belirtilen teh- dit (m.191/son TCK), konut dokunul- mazlığının ihlali (m.193/1 TCK), ha- berleşme gizliliğini ihlal(m.195 ve 197 TCK), basit ve taksirle müessir fi- il(m.456/son ve m.459 TCK). hakaret

ve sövme(m.480 ve 482 TCK), nası ız- rarın basit hali ve başkasının arazisine hayvan sokma (m.516/1 ve 518 TCK) suçları bakımından barıştırma yoluna gidilebilir. Bu suçlara basit nitelikli başka suçların eklenmesi de düşünüle- bilir. Barıştırma teşebbüsünün somut sonucu, şahsi davanın açılmayacak ol- masıdır. Böylece bir yandan fail ve mağdur arasında suçun işlenmiş olma- sıyla oluşan çatışma ilk elden gideril- miş olacak, diğer yandan da şahsi dava- lık suçlar adliyeye yansıtılmayarak, za- ten fazla olan davaların gereksiz artma- sı ve dolayısıyla uzaması önlenmiş ola- caktır. Barıştırma teşebbüsü her adliye- de oluşturulacak mesela "barıştırma konseyi" adını verebileceğimiz bir ku- rum tarafından yerine getirilebilir. Bu konsey üyeleri mesela baro, adliye, be- lediye, meslek kuruluşları ve/veya üni- versitelerden seçilebilir. Bununla bir- likte, uygulamamızda bu görevi çoğu kere polisin yerine getirmeye çalıştığı gözlenmektedir. Polis, özellikle bu tür basit suçlarda tarafları barışmaya zorla- makta ve pek çok fiil adliyeye yansıma- dan çözüme kavuşturulmaktadır. An- cak bugün el yordamıyla yapılan bu uy- gulamanın yasalaşması ve bilimsel bir nitelik kazanması şarttır.

Sonuç olarak, suç ile oluşan çatışma- nın ceza muhakemesi dışına çıkarılma- sında mağduriyetin giderilmesinden bir araç olarak yararlanılabilir. Buna onarı- cı adalet de denmektedir.

4- Mağdurun Ceza Hukukundaki Konumu Gözden Geçirilmelidir

Son yıllarda ceza hukukunda mağ- durun korunması konusu oldukça aktü- el hale gelmiştir. Ceza ve ceza muhake- mesi hukukunun sanık hakları eksenine oturması, hemen her soruna bu gözlük- le bakılması, her suçun mağdurunun

devlet olduğu düşüncesi suç mağdurunu bir kenara itmiştir. Halbuki mağdur bir birey, bir insan olan pek çok suç vardır. Bu sebeple ceza hukukunda sanık-mağdur arasında denge sağlanmalıdır. Bu da ceza hukukunda bir düşünce değişimini zorunlu kılar.

Ceza hukukunda mağdurun korunması dendiğinde soruşturma başında bilgilendirilme hakkı ve muhakemenin gidişatı hakkında bilgi edinme hakkını kapsayan mağdurun aydınlanma hakkı, mağduriyetinin giderilmesini isteme hakkı, dosyayı inceleme hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, ifade verme hakkı, muhakemenin gidişatına etkide bulunabilme hakkı, soru sorma hakkı, delil ileri sürebilme, delilleri çürütebilme, isminin gizli tutulmasını isteme hakkı, yargılamanın makul sürede tamamlanmasını talep etme hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı duyulması hakkı gibi haklardan oluşan bir bütün anlaşılmalıdır. Bu haklara ilişkin yasal düzenlemeler bir an önce yapılmalıdır.

5- Ceza Muhakemesi Hukuku

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu da kabul edildiği 1929 yılından bu yana pek çok değişikliğe uğramış, reform denilebilecek yenilikler getirilmiştir. Sanık haklarını esas alan bu değişikliklerden sonuncusu 1992 yılında yapılmış ve savunma güçlendirilmiştir. Ancak daha kaliteli ve hızlı bir ceza yargılaması için yapılabilecekler henüz bitmemiştir:

-Hazırlık soruşturmasının daha iyi yapılabilmesi için ayrı bir suç kolluğu oluşturulmalı, savcılık, savcı ve kolluk ilişkisi yeniden yapılandırılmalıdır.

* Hazırlık soruşturması aşamasında önemli yol katedilmiştir. CMUK 1992 değişiklikleri anayasal değişikliklerle

2002 ve 2003 de de desteklenmiş ifade ve sorgu, delil yasakları, koruma tedbirleri konusunda önemli hükümler getirilmiştir. Tasarının da memnuniyet verici olduğu söylenmelidir. Özellikle koruma tedbirleri alanında bulunan açık Tasarı ile giderilmektedir. Ancak buradaki sorun hukuk aykırı koruma tedbirleri karşısında oluşan zararın giderilmesindeki güçlülüdür. Yine tutuklamanın ceza gibi uygulanmasından da vazgeçmelidir.

* Son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte büyük ilerleme kaydeden kriminalistik, yani iz bilim sayesinde ulaşılamaz denilen delillere ulaşılabilmekte, belki de faili meçhul kalacak pek çok suç kısa bir zaman içinde aydınlatılabilir. Mesela, DNA testi bunun en güzel örneğidir. Ancak bu yöntemlerin kullanılabilmesi bu konuda iyi yetişmiş ve işi sadece bu olan geniş teknik araçlarla donatılmış özel bir suç kolluğunun yetiştirilmesi ile mümkündür. Kolluğun bugünkü yapılanması ile bu yöntemlerin kullanılması ve hazırlık soruşturmasının hızlı ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi mümkün değildir. Ülkemizde son yıllarda bu yönde olumlu gelişmelerin bulunduğu görülmekte ise de yaygınlaştırılması gerekir.

* Savcılar önüne gelen her hazırlık dosyası hakkında kamu davası açması mümkün olmamalıdır. Savcılar siyasi etkilenmelerden uzak ve daha özerk bir şekilde çalışabilmesi sağlanmalıdır. Özellikle belli mesleklerin sahip olduğu özel yargılama kuralları gözden geçirilmelidir. Yine ayrı bir suç kolluğunun oluşturulması ve bunun doğrudan savcılığa bağlanması, bir savcılık birimi şeklinde yapılması zorunluluktur. Kolluğun emniyet teşkilatı içinde yer aldığı bugünkü yapı içinde savcının

kolluk üzerinde otoritesini uygulaması mümkün olamamaktadır.

- Maslahata uygunluk ilkesi ya da koğuşturma mecburiyeti ilkesinin yumuşatılması

Mevcut ceza adalet sisteminde kamu davasına konu olan suçlar açısından, suçun işlendiğini öğrenen koğuşturma makamı suçu derhal araştırmaya ve koşulları varsa savcı kamu davası açmaya zorunludur. Bununla birlikte son 15-20 yıldır genel eğilim koğuşturma mecburiyeti ilkesinin yumuşatılması yönündedir. Gerçekten bir suç işlendiğini öğrenen polis, jandarma veya savcılık olayı mahkemeye götürmek gibi tek bir seçeneğe sahip olmak yerine çeşitli seçeneklere sahip olmalıdır. Böylece mahkemelerdeki yığılmadan kaynaklanan kalite ve etkinlik yetersizliğinin önüne geçilebilir.

Bu çerçevede bir başka husus savcının kamu davası açmak için gerekli bulunan koşullar oluşmadan kamu davası açmasıdır. Bu koşullardan en önemlisi yeterli delil olmasıdır. Ceza davalarının gelişigüzel ve yeterli delil gösterilmeden açılması, mahkemelerin zaten ağır olan iş yükünü daha da attırdığı gibi, açılan davalar da çoğunlukla beraat ile sonuçlanmaktadır. Öyle ki, idam cezası tehdidi altında yargılanan kişilerin dahi uzun süre boş yere tutuklu kaldıktan sonra beraat ederek salıverildikleri az değildir. Ağır ceza mahkemelerinde görülen davaların üçte birden fazlası beraat ile sonuçlanmaktadır.

Ülkemizde önödeme ve sulh ceza hakiminin ceza karnamesi bu anlamda önemli bir işleve sahiptir.

- Koruma Tedbirleri Gözden Geçirilmelidir

CMUK'da bazı koruma tedbirleri yer almamakta, bazılarının ise yetersiz

olarak düzenlediği görülmektedir. Örneğin, vücudun incelenmesini ve vücuttan bazı vücut sıvılarının alınmasına olanak veren vücudun muayenesi koruma tedbiri de ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Temel hak ve özgürlükleri yarıdan önce ve henüz bir hakim kararı olmadan sınırlayan bu tür koruma tedbirlerinde yapılacak yasal düzenlemeler ülkemizin demokratik ve insan haklarına saygılı yapısını da güçlendirecektir. En önemli sorunlardan birisi de hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kalan bireylerin gidebilecekleri hukusal yolların belirsiz, karmaşık ve yetersiz olmasıdır.

- Mecburi Müdafilik Sistemi Kabul Edilmelidir.

Bugünkü yasal düzenlemeye göre şayet sanık 18 yaşını bitirmemişse, sağır ve dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malulse kendisine zorunlu olarak bir müdafî tayin edilir. Bu durumların dışında sanığa müdafî tayini ancak sanığın bu yönde bir talebinin olmasına bağlanmıştır. Bununla birlikte böyle bir koşul olmaksızın her sanığa müdafî tayini hazırlık soruşturmasında özellikle kolluk safhasında sanığa kötü muamele ve işkence yapıldığına ilişkin söylentileri ortadan kaldırmaya hizmet edeceği için zorunludur. Zira müdafî tayinini talebe bağlamak sanığı talepte bulunmayarak kolluğa şirin görünmek veya talepte bulunarak bunun sonuçlarına katlanmak arasında seçim yapmaya zorlamakta ve savunma hakkını ihlal etmektedir.

- Hazırlık Soruşturmasından Son Soruşturmaya Geçişte Ara Muhakeme (Soruşturma) Kurumu Getirilmelidir

Böylece hazırlık soruşturması yapılmış her fiil hakkında kamu davası açılması engellenmiş, hazırlık soruşturma-

sının eleme görevi daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilmiş olacaktır. Ancak uzlaşma ve muhakeme dışına çıkarma kurumları ara muhakeme ihtiyacını karşılayacak niteliktedir.

- Adliyyede reform

Kollukta reform adliyyeye de yansımalarıdır. Gerçekten ceza adalet sisteminin oluşturan hakim, savcı, yardımcı personel ve hatta infaz kolluğunda da reform yapılmalıdır.

Hakimler teokrasisi kabul edilemez. Ancak Adalet Bakanlığı da hakim ve savcı atamalarındaki işlevini minimize etmelidir. Tayin için Bakanlıkta kamp kurmanın önüne geçilmelidir.

Sonuç:

1- Bir kanunun ruhu felsefi temeldir. Türkiye'de ceza hukuku felsefesi yoktur. Bu alandaki düşünce pınarını şelaleye dönüştürecek sosyolojik çalışmalar yapılmamaktadır. İstatistiki veriler henüz yeni ve yetersizdir. Türk insanının suç profili çıkarılmalı; suç haline

getirme ya da suç olmaktan çıkarma veya muhakeme dışına çıkarma bu verilere göre şekillenmelidir.

2- "Allah kimseyi mahkemeye düşürmesin" sözü ortadan kaldırılmalıdır. Ceza hukuku, eza hukuku değildir.

3- Ceza adaletinin sağlanmasının bir maliyet de getirdiği unutulmamalıdır. Araştırma fonları oluşturulmalı, yetişmiş bilim insanları para kazanmak için arayışa itilmemelidir.

4- Şu sözler⁽¹⁰⁾ ceza adaleti için de anlamlıdır:

* Haksızlığa sen karşı çıkmazsan, kendin bir haksızlık etmiş olursun.

* Suçlu beraat ettiğinde hakim hüküm giyer.

* Hukuk adil ve hakkaniyetli olanı bilme sanatıdır.

* Hukukun ilkeleri şunlardır: şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese hakkını ver.

* Katıhık adaletsizliğin çok yakınındadır.

Kültürel Dinamikler Bakımından Süreçsel Adaletin Adalet İlke ve Mekanizmalarına Yansıması

Cem Şafak Çukur^(*)

Adalet konusu ve bu konuyla ilişkili bir çok kavram (hak, hukuk, değerler, normlar, eşitlik, vs.) tarihsel olarak farklı disiplinler tarafından değişik kuramsal veya yönetsel çerçevede tartışılmaktadır. Türkiye'deki tartışmalar ağırlıklı bir şekilde soyut adalet ilkeleri ve sorunları üzerine; ikincil olarak adalet sisteminde ortaya çıkan aksaklıklar veya skandallar üzerine yürütülen, çoğu zaman magazinsel yönü ağır basan tartışmalar şeklinde gerçekleşmektedir. Tüm bu tartışmaların, özellikle hukuk konusundaki felsefi, sosyolojik ve hukuki yaklaşımların, değeri ve katkıları tartışılmamakla birlikte, burada farklı bir yaklaşım getirilmeye çalışılacaktır. Hukuk kural ve normlarının niteliği ya da kökenleri tartışmasının ötesinde, hukuk kuralları veya bu kuralların altında yattığı varsayılan adalet ilkelerinin doğası gereği ilişkisel, toplumsal alana veya uzlaşmazlık çözümlerine uygulanması gerektiğinde, bu kural veya ilkelerin çoğu zaman bire bir uygulama imkanı yoktur. Soyut ve genel durumu yansıtan hukuk kuralları belirli bir hukuksal süreçten geçirilerek somut ve özel durumlarla ilgili sonuç çıkarmayı gerektirir. Bu yargıya varma olayı süreçsel veya işlemsel (procedural) adalet olarak ya da karar vermede izlenen adımların adilliği olarak tanımlanabilir. Farklı bir ifadeyle, süreçsel adalet, orta-

ya sonuç olarak çıkan kararın niteliği (bölüşüm veya dağıtıcı adalet) veya bu kararın temellendiği adalet ilkeleri yanında / ötesinde, yargı sürecinde izlenen usulün, adımların niteliği veya 'adaletin gerçekleştiğinin görülmesi' olarak nitelendirilebilir.

Bu muhakeme süreci farklı şekillerde ve ortamlarda yer alabilir (idari mekanizmalarda, işyerlerinde, değişik örgütsel bağlamda, vs.). Bu tartışmada ağırlık, hukukun üstünlüğünü esas alan devletlerde önemli işlevsel değeri olan ceza adalet sistemi ve mekanizmaları üzerinde olacaktır. Farklı süreçsel adalet sistemleri bağlamında süreçsel adaletin temellendiği hukuk ya da ceza usulü ilke ve kuralları (yargı usulleri) ve bu süreçte adaletsizlik hissi yaratabilecek bireysel, grup-düzeyi ve kültürel dinamikler tartışmada yer alacaktır. Ceza adalet sisteminde süreçsel adalet işlenen fiilin suç niteliğini değerlendirmek, suç niteliğini belirleyecek kanıtların toplanması, faili bulmak, takip, iddia, mahkemeye sevk, savunma, yargılama, infaz gibi bir çok işlemten oluşan kolluk kuvvetleri, savcılık, hakim, taraf avukatları, şüpheli, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişi gibi bir çok kişi veya kurumun rol aldığı dinamik süreçleri içermektedir.

Süreçsel adaletin ilk planda öne çıkan ve ilk bakışta birbirine zıt gibi gö-

(10) Ökçesiz Hayrettin, *Hukuk ve Siyaset Geriliminde Hukuk Kültürünün Yapısı Üzerine Yedi Üçüzlü Bir Açıklama Şeması*, HFS 7, s.111 vd.

(*) Yrd. Doç. Dr., Muğla Üniversitesi Psikoloji Bölümü

rünen iki temel fonksiyonu vardır. İlki, ceza adalet sistemine giren kişilerin bahsedilen tüm işlemlerde, adımlarda eşit muameleye tabii tutulması, izlenen usul ve süreçlerin tüm taraflara tutarlı bir şekilde ayırım gözetmeksizin uygulanmasıdır (bazen süreçsel adaletin bu fonksiyonu 'denkleştirici adalet' olarak da nitelendirilmektedir). Öbür taraftan, hukuki ilişkide taraf olanların veya ilişkinin kendisini ön plana çıkartarak yargının bireyselleştirilmesi açısından süreçsel adaletin önemli rolü vardır. Bu süreçte somut bir olayın (davanın) kendi koşulları içerisinde değerlendirip, bireyin özel durumları da göz önünde tutularak en uygun karara varmak önem kazanmaktadır. Süreçsel adaletin bu rolü ceza adalet sisteminin veya hukuk kurallarının mekanik bir şekilde algılanarak adalet sisteminin teknolojik bir aygıtı dönüşmesini engelleyici niteliktedir. Bu bireyselleştirme, adalet olgusunu kanun koyucu mekanizma ve bunları uygulamakla sorumlu dar bir profesyonel kadronun tekelinden çıkarak, bilimsel yaklaşımları da içeren daha geniş perspektiflerin sürece katılmasına olanak vermektedir. Süreçsel adalet ilkelerindeki farklı yaklaşımlar ortaya konularak süreçsel adaletin işlevleri daha sistematik olarak incelenebilir.

Sorgulayıcı Süreçsel Adalet Karşı Yüzleşmecili Süreçsel Adalet Yaklaşımları

Farklı adalet ilke ve anlayışının zaman içerisinde kökleştiği değişik ülkelerin ceza adalet usullerine veya bu sis-

temlerin yarattığı farklılıkların adalet duygusuyla ilişkisine odaklanan çalışmalara baktığımızda; iki temel yaklaşımla karşılaşırız. Birincisi, ağırlıklı bir şekilde Kıta Avrupa'sında uygulanmakta olan ve Türkiye'deki adalet sisteminde de görülen 'sorgulayıcı' adalet sistemi ('inquisitorial system of justice'), diğeri ise; Anglo-Amerikan yaklaşımı olan 'yüzleşmecili' adalet sistemidir (adversarial system of justice). Bu temel adalet sistemlerinin uygulamaları farklı ülkelerde, davalarda ve mahkemelerde farklılık gösterebilmekte ve bu farklı sistemlerin karışımını yansıtan uygulamalara rastlanabilmektedir. Bu değişik adalet sistemleri uygulamada bir çok farklılıkları beraberinde getirmesine rağmen en temel fark yargılama sürecinde izlenen süreçsel farklılıklar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁽¹⁾

Sorgulayıcı adalet sisteminde yargı süreci ağırlıklı bir şekilde hakimlerinin elindedir. Klasik sorgulayıcı adalet sisteminde, yargılama sırasında tarafların temsilcileri yer almakla birlikte hakim tarafların veya tanıkların sorgulanmasını üstlenir. Mahkemeye sunulacak kanıtların veya tartışmalarının yönünü tayin eden hakimdir. Mahkemede taraflara ait tanıklar yoktur, taraf avukatlarına mahkeme öncesi tanıkları hazırlamasına izin verilmemektedir. Öbür taraftan, yüzleşmecili adalet sisteminde hakim süreci üzerindeki kontrolü oldukça azaltmakta, süreç üzerindeki kontrol taraflarda veya onların temsilcilerinin elindedir. Her iki taraf kendi görüşünün

'daha doğru' olduğunu ispatlamak ('gerçekleri aramak') için kendi tanığını, kendi kanıtlarını (gerektiğinde kendi bilirkişisini) belli limitler dahilinde sunma şansına sahiptir. Hangi kanıtların mahkemeye sunulacağı tarafların kontrolündedir. Tarafların veya tanıkların sorgulaması temel olarak taraf avukatları tarafından yürütülerek, kanıtların karşılıklı tartışma sonucu maddi gerçekliğin ortaya çıkmasına çalışılmaktadır. Hakimler (veya jüridekiler) nadiren kendi tanıklarını çağırırlar veya taraflara soru yöneltirler. Görüldüğü gibi bu iki sistem arasındaki temel farklılıklar yargılama sürecinde kontrolün kimde olduğu üzerinde yoğunlaşmakta ve yüzleşmecili adalet sisteminde süreçsel kontrol taraf avukatlarının elindeyken sorgulayıcı sistemde kontrol hakim elindedir.

Yüzleşmecili adalet sistemine getirilen bir çok eleştiri söz konusudur (Azzi, 1993; Fuller, 1961; Lind, 1972). Bu eleştirilerin temel dayanağı; yüzleşmecili adalet sürecinin yarışmacı bir atmosfer yaratarak tartışma (dava) konusunun etrafındaki 'gerçeklerin' çarpıtılmaya açık olmasıdır. Sonuçta hakim (veya jüri) kendisine sunulan 'eksiklikler' veya bir kısım yanlışlıklar içermesi olasılığı yüksek olan iki farklı 'gerçeklik' ten birini seçmesi gerekmektedir. Ancak, Thibaut ve Walker' un (1975, 1978) öncülüğünü yaptığı bu alanda yapılan çalışmalar göstermiştir ki; sorgulayıcı adalet süreçleriyle karşılaştırıldığında genel olarak yüzleşmecili sürecin daha çok tercih edilen sistem olduğu, bu süreç sonunda ortaya çıkan kararın her iki tarafça da daha adil bulunduğu ve bu kararların daha az yanlış bulunduğu yönündedir (Lind, Ericson, Friedland ve Dickenberger, 1978; Thibaut,

Walker ve Lind, 1972; Lind ve Tyler, 1988; Tyler, 1994; Walker, La Tour, Lind ve Thibaut, 1974). Burada bir kısmı belirtilen çalışmalar farklı ülkelerde yapılan incelemeleri içermektedir (Fransa ve Almanya gibi sorgulayıcı ceza adalet sistemi olan ülkeler); bu çalışmalarda farklı yöntemler (alan çalışması-gerçek mahkeme sürecinde, mahkeme sürecinin yapay olarak canlandırıldığı deneysel çalışmalar ve senaryo temelli anket gibi) kullanılmış ve farklı katılımcılara (mahkeme sürecinde ki gerçek taraflar, gerçekleşmiş mahkeme süreç ve sonuçlarına yorum getiren vatandaşlar, hukuk öğrencileri, vs.) yer verilmiştir. Ceza adalet sistemi dışarısında yapılan çalışmalar da (işyeri performans değerlendirmeleri, polislerin değerlendirilmesi, mahkemeye ulaşmamış uzlaşmazlık çözümlerinde, vs) bu sonuçları destekler yöndedir. Ayrıca sürecin adil olarak değerlendirmesinin bireylerin otoriteyi kabulü, yasalara uyma ve kanun veya onun temsilcilerinin meşruluğunu kabul etmede etkili olduğu yönünde de çalışma bulguları vardır (Smith ve Tyler, 1996; Tyler, 1994).

