

Her felsefi sorgulamada olduğu gibi “hukuk nedir?” sorusuna bütünlüğünde cevap vermeye yönelik sorgulama da, sorgulama konusu yapılanın ide, kavram, olgu bağlamındaki yerini belirleme çabasının bir ürünüdür. Hangi tarzda olursa olsun belli bir tarzda varolan düşünüyor ve dile getirilebiliyorsa kavramsal bir gerçekliğe sahip olduğu söylenebilir. Bu nedenle, “hukuk nedir?” sorusu temelinde yapılan felsefi bir sorgulama, aslında en temelde hukuk kavramı merkeze alarak hukuk kavramıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilişkili olan kavramları ve bu kavramlarla dile getirilenlerin ontolojik yapı özelliklerini ortaya koymaya yöneliktir. Hukuk kavramıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilişkili olan kavramları belirleme aşamasındaki tek olanaklı yol ise, hukuk üzerine düşünmenin tarihine bakmaktır. Hukuk üzerine düşünmenin tarihinde de hukukun neliğine ilişkin tartışmaların dolaylı yoldan adalet kavramı üzerinden yürütüldüğü görülür.

Antikçağ filozofları, Platon ve Aristoteles’te “adalet nedir?” sorusuna verilen cevaplar doğrultusunda hukuk, adaleti gerçekleştirmenin bir aracı durumundadır. Ama özellikle Platon, adaletle ilgili tartışmalarda ortaya koyduğu düşünme zemini açısından diğer bütün adalet anlayışları arasında önemli bir yere sahiptir. Platon’un ideler öğreti-

sinde düşünülenler ile görünenler arasında yaşlılık dönemi diyaloglarından *Parmenides*’te kurduğu ilgi, adaletin ne olduğuna ilişkin tartışmanın zeminini belirlemektedir. *Parmenides* diyalogunda Parmenides’in Sokrates’e görünenler dünyasında bulunan nesneler için ayrı ideler bulunup bulunmadığı sorusuna Sokrates “evet” diye cevaplayınca, Parmenides sorularını sürdürür ve Sokrates adaletin, iyinin, güzelin kesinlikle birer idesi olduğunu; insanın, ateşin, suyun idesi olup olmadığı konusunda kararsız olduğunu; kıl, pislik, çamur gibi aşağı şeylerin ise idelerinin olamayacağını belirtir (1996: 34). Bu noktada, Platon’un *Parmenides* diyalogunda Sokrates’in ağzından aktardıkları temelinde düşünüldüğünde, adaletin Platon’da bir ide olduğu, bu nedenle görünenler dünyasındaki olgusal düzlemde bir dayanağının bulunduğu söylenebilir. Adalet idesinin olgusal düzlemdeki dayanak noktası konusunda ayrıntılı bir araştırma çabasına girmemekle birlikte Platon’un *Politeia* diyalogunun Birinci Kitabında Sokrates’e söylediği “adalet her birine gerekeni, borçlu olunanı vermek” (1992:34) şeklinde dile getirdiği adalet tanımından hareketle, Platon’da adaletin olgusal dayanağının, her birine yani insanlara borçlu olunanları bulduğumuz “yer” olduğu ileri sürülebilir.

* Dr. Uludağ Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Elemanı

Politeia’nın diğer kitaplarında “adil kişi kimdir?” sorusunu cevaplandırma doğrultusunda insan ile toplum arasında kurduğu koşutluk temelinde adil bir toplumsal düzenin temellerini araştıran Platon, tıpkı adil bir toplumda olduğu gibi, bir kişinin de yapısında taşıdığı yanların her birinin kendi işini ya da ödevini yapmasıyla adil olabileceğini söyler. Ödev ile hak kavramları arasındaki içkin bağ düşünüldüğünde Platon’da adil toplum, toplumu oluşturan her teke hakkı olanı vermek biçiminde de dile getirilebilir.