Farklı uzlaşmazlık çözümlerinde yer alan tarafların veya bu süreçler hakkında görüşlerini belirten bireylerin, yargıda süreç kontrolünün ağırlıklı bir şekilde ilgili tarafların elinde tuttuğu yüzleşmecili adalet sistemini genel olarak tercih etmesinin nedenleri konusunda farklı yorumlar getirilmiştir. Bu konudaki hukuki yorum; yüzleşmecili adalet sisteminin ortaya çıkardığı yarışmacı ortamın her tarafın temsilcilerinin kendi taraflarının lehine daha detaylı ve ayrıntılı kanıt toplamaya yöneltildiğini ve ilk etapta dengesizlik yaratan kanıtların hakim önünde birleşerek daha dengeli hale geldiğini savunmaktadırlar (Lind,

(1) Tartışmada 'adversarial system of justice' ifadesinin Türkçe karşılığı olarak 'yüzleşmecili adalet sistemi' kullanımı tercih edilmiştir. Bazı kaynaklarda bu ifadenin karşılığı olarak 'hasımhane' veya 'çatışmacı' adalet sistemi kavramı kullanılmıştır. Bahsedilen ifadenin bire-bir İngilizceden çevirisi bu farklı kullanımları destekler yönde olmasına rağmen iki sistem arasındaki farklılıklar göz önüne alındığında bu ifadenin 'anlam-sal' karşılığının 'yüzleşmecili' kavramıyla daha iyi açıklanabileceği düşünülmüştür. Mahkeme sürecine yansımış uyuşmazlıkların doğası gereği niceliksel olarak farklılıklar olsa bile tarafgirlik ve hasım olmak vardır.

(2) Bu iki sistem arasında veya bu sistemlerin uygulandığı ceza adalet sistemlerinde bu tartışma bağlamında bahsedilen farklılıkların ötesinde de mevcut farklılıklar bulunmaktadır. (örnek, jüri yargılama, ikrarın rolü, vs).

1975). Bu konuda getirilen bireysel temelli açıklamalar ise, hukuki uzlaşmazlık çözümlerinde süreç kontrolünü hukuki ilişkide taraf olanlara, karar kontrolünü (yargı sonucu) ise bağımsız üçüncü birine (hakim, jüri, vs) veren adalet sistemlerinin daha adil algılandığını; çünkü bu süreçte tarafların dava konusunda gerekli gördükleri tüm görüş, bilgi ve kanıların mahkeme sürecine taşınacağına olan inançtan kaynaklandığını ileri sürmektedir (Smith & Tyler, 1996; Thibaut ve Walker, 1978). Başka bir ifadeyle, bu yargılama sisteminde tarafların dava süreci üzerindeki kontrolü, taraflara sesini (voice) tam anlamıyla duyurma imkanı verdiğinden çıkan kararında daha adil olacağı inancını güçlendirmektedir.

Farklı ülkelerde ceza adalet sisteminin süreç kontrolü üzerinde farklılaşmaları aynı zamanda bu ülkelerdeki hukuk sisteminin arkasında yatan tarihsel, felsefi akımlarla ve kültürel faktörlerle de açıklanabilir. Güzir'ün (2003) belirttiği gibi; birey temelli adalet anlayışından çok hukuk kuralların egemenliği temelli hukuk düzeni anlayışı, karar kavramına dayanan Anglo-Sakson hukuk geleneğinden ziyade kanun ve kural uygulamasına öncelik veren Kıta Avrupası hukuk geleneğine uygundur. Yüzleşmecî adalet sisteminde ağırlıklı bir şekilde hukuki realizmi ön plana çıkaran amprist yaklaşımların etkileri görülmekte; böylece bu durum mahkeme sürecinde ortaya çıkan hukuksal yargıyı ön plana çıkarmaktadır ('mahkemeler hukukun laboratuvarı'). Sorgulayıcı adalet sisteminde ise; tarihsel olarak tabii hukuk anlayışıyla beslenen hukuki pozitivist yaklaşımlarının etkisiyle kıyas temelli yargılama sürecinin önemi görmektedir. Buna bir örnek olarak,

Fransa'da 1879'da çıkartılan bir yasayla kanunlar üzerinde yorum yapılmasının yasaklanması verilebilir. Bu yasağın altında yatan temel görüş, hakim (veya mahkeme sürecinin) yetkilerini kısıtlayarak kanunların mekanik bir şekilde uygulanması gerekliliğidir. Ayrıca, özerklik, rekabet, bireysel başarı ve kendine yeterlilik gibi değerlerinin ön plana çıktığı bireycilik kültürel eğiliminin yüzleşmecî adalet sisteminin özelliklerine daha uygun olduğu düşünülebilir. Öbür yandan, bireyler-arası harmoni ve grup kimliklerin ön plana çıktığı toplulukçu kültürel eğilimde ise; süreçsel kontrolün uzlaşmakta olan taraflarda olması yüzleşmecî adalet sürecinin işleminde sorunlar yaratabilir. Benzer şekilde, güç ve otoritenin nasıl işlemesi gerekliliği hakkındaki kültürel eğilimler, toplumsal pratikler veya hiyerarşi temelli ilişkilerin nasıl düzenlenmesi gerektiği konusundaki değerler hem genel adalet değerlendirmelerini hem de adaletin gerçekleşmesi sırasında izlenen adımları ve ceza adalet sistemi içerisindeki aktörlerin ilişkilerini etkileyebilir (Leung ve Lind, 1986).

Süreçsel Adaletin Gruplar-Arası İlişkilerdeki Rolü

Yüzleşmecî süreçsel adalet süreci bağlamında süreç üzerinde kontrolün (sesini duyurma), bireylerin bu süreci daha adil değerlendirmesini artırıcı rolü daha çok bireysel temelli bir yaklaşımdır. Bununla birlikte, süreçsel adaletin niteliği bu süreç içerisinde yer alan veya bu hukuki sürecin dolaylı yoldan tarafları olan geniş halk kitleleri üzerinde sosyal kimlikleri hakkında önemli bilgiler sağlaması bakımından da oldukça önemli bir rol üstlenir. Lind ve Tyler'ın (1988) belirttiği gibi bireylerin veya bi-

reyin ait olduğu grupların ceza adalet süreci hakkındaki yargıları veya tutumları; bu grup ve bireylerin süreci uygulayan otoritelerle olan ilişkilerinin niteliği hakkında önemli subjektif değer veya siyasi görüşler taşımaktadır. Daha da önemlisi, bireylerin görüşleri bu değerlendirme sürecini uygulayan otoritelerle sınırlı kalmayıp, bu otoriteyi temsil eden veya bu otoritenin arkasında durduğu varsayılan gruplar, toplum veya görüşler hakkındaki yaklaşımların niteliğini de belirlemede önemli rol oynayabilirler. Yargılama sürecinin adil olarak değerlendirilmesi bireyin bu süreci düzenleyen grup veya toplumun değerli ve tam bir üyesi olduğu yönünde açık veya sembolik anlamda mesajlar içermektedir. Sürecin adil olarak değerlendirilmesi bireylerin grup veya toplumdaki statüde olmadığı, sosyal kimliklerinin veya bu kimliği oluşturan alt-kimliklerin tehdit edilmediği yönünde garantiler içerebilir.

Tyler ve arkadaşlarının yürüttüğü bir çok çalışma süreçsel adaletle grup-temelli sosyal kimlik ilişkisini etkileyen süreçsel adaletin 3 temel özelliğini ortaya çıkarmıştır (Tyler, 1989; Tyler ve Lind, 1992; Lind, Tyler ve Huo, 1997). Bu özellikler süreç içerisinde yer alan bireylerle bu süreci yürüten otoriteler arasında oluşan ilişkilerin niteliğiyle ilgilidir. İlk özellik; iyi niyete olan güven olarak adlandırılabilir. Burada önemli olan bireylerin otoritenin yönelimi (motivasyonu) hakkındaki çıkarımlarıdır: Otoritenin kişinin bireysel özelliklerini, farklılıklarını, ihtiyaçlarını göz önünde tutarak adil bir karara ulaşmadaki istekliliğinin değerlendirilmesi. İkinci olarak, statünün tanınması olarak ifade edilebilir. Farklı bir ifadeyle, ait

olduğu toplumun tam bir üyesi olan bireyin otoritenin kendisine saygılı ve onurlu davrandığına olan hissiyatı. Son olarak, tarafsızlık olarak adlandırabileceğimiz kişinin tüm 'gerçeklerin' açık ve tam olarak yargılama sürecinde değerlendirileceğine ait olan inancını yansıtmaktadır. Ayrıca, daha önce birey-temelli faktör olarak belirtilen sesini duyurma da kişinin sosyal kimlik dinamiğini etkileyebilir; kişinin kendi görüşünü tam anlamıyla süreçte dillendirebilmesi süreçten dışlanmadığı (ve bu bağlamda süreçten ve süreci temsil eden gruptan), tam tersine aittik duygularını artırıcı rolde olabilir.

Süreçsel adaletin sosyal kimlik bağlamında oynadığı rol, özellikle çok kültürlü toplumsal yapılar içeren sistemlerde veya devletlerde daha da önem kazanmaktadır. Toplum içinde farklılıklar bir çok avantaj taşımakla birlikte, farklılıkların yarattığı değersel ve çikarsal farklılaşmalar uzlaşmazlıklar çıkmasına veya varolan uzlaşmazlıkların daha da derinleşmesine yol açabilir (Azzi, 1993). Adalet konusundaki yorum ve araştırmalarının bir kısmının gösterdiği gibi kişiler ve gruplar için adalet konusunu önemlidir çünkü bu kişi veya grupların aradığı sonuçları sağlamak açısından (bölüşüm adaleti) adalet mekanizmaların araçsal bir değeri vardır (Murphy, Çukur ve Berman, 2002). Başka bir deyişle; adalet mekanizması sonucu çıkacak kararın adillliği ağırlıklı bir şekilde çıkacak kararın kimin yararına olmasına göre belirlenecektir. Ancak şimdiye kadar süreçsel adalet konusunda özetlenen çalışmaları ortak bulgusu dikkate alınırsa; süreçsel adaletin niteliği adalet sisteminin adillik algısını da etkilemektedir. Bu yüzden sonuç-temelli adalet anlayışının

yanında süreçsel adalet bağlamında kişilerin süreci adil olarak değerlendirmeleri (iyi niyete olan güven, statünün tanımlanması, tarafsızlık ve sesini duyurabilmek) birey-otorite ilişkisini (süreçsel-ilişkisel adalet) etkilemesi bağlamında önem taşımaktadır. Ayrıca süreçsel adaletin niteliği tartışmalı olduğu durumlarda adaletin araçsal işlevinin (bölüşüm adaleti) daha da ön planda olacağı düşünülebilir. Bu yüzden ceza adalet sisteminde süreçsel adaletin sağlanması, ceza adalet sistemin toplumdaki en önemli rolünden birisi olan barışı sağlama işlevini yerine getirmesine katkıları da bulunabilir.

Süreçsel Adalet Bağlamında Sosyal Politikalara Bakış

Türkiye bağlamında son yıllarda genel olarak adalet sistemi üzerinde ve özellikle hukuk ve ceza usulü konusunda önemli reformların birbirini takip ettiğine tanık olmaktadır. Adalet sistemine getirilen yenilikler daha çağdaş ve demokratik açılımlar getirmesine rağmen ilgili kanunlarda yapılan değişikliklerin bütünsel bir yaklaşımdan uzak olması ve bunun sonucunda kanunların sıklıkla değiştirilmesi eleştiri konusu olmaktadır. Yücel'in (2004) tespit ettiği gibi; hukuk usulü 23 kez, ceza usulü ise 27 kez değişikliğe uğramıştır. Bununla ötesinde, Türkiye'deki ceza adalet sistemine ve mekanizmalarına getirilen temel eleştiri konularından birisi de yürürlükte olan veya yeni getirilen değişikliklerin uygulamaya geçirilmesinde ciddi sorunların olmasıdır. Bu eksikliklerin önemli bir kısmı süreçsel adaletin temellendiği yargı öncesi veya sürecinde uygulanan işlemlerin kişi ve zaman bağlamında tutarlıktan yoksun

olması ve yargının bireyselleştirilmesi konusundaki eksikliklerdir.

Dönmezer ve Yenisey' in 1991-1995 dönemini kapsayan İstanbul dahilindeki davaları yansıtan, seçkisiz örneklem yoluyla belirlenen 1117 dosya üzerindeki çalışması eksikleri ortaya koyması bakımından önemlidir (1998). Burada bu çalışmanın süreçsel adalet ile ilgili olduğu düşünülen bazı bulgularını özetlersek: Kişiye isnat edilen suçun niteliği davaların %55'inde kişiye anlatılmamıştır; % 10.7 oranında dava hıya müdafii tayin edebileceği söylenmemiş; susma hakkını kullanabileceği % 46.5 davada belirtilmiş; kişilere yalnızca %44.9 oranında delil toplayabileceği söylenmiş; kişinin şahsi halleri hakkında %20 oranında hiç bilgi alınmamış; ortada yasal engel olmamasına rağmen yalnızca % 4.3 oranında dava dosyası taraf avukatları tarafından incelenmiştir (ağır ceza mahkemelerinde bu oran %12.7' dir); iddianamelerin yalnızca %18.4'ünde deliller tek tek açıklamalı olarak gösterilirken iddianamenin esasını ağırlıklı bir şekilde ön soruşturma kapsamında kolluk araştırmasına dayandırıldığı tespit edilmiştir. Bu sonuçların gösterdiği gibi tarafların ceza adalet sisteminde süreç üzerindeki kontrolünün çok az olmasının da ötesinde, yargılama sürecinde izlenen adımların maddi gerçekliği yeterli oranda ortaya koymakta bile yetersizdir. Ayrıca süreçsel adaletin sağlanması ve bu bağlamda adil bir sonuçun ortaya konulmasında önemli rolü olan standartlaşmış ve devamlılık içeren bir süreçten ziyade 'parçalı bir yargılama' (tanıkların farklı zamanlarda dinlenmesi, yargı sürecinde rol alan aktörlerin sıklıkla değiş-

mesi, hazırlık ve iddia makamlarının farklı olması, vs.) süreci vardır⁽³⁾.

Şu ana kadar yürütülen tartışmaya eşlik eden adalet sistemlerini karşılaştırılmadaki temel amaç; adalet sistemlerinden birinin diğerine daha 'üstün' olduğunu ispatlamak veya ceza adalet sistemlerine getirilen farklı eleştirilerin süreçsel adalet sağlandığında tam bir çözüme kavuşacağı anlamına gelmemelidir. Aksine farklı sistemleri ortaya koyarak, yargılama sürecinin adalet duygusu üzerindeki önemini ön plana çıkarmaktır. Lind ve Tyler'in (1988) ortaya koyduğu gibi bu konuda kanun koyucuların veya politika geliştiricilerin karşılaştığı ikilem; daha adil algılanan süreçle, dava konusunda karar vericilere daha gerçekçi veriler sunma ihtimali sunan süreç arasında tercih yapmaktır. Tabii ki bu tartışmaya eşlik eden farklı felsefi ve sosyolojik hukuk okulları, adalet anlayışı, çıkarsal farklılaşmalar, siyasi ve kültürel değerlerin girmesiyle tercih daha karmaşık hale gelebilmektedir. Ancak bu tartışmaların ötesinde ve çoğu zaman spesifik adalet sisteminin niteliği konusundaki tartışmaların dışında, hukuk ve ceza usulü ilke ve uygulamalarını (özellikle yargı süreci), içersinde barındıran süreçsel adaletin önemi artan oranda hem akademik ortamlarda hem de hukuki platformlarda kabul görmektedir. İki farklı sisteminde bazı temel özelliklerini barındıran karma adalet sistemleri tartışılmaktadır. Örneğin, bu bağlamda sorgulayıcı adalet sisteminin yaygın ol-

duğu bazı Kıta Avrupası ülkelerinde yüzleşmecî adalet sisteminin süreç kontrolü ve daha çok sesini duyurma imkanı veren işlemler yönünde reformlara rastlanmaktadır.

Kaynakça

- Azzi, A. E. (1993). Group representation and procedural justice in multigroup decision-making bodies. *Social Justice Research*, 6 (2), 195-205.
- Dönmezer, S. & Yenisey, F. (1998). Ceza adalet sisteminin etkinliği 1998. TESEV Yayınları: İstanbul.
- Fuller, L. L. (1961). The adversary system. H. J. Berkman (Edit.). *Talks on American Law*. Random House: New York.
- Güriz, A. (2003). Hukuk Felsefesi (6. baskı). Siyasal Kitapevi: Ankara.
- Güriz, A. (2004). Adalet Kavramı Üzerine. Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi, 9, 19-33.
- Lind, E. A. (1975). The exercise of information influence in legal advocacy. *Journal of Applied Social Psychology*, 5, 127-143.
- Lind, E. A., Ericson, B. E., Friedland, N., & Dickenberger, M. (1978). Reactions to procedural models for adjudicative conflict resolution: A cross-national study. *Journal of Conflict Resolution*, 22, 318-341.
- Lind, E. A., & Tyler, T. R. (1988). The social psychology of procedural justice. New York: Plenum Press.
- Lind, E. A., Tyler, T. R., & Huo, Y. J. (1997). Procedural context and culture: Variations in the antecedents of pro-

(3) Buradaki tartışmalar süreçsel adaletin niteliği ve bu niteliğin adalet duygusu üzerine etkisi bağlamında sınırlandırıldığı için, yargılama sürecinde izlenecek yolların veya parçalı yargılama gibi süreçte ortaya çıkan sorunların bu süreçlerde ortaya çıkan kararın 'adillliği' veya 'doğruluğunu' hangi yönde etkileyeceği konusunda ve bu tartışmada bahsedilmeyen geniş kapsamlı bilimsel bulgular vardır (tanıkların ifadelerinin doğruluğu, dava öncesi yazılı ve sözlü basında çıkan haberlerin süreç etkisi, ceza adalet sisteminde yer alan aktörlerde ortaya çıkan bilişsel yanlışlıklar, adli kültür, vs.). Bu konularda yapılan bilimsel çalışmalar ağırlıklı bir şekilde yüzleşmecî adalet sistemlerinin yaygın olduğu ülkelerde yapılmasına rağmen varolan bulgular diğer sistemlerin işleyişleri hakkında da önemli bilgiler sunabilecek potansiyeldedir.

cedural justice judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 73 (4), 767-780.

Leung, K., & Lind, E. A. (1986). Procedural justice and culture: Effects of culture, gender, and investigator status on procedural preferences. *Journal of Personality and Social Psychology*, 6, 1134-1140.

Murphy, V., Cukur, C.Ş., & Berman, J. J. (2002). Micro and macrojustice in the allocation of resources between in-group and out-group members: A cross-cultural comparison.

Journal of Cross-Cultural Psychology, 33 (6), 626-633.

Smith, J. H., & Tyler, T. R. (1996). Justice and power: When will justice concerns encourage the advantaged to support policies which redistribute economic resources and the disadvantaged to willingly obey the law. *European Journal of Social Psychology*, 26, 171-200.

Thibaut, J. & Walker, L. (1975). *Procedural justice*. N.J : Erlbaum.

Thibaut, J. & Walker, L. (1978). A theory of procedure. *California Law Review*, 66, 541-566.

Thibaut, J., Walker, L., Lind, E. A. (1972). Adversary presentation and bias in legal decision making. *Harvard Law Review*, 86, 386-401.

Tyler, T. R. (1989). The psychology of procedural justice: A test of the group value model.

Journal of Personality and Social Psychology, 57, 830-838.

Tyler, T. R. (1994). Psychological models of justice motive: Antecedents of distributive and procedural justice. *Journal of Personality and Social Psychology*, 67 (5), 850-863.

Tyler, T. R., & Lind, E. A. (1992). A relational model of authority in groups. M. Zanna (Ed).

Advances in experimental social psychology (25, 115-191). New York: Academic Press.

Yücel, M. T. (2004). *Hukuk Sosyolojisi*. (3. Baskı). Başkent Kişie Matbaacılık: Ankara.

Walker, L., LaTour, S., Lind, E. A., & Thibaut, J. (1974). Reactions of participants and observers to modes of adjudication. *Journal of Applied Social Psychology*, 4, 295-310.

Neoliberalizm ve Adaleti

Doğan Özlem^(*)

1. Neoliberal Adalet Anlayışı Üstüne

Günümüzde neoliberalizmin ekonomide ve siyasette gerçek bir uygulama alanı bulup bulmadığı tartışmalı olsa da, neoliberal söylemin siyaset, bilim, sanat ve felsefe çevrelerinde, neredeyse salgın halinde bir yaygınlık gösterdiği de açıktır. Bununla birlikte, neoliberal söylemin eleştirisinin her geçen gün biraz daha yaygınlaşmakta ve etkili olmaya başladığı görülmektedir. Ben neoliberal söylemi eleştirenlerin safında yer alıyorum. Burada da, bu söylemi, onun hukuk ve özellikle adalet anlayışının bir küçük eleştirisi bağlamında eleştirmeyi sürdüreceğim.

Bugün neoliberal söyleme yönelik tepkileri genel olarak anlayabilmek için, Batı toplumlarının yeniçağın başından günümüze kadarki bilinen gelişimlerinin birkaç karakteristiğini kısaca hatırlatmak gerekir.

Yeniçağ insanının eski düzene karşı tavrını iki noktada özetlemek olanaklıdır: 1. Yeniçağ insanı, teolojiden ve dinsel inançların ve bu inançları baskıcı şekilde dayatan Kilise'nin boyunduruğundan kurtulmak, bağımsız olmak istemiştir. 2. Bu insan kendi seçtiği yolda yürümeyi denemiştir. Bu, onun kendisini silikleştiren, edilgin kılan eski düzenin yerine kendisini etkin kılabilecek bir yeni düzen arayışı içine girmesine yol açmıştır. O, dünyayı kavramada özne-merkezli bir epistemo-

lojiden yola çıkarken, toplumsal düzende de düzenin inşacısı ve yöneticisi olarak Kilise'yi veya monarşik ve despotik devleti değil, kendi kararlarını kendisi alabilen özgür birey olarak kendini merkeze koymuştur. İşte, Batı'nın ekonomik düzene yani kapitalizme de, devlet, hukuk ve siyaset anlayışına yani ekonomik, hukuksal ve siyasal liberalizmine de, yeniçağ insanının bu özne-merkezci ve liberal/bireyci tepkisi kaynaklık etmiştir.

Ne var ki, bu özne-merkezci ve bireyci tepki, sert ve radikal bir tepki olmuş ve hemen her sert ve radikal tepki gibi beraberinde bazı aşırılıklar da getirmiştir. Özellikle günümüzde bu aşırılıkların uç noktalara varındığını gözlemliyoruz. Günümüzün aşırılığı, liberal bireyin, kendisini, toplum karşısında neredeyse tamamen özerkleştirmeye, ahlaksal, hukuksal, siyasal bakımdan devlete ve topluma karşı en az sorumlu bir konuma yerleştirmeye çalışmasıdır. Günümüzün liberal bireyi bu yönüyle artık neoliberal bireydir. Neoliberal bireyin, klasik liberalizmin filozofu Locke'un ve kendisini izleyenlerin tasarlamış oldukları, kendine ve diğer bireyle-re karşı sorumluluk sahibi, özgeci (alt-ruist) olması istenen birey olmadığı açıktır. Neoliberal birey, klasik liberalizmin sorumlu bireyciliğinden neoliberalizmin benmerkezciliğine, egoizme dönüşmüş bireyciliğine tam bir geçiş yapmaya çalışır görünmektedir.

(*) Prof. Dr., Muğla Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi.

Bu saptamalarımı teorik düzeyde doğrulayacak en önemli kanıtlar, neoliberalizmin teorisyenliğini yapmış olan iki düşünürde, Hayek ve Nozick'te karşımıza açıkça çıkmaktadır. Burada, bu iki düşünürün neoliberalizmlerine, onların adalet anlayışları ile sınırlı olarak değinmekle yetineceğim.

Hayek, toplumun ve onun kurumlarının belirli düzenlemelerin değil, kendiliğinden gelişimin bir sonucu olduğunu düşünüyor. Ve bu kendiliğinden, adeta doğal gelişimin önündeki en büyük engeli de, akılcı uygulamalar ve denetimler olarak görüyor. Bunun gibi, Hayek, her türlü merkezi planlamacılık, devlet kurumlarının güçlendirilmesi, sendikacılık, kolektif eylemler ve türünden uygulamaları bireyin özgürlüğünü engelleyen, totalitarizme yol açan uygulamalar olarak değerlendiriyor. Ve nihayet Hayek, bizzat "doğalcı" diye nitelediği bu görüşleri doğrultusunda her türlü sosyalist düşünce tarzını ve sosyal adalet fikrini reddediyor. Serbest piyasa ekonomisini adeta yücelten Hayek'in görüşleri, 20. yüzyılın ilk yarısının refah devletine öncelik veren, sosyal adalet fikrini benimseyen ve bu bakımdan Locke'cu liberalizmin özgeciliğinin izlerini taşıyan Keynesçi liberalizme öğretici içi tam bir karşıtık örneği olarak karşımıza çıkıyor. 1960'lı yıllarda ortaya attığı bu görüşleriyle Hayek, günümüzün neoliberalizminin düşünsel önderlerinden biri oldu (Hayek, 1994, s. 74-124).

1970'li ve 1980'li yıllardaki yapıtlarıyla, R. Nozick, Hayek'ten sonra neoliberalizmi en uç şekliyle temsil eden düşünür olarak karşımıza çıkıyor. Nozick'in doğalcılığı, Hayek'in doğalcılığının çok daha sert bir devamı gibi görünmektedir. O, "doğal kişisel haklar"dan söz etmiş, "devletin minimize edilmesi"ni şiddetle ve tutkuyla savunmuş, Rawls'm eşitlik fikrine önem ve

ren "haktanırlık olarak adalet" görüşüne tam bir karşıtlıkla, bireysel hakların karşı çıkılmaz saydığı öncelliğine dayalı bir "yetkitanırlık olarak adalet" teorisi geliştirmiştir. Nozick'e göre ideal devlet yönetimi serbest piyasaya dayalı ekonomiyi örnek almalı, ona benzemelidir. Bu demektir ki, devlet yönetimi kendiliğinden oluşmalı ve devletin görevi serbest piyasa ekonomisine dayalı düzeni korumak ve bazı kamusal hizmetleri sağlamakla sınırlı kalmalıdır. Devletin sosyal refahı artırmak ve sermaye ve mülkiyet dağılımını yeniden düzenlemek gibi görevleri yoktur, olmamalıdır. Devlet ikna veya zor yoluyla, yurttaşlarını başkalarına yardıma da yönlendirmemelidir. Minimal devlet, kabul edilebilecek en iyi devlettir. Daha geniş yetkileri olan bir devlet, bireylerin haklarını ihlal eder. Devletin sosyal adaleti sağlamak gibi bir görevi veya yükümlülüğü de yoktur. Devleti büyütme, onun görev ve yetkilerini artırmaya yönelik her girişim, doğal birey haklarına karşı bir girişimdir. Bunun gibi, Rawls'm iddiasının tersine, devletin temel hak ve görevlerin verilmesinde eşitliği sağlamak gibi bir yükümlülüğü de olamaz. Nozick, sosyal eşitlik fikrine karşı çıktığı ölçüde, eşitliğin ancak bireysel haklar bağlamında söz konusu olabileceğini düşünür. Bunun sonucu, bireysel haklar uğruna, hem bireysel hem kolektif eşitlik talepleri dışlanmış olur. Böyle olunca, Nozick'in Aristoteles'ten beri hemen tüm adalet öğretilerinde yerini almış olan dağıtıcı adalet (sosyal adalet) ve düzenleyici adaleti de reddettiği açıktır. Önemli olan, sadece ve sadece bireysel tercihtir. Her bireyin kendi kararını kendisinin verme hakkı vardır ve bu yüzden hiçbir kişi, grup veya siyasi otoritenin kendi kararlarını bir başkasına zorla kabul ettirme hakkı yoktur. Böyle bir hak, baskıdan, zorba-

lıktan başka bir şeye yol açmaz. Dağıtıcı adalet veya sosyal adalet ilkelerine dayalı uygulamalar, bireylerin tercihlerine birer müdahaledir ve bireyin özgürlüğünün ihlalidir. Dolayısıyla "minimal devlet", aynı zamanda "tüm yurttaşlarını şiddete, hırsızlığa, dolandırıcılığa karşı koruma ve sözleşmelerin uygulanması ve işlevleri ile sınırlandırılmış olan 'gece bekçisi devlet' olmalıdır" (Nozick, R. 2000, s. 143).

Dağıtıcı adaletin, sosyal adaletin karşısında olan Nozick'in üç adalet ilkesi belirlediğini görüyoruz: 1. Daha önceden kimsenin sahip olmadığı şeylerin özel mülkiyete geçirilmesini ve bu şeylere nasıl ve hangi oranlarda sahip olduğunu gösteren elde etme ilkesi. 2. Mülkiyetin bir kişiden bir başka kişiye geçişinin hangi süreçler sonucunda gerçekleştiğini gösteren transfer ilkesi. 3. Geçmişteki adaletsizlikleri düzeltme ilkesi. Nozick'in adalet anlayışını, kendi sözleriyle, şöyle özetlemek olanaklı görünüyor: "Bir kişinin sahip olduğu mülkiyet, şayet bu kişi bu mülkiyet üzerinde elde etme ve transferiyle ilgili adalet ilkelerine veya düzeltme ilkesine göre yetki sahibiyse, adildir" (Nozick, 2000, s. 156). Mülkiyete odaklanmış böyle bir adalet anlayışı çerçevesinde, tabii ki, dağıtıcı adalet veya sosyal adaletle bağıntılı bir şey olarak fırsat eşitliği de bir hak olarak görülmeyecektir. Devletin dağıtıcı adalet veya sosyal adaletle ilgili bir faaliyetinin adaletsizlik olduğunu düşünen Nozick'e göre, örneğin vergi almak zorla çalıştırmakla, angaryayla aynı şeydir. çünkü devletin insanların kazançlarından vergi adı altında pay alması, bir kişinin çalışma zamanından bir bölümünü başkalarının amaçları için gasp etmesi anlamına gelir. Ve Nozick tam bu noktada, her türlü özgeciliğe, başkalarının iyiliğini isteme, "bonvolence" denen ve hemen tüm

ahlak ve siyaset öğretilerinde şu veya bu oranda yer etmiş olan bir şeye tam bir reddiye olan şu sonuca ulaşır: Başkalarının yararı için bir kişiyi çalışmaya zorlamak adaletsizliktir. Özgür bir toplumda her kişi ne yapacağına karar verme özgürlüğüne ve kendi eylemlerinin doğuracağı yararların semeresini toplama hakkına sahiptir. Oysa, vergilerle finanse edilen sosyal refah programları, devlet yardımları ve insanların ve onların eylemlerinin başkaları tarafından sahiplenilmesinden başka bir şey değildir (Karagöz, 2002, s. 86-94).

2. Neoliberalizmin Adaletine Tarihselci Bir Bakış

Tarihselciliğin bazı temel tezleri şunlardır: Ekonomik, ahlaksal, hukuksal, dinsel, estetik, siyasal ve tüm değerlerin kaynağı tarihsel öznedir ve değerler insan eylemlerinin yine insan kaynaklı en önemli belirleyicileri arasında yer alırlar. Öyle ki, tarih dünyası, doğa ortasında ve fakat insanın kendisi için kendisine kurduğu bir dünya, bir "tinsel dünya"dır. Bu nedenle bu dünya, oluşmuşluk gösteren doğa düzeninden farklı olarak, insan tarafından oluşturulmuşluk taşır. Buna bağlı olarak bu dünya, sürekli değişim gösteren bir dünyadır. Ekonomik düzenler, hukuk düzenleri, siyasal rejimler ve her dönemde değişirler. Her dönem kendi özgül tinselliğini yaşar (Özlem, 1999, s. 26-46).

Tarihselciliğin sağladığı bu bilinç şunun bilincini de beraberinde getirir: Herhangi bir yaşama biçimini kendisi için kurmuş ve onun kendisi tarafından kurulmuş olduğunun bilincinde olan insan, bu yaşama biçiminin bir başka biçimde kurulabileceğini de düşünebilir durumda olan insandır. Çünkü o, insani/toplumsal yaşama halinde doğal zorunluluklardan çok kendisinin düşünüp tasarladığı motiflerin daha belirleyici

olduğunu kavramıştır. Bu bakımdan toplum düzenleri, ekonomik, ahlaksal ve hukuksal normlar, siyasal rejimler ve o insana, yine kendisinin oluşturduğu, bu demektir ki, bir başka biçimde de oluşturulabilecek olan şeyler olarak görünürler (Özlem, 2002, s. 83-90).

Bu genel tarihselci saptamaları "adalet" kavramı için özelleştirdiğimizde şunların belirtilmesi gerekecektir: İnsanlık tarihi boyunca mitolojilerde, dinlerde ve nihayet felsefede çok çeşitli adalet anlayışları ile karşılaşıldığı bilinen bir husustur. Tüm tarih ve tüm toplumlar için geçerli, tek ve değişmez bir adalet kavramı mevcut değildir, olmamıştır. "Adalet", düşünme tarzlarına, dünya görüşlerine, ideolojik tercihlere ve nihayet kültürel koşullanmalara göre çok çeşitli şekillerde anlaşılıp tanımlanmıştır. Dolayısıyla tarih bilinci, herhangi bir adalet anlayışını ve adalet tanımını, ne kadar evrensel olduğu iddiası ile ortaya atılmış olursa olsun, kendi tarihselliği ve tekilliği ile mevcut olabilen, yerini her zaman başka herhangi bir adalet anlayış ve tanımına bırakabilecek bir şey olarak görmeyi bu yurur (Özlem, 1999, s. 29-48).

Bu genel tarihselci saptamaları liberalizm ve özellikle neoliberalizm için özelleştirdiğimizde ise, şunların belirtilmesi kaçınılmaz olur: Liberal ekonomi, liberal hukuk ve liberal siyaset düzeni, birer kader değildirler; çünkü insan tarafından oluşturulmuşluk, bu demektir ki insan tarafından değiştirilebilirlik taşımaktadırlar. Öyle ki, herhangi bir düzen gibi, liberal ekonomik düzenin, liberal hukukun, liberal siyaset düzeninin yerine bir başka ekonomik, hukuksal ve siyasal düzen her zaman oluşturulabilir; yeter ki insanlar bunu istesin ve gerçekleştirilmesi yolunda çaba sarfetsinler, mücadeleyi, gerekirse savaşı göze alabilsinler.

Ben, özellikle günümüzün neoliberal diye adlandırılan ekonomik, hukuksal ve siyasal düzenini çeşitli vesilelerle yıllardır eleştiriyorum. Burada eleştirilerimi, neoliberal adalet anlayışıyla sınırlı olarak yinelemekle yetineceğim.

Liberalizmin ve neoliberalizmin kendilerini bir doğalcı zemine yerleştirmek istedikleri, argümanlarını sürekli olarak evrensel saydıkları bir "insan doğası"na göndermelerle desteklemeye çalıştıkları bilinen bir husustur. Oysa tarihselci açıdan bakıldığında, böyle bir evrensel "insan doğası" yoktur. İnsanın bir evrensel doğası değil, tarihi vardır. Onun doğa dahil herşey hakkında geliştirdiği tasarımlar, tarihseldir; bunun gibi, onun bir evrensel doğası olduğu hakkındaki tasarımı da tarihseldir. Bu gibi tasarımlar belli bir kültürel ortamda ortaya atılıp yaygınlık kazanır ve uzun veya kısa sürelerde etkili olurlar. Liberalizm ve neoliberalizm, tarih bilincinden yoksun öğretiler olarak, argümanlarını desteklemekte başvurdukları insan doğası tasarımının son birkaç yüzyılın mekanist/doğabilimci anlayışının bir ürünü olarak yaygınlaştığını, örneğin Sokrates öncesi doğa felsefesinin, Aristoteles'in, ortaçağın ve Rönesans'ın farklı insan doğası tasarımları yanında yani bir tasarımlar çokluğu içinde tekil ve göreceli kalan bir tasarım olduğunu görme olanağından yoksundur.

Liberal ve neoliberal öğretinin adalet anlayışı da Hayek ve Nozick'te de görüldüğü üzere, aynı kısırlıkla, yani diğer insan doğası tasarımlarından habersizliğin bir sonucu olarak, kendi doğa tasarımını evrensel sayma yanılgısına düşmektedir. Oysa tarihselciliğe özgü doğa tasarımında doğa insanın edilgin ve yapılmış bir nesneden ibaret olduğu bir doğadır. Böyle bir doğada insanın etkin bir tinsel varlık olarak gerçekleştirebileceği bir şey olarak "adalet"ten ve

bağlı olarak eşitlikten, özgürlükten söz etmek abestir. Platon'dan beri adaletten bireysel ve toplumsal düzeyde iki şey anlaşılmalıdır: 1. Adalet, insanın diğer erdemler yanında sahip olduğu veya olması gereken bir erdemdir; fakat o diğer erdemleri de belli ölçülerde kapsayan, onları birleştiren, uyuma getiren, dolayısıyla insanın kişiliğini oluşturmak ve kendini denetleyip geliştirmek için sahip olması gereken temel erdemdir de. 2. Adalet, toplumsal uyum ve denge halidir. Bireyin tek başına erdemli (adaletli) olması yetmez; zaten böyle bir şey olanaklı da değildir; çünkü birey, ancak toplumsal uyum ve denge hali olarak adaletli bir toplumsal düzen içinde ise aynı zamanda birey olarak da adaletli olma olanağına sahip olur. Tam da bu nedenlerle, adalet bireysel yoldan edinilebilecek veya gerçekleştirilebilecek bir şey değildir; o toplumsallık zemininde yani doğal yaşam koşullarının üstüne çıkmasını başarabilmiş tinsel varlıklar olarak insanların, birlikte, toplumsallık zemininde edinebilecekleri ve tarihsellikte gerçekleştirebilecekleri ve gerektiğinde anlamını değiştirebilecekleri bir şeydir.

Buradan bakıldığında şunların belirtilmesi gerekir: Liberal ve neoliberal hukuk, toplum ve siyaset felsefeleri kendi içlerinde eşitlikçi ve eşitsizlikçi olmak üzere birbirleriyle bağdaşmaz iki yüz taşımaktadırlar. Bu yüzlerden biri, aritmetik eşitlik esasına göre şekillenmiş olan "hukuksal liberalizm"dir. Fakat böyle bir hukuksal liberalizmin yasalar önünde eşitlikle sınırlı ve biçimsel bir eşitlik olarak kaldığı, bilinen bir şeydir.

Burada daha esaslı olarak eleştirilmesi gereken, liberalizmin öbür yüzüdür. "Ekonomik liberalizm" veya "kapitalizm" olarak anılan bu yüzüyle liberalizm, tam anlamıyla eşitsizlikçidir. Ve en önemlisi, liberalizm, eşitlikçi hukuk-

sal liberalizmden çok daha fazlasıyla eşitsizlikçi ekonomik liberalizme yani kapitalizme dayanır. Özellikle neoliberal öğreti, Hayek ve Nozick gibi temsilcilerinin elinde, bir kültür varlığı, bir tarihsel/tinsel varlık olarak insana özgü şeyler olarak sosyal devleti, sosyal adalet fikrini reddedecek derecede tarihsel deneyimden ve tarih bilincinden yoksun, anti-devletçi ve pejoratif anlamda doğalcı bir öğretilerdir. Bana göre, anti-devletçi görünümüyle değil, fakat fanatik ölçüde eşitsizlikçi yönüyle neoliberalizmin 19. yüzyılın ilk yarısının vahşi kapitalizminin günümüze özgü bir devamının teorik düzeyde temellendirilmesi ve meşrulaştırılması olduğunda şüphe yoktur. Öyle ki, bu konuda Hayek ve Nozick'in görüşleri, kendileri böyle bir vahşiliği amaçlamamış olsalar bile, yeterli kanıt durumundadırlar. Örneğin Nozick, vergi toplayan kurum olarak devletin bireyin özgürlüğünü ihlal ettiğini düşünebilmekte, fırsat eşitsizliğinin bireyin özgürlüğüyle ilgili olduğunu ileri sürebilmekte, bu eşitsizliği doğal ve olumlu bulabilmektedir. Neoliberal adalet anlayışı, özellikle Nozick'in elinde, mülkiyet odaklı ve mülkiyeti korumaya yönelik ve onunla sınırlı bir anlayışa indirgenmiş görünmektedir. Düşünce tarihinde dağıtıcı adaletin veya sosyal adaletin bireyin haklarını ve özgürlüğünü kısıtlayan bir uygulama olarak değerlendirildiği bir başka sivrilik örneği bilmiyorum.

Neoliberalizmin aşırı, hatta fanatik bireyciliğini, bireycilikten öteye egoizmini ve mülkiyet hakkını toplumun ortak yararının aleyhine de olsa neredeyse mutlaklaştırıp kutsallaştırmasını kabul edilemez buluyorum. Aristoteles, dağıtıcı adaleti veya sosyal adaleti, toplumsal denge ve düzenin sağlanması ve sürdürülmesi açısından bir temel koşul sayıyordu. Günümüzün neoliberalizmi,

son olarak "küreselleşme" adı altında sürdürülen ekonomik politikalarla, dünyayı gittikçe sosyal adaleten yoksun bir hale getirmektedir. Ve bu neoliberalizmin her alanda tek seçenek olarak dayatılması, dünyanın tek kutuplu hale gelmesine ve dolayısıyla totaliterleşmesine, toplumların denge ve düzenlerinin neoliberal söylem içinden konuşan dünya egemenlerinin lehine olmak üzere sarsılmasına yol açmaktadır.

Buraya kadar genellikle neoliberalizmin ve özellikle onun adalet anlayışının bir eleştirisini yapmaya çalıştım. Şimdi, buraya kadar söylediklerimle ilk bakışta bağdaşmaz gibi görünebilecek olan son bir saptama ve bu saptama ışığında son bir eleştiri daha yaparak sözlerimi bitirmek istiyorum.

Günümüzde bir büyük ironi yaşıyoruz. Ironi şuradadır: Devleti minimize etme sloganıyla karşımıza çıkarak neoliberalizmi dünyaya tek seçenekmiş gibi kabul ettirmeye çalışır görünen güçlerin kendileri, kendi devletlerini hiç de minimize etme gayreti içinde görünmemektedirler. Tam tersine, neoliberalizmi düşünce piyasasına pazarlayan günümüzün süper güçlerinin mensubu oldukları devletler, tarihin tanıdığı en gelişmiş bürokrasiye, en büyük ordulara, en karmaşık toplumsal denetim ve yönlendirme mekanizmalarına, sinek vızıltısını bile duyan istihbarat örgütlerine sahip, dünya tarihinde yurttaşlarından gelirlerine oranla belki de en fazla vergi toplayan azman devletlerdir. Öyle ki, bu durumda neoliberalizm de esasen yaşanan ve uygulamada olan bir şey değil, sadece vitrine konan, göstermelik ve kandırmalık bir şey olup çıkmaktadır. Ironi de buradadır. Bugün ekonomide ve siyasette yaşanan neoliberalizm değil, dünyaya hükmetmeye çalışan bir süper güçler oligarşisidir.

Neoliberalizm maskesi takmış bu oligarşiye karşı seçenek veya seçenek-

ler yaratılması, ulusal ve uluslararası düzeyde gerçek anlamda özgürlükçü ve eşitlikçi bir düzen oluşturulması için, koşullar ne kadar uygunsuz olursa olsun, çaba sarfedilmesi gerektiğini düşünüyorum. Seçenek yaratmak, mevcudu ve dayatılanı görelileştirmek yani onu tek seçenek olmaktan çıkarmak demektir. Süper güçler oligarşisini görelileştirmek zorunda olduğumuza inanıyorum. Aksi halde, insanlık tarihinin en adaletsiz uygulamalarına gün geçtikçe ulusal ve uluslar arası düzeyde daha fazla tanık olmak, kaba gücün, bireyci fanatizmin herşeye hükmettiği bir dünyada yaşamak zorunda kalacağımızı düşünüyorum.

Genel Kaynakça

Erdoğan, Mustafa; Liberal Toplum, Liberal Siyaset, Ankara 1998.

Erdoğan, Yeşim Vural; Hayek'in Adalet Anlayışı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara 1995.

Hayek, F.A.; Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen, çev: Atilla Yayla, Ankara 1994.

Hayek, F.A.; Sosyal Adalet Serabı: Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük, çev: Mustafa Erdoğan, Ankara 1995.

Hünler, Solmaz Zelyüt; Rawls ve McIntyre: İki Adalet Arasında, Ankara 1997.

Karagöz, Yıldız; Robert Nozick'in Siyaset Felsefesinde Adalet ve Devlet, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış doktora tezi, Erzurum 2002.

Nozick, R.; Anarşi, Devlet ve Ütopya, çev: Alişan Oktay, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2000.

Özlem, Doğan; Siyaset, Bilim ve Tarih Bilinci, İstanbul 1999.

Özlem, Doğan; Kavramlar ve Tarihleri 1, İstanbul 2002.

Yayla, Atilla; Liberalizm, Ankara 1998.

Yayla, Atilla, Liberal Bakışlar, Ankara 2000.

Platon'dan Günümüze Adalet Kavramı

Nesrin Kale*

'Haksızlığa sapıp bütün insanların seninle beraber olmasını sağlamaktan, adaletle hareket edip tek başına kalmak daha iyidir!'

(M. Gandi)

Giriş

Filozofların felsefelerine bakıldığında genel olarak insanı şu bakış açılarıyla ele aldıklarını/tanımladıklarını söyleyebiliriz;

1. İnsanı eylemleriyle etik bir varlık olarak ele almak, onun tek tek davranışlarının moral değerlerini irdelemek,
2. İnsanın bilme imkanlarını araştırmak,
3. Dini ya da metafizik temellere dayanarak insanın varlık bütünündeki yerini tanımlamak.

"Adalet" kavramının da, İlk çağ filozoflarının düşüncelerinden itibaren insanın eylemlerini belirleyen hep moral ya da ahlaki olarak irdelendiğini yani insanın toplumsal düzlemde ortaya çıkan ahlaki davranışlarını belirleyen moral değerlerden; erdemlerden biri olarak gündeme geldiğini görmekteyiz. Adaletin bu özelliğine doğal hukuk okulunun 17. yüzyılda getirdiği öğretiyle doğuştan kazanılan "hak" özelliği de eklenmiş ve 18. yüzyıldan itibaren de "adalet" kavramı hem sözleşmelerle hem de pozitif hukukla güvence altına alınan diğer özgürlük ve eşitlik hakları gibi insan hakları demetinde yerini almıştır.