Platon, *Politeia*’nın ardından *Nomoi*’de ideal bir yönetim biçimine ulaşma yolu üzerinde durur. Ona göre, adaletsizlik yapmadan tek başına yönetecek bir insan bulmak olanaksız olduğundan yasaların konması zorunludur (Platon 1992:160). Yasalar ise aklın ürünüdür ve doğa ile özdeştir (Platon 1992:162). Bu noktada iki tür, yazılı ve yazılı olmayan yasalar ayırt edilmelidir. Platon’da yazılı olmayan yasalar bir kenara bırakılırsa yazılı yasalardan oluşan hukuksal düzen yaşamın her alanını düzenlemelidir. Ama ona göre önemsiz konularda da yasa çıkarılıp temel yasaların küçümsenmesine yol açmak zararlıdır (Platon 1992:247). Böyle olmakla birlikte, Platon değişik meslek sahiplerinin ne kadar kazana-çağını, cenaze törenlerinin nasıl yapıl-çağının, çocukların duygusal hayat-larının nasıl düzenleneceğinin de kanun-larla belirtilmesini gerekli görmektedir.

Platon’un “herkese borçlu olunanı ya da hakkı olanı vermek” şeklindeki adalet tanımı doğrudan Aristoteles’in dağıtıcı adalet tanımına karşılık gelir. Platon’dan farklı olarak Aristoteles, adaletle ilişkin olarak yapmış olduğu dağıtıcı ve düzeltici adalet ayrımı temelinde iki eşitlik biçimini de ayırır. Ona göre onurun, para ve malların hakkı

olanlara eşit bir biçimde bölüştürülmesindeki adaletin dayandığı eşitlik, geometrik orantıya dayanan eşitliktir (Aristoteles 1997: 93). Bu orantıya göre “teklerden birinin diğeriyle ilişkisi ne ise, bütün ile bütünün ilişkisi de odur” (Aristoteles 1997: 95). Dolayısıyla “paylaştırma ortak mallarda olursa, katkıda bulunanların birbirine oranları ne ise aynı oranda olacaktır” (Aristoteles 1997: 96). Başka bir ifadeyle “kişilerin birbirine göre durumu nasılsa, şeylerin durumu da öyle olacaktır; eğer kişiler eşit değilse, eşit şeylere de sahip olmayacaklardır” (Aristoteles 1997: 94). Çünkü insanlar eşit yetenekte değilse, onlara eşit muamele yapılması eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelir.

Aristoteles’teki diğer adalet türü ise; “alışverişlerde düzeltici olanıdır” (1997: 96). Burada alışverişten kast edilen, sadece ticari alışverişler değil, insanlar arası her tür ilişkidir. Amaç, bu ilişkilerde ortaya çıkabilecek zarar ve haksızlıkların tazmin edilmesidir. Aristoteles’te düzeltici adaletin kendisine dayandığı eşitlik türü ise dağıtıcı adalette olduğu gibi geometrik bir orantıya değil, aritmetik bir orantıya dayanır. Nitekim Aristoteles’e göre “doğru bir kişinin kötü birini ya da kötü birinin doğru birini dolandırması ve doğru birinin ya da kötü birinin doğru birinin zina yapması arasında hiçbir fark yoktur; yasa yalnızca zararın farkına bakar ve onlara eşit muamele yapar” (1997: 96). Yani yargıç, taraflardan birinin haksızlık yapıp yapmadığına, ötekinin haksızlığa uğrayıp uğramadığına ve birinin zarar verip vermediğine, ötekinin zarar görüp görmediğine bakar. Burada yargıcın amacı, taraflar arasındaki eşitlik durumunu bozan şeyi ortadan kaldırmak, yani tarafları eski durumlarına, dağıtıcı adaletle ortaya çıkan eşitlik durumlarına geri döndürmektir. Ancak Aristoteles’e

göre kimi durumlarda bu eşitlik haline geri döndürmek olanaklı değildir. Örneğin adam öldürme ya da yaralama gibi durumlarda yargıç cezalandırma yoluna giderek, zarara yol açan kişinin kazan-cını cezaıyla ortadan kaldırır (Aristoteles 1997: 96).