"Adalet" kavramının da, İlk çağ filozoflarının düşüncelerinden itibaren insanın eylemlerini belirleyen hep moral ya da ahlaki olarak irdelendiğini yani insanın toplumsal düzlemde ortaya çıkan ahlaki davranışlarını belirleyen moral değerlerden; erdemlerden biri olarak gündeme geldiğini görmekteyiz. Adaletin bu özelliğine doğal hukuk okulunun 17. yüzyılda getirdiği öğretiyle doğuştan kazanılan "hak" özelliği de eklenmiş ve 18. yüzyıldan itibaren de "adalet" kavramı hem sözleşmelerle hem de pozitif hukukla güvence altına alınan diğer özgürlük ve eşitlik hakları gibi insan hakları demetinde yerini almıştır.

(*) Prof. Dr., Muğla Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fak. Felsefe Bölümü

Bu çalışmada "adalet" kavramının Yunan düşüncesindeki mitoslardan itibaren günümüze kadar çeşitli filozofların düşüncelerindeki sertüvenini serimlerken farklı düşünürlerin adalet tanımlarının içeriklerinin aslında insanın hep aynı ölçüye dayalı bir moral özelliğini yansıttığını ama bu ölçünün dinsel ve siyasi eğilimlerle zaman zaman farklı nitelikler kazandığını ve bu erdem/hakkın özgürlük ve eşitlik gibi diğer erdemler/haklarla ve "mutluluk" kavramıyla (günümüzde de) ayrılmaz bir bağlantısı olduğunu göstermeye çalışacağız.

Mitoslarda Adalet Kavramı

Eski Yunan'da erdemlerin ve erdemli yaşamın "iyi" ve "ahlaklı" yaşamın gereği olarak çok fazla önemsendiğini görmekteyiz. Felsefe öncesi her şeyin mucizevi de olsa açıklamasını bulduğumuz Yunan mitoslarında tanımlanan erdemlerin simgeleri ölümsüz tanrı ve tanrıçalardır. Sözgelimi "Dike"; adalet tanrıçası, Eirene; barış tanrıçası, Eunomia; iyi düzen-yasalık tanrıçası olup, hak tanrıçası da Themis'tir.

Adalet, hakkını almak, haksızlığa baş kaldırmak gibi değerler mitoslarda en önemli erdemler olarak baş sırada yer almıştır. Sözgelimi, "Zeus insanların elinden ateşi alıp onları ateşsiz bıraktığı zaman, Prometheus ateşi Olympos'tan çalıp insanlara verir". Büyük

tanrının vereceği cezayı göze alıp - ni- tekim de, zincirle bir kayaya bağlanır ve bir kartal her gece yeniden büyüyen ciğerini didikler - insanı, o zamana kadar ölümsüzlere ait olan ateşin sahibi yapan, böylece de insanı güçlendirmiş olan Prometheus sonuna kadar dayanır, Zeus'a baş eğmez; ayrıca Zeus'la ilgili çok önemli sırrı da ona söylemez. Bu özellikleriyle, mitolojide haksızlığa (ama bir taraftan da Tanrının adaletine) başkaldıran bir kahraman olarak yer alır Prometheus.

Destanlardan sonra mitosların Yunan edebiyatındaki kullanım alanı trajediler olmuştur. Aiskhylos, Sophokles ve Euripides yazdıkları trajedilerde mitolojik konuları işlemiş olan en ünlü trajedi yazarlarıdır. Aiskhylos, "Agamemnon" adlı trajedisinde mitolojinin ünlü Atreus ailesinin başından geçen bir olayı anlatır: "Kral Agamemnon, Troia Savaşında gemileri götürecek olan rüzgarın esmesi için öz kızı Iphigeneia'yı kurban eder ve bu nedenle de karısı Klytaimnestra tarafından öldürülür". Yazar, mitolojide bu şekilde geçen olayı, mitosta zaten var olan öç, tutku gibi duyguları kendi sözleriyle daha da yoğunlaştırarak anlatır ve iletmek istediği mesajı da, kocasını öldürerek kızının öcünü aldığını ileri süren Klytaimnestra'nın sözleriyle -savunmasıyla- verir: "Öz kızımı suçsuz yere öldüren baba -Agamemnon- öldürülerek adalet yerini bulmuştur".

Aiskhylos, bu mitostaki kişilerin ilişkilerini ve eylemlerini anlatmakla olabilecek bir olaya işaret eder. Böylece de mitos, bir değer olan adalete ilişkin mesaj için bir sembol olarak kullanır.

Agamemnon trajedisinin devamı gibi olan Elektra adlı trajediyi yazan Sophokles, eserinde yine Atreus ailesiyle ilgili bir mitos konu olarak işler: "Elektra uzakta olan erkek kardeşi

Orestes'i, annesi ve sevdiğine gereken cezayı vermesi, böylece de babalarının öcünü alması için büyük bir umutla bekler. Ve sonunda kardeşi gelir; annesini ve sevdiğini öldürerek babasının öcünü almış olur". Elektra annesini duygusal yoğunluğu olan şu sözlerle sorguya çeker; "... kızını feda etmiş de olsa buna karşılık senin öldürmen mi lazımdı? Hangi kanuna göre? İnsanlara böyle bir kanun koymakla kendi felaket ve nedametine sebebiyet vermiş oluyasın. "Zira biri için başka birini öldürmekte haklı isek, adalet yerine gelsin diye en başta senin ölmen lazım". Şair bu sözlerle adaletin önemini ortaya koyar ve trajedinin sonunda Klytaimnestra'nın "... dur oğlum, göğsüme bak, kaç kere başını oraya dayayarak uyumuştun. Daha dişlerin çıkmamışken küçücük ağzınla süt emdin göğsümden, öyle büyüdün...". sözlerine rağmen, oğlu Orestes tarafından öldürülür.

Antigone trajedisinde ise, kral Kreon'un emrine rağmen kardeşini -(Polyneikes'i) vahşi hayvanlara yem olmasını önlemek için gömen bir kahramanın -Antigone'nin- öyküsünü anlatan şair, eserinde sevgi, adalet gibi değerlerin önemini vurgular; Antigone eserde şöyle der; "kin beslemek için değil sevmek için doğdum..." (Kale;1987).

Bu trajedilerin her biri, insanlar için her zaman olagelmış değer sorunlarını -bir insanlık gerçeğini-, kısaca insanı konu edinmektedir. İnsan sorunları ve değerleri o dönemden bu güne kadar değişmediği için, bu eserler ölümsüzdür; o tarihlerden günümüze dek öneminden, çekiciliğinden bir şey yitirmemiştir.

Platon ve Aristoteles'te Adalet Kavramı

Platon'da ve Aristoteles'te "iyi" olan belli bir hayat tarzıdır ve bu hayat tarzı erdemli yaşama bağlı olup, insanı

"mutlu" kılar. Sözgelimi Aristoteles'e göre de böyle bir yaşama tarzından mutlu olabilen kişi "filozoftur".

Platon'da "iyi", "ideaların ideası"dır; ideaların büyük bir kısmı erdemlerden meydana gelir, iyi ideası, iyi olan her şeyin iyi olmasını sağlayan şeydir.

Bir şeyin iyi olması için ölçülü ve dengeli, kendi kendine yeter ve kendisi en son amaç veya kendisi için amaç olması gerekir. Akıllı olmak iyidir, doğru bilgilere sahip olmak iyidir, erdemli olmak iyidir. Öyleyse iyi, bütün bunları içine alan bir hayat tarzıdır.

Platon'un ideal devlet anlayışına göre, insanın doğal amacı olan mutluluğa, ancak devletle ulaşılabilir. Devletin en önemli işlevi, "yurttaşlara erdemli bir yaşayışı sağlamaktır". Böylece bireyler devletle kaynaşacak ve bütünleşecektir. Platon'a göre iki şey iş gören insanı işe yaramaz duruma getirir: zenginlik ve yoksulluk. Platon, yoksulluğun insanlarda düzeni değiştirme eğilimini arttıracığını; zenginliğin ise insanları tembelleştireceğinden bu ikisi arasında dengenin sağlanması gerektiğini vurgular. Aristoteles'in sözünü ettiği düzendeki dengesizlik bir yandan ölçsüzlüğü ve adaletsizliği de doğuracaktır, dolayısıyla bu yaşam tarzı erdemli olmayıp insanı mutsuz kılacaktır. İşte Platon'un ideal devletinde nitelikli eğitimciler İnsanların doğruyu bulmalarına yardımcı olacaklardır.

Aristoteles'e göre; beden madde, ruh formudur. Ruh bedenin entelekeia'sıdır (enerji), beden içinde taşıdığı erektir (telos), beden hareketleri ve değişimleri içinde kendini olgunlaştırıp, gerçekleştiren formdur; ruh, beden bîçimlenme ve hareketlerini bir ereğe doğru yönelten nedendir. Ruhun kendisi cisimsel değildir ama bedeni hareket ettiren, ona egemen olan güçtür. İnsan;

doğadaki diğer canlılardan farklıdır. Çünkü bitkiler ve hayvanlardan farklı ve üstün olan "akıl" taşımaktadır. Beyin madde, akıl form niteliği ile diğer canlılardan daha üstün ve etkin halde- dir. Bütün çabalarımızın en yüksek ereği ise mutluluktur... Her varlık kendi özünün, kendine özgü etkinliğin gelişmesiyle mutlu olabilir. Aristoteles'te insanın özü akıldır. Her varlık kendi özünü ortaya koyup geliştirerek mutlu olabilir. O halde insan, aklının etkinliği ile mutlu olabilir. İnsan için iyilik, düşünmedir. Dolayısıyla, ona göre; düşünme eylemi pasif bir etkinlik değil aktif bir etkinliktir. Erdem için insan düşünmeli ve yaşmalıdır. İnsanın amacının bu olması gerekir.

Aristoteles'te "iyi"; a) sırf kendileri için aranan erdemler, b) insanın bu erdemlere göre aktivitesi ve c) bu türlü bir aktiviteden duyulan mutluluktur.

Sırf kendileri için aranan erdemler entelektüel erdemler ve bir orta olan moral erdemlerin bir kısmıdır. Bunlar ruhun rasyonel yanılla ilgili erdemlerdir. Aynı zamanda bir aktivite ve bir imkan olan bu erdemler bilgelik, usluluk, doğru yargılama gücü gibi erdemler; ve ruhun hep orta yola yönelmiş olması şeklinde anlaşılan adalet, doğru olanı hür olarak seçmek olan "objektiflik", sevgi-dostluk gibi erdemlerdir.

İyi olanın belli başlı üç özelliği sırf kendisi için seçilmesi, başka bir şeye araç olmaması; kendi kendine yeter olması; ve bunun sürekli olmasıdır (Bunlar, Platon'un "İyi" ideasının özellikleriyle örtüşmektedir).

İnsanın (ruhun) bu erdemlere uygun, başka bir deyişle logos'a uygun aktivitesi; bunları huy edinmesi iyidir. "İyi, bu erdemlere uygun sürekli bir aktivitedir" demek, iyi olanın üçüncü özelliğini de hesaba katarak onu sınırlandırmak demektir. Bu sınırlandırma ise mutlulu-

ğün Aristoteles'teki sınırlandırmasıyla aynıdır. Bu bakımdan "iyi" mutlulukla eşanlamlı olur.

Ayrıca bu tür bir aktiviteden duyulan sevinç de iyidir. Aristoteles'e göre, bir tek hareketin iyi olup olmadığını söyleyemeyiz. İyi hareket, ancak iyi insanın yaptığı bir hareket olabilir. "Doğru hareket" orta olanı gerçekleştiren harekettir. Bir durumda orta olanı ise, ancak iyi insan, ancak bilen insan doğru olarak bulabilir.

İyi insan başka bir deyişle mutlu insan hayatı boyunca sırf kendileri için aranan erdemlere uygun hareket eden, dış imkanlara da yeterince sahip olan insandır; filozoftur. İyi veya mutlu insan, sırf kendileri için aranan erdemleri sürekli olarak hayatı boyunca gerçekleştiren, bu erdemleri huy edinmiş, bunları yapa yapa olduğu gibi olan insandır.

Gerçi entellektüel erdemlerin özelliği öğrenilen erdemler olması, moral erdemlerinki ise sürekli bir gerçekleştirmeye huy edinilen erdemler olmasıdır. Ama bu her iki grup erdem birbirini tamamlayan ve mümkün kılan aktivitelerdir; bir bütün olarak ya vardır ya da yokturlar bir insanda.

Skolastik Dönem

İman ile bilginin uzlaştırılmaya çalışıldığı Skolastik dönemde "iyi"nin ve "kötü"nün tanımı Tanrının kitabında yazılıdır; her şeyden önce iyi bir Hristiyan olmak; sadece Tanrının adaletine inanmak ve güvenmek gereklidir.

Aquino'lu Thomas devlet öğretisinde Aristoteles gibi insanı toplumsal bir varlık olarak tanımlıyor (Zoon Politikon). Devlet Tanrının istemiş olduğu bir kurumdur. Dolayısıyla devletin başındakilere (otoritelere) itaat bir ödevdir. Devletin ereği, erdemli bir yaşayış için insanı yetiştirmektir. İnsanı sonunda Tanrı ile birleşmeye hazırlamaktır. Bu hazırlığa da başlıca kilise aracılık eder.

Bunun için de, Kilise dünya devletinden üstündür. Kilise ilahi, devlet ise beşeri bir kurumdur.

Thomas, baştan, kişinin özgür olduğunu; seçme özgürlüğünü kabul eder ama arkasından sınırlamaları da gerekli görür özgürlük için; "kişi özgür olmasaydı, yasaklamaların, öğütlerin, ödül-lerin, anlamı olmazdı" der.

Aquino'lu Thomas'daki sınırlı da olsa 'seçme özgürlüğü' ve 'meşruluğunu' yitiren yöneticiye karşı direnme hakkı' düşüncesi, çağına (ortaçağa) göre önemli bir düşüncedir.

Duns Scotus (1270-1380)Thomas'ın aksine voluntarizme (iradecilik) ve eyleme önem verir. Bu bakımdan da Rönesans'ı hazırlayan kişi olarak anılmaktadır.

Ona göre Tanrı isteyen ve irade sahibi bir varlıktır. Alemleri hür iradesiyle, iradi bir eylemle yaratmıştır. Bundan başka, ahlaki değerler de Tanrı tarafından yaratılmıştır. Bundan dolayı Evreni ve ahlaki sırf akılla, sadece rasyonalist bir yöntemle temellendiremeyiz. İyi, Tanrının beğendiği şeydir. Tanrının bilgisine akıl erdiremediğimiz iradesi "iyi"yi ve "kötü"yü şimdiki şekilleriyle, görünüşleriyle tespit etmiştir. Tanrıya bunu niçin böyle yaptığını soramayız; kaderimizi, Tanrısal adaleti sorgulayamayız.

El-Medinetü'l Fazıla (Erdemli Toplum) adlı eserinde erdemli bir toplumun erdemli, bilgili yöneticiler eliyle oluşturulabileceğini ileri sürer Farabi'ye göre, erdemli yöneticilerin yönettiği bir toplumda, insanlar Tanrı inancını içlerinde hissederek birbirlerini severek, dayanışma içinde yaşayacaklardır.

İnsanların mutlu olmasını sağlayacak bir toplumun özelliklerini belirleyen Farabi bir yandan da evrensel sevgi ve barıştan söz etmiştir. Ona göre, evrendeki insanlar arasındaki barışın ön

koşulu, tüm sınırların kalkması ve herkesin istediği yerde yaşamasıdır. İyi bir yöneticinin taşıması gereken nitelikleri belirleyen Farabi bu gün de önemini koruyan evrensel değerlerden ve haklardan söz etmektedir.

Rönesans ve Aydınlanma

Dönemlerinde Adalet Kavramı

Ortaçağ'daki kul-insan görüşünün sorgulandığı Rönesans ve Aydınlanma dönemlerinde "ahlak", "iyilik", "iyi insan" kavramları da farklı tanımlanmaya başlanmış, bireysellik-toplumsallık dengesinin önemi ortaya çıkmış ve insan "ben kimim?", "nasıl yaşamalıyım?" sorularını sormaya başlamıştır. Rönesans'la farklı bir döneme giren insan, kendine yönelerek gerek kendisiyle gerek dünya ve Tanrı ile ilişkilerini yeniden gözden geçirmiştir. Bu dönem içerisinde siyasal otoritenin kaynağı tekrar ele alınmış, ilahi hukuk ile doğal hukuk çatışmış, kul zihniyeti yerine yurttaşlık düşüncesi egemen olmuştur.

Makyawell, insanın doğasının ne olduğu üzerinde durmuş ve insanın özünde (Ortaçağ'da tanımlandığı gibi) kötü olmadığını savunmuştur. Ona göre insanın bir takım eğilimlerinin, iştah ve tutkularının olduğu doğrudur ama bunlar engellenirse insan kötü olmaz. Sözgelimi insanlar bencildir, en çok mала- mülke önem verirler; "saklamaya gerek yok insanlar çoklukla nankör, içten pazarlıklı, ürkek, doymak bilmez yaratıklardır" (Prens, XVI.).

Kişinin, doğuştan özgür olduğunu kabul eden Montaigne; "Denemeler" adlı eserinde ölçülerle "kendimizi birtakım çemberler içine hapsediyoruz" ve "perhizle, reçetelerle, disiplinle yaşamaktan daha ahmakça, daha humblıca bir yaşama yolu olamaz" dediği halde yine de, kanunların gerekli ve yaşamımızın bir parçası olduğunu belirtir.

Çünkü, ona göre; "ölçü olmayan yerde; kavga, gürültü ve haksızlık vardır".

Bu nedenle de, "benim hizmet ettiğim kanunlar, küçük parmağımı bile köle etmeğe kalksalar, nereye olsa gider başka kanunlar arardım" der, Montaigne.

İnsanlık tarihi boyunca mistiklerden sosyal bilimcilere kadar uzanan çizgide üretilen düşüncelerde mükemmel bir toplum yani bir ütopya yaratmak amaçlanmıştır. Mükemmel; ideal bir toplum kurma düşüncesi bazen dinsel bir olguya dayalı olarak gerçekleşmiş, bazen de bu mükemmellik arayışı; içinde sosyal, siyasal, ekonomik ve eğitimsel kurumları bir arada bulunduran kompleks bir toplumsal yapı oluşturmak şeklinde kendini göstermiştir. Ütopik düşüncedeki insan kavramı insan doğasının "iyi" olduğuna ilişkin kabulden kaynaklanmıştır. Ütopiklere göre insanların doğal karakterleri biçimlendirilebilmektedir.

Sözgelimi More'un (1478-1535) "Ütopya" adlı eseri, erdem, adalet ve eşitlik temeline dayalı bir ortak yaşam düşüncesinden doğmuştur. Platon'un "Devlet"inden etkilenmiş olan More'un şu cümlelerinden yarattığı ütopyaya verdiği önemi görmek mümkündür; "Utopia devletin birçok özelliklerini bizim şehirlerimizde görmeği isterdim; bir umuttan çok bir dilektir bu".

More'un ideal devleti, sırf yurttaşlarının mutluluğunu sağlamak amacıyla boşanmadan ya da hastalarla hastanelerin durumuna kadar tüm pratik sorunlar ve yaşamın tüm ayrıntılarıyla ilgilenir ve bunları etraflıca düzenler. Buna rağmen sert bir otoritenin sembolü değildir, mutluluk her şeyden önce gelir, rejimin gerçek amacıdır.

More da Platon gibi kadınlarla erkekleri aynı yaradılıştan kabul edip, her ikisine aynı eğitimin ve olanakların verilmesi gerektiğini ileri sürer. More'un

devleti bir adada kurulmuştur ve elli dört büyük kentten oluşmuştur.

İtalyan düşünürü Campanella (1568-1639) Güneş Ülkesi adlı eserinde ütopyik devletini anlatır. Hint Okyanusunda bir ada olan Güneş Ülkesini büyük metafizikçi adı verilen bir filozof-rahip yönetir. Yönetim işinde kendisine güvenlik bakanı (Pon), din işlerinden sorumlu bakan (Sin) ve aşk ile sağlık işlerinden sorumlu bir bakan (Mor) yardımcı olmaktadır.

Güneş Ülkesinde çocuklar doğar doğmaz ailelerinden alınır ve devlet tarafından iyi vatandaş olmaları için eğitilirler. Ailelerini tanımayan insanlar bu ülkede dört saat çalışıp, geri kalan zamanda da güzel sanatlarla uğraşıp, ibadet ederler. Rahipliği ve dine verdiği önem Campanella'nın düşüncelerinde etkili olmuştur. Ailenin çocukların yetiştirilmesinde zararlı etkileri olduğunu düşünen Campanella aileyi adeta topluma rakip olarak görmüştür. Bu ütopyada sergilenen aslında totaliter devlet yönetiminin bireyi temele almayan "adalet" anlayışıdır. Oysa devlet olgusunun; yönetimlerin ortaya çıkış nedeni bireydir ve tüm yönetim sistemlerinin; tüm kurumlarının bireyin özgür düşünmesine ve eylemlerine mümkün olduğunca geniş bir hareket alanı sağlayacak şekilde oluşturulması gerekmektedir. Çünkü J.J.Rousseau'ya göre yaşamak, soluk alıp vermek değildir, yaşamak davranmaktır; yaşamak organlarımızı, duygularımızı, yeteneklerimizi; bize var olduğumuzu duyuran her nesnemizi özgürce kullanmak demektir.

On yedinci yüzyılda ortaya çıkmış olan Doğal Hukuk Okuluna göre, "özgürlük, eşitlik, adalet" İnsanın doğuştan getirip, sahip olduğu haklardır. Yine, "Baskı rejimlerine karşı duyulan başkaldırı da doğal Hukuka ikinci bir varlık nedeni oluşturur". İlk neden ekono-

miktir. Kişinin, doğal hakkı olan özgürlüğünün yanı sıra "toplumsal sözleşmeye" bağlı olmasının gerekliliğini de savunan bu okul insan haklarının teorik temellerini atmıştır.

Rousseau, 18.y.yılda "doğal özgürlük" ve "toplumsal özgürlük" diye iki tür özgürlükten söz eder; kişi, önceleri "doğal halde" yaşarken hiç bir kuralın, yasanın belirlemesi olmadığı için, "doğal özgürlük" sahiptir, ama yavaş yavaş toplumsallaşmaya başladığında kendisini birtakım bağlar, belirlemeler içinde bulur ki, bu durumda artık, kişinin "toplumsal özgürlüğü" başlar; "Toplum üyelerinden her biri, bütün hakları ile birlikte kendini baştanbaşa topluma bağlar". İşte "toplumsal özgürlük" budur. "Toplumsal sözleşme" ile kendini topluma bağlayan kişi için, artık "özel istem" öncelikli değildir, göz önünde tutulması gereken, "genel istem"dir; "Herkesin insan olarak sahip olabileceği özel istemi, yurttaş olarak sahip olduğu genel isteme aykırı ya da karşıt olamaz, kim genel istemi saymamaya kalkarsa, bütün topluluk onu saygıya zorlayacaktır. Bu da, o kimse, özgür olmaya zorlanacaktır demektir" (Gutok;76).

Bu "toplumsal sözleşme" ve "genel istem"le bir çeşit kamu kavramı oluşturmuş Rousseau'ya göre; böylece birlik sağlanıp, kişilerin, "kendi kendisinin yargıcı olacağı" durumlardaki kargaşa önlenmektedir. Çünkü tek tek kişilerin istemleri topluluğun tümü için zararlı olabilir. Kişiler, artık toplum içinde diğer kişilerle bir arada yaşamaktadırlar ve bu birliğin can-mal güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. İşte bu güvenliği sağlayacak olan da, "hükümetin" koyduğu yasalar, "yönetim kuralları"dır. Toplum içindeki kişi, ancak bu yasalarla özgür olabilir, eşitlik ve adalet sağlanabilir.

Kant ve Fichte ise öncelikle kendi aklımızın koyduğu ahlak yasalarıyla

yani özgürlüğü özgürlük için, adaleti adalet için istemek gerektiğine inanarak başkalarını hesaba katmamızın; yani doğal özgürlüğümüz ile toplumsal özgürlüğümüzü dengelememizin mümkün olduğunu ileri sürerlerken adalet kavramını, özgürlük-ahlak yasası-ödev-eylem bağlamında ele alırlar.

Kant'a göre Kendimiz için isteme maksimleri ortaya koymaya başladığımız anda kendisini bize ilk gösteren, doğrudan doğruya bilincine vardığımız ahlak yasasıdır. Ahlak yasası bizi doğrudan doğruya özgürlük kavramına götürür. Kişi için dışardan gelen herhangi bir belirleyicinin önemi yoktur, o ne istediğinin farkındadır ve eylemini sadece kendi aklının koyduğu yasanın belirlemesini ister: onun eylemlerini belirleyecek, koşula bağlayacak herhangi bir şey varsa, o da yalnızca, kendi aklı olmalıdır. Ancak bu şekilde yaptığı eylemin, diğer kişilere faydası olabilir. Kendi kendisinin, kendi başına şey olarak bilincinde olan aynı özne, kendi varoluşuna da bakınca, kendisini yalnızca aklın aracılığıyla kendisine koyduğu yasalarla belirlenebilir görür (Kant;34-171).

Kant, adalet konusunu incelerken üç ayrı ilkeye dikkat çekmektedir. Bunlar Roma hukukundan kaynaklanan "şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkeşe payına düşeni ver" esaslarıdır. Kant'ın üzerinde durduğu üçüncü ilke olan "herkese payına düşenin verilmesi" (suum cuique) adaletle ilgili klasik tanım olup, Kant'ın düşünce sisteminde "adalet" kavramını yönlendiren temel değer her zaman "özgürlük" olmuştur (Güriz;20).

"Bir şey yapıyorum, öyle ise varım" diyen Fichte'ye göre; kişinin varolma şartı, eylemde bulunmasıdır; eyleminin bilinci, ona varolduğunun bilgisini verirken, özgür olduğunu da gösterecektir "özgür olmak için eyle-

min, dışarıdaki eylemlerden vazgeçip kendisini eylem bilmesi gerekir, gerçek ahlaki davranış, özgürlüğü özgürlük için istemektir". O zaman özgürlük; "hazır olarak verilmiş bir durum olmayıp, gerçekleştirilecek bir ödevdir". Kişi, eylemde bulunurken, eyleminin bilincindeyken ve varolduğunu görürken hep kendi kendinedir, sadece kendine bağlıdır. Kişinin, bu kendiliğindenliği yine Fichte tarafından bozulur. Çünkü Fichte, kişiyi dış belirleyici olan diğer kişilerin hakları ile sınırlandırır. Kişisel özgürlük, başkalarının özgürlüğünden soyutlanamaz, başkalarının ile sınırlandırılmalıdır; birtakım koşullu tümcelere bağlanmalıdır.

"Ben, hiçbir zaman yalnız başına, tek başına bulunmaz, hep kendisinden başka olan benlerin karşısında bulunur" der Fichte. Öyle ise, ancak başkalarının özgürlüğüne, haklarına saygı göstermesini bilmemiz yüzünden özgür olabiliriz; "insan, türdeşlerinin hak ve özgürlükleri karşısında kendi haz ve egemenlik isteklerini kendiliğinden özgürce sınırlandırmayı bilecektir, özgürlük, (adalet, eşitlik); zorunlu bir ödev ve değerdir".

İşte yasaların da bu hak ve özgürlüklerin güvencesi olması gerektiğini savunan aydınlanma filozofu Montesquieu'e göre, insan üzerinde "iktidar" yoluyla yaratılacak baskıyı önleyip, özgürlüğü sağlayacak olan yasalardır; baskı ve terör insan doğasına aykırı olup, siyasal özgürlüklerin güvence altına alınması gerekir. Despotizmi önlemek, siyasal özgürlüklerin ve yasaların üstünlüğünün sağlanmasıyla olanaklıdır.

Adil, eşitlikçi ve özgür bir ideal siyasal düzenin oluşturulabileceğini savunan düşünürlerden; A. Smith, J. Locke ve J. S. Mill liberalizmin temel felsefesini oluşturmuşlardır. Liberalizm,

Ortaçağ feodalizminin parçalandığı son evreler olan ve meslek sahipleri, bankacılar ve ticaretle uğraşanlardan oluşan orta sınıfın sosyal ve siyasal haklar için aristokrasi sınıfına karşı mücadeleye giriştikleri 17.yüzyılın başlarında ortaya çıkmıştır. 18.yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde liberalizm artık eski aristokrasi düzenine karşı koyan sistemli bir ideoloji haline gelmiş, liberal hareketler Batı düşüncesini temelden etkileyen 18.yüzyıl Aydınlanma (Akıl) çağıının yaratıcısı olan aydınlar tarafından gerçekleştirilmiş, insanın ilerlemesine engel olan monarşi ve kilise dogmaları-na savaş açılmıştır. Aydınlanma filozofu Voltaire şöyle der; düşüncelerinizden nefret edebilirim, fakat o düşünceleri savunmanız hakkını size kazandırmak için ölmeye hazırım.

Locke'un "Sivil Toplum Üzerine İkinci İnceleme" adlı eseri liberal ideoloji ile ilgili en önemli çalışmasıdır. Onun 'temsili hükümet' ve 'insanın devredilemez hakları' kavramları liberalizmin de temel kavramları haline gelmiştir. Locke'un ileri sürdüğü toplumsal sözleşme kuramı, siyasetle ilgili yeni bir kavram olan; kendi kendini yöneten bireyler topluluğu (ulus) kavramını getirmiştir. Locke ve Rousseau'nun toplumsal sözleşme ile ilgili düşüncelerinin yanı sıra, Locke'un doğal haklar teorisi ve hükümet sözleşmesine ilişkin düşünceleri özellikle Thomas Jefferson ve Bağımsızlık Bildirisinin yaratıcıları gibi Amerikalı liberal kuramcılar üzerinde çok etkili olmuştur.

1690 yılında Locke'un yazdığı "Sivil Toplum" konulu incelemesi İngiltere'deki Büyük Devrim'e yol açmakla kalmamış, aynı zamanda yeni bir düşünsel perspektifi de doğurmuştur (Guttek, 190).

Sonuç

İnsan Hakları ve Adalet Kavramı

İnsan hakları; insanın doğal, kültürel yetilerini, isteklerini özgürce ifade edebilmesini sağlayan; ve bu özgürlüğünü güvence altına almayı amaçlayan etik bir anlayışa dayanır.

"Sırf insan olması" nedeniyle insanın hak ettiği bu haklarla insanın mutlu ve huzurlu olması gözetilir. Bu haklar demokrasi kültürünün olmazsa olmazları olarak kabul edilip; toplumsal yaşamın temeline; yaşamın tüm dokusuna işlendiğinde ancak insanların mutlu, güvenli ve huzur olması da sağlanacaktır.

'Temel haklar' 'kişi hakları', temel kişi hakları diye de adlandırılan hakları, insanla ilgili bazı gereklilikleri insan türünün bir üyesi olan her varlıkla ilgili bazı gereklilikleri dile getirir. Bu gereklilikler, insanın değerini koruma siemleri –yani kişileri, sırf insan olduklarından dolayı koruma istemleri- olarak karşımıza çıkar.

İşte bu hakları koruma altına alan otuz maddelik insan hakları bildirgesinin yirmi dokuz; hep kişilerin sahip olması düşünülen, sahip olması gereken haklar ve özgürlüklerle ilgilidir. Ancak "doğal özgürlük" "toplumsal özgürlük" dengelemek gerektiğinden bu haklar bildirgenin bir maddesinde şu şekilde sınırlandırılır; "Her şahsın şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi gerekli olmakla birlikte içinde yaşadığı topluluğa karşı da görevleri vardır; kısaca özgürlük başkasına zarar vermeden her şeyi yapmaktır (Madde 4). Proudhon'a göre de özgür insan; "Zorunluluğu anlayan insandır." Çünkü, "baskının tümüyle ortadan kalktığı, yerini tam bir özgürlüğe bıraktığı görülmemiştir. Anayasaların görevi, özgürlükle baskı arasındaki dengeyi bulmaktır".

İlkçağdan itibaren ele aldığımız düşüncülerin felsefelerinde adaletin insa-

nın moral davranışlarıyla ("iyi" ile) ilgili bir ölçüt işlevi gördüğünü bu anlamda bir erdem olduğunu ve bu erdemin özgürlük kavramı ve insanın; toplumların mutluluğu ile bağlantılı olarak ele alındığını söyleyebiliriz. Özellikle Rönesans ve Aydınlanma dönemlerinde "adalet" kavramının bu niteliklerine "hak" niteliğinin de eklendiğini ve bu hakkın diğer haklarla birlikte yazılı belgelerle güvence altına alındığını görmekteyiz. İnsan Hakları Bildirgesinin birinci maddesinde şu ifade vardır; "Bütün insanlar onur ve haklar bakımından özgür ve eşit doğarlar; akıl ve vicdan sahibidirler; birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar."

Aynı zamanda bir ahlak kuralına; ahlaki bir olguya da kaynaklık eden adalet kavramı "demokratik bir hukuk devletinde" ya da başka bir deyişle hukukun üstünlüğüne önem verilen toplumlarda toplumsal adaleti ve insan haklarını yaşamsal kılacak tek en anlamlı kavram haline gelmektedir.

Toplumsal yaşamın düzenlenmesi amacıyla oluşturulan "hukuk" olgusu "hak" kavramının çoğulu olup sosyal, ekonomik, siyasal, kamu haklarını korumakla yükümlü normları ifade eder. Demokrasi de ancak hukuk devletinin demokrasisi ise yararlı ve anlamlı olup böyle bir demokratik hukuk devletinin de en önemli dayanağı adalet olgusu olacaktır.

Adaletin sözlük anlamı "tüze"dir; herkesin kanunca tanınmış olan hakkını vermek, bu hakka ilişmemek eylemi ya da ilkesidir. Adalet kavramı ideal anlamda hem kanun koyma işlerinde hem de hukukun uygulanmasında rol oynamaktadır. Yani yalnız hakim ya da yönetici değil kanun koyucu da hukuk kurallarını koyarken bu kanunları adalet idealine göre çıkartmalıdır. Bu anlamda adalet ideali bir tür hedef; yön belirleyicidir.

Bu noktada hukukun adalete uygunluğu ilkesi ortaya çıkmaktadır. Başka deyişle de adalet haklılık, hakka uygunluk; karşılıklı çelişik çıkarlar arasında hakka uygun bir denklik anlamına gelmektedir.

Adalet; diğerlerinin menfaatleri gözetilmek şartıyla herkese en çok menfaat sağlayan sürekli bir amaçtır (Corpus Juris Civilis) (E.Hirş;168).

Devlete ait yetkilerin paylaşıldığı ve keyfiliğin önlenildiği bir yönetim biçimidir hukuka bağlı devlet. Bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle toplumsal düzenin, kamu yararının dengelendiği sosyal hukuk devletinde bireylerin mutluluğu ve huzurlu yaşamından söz edilebilir. Sosyal hukuk devletinin temelini oluşturan yasalarda hep göz önünde tutulması gereken olgular; çoğunluğun yararı ve insan haklarıdır.

J.Locke'a göre, devlet mekanizmasında; yönetenler ile halk arasındaki ilişkide rol oynayan kavram, artık hükümet sözleşmesi değil, güvenmek kavramı olmalıdır. Güven üzerine kurulan böyle bir ilişkide yöneticiler, kendilerine verilen yetkileri kamu yararına uygun olarak kullanacaklarına söz verirler. Sözlerinde durmadıkları takdirde halk güvenini geri alır, güven bozulur.

Toplulukları yöneten genel ilkeleri ararken Locke, temele şu ilkeyi almıştır. Hiç kimse diğerinin yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne, zenginliğine kastedemez / zarar veremez. Her birey diğer bireyler gibi zenginlik, yaşam ve özgürlük doğal haklarına doğuştan eşit olarak sahiptir. Her insan siyasal, ekonomik ve toplumsal koşullardaki bu doğal hakları bilmeli ve bunlara saygı göstermelidir.

Bu haklar tehlikeye düştüğünde bireyler haklarını zarar verenlere karşı korumak amacıyla, toplumdaki diğer bireylerle bir toplumsal sözleşme oluştururlar. Bireyler bu doğal haklara toplumda öncelik verip, korurlar, böylece

toplum da bu kişi haklarını koruyacak şekilde organize edilir. Locke'un liberal ideolojisi, kişi haklarının tanınması, garanti altına alınmasını sağlamıştır (Guttek, 190-205).

Demokrasi ve adalet kavramının pratikteki farklılıklardan doğan görelliğini dolayısıyla devletin keyfi uygulamalarını önlemenin ; demokrasi ve hukuk ile insan hakları arasında doğrudan bir ilişki kurulabilmenin yolu adalet kavramının içeriksiz bir isteme ilkesi olarak anlaşılıp talep ettiği şeyin bu haklara uygun olarak belirlenmesi yani adaletin, toplumsal, siyasal ilişkilerin; hukukun insan haklarına uygun olarak düzenlenmesidir. Başka deyişle bu, etik kararların varolan gelenekler ve kuramların; kurumsallaşmış iktidarın ötesine geçmesi demektir.

İnsan hakları , muamele görme ilkesi olarak doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi gerektiğini dile getirirler. Bundan dolayı insan hakları yasama için temel normlardır (Kuçuradi;78-81).

Sonuç olarak etik erdemler içinde üstün bir yere sahiptir adalet. Adalet bir erdemdir, Epikuros'un ifadesiyle Erdem bireyin, insanlık uğrunda gerekli görevlerini yerine getirmesi demektir ve erdemli bir yaşam biçimi bizi mutlu etmelidir. Fromm'a göre; insan hayatının amacı mutluluktur ve mutluluk da

sıkı sıkıya, erdemli olmaya, erdemli yaşamaya bağlıdır.

Kaynakça

1. Ioanna KUÇURADI, 1994, Etik, Türkiye Felsefe Kurumu yay. Ankara
2. Ernest HIRŞ, 1996, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Adalet matbaacılık yay. Ankara
3. Adnan GÜRİZ, 2004, "Adalet Kavramı Üzerine", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, S.9, İst. Barosu Yay.
4. Takiyettin MENGÜŞOĞLU, 1983, Felsefeye Giriş, Remzi Kitabevi, İstanbul
5. Niyazi ÖKTEM, 1977, Özgürlük Sorunu ve Hukuk, Sulhi Gören Matbaası, İstanbul.
6. Mümtaz SOYSAL, 1986, 100 So-ruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yay., İstanbul
7. Nesrin KALE, 1982, Koşullu Özgürlük, Lisans Tezi, Hacettepe Üniv., Ankara.
8.1987, Antik Felsefe ve Edebiyatta Mitos, Yüksek Lisans Tezi, DAN. I.Kuçuradi, Hacettepe Üniv., Ankara
9.2004, Nasıl Bir İnsan? Nasıl Bir Eğitim?, Ütopya Yay. Ankara.
10. Gerald L. Gutek, 2001, Eğitime Felsefi ve İdeolojik Yaklaşımlar, çev. Nesrin Kate, Ütopya Yay.
11. I. KANT, 1980, Pratik Aklın Eleştirisi, Çev.I.Kuçuradi, Ü.Gökberk, F.Akatlı, Meteksan Ltd.Şti. Ankara.

Yeni- Aristotelesçi Sosyal Adalet Kuramı: Bir Yeni Liberalizm Eleştirisi

Hatice Nur Erkızan^(*)

Yaklaşık olarak son otuz-otuz beş yıldan bu yana adalet ile ilgili tartışmalar, özellikle dağıtıcı adalet veya sosyal adalet söz konusu olduğunda, şu ya da bu biçimde iyi kavramı ile bir biçimde bağıntılı olarak sürdürüle gelmiş bulunmaktadır. Özellikle Rawls'ın Bir Adalet Kuramı'nın yayınlanmasını izleyen süreçte birçok liberal kuramcının adaleti iyi kavramından bağımsız bir biçimde ele almaya yöneldiklerine tanık ol-maktayız. Öyle ki, çağdaş liberal kuramları tanımlayan en önemli iki özellikten biri iyi kavramının olumsuzlanması diğeri de değersel tarafsızlık olarak kabul edilmektedir. Söz konusu yaklaşımın izlediği yöntem ise ekster-nalist (dışsalıcı) yöntem olarak tanımlamakta ki buna göre sosyal zenginliklerin paylaşım ilkeleri ile iyi arasında herhangi bir ilişki olmadığı gibi, sosyal zenginliğin dağıtılmasında da herhangi bir iyi kavramına başvurulamaz. Başka bir ifadeyle, çağdaş liberal kuramda adalet ve iyi sonsuza kadar birbirinden uzaklaştırılmış görünür. Rawls'da olduğu gibi, adalet ister hakkaniyet isterse, Nozick'te olduğu gibi, haklar bağlamında tanımlansın kesin olan şudur ki insan için iyi olanın ne olduğuna ilişkin tartışmama liberal kuramcıları tanımlayan ortak bir anlayış haline gelmiş bulunmaktadır. İlginçtir ki, bugün nerdeyse bizler bile, özel ve sosyal ortamlarda

artık değersel tarafsızlığa sahip özneler gibi davranıyor; daha çok ne bizim ve ne de karşıımızdaki ruhuna, gönlüne, yüreğine dokunmayan hukuk ilkelerinden liberalce konuşuyoruz. İşte ben burada böyle bir anlayışın karşısında yer alan Yeni-Aristotelesçi bir kavrayışın içinden sosyal adaleti ele alıp tartışmaya çalışacağım. Ancak, önce birinin kendi kendini yeni-Aristotelesçi olarak tanımlamasının ne anlama geldiği üzerinde biraz durmak istiyorum. Daha başlangıçta şu belirlemeyi yapmak bir gereklilik olarak kendini göstermekte: Birinin kendi kendini Yeni-Aristotelesçi olarak tanımlaması onun, Aristoteles'in bütün görüşlerini istisnasız değerli bulduğu, kabul ettiği anlamına gelmez. Ayrıca ve hiç kuşkusuz, Yeni-Aristotelesçilik kendi içinde ne biçimsel ve ne de içerik bakımından mutlak bir aynılığı gerektirmez. Bu nedenledir ki, Yeni-Aristotelesçi anlayışlardan söz etmek olanaklı olmaktadır.⁽¹⁾

Burada yeni-liberalizme karşıt olarak öne sürülen Yeni-Aristotelesçi kavrayışı belirleyen en önemli düşüncenin başında Aristoteles'in insan anlayışı gelmektedir. İnsanı çeşitli potansiyellere sahip bir varlık olarak tanımlayan Aristoteles, onun kendini gerçekleştir-mesinin eylemden, etkinlikten geçtiğini söyler. İnsanın kendini yaratması ancak ve ancak eylemekle olanaklıdır. İşte bu

(*) Doç. Dr., Muğla Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

bağlamda, sosyal adaletin ilkeleri insanın ne olduğuna ilişkin kavrayıştan çıkarsanır, aynı Yeni-Aristotelesçi değer kuramında olduğu gibi .Çünkü; değer insanın sahip olmuş olduğu çeşitli potansiyellerin gerçekleşmesinde kendini gösterir. Buna göre, değer her türlü nesnelliği dışarıda bırakan öznenin mutlak özelliğiyle duyumsadığı ya da hissettiği ya da kavradığı psikolojik durumlar, tercihler, süreçler değil, bizzat insanın kendi ereğini gerçekleştirmesi ile ilgilidir. Dolayısıyla burada benimsenen Yeni-Aristotelesçi anlayışın temelinde sosyal adalet ilkelerinin kendisinden çıkarsandığı ve aynı zamanda Yeni-Aristotelesçi değer kuramının da temelinde bulunan insanın kendi varlığının iyiliğini gerçekleştirebilmesi düşüncesi bulunur. Ayrıca; burada benimsenen internalist (İçselci, içkinci) yaklaşımın kendisi de özünde Aristotelesçi bir ruha sahiptir. Çünkü Aristoteles'e göre, hiçbir politik tartışma iyiden bağımsız olarak düşünülemez. Bu kendini en açık bir biçimde onun etik ve politika üzerine olan çalışmalarında gösterir ki zaten Nikomakhos'a Etik ve Politika esasen bireysel ve toplumsal olarak iyinin ne olduğuna ilişkin bir soruşturma olarak birbirinin devamı niteliğindedir. Öyle ki, politikaya ilişkin her düşünce kaynağında, kökeninde etik bir temele sahiptir ve işte bundan dolayı da etik, politik kuramın vazgeçilmez ögesidir. Çünkü sonuçta her iki disiplin de, gerek etik gerekse politika, insan için iyi olanın ne olduğu üzerine bir düşünüm, bir soruşturmadır.⁽²⁾

Politika sosyal bağlam içinde insan için iyi olanın ne olduğunu araştırmaya yönelir. Aristoteles için sosyal bağlam dışında insan kendi varlığının iyisini gerçekleştiremez. Bu bakımdan insanın

sosyal bir varlık olarak tanımlanması yalnızca a priori bir kabule dayanmaz; o doğası gereği zoon politikon'dur. Şimdi, doğası gereği politik bir varlık olan insanın politik bağlam dışı kendi varlığının iyisini gerçekleştirebilmesi düşünülemez. Ve bu bakımdan Aristoteles'in insanının toplum ile teması bir zorunluluk değil, onun doğası gereği öyle olmasını ifade eder. Dolayısıyla; bu çalışmada insanın sosyal doğası üzerine yapılan vurgu da hiç kuşkusuz son derece Aristotelesçi bir kavrayışı tanımlar. Buna bağlı olarak ikinci en önemli nokta, etkinliğin iyi olanın temel özelliklerinden biri olarak tanımlanması da Aristotelesçi bir yaklaşımdır. Çünkü o, ısrarla etkinliğin iyi yaşamın temel kurucu öğelerinden biri olduğunu vurgular.⁽³⁾

Sosyal adalet ilkelerinin oluşturulmasında Rawls konstruktivist yöntemi benimser. Ancak Rawls, Kant'tan farklı olarak normatif ilkelerin elde edilmesinde rasyonel öznelerin kendi aralarındaki uzlaşımına dayanır ki, bu onun empirist Kantçı olarak tanımlanmasını da açıklar. Sosyal kurumların ve onların uygulamalarının dayanağı olacak olan adalet ilkeleri orijinal durumdakilerin bilisizlik perdesi altında varacakları adalet ilkeleridir. Ancak, bununla birlikte; Kant ve Rawls arasında ortak noktayı oluşturan şey her ikisinin de konstruktivist olarak adaletin ilkelerini insan için iyi olanın ne olduğu sorusundan yalıtık bir biçimde ele almalarıdır. Bu ise hiç kuşkusuz onların internalist yöntemi red etmeleri ile bağıntılıdır. Kant'ın konstruktivist etik kuramının adalet düzlemine taşınması kendini özellikle hakkın iyiye önceliğinde somutlaştırır. Her ne kadar Rawls Bir Adalet Kuramı'nı yayınladıktan sonra

düşüncelerini ve duruşunu yeniden gözden geçirmiş olsa da burada ben esas olarak onun yukarıda sözü edilen temel yapıtı üzerinde duracağım. Bunun nedeni ise Bir Adalet Kuramı'nın tartışmasız en yetkin konstruktivist çalışmalarından biri olmasıdır. Orijinal durumdaki kişilerin en büyük özellikleri onların her türlü tarihsel, toplumsal ve kültürel bağlamdan yalıtık olmalarıdır. Fakat, her şeyden önce, adaletli bir yaşam için adalet ilkelerinin oluşturulması insanların birbirlerini araç olarak değil de bir amaç olarak görmelerini gerektirir de; yine de bunun en iyi yaşam olduğunu iddia etmek için insanın sosyal bir varlık olduğunun gösterilmesi gerekir.⁽⁴⁾

Şimdi; bir adada tek başına yaşayan bir insan düşünelim. Böyle biri olarak o, diğer insanlarla hiçbir etkileşimi olmadığından ne birine adaletle davranıyor ve ne de adaletsizce doğal olarak. Ancak hemen belirtmek gerekir ki her ne kadar insanın kendini gerçekleştirmesi sosyal bağlamdan koparılmaya da bu tek başına yeterli bir koşul olamaz. İyi yaşam bir toplumu gerektirir de bu herhangi bir toplum olamaz. Acımasız bir efendinin kölesi olan kişinin iyi bir yaşam sürdüğü söylenebilir mi? İyi yaşam iyi bir toplumu gerektirir. Burada Aristoteles'in bazı etkinlikleri kendinde amaç olarak tanımlanmasının hatırlanması gerekmekte. Adaletli eylem kendinde bir amaç olarak görülür. Bu bakımdan ancak bir toplum içinde olanaklı olan adaletli eylem insansal varoluşun sosyal doğasını ifade eder. İnsan ve onun ilgileri boşlukta gerçekleşmez. O, doğal ve sosyal dünyayı gerekli kılar. Bu bağlamda sorulması gereken soru, insansal ilgilerin gerçekleşmesi ve

sosyal bağlam arasındaki ilişki üzerine olmak durumundadır.