Bununla birlikte, Aristoteles'in dağıtıcı ve düzeltici adalet ayrımında düzeltici adalet anlayışı temelinde düşünülebilecek bir üçüncü adalet öngörüsü olan "değiş tokuş adaleti"ni de bu noktada hesaba katmak gerekir. "İnsanların birbirinden bir şeyler alıp vermesi"yle bir arada bulunduğunu bildiren Aristoteles'e göre, toplumu ayakta tutan şeylerden biri de değiş tokuştur. Farklı gereksinim ve talepleri olan insanların, bu gereksinimlerini gidermek üzere iş bölümüne gitmesiyle toplum ortaya çıkar. Farklı şeyler üreten insanlar, bunları, kendi aralarında değiş tokuş ederek gereksinimlerini karşılarlar. İki doktor birbiriyle değiş tokuş yapmaz, bir doktor ancak bir çiftçiyle bir araya geldiğinde değiş tokuş yapar, sundukları ürün ve hizmetleri karşılıklı değiştirirler. Doktor çiftçiye onda olmayan farklı bir şey sunar, yoksa çiftçinin verdiğinin aynıyla karşılık vermez. "Demek ki bir mimar ile ayakkabıcı arasında nasıl bir ilgi varsa, şu kadar ayakkabı ile bir ev ya da besin maddesi arasında öyle bir ilgi vardır" (Aristoteles 1997: 99). Dolayısıyla, mal ve hizmetler arasındaki değiş tokuş durumunda ortaya çıkan eşitlik, aritmetik bir eşitliğe dayanmakla birlikte mutlak bir eşitliğe dayanmakla birlikte aritmetik eşitliği olabildiğince mutlak bir eşitlik haline dönüştürmek için mal ve hizmetleri değiş tokuş etmek yerine, birbiriyle denkleştiren ortak ölçü olarak "para" ortaya çıkmıştır (Aristoteles 1997:99).

Görüldüğü gibi, Aristoteles'te dağıtıcı adaletin asıl amacı kişi ile

toplum ya da devlet arasındaki ilişkileri düzenlemek olduğundan uygulayıcısı devlet adamıyken, düzeltici adalet hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesi gerekliliğine dayandığından uygulayıcısı yargıçtır. Ama sonuçta Aristoteles'te denkleştirici adaletin temelde dağıtıcı adaletle dayandığını unutmamak gerekir. Aritmetik ve geometrik orantıya dayanan iki eşitlik biçimi arasındaki ilişki de bunun en yakın göstergesidir.

Son olarak, günümüzde, insan hakları temelli adalet anlayışını ortaya koyduğu "Adalet Kavramı" başlıklı yazısında Kuçuradi, adaletle ilişkin tartışmalara yepyeni bir bakış açısı kazandırır. Ona göre, "adalet nedir?" sorusundan önce ve onu cevaplandırmak için "adaletsizlik nedir?" sorusunu sormamız gerekir (Kuçuradi 1994:29). Kuçuradi'de adalet bir fikir ya da Platon'un ifadesiyle bir ideyken, adaletsizlik bir durum, bir olgudur. Bir olgu olarak adaletsizlik "insanlara insan olarak borçlu olunanları bulduğumuz yer; ya da borçlu olunanları bugünkü adlarıyla dile getirilirse temel insan hakları ilkelerinin türetildiği yerdir" (Kuçuradi 1994:29). Kuçuradi, insan hakları söz konusu olduğunda insan türünün bir üyesi olan her varlıkla ilgili bazı gereklilikleri anlar. Ona göre bu gereklilikler, insanın değerini koruma istemleri olarak karşımıza çıkar. "İnsanın değeri" derken de bundan insanın diğer canlılarla arasındaki özel yerini anlıyorum der Kuçuradi. İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür; onu diğer canlılardan ayıran olanaklarıdır. Bunlar, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. Diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı bu ek özelliklerle insan, bilen, düşünen, karar veren, eylemde bulunan, zaman bilinci olan, çalışan bir varlıktır (Kuçuradi 1997: 55). Bütün bunların