Aristoteles'e göre birlikte yaşamın temel amacı insanın kendi varlığını koruyup iyi bir yaşamı gerçekleştirmesidir. Bu düşüncenin kendisi hem Hegel hem Marx ve hem de Hegelci Okul tarafından kabul edilir. Örneğin İngiliz Hegelcilerden F.H. Bradley'e göre, insanın var oluşu ancak onun sosyal var oluşu ile birlikte olanaklıdır. Başka bir ifadeyle, insanın her ne ise o olması/oluşu sosyal ilişkiler tarafından oluşturulur. İnsanın doğası ve sosyal doğası üzerine olan bu anlayış Stoacı insan anlayışına karşıttır. Autarkeia ki bu kendi kendine yeterlilik olarak da ifade edilebilir, insanın kendi sınırlarını aşmaya yöneliktir. Stoacı insan bu bakımdan Tanrı-benzeri bir var oluşu/olmayı tanımlar. Zenginlik, başarı, güç, hatta sevgi ve dostluk bile Stoacı autarkes için iyi olan şeyler olmaktan çıkar. Çünkü onları istemekle autarkeia arasında olsa olsa bir karşıtlık söz konusu olabilir. Şimdi, bu karşı örnek, insanın kendini gerçekleştirmesi için toplumun gerekliliğini geçersiz kılar mı? Sanmıyorum. Tek başına bir adada yaşayan kişinin tam bir insan yaşamı sürdüğü söylenemez. Batık tutup sandalda gezmeyi hayal etmek hoş olsa bile, böyle bir kişi insansal olan birçok etkinlikten mahrum kalacaktır. Konuşma, araçları kullanma, avlanma v.b. hepsi insanın sosyal varoluşunun boyutlarıdır. İnsanın kendini gerçekleştirmesi ve sosyal var oluşu arasındaki asıl bağıntı kendini öznesel var oluş boyutunda gösterir. Kendine saygı ve kimlik kopmaz bir biçimde topluma ve başkaları tarafından tanınmaya bağlıdır. Bu bakımdan Stoacı iyi yaşam insan doğasına karşıdır. Çünkü Stoacı insan, insanlar arasında bir

insan değil, insanlar arasında bir tanıdır. İnsanın kendini sosyal bağımlılıklardan kurtarması ancak ve ancak insanın kendini bir insan varlığı olarak gerçekleştirmekten vazgeçmesi ile olanaklıdır.⁽⁵⁾

Yeni-Aristotelesçi anlayış ışığında insansal ilgiler üç ayrı başlık altında toplanabilir.

1. Temel ihtiyaçlar alanı
2. Öznesel var oluş alanı
3. Kendini yaratma alanı

Burada temel ihtiyaçlar insanın maddi ihtiyaçlarına karşılık gelir, örneğin yaşamda kalabilmek için gereken yiyecek, barınma, sağlık vb. Öznesel var oluş alanı ise, kendi bireyselliğimizi gerçekleştirme ile ilgilidir. Kendini yaratma alanı, insanın her türlü yaratıcı etkinliğini kapsar. Bu her üç alan da hem birbirine bağlı ve hem de belli ölçüde diğer insanlarla işbirliğini gerektirir.⁽⁶⁾

İnsanın kendisini gerçekleştirmesine yönelik ilgileri her ne kadar üç başlık altında çok genel olarak toplanabilse de bunlar arasında mutlak bir öncelik sırası belirlemek pek kolay değil gibi. Fakat yine de temel maddi ihtiyaçların karşılanması insan yaşamı için öncelik arz eder. İnsanın kendi varlığını sürdürebilmesi için gerekli olan maddi şeylerin varlığı, bu nedenle, etik ve politik bağlamda önemli bir yer tutar. Hiç kuşkusuz bu insanın zorunlu yaşamsal gereksinimlerle sınırlanması anlamına gelmez. Esas amaç insanın tüm potansiyellerinin gerçekleştirilmesini sağlayacak uygun ortamı yaratmaktır. Antik Yunanda biyolojik gereksinimlere yönelik iş, en aşağı insan etkinliği olarak düşünülüyordu. Gerçek anlamda erdemli insan zorunlu gereksinimleri karşılamaya yönelik hiçbir işi yapmaz-

dı.Marx'ın kapitalist sistemde işçilerin işleri nedeniyle insan olmaktan uzaklaşmalarına ilişkin düşünceleri bu bağlamda oldukça anlamlıdır. Etik olarak tüm insanların zorunlu ihtiyaçların tiranlığından kurtarılması amaçlanmalıdır. Ancak bu sayede insanlar sahip oldukları yaratıcı ve zevk veren aktivitelerle yönelebilirler.

Şimdiye kadar sosyal adalet ilkelerinin elde edilebilmesinin ön koşulu olarak insan için iyi olana ilişkin bir kavrayışın gerekliliği savunuldu. Bu bağlamda Yeni-Aristotelesçi iyi kuramının ne olduğu, daha doğrusu insan için iyi olanın ne olduğu genel hatlarıyla tanımlanmaya çalışıldı. Ancak bütün bunlar sosyal adalet ilkelerine ulaşabilmenin ön koşulu olmakla birlikte, sosyal adalet ilkelerinin oluşturulmasında yeterli değildirler. O nedenle, şimdi, sosyal adaletin doğası ve kapsadığı alan üzerinde durmak gerekiyor.

Sosyal adaletin esas konusunu dağıtıcı adalet oluşturur ki, o dağıtılacak şeylerin hangi adil ilkelere bağlı olarak paylaştırılacağını ele alır. Bir dağıtıcı adalet kuramı insanların temel ihtiyaçlarını dikkate alarak eşitlikçi, meritokratik ya da çoğulcu bir temel üzerinde yükselir. Ancak burada esas olarak yeni-Aristotelesçi kavrayış ışığında dağıtıcı adalet üzerinde durulacaktır.

Dağıtıcı adalet kuramlarının üzerinde durdukları ve birbirlerinden ayrıldıkları esas nokta dağıtılacak şeylerin nasıl sınıflandırılacağı olmuştur. Aristoteles, Nikomakhos'a Etik'te dağıtılacak şeyleri üç gruba ayırır: Zenginlik, şeref ve yönetime katılanların paylaştığı şeyler.⁽⁷⁾ Hume, Aristoteles'ten farklı olarak içsel ve dışsal şeylerden söz ederek dağıtımı dışsal şeylerle sınırlar.Buna karşın M.Walzer son dere-

ce geniş bir dağıtılacak şeyler listesi oluşturur. Ona göre diğer birçok şeyin yanı sıra, bilgi, mal-mülk, fiziksel güvenlik, iş v.b. şeyler de dağıtılacak şeyler arasındadır. Görüldüğü üzere, esas sorun hangi şeylerin dağıtılabilir olduğu ve bu dağıtmanın hangi ilkeler altında gerçekleşmesi gerektiği üzerinedir.⁽⁸⁾

Şimdi, yukarıda ifade edilen düşüncelerden farklı olarak, burada insansal şeyler ve dağıtılacak şeyler arasında bir ayrıma gidilecektir. İnsansal şeyler insanın kendisini gerçekleştirmesinin objesini oluşturur. Örneğin yiyecek bir insansal iyidir, çünkü o insanın temel ihtiyacına karşılık verir. Sonra ödül ve unvanlar insanın kendini farklı bağlamlarda gerçekleştirmesinin farklı araçları olarak görülebilir. Walsh böyle bir ayrımın kuşkulu olabileceğini sezinleyerek altında tüm şeylerin şu ya da bu biçimde insanın kendini gerçekleştirebilmesinin olanakları olarak görülebileceğini belirtir. Endüstri- öncesi dönemde petrol kirli su olarak görülürken endüstri- sonrası petrol, insan için büyük önem kazanmıştır. İnsansal iyilerin hepsi dağıtılabilir şeyler değil; örneğin dostluk hiçbir sosyal kurum tarafından dağıtılamaz. Anne ve baba çocuklarına sevgisini sunabilir ama devlet böyle bir şeyi yerine getiremez. Bu bakımdan insansal şeyler ile dağıtımsal şeyler arasında bir gerginlik söz konusu gibidir. O nedenle, Galston, adaletin duyguların özel alanlarını düzenlemedeki yetersizliğini vurgulayarak hiç kimsenin sevgi dağıtmaya mecbur edilemeyeceğini, zorlanamayacağını söyler ; çünkü, burada, duyguların özel alanında evrensel standartlar geçerliliğini yitirir.⁽⁹⁾

Her toplum hangi şeylerin dağıtılabilir olduğu konusunda farklı kriterleri benimseyebilir. Ancak her insanın ge-

reksinim duyacağı bazı şeyler, dolayısıyla dağıtılabilir şeyler üç başlık altında toplanabilir.

1. Temel ihtiyaçlar ile ilgili şeyler
2. Öznesel var oluş alanı ile ilgili şeyler
3. İnsanın kendini yaratması/gerçekleştirmesi ile ilgili şeyler

Temel ihtiyaçlar yiyeceği, yeterli geliri, sağlık hizmetlerini, giyinmeyi, işyeri güvenliğini kapsar. Öznesel var oluş alanı edebiyat ödülleri, vatanşlık, bireysel yetenekler doğrultusunda verilen çeşitli pozisyonları içerir. Özne olmanın alanı kişinin kendi kendisi için değeri ve saygıyı yarattığı, gerçekleştirdiği ve yaşadığı alandır. İnsanın kendini gerçekleştirmesi ile ilgili şeyler ise, onun kendini bir amaç olarak gerçekleştirmesini sağlayacak şeylerdir. Bu eğitimi, boş zamanı ve insanın kendi ilgileri doğrultusunda yaratıcı olabileceği alanları kapsar. Dağıtılabilir şeylere ilişkin bu genel çerçeve hiç kuşkusuz özünde Aristotelesçidir ve o esas olarak insan için iyi olan şeyin ne olduğu ile bağlantılı olarak anlamlıdır. Çünkü insan için iyi olan şeyin ne olduğuna ilişkin hiçbir kavrayışa sahip olmadan dağıtıcı adalet ilkelerinden söz etmek boş ve anlamsızdır. Galaksilerdeki maddenlerin paylaşımı üzerine konuşmanın anlamsız olduğu gibi.

Şimdi de özellikle son zamanlardaki politik kuramları belirleyen Kantçı ahlak ve insan anlayışını temsil eden kişiye saygı kavramı ve onun dağıtıcı adalet ile ilgisi üzerinde durmak istiyorum. Her ne kadar kişiye saygı ilkesi politika felsefesinde uzun bir geçmişe sahip olsa da söz konusu ilkeye dayanarak adalet ilkelerinin nasıl türetileceği konusunda ortak bir anlayıştan söz etmek pek de olanaklı değil. Zaten yalnızca

kişiye saygı ilkesinden zorunlu olarak dağıtıcı adalet ilkesi türetilmez gözüküyor; çünkü sözü edilen ilke bir ahlaki eşitlik ilkesidir. Ve hiç kuşkusuz eşitlikçi ahlak ilkesinin kendisinin, dağıtıcı adaleti zorunlulukla gerektirdiği söylenemez. Ahlaki bir ilke olan kişiye saygı ilkesinin anlam içeriği insanların araç olarak değil, amaç olarak görülmesinden oluşur.

Kant uzmanları kişiye saygı ilkesinin kategorik imperatiften türetilip türetilmeyeceği üzerinde yoğunlaşmış bulunmaktadır. Ancak ben burada Walsh'ı izleyerek bir ahlaki eşitlik ilkesi olan söz konusu ilkenin içinin bir iyi ilkesi ile bağintılanmadığı sürece dağıtıcı adalet açısından hiçbir anlam ifade etmeyeceğini düşünüyorum. Öne sürülen düşüncenin geçerliliği ahlaki eşitlik temelinde yükselen birçok politika felsefesinin kendisine gidilerek gösterilebilir. Genel olarak modern politika kuramları kendi meşruiyet zeminlerini Kant'ın bu kategorik imperatifine giderek temellendirmeye çalışmaktadırlar. Örneğin, bazıları eşitlikçi dağıtıcı adalet ilkesinin haklılığını kişiye saygı ilkesinden hareketle temellendirilebileceğini savunurken, başka bazıları meritokratik dağıtıcı adalet anlayışının bile söz konusu ilkedan çıkarsanabileceğini iddia etmektedirler. Çünkü onlara göre, insanlara hak ettiğini vermek, onları araç olarak değil amaç olarak görmek anlamına gelmektedir. Yani meritokratik kavrayışın kendisi bile bu ahlaki eşitlik ilkesinden, kişiye saygı ilkesinden türetilbilmektedir. Örneğin R. Nozick hakları temel alan adalet kuramında zenginliğin dağıtımını ahlaki olarak kabul edilemez görerek onu yasadışı sayar. Ve onun bu kavrayışına temel oluşturan da yine Kantçı ilkedir, yani

kişiye saygıdır. Sonra Rawls Bir Adalet Kuramı'nda sözünü ettiği farklılık ilkesini de sanki Kategorik İmperatife'e karşılık gelir gibi formüle eder görünür. R. Dworkin'e göre burada şaşılacak bir şey yoktur; çünkü politika felsefesinin büyük çoğunluğu kendi meşruiyetlerini ahlaki eşitlikten alırlar. Bu belki de modern politika kuramlarının ahlaki anlamda başka tözsel değerlere sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır. O nedenle ki, Dworkin her politika kuramın esas olarak eşitlik değeri üzerinde yükseldiğini belirtir. Ona göre bundan kaçınmak olanaksız gibidir. Will Kymlicka'da insanların eşit olarak görülmesi düşüncesi daha soyut ve daha temelli bir biçimde ele alınır. Ona göre eşitlikçi kuram toplumun her üyesinin ilgilerinin aynı eşitlikle değerlendirilmesi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, eşitlikçi kuram sosyal kurumlardan toplumun tüm üyelerinin eşit ölçüde saygı ve ilgi ile karşılanmalarını talep eder. Ve Kymlicka bütün modern politik kuramların esas itibarıyla kişiye saygı ilkesi üzerinde yükseldiğini red etmesi bakımından da Dworkin'den ayrılır. Şimdi üzerinde durulması gereken, neden ahlaki eşitlik ilkesinin birbirinden son derece farklı dağıtıcı adalet ilkelerine izin verdiğidir.⁽¹⁰⁾

Burada sosyal adaletin en temel ilkesinin oluşturulmasında benimsenen görüş hiç kuşkusuz Aristotelesçi iyi anlayışıdır. O, Platoncu anlamda iyi'yi değil insan için iyi olanın ne olduğunu araştırır. Yeni- Aristotelesçi kavrayışta insan için iyi olanın ne olduğu son derece yalındır: İnsanın kendini gerçekleştirmesi ilkesi (flourishing principle). Bu ilke insan için iyi olanın ne olduğu sorusuna doğrudan yanıt verir. O, insanın kendi yeteneklerini, kendi ilgilerini ya-

ni insanın kendini yaratmasının her türlü politik düzenlemenin temelinde yer alması anlamına gelir. İnsanın kendisine saygıyı onun kendi kendisini var etmesiyle birlikte aynı düzleme taşıyan bu anlayış bütün insanların sözü edilen bağlamda eşit bir biçimde iyiliğini, mutluluğunu gerektirir. Bu ise toplumsal ve doğal zenginliğin bir araç olarak bütün insanların eşit bir biçimde kendisini gerçekleştirmesine yarayacak bir biçimde dağıtılması gerektiği ilkesine götürür. Çünkü eğer her insan atomsal bir birlik olarak bölünemez bir değere, kendinde bir birlik olarak içsel bir değere sahip ise bu onun araç olarak değil bir amaç olarak görülmesini gerektirir. Ve eğer önemli olanın her insanın kendini gerçekleştirmesi olduğu düşünülüyorsa, pratik ve teorik düşüncenin de temelinde bu kaygı yer almalıdır. Esas olarak Yeni-Aristotelesçi temel üzerinde yükselen bu eşitlikçi sosyal adalet anlayışı politik ve yasal eşitlikle hiçbir bağintıya sahip değildir. Çünkü burada amaç her insanın kendinde bir amaç olarak kendisini gerçekleştirmesine olanak tanıyan eşitliği gözetken dağıtıcı adalet ilkesidir. Buna göre sosyal zenginlik ve sorumluluk her insanın kendini, kendi iyiliğini gerçekleştirebilmesi gözetilerek paylaştırılmalıdır. Öncelik insanın kendisinde ve onun kendi iyisini gerçekleştirmesindedir. Bu bakımdan mülkiyet hakkını tartışmasız bir hak olarak gören, hatta neredeyse kutsallaştırılan Nozick'in insanı ile Rawls'ın cehalet perdesi altında tartışan rasyonel öznelere insan için iyi olanın ne olduğuna ilişkin sezginin ne kadar da uzağına düşmüş görünürler.

Yeni-Aristotelesçi sosyal adalet anlayışının temelinde insanın kendinde bir değer varlığı olduğu düşüncesi bu-

lunur ki onun bu değeri sahip olduğu potansiyeller bakımından nesnellik kazanır. Ve insanın sahip olduğu yeteneklerini gerçekleştirmesi de onun etkin bir varlık olarak tanımlanmasını sunar bize. Etkinliğin gösterişe çıktığı, nesnellik kazandığı alan ise toplumdur ve insan sosyal doğasını ancak onunla var kılabilir, gerçekleştirebilir. Bu bağlamda paylaşımsal şeyler/ zenginlikler insansal ilgiler doğrultusunda belirlenir. Sosyal adaletin ilkeleri işte bu kavramıma uygunluk içinde düzenlenirler. Burada insanın eşit bir biçimde sosyal/ varlıksal iyiliği adalet anlayışının temelinde yer alır ve o işte bu bakımdan sosyal adalet düşüncesinin yönetici ilkesi olarak kendini gösterir.

İnsansal ilgiler ile uygunluk içinde olarak şimdi kısaca söz konusu alanlara ilişkin dağıtıcı adalet ilkelerinden söz etmek istiyorum.

1) Temel Gereksinim Alanı: Her insanın eşit bir biçimde iyiliği ilkesi diğer alanlarda olduğu gibi burada da esas kaygının temelini oluşturur. Buna göre, hiçbir insan temel gereksinimlerden mahrum edilmemelidir ki bunların başında yiyecek, barınma ve sağlık gelir. Temel gereksinimler insansal var oluşun ve insanın kendini gerçekleştirebilmesinin ön koşuludur. Bu bakımdan o, sosyal adaletin gerçekleştirilmesinde de ilkesel önceliğe sahiptir. Dolayısıyla, temel gereksinim alanının dağıtıcı adalet ilkesi Temel İhtiyaçların Eşit Bir biçimde Sağlanması İlkesi olarak formüle edilebilir.

2) Kendini Yaratma Alanı: Her insanın eşit bir biçimde iyiliği ilkesi burada da yönetici ilke durumundadır. İnsanın kendini yaratma alanı olarak da tanımlanabilecek bu alanda zorunluluk söz konusu değildir. Paylaşılmak şeyler in-

sanın kendi iyiliği ve ilgileri ile ilgilidir. Burada her insanın kendi yeteneğini geliştirebilmesini ve kullanabilmesini sağlayacak etkinliklere katılımı ve bu katılımın koşullarının sağlanması söz konusudur. Bu noktada üç ayrı alan ayırt edilebilir: çalışma alanı, organik sosyal alan ve eğitim alanı. Çalışma alanı insanın kendi anlamını kurduğu yerlerden biri olarak düzenlenmelidir. Organik sosyal alan ise kurum-dışı etkinliği tanımlar. Bu bir spor etkinliği ya da sanatsal ya da bazı sosyal amaçlı etkinlik olabilir. Eğitim alanına gelince burada esas olarak kastedilen kurumsal eğitim değildir; o daha çok insanın özgür zamana sahip olarak araştırma yapması, yeni bir dil öğrenmesi yani insanın kendini özgür ve bağımsız bir biçimde bilen bir özne olarak gerçekleştirmesi ile ilgilidir.

3) Öznesel Var Olma/Var Oluş Alanı: Eşit İyi Olma ilkesi'nin son olarak uygulayacağı alan öznesel var oluş alanıdır. Öznesel eşitlik ilkesi de diğer alanlardaki sosyal adalet ilkelerinde olduğu gibi, eşitlikçi iyilik ilkesi'nden türetilir. Öznesel var oluş alanını ilgilendiren şeylerin devlet tarafından paylaşılması söz konusu olamaz; ancak devlet öznesel var oluşu gerçekleştirmeyi sağlayacak ön koşulları, gerekli koşulları yaratabilir.

Öznesel iyiler iki kategoriye bölünebilir:

I) Öz-saygı ki, bu bütün insanlar tarafından evrensel olarak ve eş zamanlı olarak paylaşılr.