ışığında, Kuçuradi adaleti şöyle tanımlamaktadır: "Adalet kişilerin temel haklarının korunması talebi ve mevcut koşullarda gereklerinin sürekli olarak ülkeler ve dünya düzeyinde gerçekleştirilmesi talebidir" (Kuçuradi 1994: 31). Adaletle ilgili tartışmalardaki temel amacı "adalet nedir?" sorusuna bilgisel temelli bir cevap verilip verilemeyeceğini sorgulayarak bu soruya bilgiyle temellendirilebilir bir cevap vermeye çalışan Kuçuradi'ye göre, günümüzde adaletin bir özleminden bir talep haline dönüşümünde adalet talep edenlerin adaleti elde etme umudunu yitirmesi sonucunda ortaya çıkan küçük savaşlar ve terörizmin ortadan kaldırılmasının tek yolu "toplumsal ve siyasal kararlara ve eylemlere yön gösterecek, onları belirleyecek adalet sağlayıcı ilkeler türetmek sonra da adaleti gözeten hukuk oluşturmak" (1994: 27) tir. Böylece Kuçuradi'de hukuk "toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde, kurulmasında ve yürütülmesinde bazı etik ilkeleri etkili kılabilme kaygısının somutlaşması, ...yani bu ilişkileri, başka belirleyicilere göre değil, adalet fikrine göre düzenlemeyi istemenin ifadesi olan kurum" (2000:291) olarak belirlenmektedir.

Özetlenirse, bu üç adalet anlayışı birlikte düşünüldüğünde ortak yanı, hepsinin adaletten haklarda eşitliği anlıyor olmalarıdır. Ancak Aristoteles'in dağıtıcı adalet anlayışı temelinde düşünüldüğünde, Aristoteles'te eşit bir şekilde dağıtılması gereken haklar söz konusu olduğunda, haklara konu olanlar onur, para ve mallar gibi "şey"lerken, Kuçuradi'de haklara konu olanlar her insanın sırf insan olmasından kaynaklanan temel hakları ya da olanaklarıdır. Bu iki adalet anlayışında haklara konu olunanların ontolojik farklılıklarının yanı sıra, Aristoteles'te onur, para ve malların adil dağılımındaki eşitlik geometrik bir oran-

lamaya göreyken, Kuçuradi'nin adalet anlayışının temelini oluşturan insan hakları söz konusu olduğunda adaleti sağlayacak eşitlik biçimi ancak aritmetik bir orantı olarak düşünülebilir. Burada söz konusu olan eşitlik biçimi de, Aristoteles'in düzeltici adalet anlayışında değiş-tokuş ilişkileri dışındaki insan ilişkilerini düzenlemede söz konusu olan mutlak bir eşitliğe dayanır.

Bütün bunların ışığında, "adalet idesiyle adaletsizlik olgusu zemininde ve adalet idesinin kavramlaştırılmasıyla ortaya çıkan hak ve eşitlik kavramlarıyla ilişkisinde salt bir kavram olarak düşünülmesi gereken hukuk ile yaşam arasında, sahip oldukları ontolojik yapı farklılıkları nedeniyle özellikle çağımızda daha da belirginleşen gerilimi insani ölçülerde yaşanır kılmak için nasıl bir hak ve eşitlik anlayışı hukukun yapısına uygun bir anlayış olur?" sorusu ortaya koyulduğunda şunlar söylenebilir:

Bu noktada, 20. yüzyılın ünlü Alman hukukçusu Hans Kelsen'in hukuk normu ile doğa yasaları arasında yaptığı ayrım merkezinde hukuk sisteminin yapısına ilişkin söyledikleri dikkat çekicidir. Kelsen'e göre doğa yasaları bir A olayı meydana gelirse, B sonucunun zorunlu olarak gerçekleşeceğini varsayar. Buna karşın hukuk normu bir A olayı meydana gelirse B sonucu gerçekleşmelidir ilkesine dayanır. Başka bir ifadeyle, doğa yasaları "olan"ı göstermesine karşın, hukuk normları "olması gereken"i, yani belli şartlar ortaya çıktığında nasıl hareket etmeleri gerektiğini gösterir (Kelsen 1962: 106). Kantçı düşüncenin temellerinden beslenen "Saf Hukuk Teorisi"nde Kelsen, böylece açık bir şekilde, hukuk normunun tıpkı Kant'ın saf aklın sahip olduğu ontolojik yapı gibi biçimsel bir yapı, buna karşın doğa yasalarının içerikli bir yapı gösterdiğini ortaya koyar (1962:1).