II) Rekabete dayalı öz-değer. Öz-saygı eşitlik ilkesi açısından herhangi bir sorun oluşturmazken öz-değer temelde meritokratik olması bakımından problemli görünür. Ancak bu sorun her insanın kendi ilgilerini geliştirmesi

bağlamında düşünüldüğünde ortadan kalkar. Öznesel var oluş alanının iyileşmesi insanın kendi ilgilerini gerçekleştirmesi bakımından araçsal nitelik gösterirler. İnsan kendi üzerine düşünen bir varlıktır ve kendine ilişkin bu düşünüm insanın kendini yaratmasında vazgeçilmez bir öneme sahip görünür. Öznesel var oluş alanının iyileri insanın kendisine öz-saygısını kendisine ait olan öz-değer duygusunu yaratmaya yöneliktir. Vatandaşlık, ödüller, yarışmalar ve politik haklar insanın öznesel var oluşunun araçlarına örnek teşkil edebilir. Öz-saygı insanın insan olması bakımından sahip olduğu içkin değeri ifade eder. Dolayısıyla o, birinin sahip olduğu gelecek, başarı ve herhangi diğer bir sosyal ve bireysel sıfattan bağımsızdır. Başka bir ifadeyle o, insanın insan olması bakımından özsaygıya layık olduğunu dile getirir, yoksa insanın ne olduğunu sahip olduğu şeyler bakımından değil.

İnsanın kendini tam olarak gerçekleştirmesi için öz-saygısının kendisinden çalınmaması gerekir. Çünkü iyi bir yaşamı kurmada ve sürdürmede öz-saygı son derece önemli bir yere sahiptir. Feminist kuramcılarının etkili bir biçimde dile getirdikleri gibi, özellikle kadınlar, sırf cinsiyetlerinden dolayı yüzyıllarca öz-saygıdan mahrum edilmişler. Bu hiç kuşkusuz köleler için de doğrudur. Öz-değer ise öz-saygıdan farklı olarak insanın yalnızca insan olması bakımından saygıya değer olduğunun ötesinde onun kendisine ilişkin değer duygusunu sosyal boyuta taşır. Öz-değer kişinin kendisi ve toplum ile ilişkisinde varlık kazanır. Başarılar, yetenekler ve kişisel idealler öz-değer alanını tanımlar. İnsanın sahip olduğu yetenekleri gerçekleştirmesi için izin ve-

rilmesi devletin paylaştıracağı bir iyi olmamakla birlikte onların gerçekleştirilmesini sağlayacak koşulların/ortamın sağlanması devletin görevidir. Öz-saygı yasal hakları, politik hakları ve vatandaşlığı içerirken hem öz-saygı ve hem de öz-değer öznesel var oluşun temel iyileri olarak var olurlar. Eşitlikçi İyilik ilkesi'nin ışığı altında varılacak ilke öznesel eşitlik ilkesi'dir. Öznesel var oluş alanının iyileri her insanın kendini gerçekleştirebilmesinden oluşur. Onlar öznesel iyilerin öznelere olmaları bakımından eşit ama kendi bireysellikleri içinde farklıdır. Devletin amacı, bu bağlamda, insanların kendilerini yaratmak değil; insanlara kendilerini var edebilecekleri ortamı yaratmaktır. ⁽¹¹⁾

Sonuç Yerine: Aristoteles ve Yeni Liberaller Üzerine

Aristoteles insan hakkında ve insanın insan olarak işlevini yerine getirmesi, başka bir ifadeyle, kendini gerçekleştirmesi hakkında düşüncelerini esas olarak Nikomakhos'a Etik ve Politika'da dile getirir. O, sözü edilen çalışmalarda politik kurumların oluşturulması ve düzenlenmesini ele alarak yaşamın birçok alanının politik alanla içsel bir bağıntı taşıdığını göstermeye çalışır. Dolayısıyla Aristoteles'in politika üzerine olan kavrayışının temelinde insan ve insanın kendini nasıl gerçekleştirebileceği kaygısı büyük yer işgal eder. Politik düzenlemenin asıl amacı her insanın kendi yetenekleri ve ilgileri doğrultusunda varlığını gerçekleştirebilmesidir. Onun bu kavrayışı temelde liberal kavrayış ile tam bir karşıtlık içerir. Aristoteles, Politika 1330b11'de aynen şöyle der: "Bedenimiz için çok sık ve çok sık miktarda kullandığımız şeyler sağlığımız üzerinde en fazla etkide bulunurlar. Su ve hava bunlar arasında-

dır. Dolayısıyla iyi bir politik planlama bu gibi şeyler hakkında düşünmek durumundadır". ⁽¹²⁾ Yine, Politika'nın 1329 b39 satırları ve ilerisinde hiçbir insanın yaşamını sürdürebilecek gereksinimlerden yoksun kalmaması gerektiğini belirtir. 1255 b 20'de ise politik yönetimin eşit ve özgür insanların yönetimi olduğunu söyler. Özetle; politikanın temelinde insan ve insanın kendi işlevini gerçekleştirebilmesine ilişkin kaygılar yer alır. Yeni-liberallerin çoğunun insan için iyi olanın ne olduğu hakkında büyük korku, üzüntü ve kaygı duymalarına karşın Aristotelesçi kavrayışın temelinde tam da bu konulara ilişkin sorular yer alır. Çünkü politik düzenleme insan için iyi olana ilişkin tam bir kavrayışı ve insan olarak var olmanın ne anlama geldiğini bilmeyi gerektirir. Aristoteles, 1323a 14-17'de bu konuyu şöyle dile getirir: "Politik düzenleme konusunda uygun bir soruşturma yapmayı isteyen kişi önce en iyi yaşamın ne olduğu hakkında açık bir kavrayışa sahip olmalıdır; çünkü eğer bu konu açık değilse en iyi politik düzenlemenin ne olduğu da açık değildir." Aristoteles'e göre, zenginlik, gelir ve mal-mülk kendilerinde iyi şeyler değildirler. Bunların biriktirilmesi kendi başına bir anlam taşımaz; onlar ancak yaşamın kurulması bağlamında bir değer taşırlar. Söz konusu şeyler ancak ve ancak ne için sorusu ile birlikte anlam kazanırlar. Liberal- kapitalist sistemde yetişenlerin çoğu için bu son derece tuhaf bir düşünce olarak algılanabilir. Çünkü liberal kapitalizmde daha fazla daha iyi, daha büyük daha iyi anlayışı son derece büyük bir revaç görmektedir. . Aristotelesçi kavrayış açısından bu bir sapkınlıktır. Aristotelesçi ne kendisi ve ne de diğerleri için şeyleri birik-

sanın kendi iyiliği ve ilgileri ile ilgilidir. Burada her insanın kendi yeteneğini geliştirebilmesini ve kullanabilmesini sağlayacak etkinliklere katılımı ve bu katılımın koşullarının sağlanması söz konusudur. Bu noktada üç ayrı alan ayırtı edilebilir: çalışma alanı, organik sosyal alan ve eğitim alanı. Çalışma alanı insanın kendi anlamını kurduğu yerlerden biri olarak düzenlenmelidir. Organik sosyal alan ise kurum-dışı etkinliği tanımlar. Bu bir spor etkinliği ya da sanatsal ya da bazı sosyal amaçlı etkinlik olabilir. Eğitim alanına gelince burada esas olarak kastedilen kurumsal eğitim değildir; o daha çok insanın özgür zamana sahip olarak araştırma yapması, yeni bir dil öğrenmesi yani insanın kendini özgür ve bağımsız bir biçimde bilen bir özne olarak gerçekleştirmesi ile ilgilidir.

3) Öznesel Var Olma/Var Oluş Alanı: Eşit İyi Olma ilkesi'nin son olarak uygulayacağı alan öznesel var oluş alanıdır. Öznesel eşitlik ilkesi de diğer alanlardaki sosyal adalet ilkelerinde olduğu gibi, eşitlikçi iyilik ilkesi'nden türetilir. Öznesel var oluş alanını ilgilendiren şeylerin devlet tarafından paylaşılması söz konusu olamaz; ancak devlet öznesel var oluşu gerçekleştirmeyi sağlayacak ön koşulları, gerekli koşulları yaratabilir.

Öznesel iyiler iki kategoriye bölünebilir:

I) Öz-saygı ki, bu bütün insanlar tarafından evrensel olarak ve eş zamanlı olarak paylaşılır.

II) Rekabete dayalı öz-değer. Öz-saygı eşitlik ilkesi açısından herhangi bir sorun oluşturmazken öz-değer temelde meritokratik olması bakımından problemli görünür. Ancak bu sorun her insanın kendi ilgilerini geliştirmesi

bağlamında düşünüldüğünde ortadan kalkar. Öznesel var oluş alanının iyileşmesi, insanın kendi ilgilerini gerçekleştirmesi bakımından araçsal nitelik gösterirler. İnsan kendi üzerine düşünen bir varlıktır ve kendine ilişkin bu düşünüm insanın kendini yaratmasında vazgeçilmez bir öneme sahip görünür. Öznesel var oluş alanının iyileri insanın kendisine öz-saygısını kendisine ait olan öz-değer duygusunu yaratmaya yöneliktir. Vatandaşlık, ödüller, yarışmalar ve politik haklar insanın öznesel var oluşunun araçlarına örnek teşkil edebilir. Öz-saygı insanın insan olması bakımından sahip olduğu içkin değeri ifade eder. Dolayısıyla o, birinin sahip olduğu gelecek, başarı ve herhangi diğer bir sosyal ve bireysel sıfattan bağımsızdır. Başka bir ifadeyle o, insanın insan olması bakımından özsaygıya layık olduğunu dile getirir, yoksa insanın ne olduğunu sahip olduğu şeyler bakımından değil.

İnsanın kendini tam olarak gerçekleştirmesi için öz-saygısının kendisinden alınmaması gerekir. Çünkü iyi bir yaşamı kurmada ve sürdürmede öz-saygı son derece önemli bir yere sahiptir. Feminist kuramcılarının etkili bir biçimde dile getirdikleri gibi, özellikle kadınlar, sırf cinsiyetlerinden dolayı yüzyıllarca öz-saygıdan mahrum edildiler. Bu hiç kuşkusuz köleler için de doğrudur. Öz-değer ise öz-saygıdan farklı olarak insanın yalnızca insan olması bakımından saygıya değer olduğunun ötesinde onun kendisine ilişkin değer duygusunu sosyal boyuta taşır. Öz-değer kişinin kendisi ve toplum ile ilişkisinde varlık kazanır. Başarılar, yetenekler ve kişisel idealler öz-değer alanını tanımlar. İnsanın sahip olduğu yetenekleri gerçekleştirmesi için izin ve

rilmesi devletin paylaşılacağı bir iyi olmamakla birlikte onların gerçekleştirilmesini sağlayacak koşulların/ortamın sağlanması devletin görevidir. Öz-saygı yasal hakları, politik hakları ve vatandaşlığı içerirken hem öz-saygı ve hem de öz-değer öznesel var oluşun temel iyileri olarak var olurlar. Eşitlikçi İyilik ilkesi'nin ışığı altında varılacak ilke öznesel eşitlik ilkesi'dir. Öznesel var oluş alanının iyileri her insanın kendini gerçekleştirebilmesinden oluşur. Onlar öznesel iyilerin öznelere olmaları bakımından eşit ama kendi bireysellikleri içinde farklıdırlar. Devletin amacı, bu bağlamda, insanların kendilerini yaratmak değil; insanlara kendilerini var edebilecekleri ortamı yaratmaktır.⁽¹¹⁾

Sonuç Yerine: Aristoteles ve Yeni Liberaler Üzerine

Aristoteles insan hakkında ve insanın insan olarak işlevini yerine getirmesi, başka bir ifadeyle, kendini gerçekleştirmesi hakkında düşüncelerini esas olarak Nikomakhos'a Etik ve Politika'da dile getirir. O, sözü edilen çalışmalarda politik kurumların oluşturulması ve düzenlenmesini ele alarak yaşamın birçok alanının politik alanla içsel bir bağıntı taşıdığını göstermeye çalışır. Dolayısıyla Aristoteles'in politika üzerine olan kavrayışının temelinde insan ve insanın kendini nasıl gerçekleştirebileceği kaygısı büyük yer işgal eder. Politik düzenlemenin asıl amacı her insanın kendi yetenekleri ve ilgileri doğrultusunda varlığını gerçekleştirebilmesidir. Onun bu kavrayışı temelde liberal kavrayış ile tam bir karşılık içerir. Aristoteles, Politika 1330b11'de aynen şöyle der: "Bedenimiz için çok sık ve çok sık miktarda kullandığımız şeyler sağlığımız üzerinde en fazla etkide bulunurlar. Su ve hava bunlar arasında-

dır. Dolayısıyla iyi bir politik planlama bu gibi şeyler hakkında düşünmek durumundadır".⁽¹²⁾ Yine, Politika'nın 1329b39 satırları ve ilerisinde hiçbir insanın yaşamını sürdürebilecek gereksinimlerden yoksun kalmaması gerektiğini belirtir. 1255 b 20'de ise politik yönetimin eşit ve özgür insanların yönetimi olduğunu söyler. Özetle; politikanın temelinde insan ve insanın kendi işlevini gerçekleştirebilmesine ilişkin kaygılar yer alır. Yeni-liberallerin çoğunun insan için iyi olanın ne olduğu hakkında büyük korku, üzüntü ve kaygı duymalarına karşın Aristotelesçi kavrayışın temelinde tam da bu konulara ilişkin sorular yer alır. Çünkü politik düzenleme insan için iyi olana ilişkin tam bir kavrayışı ve insan olarak var olmanın ne anlama geldiğini bilmeyi gerektirir. Aristoteles, 1323a 14-17'de bu konuyu şöyle dile getirir: "Politik düzenleme konusunda uygun bir soruşturma yapmayı isteyen kişi önce en iyi yaşamın ne olduğu hakkında açık bir kavrayışa sahip olmalıdır; çünkü eğer bu konu açık değilse en iyi politik düzenlemenin ne olduğu da açık değildir." Aristoteles'e göre, zenginlik, gelir ve mal-mülk kendilerinde iyi şeyler değildirler. Bunların biriktirilmesi kendi başına bir anlam taşımaz; onlar ancak yaşamın kurulması bağlamında bir değer taşırlar. Söz konusu şeyler ancak ve ancak ne için sorusu ile birlikte anlam kazanırlar. Liberal- kapitalist sistemde yetişenlerin çoğu için bu son derece tuhaf bir düşünce olarak algılanabilir. Çünkü liberal kapitalizmde daha fazla daha iyi, daha büyük daha iyi anlayışı son derece büyük bir revaç görmektedir. . Aristotelesçi kavrayış açısından bu bir sapkınlıktır. Aristotelesçi ne kendisi ve ne de diğerleri için şeyleri birik-

tirmede hiçbir neden ve anlam görmez. Aşırı zenginlik aşırı rekabeti getirebilir veya teknik üzerine aşırı vurgu insanları sosyal bağlam dışına atarak onları aynı zamanda öğrenme ve düşünme etkinliklerinden soğurabilir. Dolayısıyla, sosyal adalete ilişkin soru, ne kadarına sahip olduğu ile değil, insanların neler yapabildiği ile ilgilidir. ⁽¹³⁾

Aristotelesçi kavrayışta öncelik iyi olana ilişkindir. Bu nedenle de, insan için iyi olanın ne olduğu hakkındaki kavrayış her etik ve politik söylem için bir gerekliliktir. Öte yandan liberaller ama özellikle yeni-liberaller iyi kavramının vatandaşlar arasında çatışmaya ve devletin totaliter uygulamalarına neden olabileceğini iddia etmekte. Ayrıca, onlar, bu kaygılara ek olarak; iyi'ye ilişkin anlayışın insan için iyi olanın ne olduğu ile bağıntılanmasının metafizik öğelerin politik alana sıçrama rehiyesi taşıdığını da dile getirmektedirler. Ancak, Aristotelesçilerin iyi kavramı Rawls'ın iyi kavramı gibi ne ince ve ne de zayıftır. Tam tersine, M.C. Nussbaum'un belirttiği gibi Aristotelesçiler bir kalın iyi kavrayışına sahiptirler. ⁽¹⁴⁾ Ve şimdiye kadar tanımlandığı biçimiyle Yeni- Aristotelesçi iyi anlayışı insan olmanın ne anlama geldiği ve ne demek olduğundan hareket ederek metafizik olana hiç de yakın durmaz. Ne su ne hava, ne anlamlı çalışma ortamı ve ne de sağlıklı bir yaşam sürme ve iyi bir eğitim alma metafizik öğeler içerir. Bedenin deneyimleri kültürel olarak belirlenebilir; ama bedenin kendi ihtiyaçları değil. Aristoteles'e göre, eğer biz birinin acımadığını, susamadığını, duyumsamadığını görüp, yeme ve içme konusunda umursamazlık gösterdiğine tanık olursak biz, bu insanın insan olmaktan uzak olduğunu düşünürüz. ⁽¹⁵⁾

Liberalizmin iyi kavramından kaçışının çoğulcu topluma yer bırakmak kaygısından kaynaklandığı iddia edilir: Her vatandaşın kendi iyisini seçmesine izin verme ve bu bakımdan vatandaşlara eşit biçimde davranma. Böylece devlet hiçbir iyi kavramını diğerine üstün tutmaz. Hatta Nozick ve Dworkin sanki bilge insanların iyi kavrayışından muzdaripmiş gibi görünürler ve özellikle Nozick herkesin bir Aristoteles bir Hegel ya da Marx olamayacağını belirterek son derece naiv bir biçimde iyi anlayışını red etmeye yönelir. ⁽¹⁶⁾ Oysa Aristotelesçi pratik akıl yürütme her zaman bireysel durumlara karşı duyarlıdır. O, kişinin karakterini, tarihsel ve sosyal durumlarını göz ardı etmez. Sonra liberalizmin çoğulculuğu mutlak anlamda garantilediği de doğru değildir; çünkü Marx'ın işçisi liberal-kapitalist demokraside yaşamakla birlikte yaptığı işi seçmemiştir. Dünyada birçok kadın da sürdürmek zorunda olduğu yaşamı kendisi seçmemiştir Seçim, liberal-kapitalist toplumda içeriksiz soyut bir kavram olarak kalır görünür.

Yeni-Aristotelesçi kavrayış Kantçı temeller üzerinde yükselen liberalizmin birçok biçimi ile tam bir karşıtlık gösterir. Örneğin, Rawls'ın Kantçı konstruktivist anlayış çerçevesinde yarattığı insan gereksinimleri duygusal duyarlılıkları olan insan değildir. Onlar var olan şeyler arasından ihtiyaçları olan şeyleri seçen, paylaşan kişiler olarak karşımıza çıkarlar. Her ne kadar bu bakımdan Rawls empirik Kantçı olarak nitelendirilse de Rawls'ın insanı hem doğa ve hem de diğer insanlarla gerçek bağıni yitirmiştir. Ayrıca, genel olarak yeni-liberal anlayışta insan üstüne hiçbir derin kavrayışın izine rastlanmadığı gibi, ne insan ile şeyler ve ne de insan ile insan

arasında gerçek bir bağıntıdan söz edilebilir. Zorunlu şeyler sağlandığında her şey çözümlenmiş, bitmiş gibidir. Rawls, Kantçı insan anlayışını genel olarak paylaşıyor görünür. Ahlak alanını doğal alandan ayırma/koparma eğilimi Rawls için de geçerlidir. Öyle ki, moral bir varlık olarak insan sanki kendi dünyasını dış dünyadan bağımsız bir biçimde yaratır. Bu insan anlayışı liberal Kantçılığın neredeyse ortak insan tanımıdır.

Buna karşın Aristotelesçi insan anlayışı, insanın ne bir tanrı ve ne de bir canavar olduğundan hareket eder. Doğal dünyanın içine doğan insan bazı temel yeteneklere sahip olarak zengin ihtiyaçlara gereksinimi duyar. O, bu haliyle kendini geliştirmeye yönelir. Aristotelesçi insan her zaman doğanın ve toplumun desteğini talep eder. Onun kendini gerçekleştirmesi için dostlara, arkadaşlara, temiz suya, havaya gereksinimi vardır. ⁽¹⁷⁾ Zaten devlet de iyi yaşamı gerçekleştirmek ve paylaşmak içindir. Yoksa Nozick'in kutsallaştırdığı mülkiyet hakkını korumak için değil.

Notlar:

(1). Burada daha çok A.J.Walsh ve özellikle de M.C.Nussbaum'un Yeni-Aristotelesçi insan anlayışlarından hareketle sosyal adaleti ele alma söz konusudur.

(2). Walsh, A.J.Walsh ; A Neo-Aristotelian Theory of Social Justice, Ashgate Publishing, 1997, England.

(3). Aristotle; Nicomachean Ethics 1095 b 6 a-1096 a15, 1097b25-1098a15, 1097a13-1098a20.

(4). Bu konuda son derece önemli bir çalışma olan şu yapıta başvurulabilir. Zelyut- Hünler, Solmaz; Rawls ve MacIntyre: İki Adalet Arasında; Liberal ve Komunitaryan Düşüncelerin Çatışma Alanı, Vadi Yayınları, Ankara, 1997.

(5). Supra not 2, s.86.

(6). Her ne kadar M.C.Nussbaum ile A.J.Walsh'un insansal ilgileri tanımlamaları arasında çok büyük farklılıklar olmasa da ben burada daha çok Walsh'u izlemeye çalıştım. Supra not; 2, s. 85.

(7). Aristotle; Nikomakhos'a Etik, 1130 b 18- 1131a 6.

(8). Supra not; s.121.

(9). Galston, W; Justice and Human Good, Chicago University Press, Chicago, 1980.

(10). Supra not 2; s.124.

(11). Supra not 2; s.117, 131, 150, 174.

(12). Aristoteles'ten yapılan çeviriler bana aittir.

(13). Nussbaum, M.C; "Aristotelian Social Democracy" (in: Liberalism and the Good; ed. by: Douglass, R.B. Mara, G.R; and Richardson, H.S.), Routledge, New York.

(14). Supra not 13; s.217.

(15). Aristotle; Eudemian Ethics; 1119a 7-10.

(16). Nozick R; Anarchy, State and Utopia, s.241, Basic Books, New York, 1974.

17. .Supra not 13; 242, 243.

Nikomakhos'a Etik Beşinci Kitapta "Adalet" ve "Adaletsizlik" Kavramları

Kaan H. Ökten^(*)

1. Giriş

Aristoteles'i günümüzde okuyup yorumlamak ne işe yarar? Konuya Almanca'da schöngestlich denilenin dışında bir ilgiyle yaklaştığımızı kabul edelim. O halde neden Aristoteles ele alınır? Aristoteles; Rabbinik Yahudilikten, Hristiyanlıktan, İslamdan; Ortaçağ'dan, Yeniçağ'dan, Yakınçağ'dan önce yaşamış olduğundan bu kültürlerin fiilen dışındadır. Söz konusu kültürlerin Aristoteles'i alımlama süreciye başlı başına bir inceleme konusudur. Şöyle bir formülle ifade edilebilir sorun: Aristoteles, bizim olan herşeyden önce yaşamıştır. Dolayısıyla "Aristoteles", başka bir deyişle "gerçek" Aristoteles okunabilir, "kendisi" hermenötik konumu içinde anlaşılabilir mi? Bu durumda, baştaki soruyu yinelemek gerekir: Günümüzde Aristoteles'i okumak ne işe yarar?

Karşılaştığımız sorun gerçekten de vahimdir. Çünkü mesele aslında şudur: Nasıl bir dil kullanılacaktır? Alımlama tarihi içinde birikip gelen ve Aristoteles adıyla özdeşleşmiş bulunan, fakat "gerçek" Aristoteles'le ilişkisi ciddi anlamda sorgulanması gereken terminolojiyi

kullanmak ne kadar doğrudur? Çeviri yaparken hangi kavram nasıl aktarılmalıdır? Örneğin Thomas Aquinas'ın, Robert Grosseteste'nin Latince çevirisinden⁽¹⁾ yola çıkan Guillelmo de Moerbeke'nin çalışmasına dayanarak yaptığı 1271/72 tarihli ünlü ve önemli Nikomakhos'a Etik şerhi⁽²⁾, yüzyıllar boyunca Aristoteles'in temel alımlama metni olmuş, buradaki terminoloji günümüze değin Aristotelesçi kavram dağarcığını belirlemiştir.

Bu geleneğin dışına çıkılabilir mi? Çıkıldığında anlaşılabilirlik sorunuyla karşılaşılır mı? Örneğin böyle bir alternatif yolu deneyenler arasında Martin Heidegger bulunmaktadır. Ancak Heidegger'in Aristoteles terminolojisi yine de oldukça tartışmalı görünmektedir.

Aristoteles'in Nikomakhos'a Etik başlığıyla edite edilmiş olan eserinin beşinci kitabındaki "adalet" ve "adaletsizlik" kavramlarını burada irdelemeye çalışırken, yukarıdaki genel sorunlar ön planda tutulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda ilkin beşinci kitabı oluşturan on bir bölümün kısa özeti sunulacak, ardından da dike ve dikaiosune ile adi-

kia kavramları üzerinc irdelemelerde bulunulacaktır. Ancak temelde irdelememiz, adaletsizlik değil adalet odaklı olacak, adaletsizlik, buradaki önerme ve çözümlemelerin değillesmesi olarak kabul edilecektir.

2. Nikomakhos'a Etik'in Beşinci Kitabı

Eldeki haliyle toplam on kitaptan meydana gelen Nikomakhos'a Etik'in beşinci kitabı, on bir bölümden oluşmaktadır.⁽³⁾ Bekker edisyonunda⁽⁴⁾ sayfa 1129 ila 1138 arasında yer alan söz konusu beşinci kitap, adalet ve adaletsizlik üzerinedir. Aristoteles'in tartışmalarının, özellikle Platon'un Devlet isimli eserinin birinci kitabındaki adalet irdelemesinden hareket ettiğini, onunla adeta hesaplaştığını iddia etmek mümkündür. Ancak bu ilişki burada ele alınmayacaktır.⁽⁵⁾ Şu kadarla yetinilecektir: Aristoteles, Platon'un Devlet'te adaletle ilgili olarak öne sürdüklerinin neredeyse tamamını (onun psikolojik bir fenomen olduğunu, adaletin en iyi biçimde filozoflarda görülebileceğini ve onu en iyi ve doğru anlama yolunun ideal toplumu kurmak olduğunu) reddetmektedir.⁽⁶⁾ Başka bir deyişle Aristoteles, Beşinci Kitap'ta çok daha somut, fenomenolojik ve gerçekçi bir çözümleme sunmaktadır.

Aristoteles, Nikomakhos'a Etik'te, yapılabilecek iyilerin en ucundaki, bir başka deyişle en üstündeki iyinin mutluluk [eudaimonia] olduğunu belirle-

dikten sonra (1095a18), mutluluğun bir ruh erdemi [arete] olduğunu ortaya koymakta (1102a5) ve erdemin ne olduğunu sormaktadır. Erdemleri ikiye ayıran Aristoteles, "kimin erdemlere düşünce erdemleri [dianoetike], kimine de karakter erdemleri [etike]" (1103a5) demektedir. Buna göre adalet bir karakter erdemidir.

Beşinci Kitap, etik erdem sınıfı içinde yer alan adalet [dikaiosune] ve adaletsizlik [adikia] üzerinedir. Bu kitabın birinci bölümü, adalet ve adaletsizlik kavramını tanımlamaktadır: "Şimdi görüyoruz ki, herkes insanların, adil olanı yapan insanlar olmalarını, adil eylemlerde bulunmalarını ve haklı şeyler istemelerini sağlayan huya 'adalet'; aynı şekilde insanların haksızlık yapmaya ve haksız şeyler istemeye götüren huya da 'adaletsizlik' demek istiyor." (1129a6-10). Bu bağlamda Aristoteles, adaleti kusursuz erdem olarak tanımlamaktadır. İkinci bölümde Aristoteles, evrensel adaletin ardından tikel adalet konusuna eğilmekte ve bunun iki tür olduğunu altını çizmektedir: dağıtıcı [dianemtikos] adalet ve düzeltici [diorthotikos] adalet. Üçüncü bölümde Aristoteles, dağıtıcı adaletin aşında bölüşdürülebilir şeylerin geometrik orantısı üzerine temellendiğini göstermektedir ("Nitekim orantılı olan ortadır, hak da orantılı olandır", 1131b11-12). Dördüncü bölümdeyse, düzeltici adaletin, iki taraf arasındaki haksız bölüşümü düzeltici bir işlev gördüğünü vurgulamaktadır.

(3) Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik - Ethika Nikomacheia*, çev. Saffet Babür, İkinci Basım, Ayraç Yayınevi, Ankara: 1998.

(4) *Aristotelis Opera*, Edidit Immanuel Bekker, Academia Regia Borussica, Berlin: 1831-70, Yeni Basım: Walter de Gruyter, Berlin: 1960-61.

(5) Bu konuyla ilgili olarak bkz. Franz Dirlmeier, "Anmerkungen zu Buch V", *Aristoteles, Nikomachische Ethik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt: 1956, s. 397-398. Ayrıca bkz. Ingemar Düring, *Aristoteles - Darstellung und Interpretation seines Denkens*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg: 1966, s. 146-147. Günther Bien, "Gerechtigkeit bei Aristoteles", *Otfried Hoffe (der.), Klassiker Auslegen: Aristoteles - Die Nikomachische Ethik*, Akademie Verlag, Berlin: 1995, s. 135-164 (özellikle s. 142).

(6) Richard Kraut, *Aristotle - Political Philosophy*, Oxford University Press, Oxford / New York: 2002, s. 100.

(*) Yrd. Doç. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesi, Öğretim Üyesi

(1) *Aristoteles Latinus*, vol. XXVI 1-3, Fasciculus Tertius: *Ethica Nicomachea*, Translatio Roberti Grosseteste Lincolnensis sive "Liber Ethicorum", Recensio Pura, Textus Purus, Edidit Renatus Antonius Gauthier, E. J. Brill / Desclée de Brouwer, Leiden / Bruxelles: 1972.

(2) *Sancti Thomae de Aquino, Opera Omnia, Iussu Leonis XIII P. M. Editi, Tomus XLVII: Sententia Libri Ethicorum*, Cura et Studio Fratrum Praedicatorum, Volumen I: Praefatio - Libri I-III, Volumen II: Libri IV-X - Indices, Sanctae Sabinae, Romae: 1969. İngilizce çevirisi için bkz. St. Thomas Aquinas, *Commentary on Aristotle's Nicomachean Ethics*, çev. C. I. Litzinger, Dumb Ox Books, Notre Dame, Indiana: 1993.

Aristoteles'e göre düzeltici adalet iki gruba ayrılır: isteyerek [ekousios] veya istemeyerek [akousios] yapılan tasarruflarda karşılaşılan düzeltici adalet. Dolayısıyla yargıç, düzeltici bir görev üstlenmektedir: "O halde adalet, yargıcın da olduğu gibi, orta olan bir şeydir. Yargıç eşitleştirir ve eşit kesilmemiş bir çizgide olduğu gibi, ortadan daha büyük yük olan parçayı kesip daha küçük parçaya ekler" (1132a24-27). Burada izlenen yol, aritmetik oranlamaya benzetilmektedir. Beşinci bölümde Aristoteles, adaletin salt karşılıklılık [antipepont-hos] olmadığını altını çizmektedir. Hakça alış verişin temeli orantısız karşılıklılıktır. Aristoteles'e göre bunun esası ise, para ile temsil edilen taleptir. Dolayısıyla beşinci kitabın beşinci bölümü, adeta çağdaş iktisat kuramının ana hatlarını sunmaktadır. Altıncı bölümde Aristoteles, siyasal adaletin ne olduğunu ve onun koşullarını tartışmaktadır. Yedinci bölümde siyasal adaletin medeni hukuka dayandığını, medeni hukukunsa doğal ve yasal olmak üzere iki türünün bulunduğunu göstermektedir. Bundan sonra Aristoteles, sekizinci bölümde, isteyerek ve istemeyerek yapılan edimler konusuna gelmekte ve iradenin önemini vurgulamaktadır: "O halde haklı eylem ve haksız eylem isteyerek ve istemeyerek yapılmış olmakla belirlenmiş oluyor; çünkü isteyerek yapıldığı zaman kınanır ve o takdirde aynı zamanda haksız bir eylemdir; öyle ki eğer eylemin isteyerek yapılma özelliği yoksa, yapılan bir haksızlık olacak ama eylem haksız olmayacak" (1135a19-23). Dokuzuncu bölümde

Aristoteles, isteyerek haksızlığa uğramanın mümkün olup olamayacağını, haksız bölüşüm/dağıtım durumunda kimin suçlu olduğunu sorgulamakta, adaletli olabilmek için erdemli olmak gerekliliğinin altını çizmektedir. Onuncu bölümdeyse eşitlik üzerine bir tartışmaya yer vermektedir. Beşinci kitabın son bölümü olan on birinci bölümde Aristoteles, bir insanın kendi kendine haksızlık yapmasının mümkün olup olmadığını yeniden sormakta, bunu olumsuzlamakta ve haksızlık yapmanın, haksızlığa uğramaktan daha kötü olduğunu savunmaktadır.

3. Aristoteles'te "Adalet" ve "Adaletsizlik" Kavramları Üzerine

Nikomakhos'a Etik'in Beşinci Kitabı, bize, "adalet" kavramının çeşitli anlamları olduğunu göstermektedir.⁽⁷⁾ Bu bağlamda Aristoteles, örneğin evrensel adalet ile tikel adalet ayrımına gitmektedir. Öte yandan Aristoteles'in adalet anlayışını kavrayabilmek için, Eskiçağ'da Yunanistan ve bir miktar da Mısır'da adalet tasavvurunu gözden geçirmek, kısa da olsa bir kavram arkeolojisine gitmek gereklidir.

Eski Yunan'da hak ile adalet ayrı kavramlarla ifade edilmiştir: yani dike ve dikaiosune ile. Hak ya da haklılık anlamındaki dike, bir Tanrıça olarak tasavvur edilmektedir.⁽⁸⁾ Tanrıça Dike adaletin kişiselleşmiş sureti olup, Zeus ile Themis'in kızı, Eunomia (nizam) ve Eirene'nin (barış) kızkardeşidir. Dike, Eunomia ile Eirene üçlüsü, Horae (vakit tanrıcaları) olarak biliniyordu. Dolayısıyla Tanrıça Dike, kainat nizamını ve

zaman ile düzeni temsil etmekteydi. Zaten kainat (kosmos) bir nizamdır, denge ve düzen demektir. Söz konusu nizam, sadece göklerin düzeni (mevsimler, yıldız ve gezegenler vs.) değil, aynı zamanda ve özellikle dünyevi düzen, yani toplumsal ve siyasal yaşamdaki düzen olarak anlaşılmalıdır. Bu denge ve düzen, dike kavramıyla ifade ediliyordu.

Öte yandan ilginçtir ki, nizam ve intizamın tanrısallaşması ve soyut bir evrensel temel ilke olarak görülmesi, sadece Eski Yunanistan'da değil, ondan çok daha önceleri, özellikle Eski Mısır'da da görülmüş olmasıdır. Burada Ma'at, tüm nesnelerin sahih nizamını temsil eden hakikat, adalet, hak ve düzen Tanrıçasıydı.⁽⁹⁾ "Eski Mısır'da adalet ve doğruluk tanrıçası, Re'nin kızı ve Thoth'un karısı olan Ma'at'ın sembolü tüydür. O, bir hukuk tanrıçasıydı. Onun, adalet dağıtmak için Hakikat Evi'nde oturduğuna ve insanların kalplerini kendisinin doğruluk tüyüyle tarttığına inanılırdı."⁽¹⁰⁾ Mircea Eliade bu konuda şunları belirtmektedir: "Fıracun, 'gerçek' [Hakikat] olarak da çevrilen, ama genel anlamı 'iyi bir düzen', dolayısıyla 'hukuk', 'adalet' olan ma'at teriminin kişileşmiş halidir. Ma'at, ilk yaratılışa aittir: Bu nedenle altın çağın mükemmelliğini yansıtır. Ma'at evrenin ve hayatın temelini oluşturduğu için, ayrı ayrı her birey tarafından da bilinebilir."⁽¹¹⁾ Böyle bir anlayışın, kaçı-

nılmaz olarak hiyerarşik toplum düzenini doğruduğu da gözden kaçırılmamalıdır.⁽¹²⁾

Dolayısıyla, yeniden Eski Yunanistan'a dönüp bakacak olursak, dike kavramı açısından zaman ve yordam ayrı bir öneme sahip olmaktadır. Buna göre zaman, her şeyin uygun bir zamanının olduğuna işaret eder: mevsimlerin, bitkilerin, yaşamın ve ölümün tam ve uygun zamanı söz konusudur. Öte yandan yordamın (bir başka deyişle edim ve davranışların) da uygunluğu ve düzenliliği söz konusudur: Yapıp etmeler, uygun biçimde yapıp edilmelidir. Bu noktada dike; toplumsal huzur, düzen ve adaletin teminatçısı olarak görülmektedir.⁽¹³⁾ Burada, iyi bir kentdevlet yönetiminin dike'yi muntazam biçimde temsil ettiği düşünülmektedir. Dolayısıyla eşyanın temel nizamına uygun olmak, dike sahibi olmak demektir [dikaios]. Bu da adalettir.

Dike kavramının arkeolojisi açısından önemli olan bazı hususları özetleyerek sunmakta yarar vardır.⁽¹⁴⁾

• En eski devirlerde dike, bir hak ihlalinin müeyyidesi, tazminat gibi bir anlama sahipti. Daha sonraları (yani kentdevleti düzenine geçişte), soyut bir kavram haline gelerek hak ve hukukun sınırlarını tayin eden ilke haline dönüştü.

• Terimin felsefi anlamda ilk kullanımına Anaksimandros'ta rastlanmaktadır. Anaksimandros'ta ilgili elde tek bir

(9) E. O. James, *The Ancient Gods – The History and Diffusion of Religion in the Ancient Near East and the Eastern Mediterranean*, Weidenfeld and Nicolson, London: 1960, s. 260-261.

(10) Şinasi Gündüz, *Din ve İnanç Sözlüğü*, Vadi Yayınları, Ankara: 1998, s. 241. Ayrıca bkz. Adolf Erman, *Die ägyptische Religion*, Gözden Geçirilmiş İkinci Basım, Druck und Verlag Georg Reimer, Berlin: 1909, s. 26.

(11) Mircea Eliade, *Dinsel inançlar ve Düşünceler Tarihi*, Cilt 1: Taş Devrinden Eleusis Misteria'larına, çev. Ali Berkay, Kalkıcı Yayınevi, İstanbul: 2003, s. 118.

(12) Samuel E. Finer, *The History of Government, Volume 1: Ancient Monarchies and Empires*, Oxford University Press, Oxford / New York: 1999, s. 142.

(13) <http://www.gmu.edu/courses/phil/ancient/nev.htm> [Erişim: 12.08.2004]

(14) Bu özetleme için bkz. Francis E. Peters, *Greek Philosophical Terms – A Historical Lexicon*, New York University Press, New York: 1967, s. 38-40.

(7) Ayrıntılı bir inceleme için bkz. David Bostock, *Aristotle's Ethics*, Oxford University Press, Oxford / New York: 2000, s. 54-73.

(8) Bu konuda ayrıca bkz. Solmaz Zelyut Hünler, "Adaletin Muadili Nedir?", *HFSA – Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, 9. Kitap: Muğla Üniversitesi "Felsefe Günleri" (9-12 Ekim 2003) "Adalet" Sempozyumu Bildirileri, haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2004, s. 67-72.

fragman bulunmakta olup (Diels 12 B 1), burada, oluş ve yok oluş süreci içinde temel öğelerin karşılıklı alışverişi ve eksiklik veya fazlalıkların giderilmesi anlamında konu edilmektedir. Herakleitos'a göre ise (fragman 80) karşıtlıkların gerilimi, varoluşsal bir hakikat olduğundan kusursuz bir tanzim söz konusu olamaz.

• Demokritos'la birlikte dike kavramının etik bir mesele olarak ele alındığı görülmektedir (fragman 45 ile 174). Sofistlerce yeğlenen nispi ve anlaşmasal yasa anlayışına karşılık etik anlamda temellenmiş, değişmez bir kozmik yasanın savunusudur bu.

• Sokrates'le birlikte, Sofistlere karşı öne sürülen argümanların "erdemler" tartışması içine çekildiği görülmektedir. Ancak Sokrates'in tutumu (özellikle de Kriton'da) halen anlaşmasal öğeler içermektedir.

• Sokrates'i geliştiren Platon'un, Devlet'te kentdevlet ile dike/dikaïosune ilişkisini çok daha soyut ve ruhsal terimlerle yürüttüğü anlaşılmaktadır. Platon'a göre adaletli bir insan, sonraki yaşamında özellikle ödüllendirilecektir (bkz. Devlet, Kitap 10: Savaş meydanında öldükten on iki gün sonra dirilip öteki dünyayla ilgili tecrübelerini paylaşan Armenius oğlu Er'in söylencesi).

• Platon'un soyut tartışmasını son derece somut bir biçime dönüştüren Aristoteles ise, dikaïosune açısından oldukça güncel çözümlemelerde bulunmuştur. Ancak o da, adaletin konvansiyonalist olmadığını ve bazı temel edimlerin doğaları gereği adil ve haklı olduğunu savunmaktadır.

• Son olarak Stoacılar, dikaïosune'yi dört temel erdemlerden biri olarak kabul ettikleri görülmektedir (Krusippus). Öte yandan Kuşkucular'ın yine, kon-

vansiyonalist (anlaşmasal) yaklaşıma geri döndükleri gözlemlenmektedir (Karneades).

Bu çerçeveden bakıldığında, Aristoteles'in Beşinci Kitap Birinci Bölüm'de neden "politik toplumda mutluluğu ve onun öğelerini oluşturan ya da koruyan şeylere bir anlamda haklar diyoruz" (1129b17-19) dediği açıklık kazanmaktadır: Kentdevlet, kainat nizamının suretidir çünkü. Kainat nizamının temeli ise hak, yani dike'dir. Zaten onun "erdem" tanımlaması da söz konusu kainat nizamını betimlemektedir: "Oysa gerektiği zaman, gereken şeylere, gereken kişilere karşı, gerektiği için, gerektiği gibi bunları [erdemleri] yapmak orta olandır ve en iyidir, bu da erdeme özgüdür" (1106b21-23). Dolayısıyla erdem sahibi olmak, dikaïos olmak demektir. Bu da dikaïosune'ye, yani adalette sahip olmak anlamına gelir.

Bu bağlamda tüm erdemler, bir bakıma, adaletin suretleri olmaktadır. Ancak Aristoteles'in vurgusu, adaletin iki ayrı biçimde tezahür ettiği: Birincisi gencl ya da evrensel adalet, ki bu, bir erdemdir. İkincisiyse tikel ya da özel adalet, o da kendi özel sahasına sahiptir. Tikel ya da özel adalet, eşitlik ya da eşitsizlik üzerine kurulu olup, evrensel adaletten farklı biçimde incelenmektedir. Bir bakıma, evrensel adalet daha soyut kavramlarla, tikel adaletse daha somut ve ölçülebilir kıstaslarla ele alınmaktadır.

Dolayısıyla Aristoteles'e göre, karakter erdemlerini tam ve kusursuz olarak icra ettiğimizde haklı ve adil bir edimde bulunmuş oluruz. Bu dike kavramından çıkarsanmaktadır. Yine bu sebepten dolayı Aristoteles, adaletli olmakla yasalara uygun olmak arasındaki bire bir ilişkiye dikkat çekmektedir:

Bu, yasayı körü körtüne tabulaştırma anlamına gelmez ya da en azından bu anlamda gelmemelidir. Zira yazılı olan veya olmayan tüm yasalar, sadece belirli erdemleri ya da iyileri öne çıkartmaz, onların tümünü kapsar. Dolayısıyla adalet veya adaletsizlik, yasaya uyma ya da uymama olarak ifade edildiğinde, yasaların tamamı, yani erdemlerin bütünü anlaşılmaktadır.

Ancak burada Aristoteles, önemli bir vurguda bulunarak konuyu derinleştirmektedir: Adalet, diğerlerine yöneliktir. Bu oldukça önemlidir. Ve girişteki "güncellik" tartışması da böylece kendiliğinden yanıtlanmaktadır: Aristoteles'in belki de en birincil önemi, adalet kavramı bağlamında toplumsallığı, bir başka deyişle insanın dünyada var oluşunu temel alması olmuştur. Zira adalet kavramı, diğer insanlara yönelik olarak vardır. İnsanın kendine adil davranması

gibi bir ifade, sadece retorikten ibaret: Adalet özü gereği diğerlerine yönelik olarak yapılan bir edimin sonucu olmaktadır ve dolayısıyla onun anlam ve önemi kendinden menkul değil, diğer insanlara yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Zaten Aristoteles'in izahını yaptığı pek çok erdem "diğerleriyle birlikte yaşanılan dünyada varoluşla" ilgili olduğu da dikkatlerden kaçmamalıdır (açık elli olmak, cesur olmak vs.). Fakat adalet, bir tür "meta erdemdir": O, kendi saiklerine sahip olup kendine özgü edimlere yol açtığı halde, sadece kendine ait özgün bir sahaya sahip değildir.⁽¹⁵⁾

Sonuç olarak genel bir özetleme olması bakımından, Aristoteles'in adalet ve adaletsizlikle ilgili irdelemelerini şu şekilde toparlamak mümkün olacaktır.⁽¹⁶⁾

GENEL ADALET (Yasa Adaleti)	TIKEL ADALET (Özel Adalet)
- Tam ve kusursuz erdemdir.	- Bir erdemdir.
- Tüm tikel erdemleri kapsar.	- Mutluluk sağlayan iyidir.
- Yasalara muntazam riayettir.	- İhtiras ve açgözlülüğün tersidir.
- Kentdevleti bir arada tutar.	- Orantılı eşitlik özüdür.
- Mutluluğun kaynağıdır.	- İki türü vardır:
- Diğer insanlara yöneliktir.	a. Dağıtıcı (geometrik orantı)
	b. Düzeltici (aritmetik orantı)

(15) Sarah Broadie, "Philosophical Introduction", Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Oxford University Press, Oxford / New York: 2002, s. 35.

(16) Bien, a.g.y., s. 162-163.