Bu çerçevede Kelsen'in ontolojik farklılıklara sahip iki alan olarak hukuk ile doğa arasında kurmuş olduğu ilişkiyi hukuk ile yaşam ilişkisi temelinde kurulduğunda bu ontolojik farklılık nedeniyle iki alan arasında bir gerilimin olması kaçınılmaz gibi görünüyor. Gerçekten de "hukukun çağımızdaki en önemli sorunu, oluşturduğu düzen ile yaşam arasındaki gerilimden kaynaklanmaktadır. Çağımızda hukuk düzeni ile yaşam arasında derin boşluklar olduğu göz ardı edilemez. Hukuk yaşama yakışmamakta, yaşamla zenginleşip değişmeyi, yaşamla devingen bir ilişkiye girmeyi başaramamaktadır" (İnam 2005:35). Öyle ki neredeyse "hukuk yaşamın kükreteye hazır bekçisi" (Timuçin 2005: 70) konumuna bürünmüştür. Çünkü "hukukun temel amacı dikensiz bir yaşam, patırtısız gürlütüstüz bir düzendir" (Timuçin 2005: 70). Peki bu durumda hukuktan vazgeçmek mi gerekir? Hukuktan vazgeçilemeyeceği açıktır. Olması gereken "hukuk düzeninin, sahip olduğu yaşamı, insanı, dünyayı güzelleştirecek, yaşanır hale getirecek değerlerle koruyup, geliştirmeye yardımcı olmasıdır" (İnam 2005:38). Bu durumda denebilir ki önemli olan yaşamın ve devletin insanileştirilmesine bağlı olarak hukukun insanileştirilmesidir (Timuçin 2005: 71). Biçimsel bir yapı olan hukukun insanileşmesinin en önemli koşulu ise, hukukun dayanması gereken eşitliğin aritmetik bir orantıya dayanan bir eşitlik olmasıdır. Çünkü hukuk normu sahip olduğu biçimsel yapı nedeniyle ancak Kantçı bir ifadeyle nesnel geçerli (yani bütün akıl sahibi varlıklar için geçerli) olduğu zaman varlığını sürdürebilir. Böylesi bir eşitlik biçimine dayanması gereken hak anlayışı da Aristoteles'in dağıtıcı adalete konu olan haklar değil, daha ziyade Kuçuradi'nin adalet anlayışının temeline koyduğu insanın sırf insan

olmasından kaynaklanan hakları olan insan hakları söz konusu olduğunda olanaklıdır. Ancak Kuçuradi'nin adalet anlayışında söz konusu olan insan haklarının hukukun biçimsel yapısına ve aritmetik bir orantıya dayanan bir mutlak eşitlik biçiminde olması da insanı diğer canlılardan ayıran, dolayısıyla ona özel yerini sağlayan Kantçı anlamda bir saf ya da biçimsel aklın kabulüyle olanaklı gözükmektedir.

Bununla birlikte, hukuk ile yaşam arasındaki gerilimi insani ölçülerde yaşanır kılmadaki bu yapısal çözüme ek olarak, hukuksal düzenlemelerin tek tek durumlara uygulayan yargıçların insan olarak kişi özelliklerini de hesaba katmak gerekir. Çünkü "her tek durumun özelliğini dikkate almadan, durumu doğru bir biçimde kavramadan yapılacak ezbere uygulamalar hukukun amacıyla uyuşmayan yargıların ortaya konulmasına yol açabilir" (Tepe 2005:62). Bu nedenle, hukukun nesnel geçerli bir insan hakları ilkelerine uygun gerçekleşmesi, yasaları uygulayanların etik kişiler olmalarına bağlıdır. Çünkü insan haklarına dayalı bir yasa maddesi bile ezbere değerlendirmeler yapan bir yargıcın elinde değer çığnemelere, haksızlıklara yol açabilir (Tepe 2005:62).

KAYNAKÇA

- ARİSTOTELES, *Nikomakhos'a Etik*, Çev: Saffet Babür, Ayraç Yayınevi, Ankara 1997.
- İNAM, A. "Anlam Sağlığı Açısından Hukuk" *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar II, Sempozyum Bildirileri I*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.
- KELSEN, H. *Théorie pure du droit*, Dalloz, Collection "Philosophie du droit" Paris 1962.

- KUÇURADİ, İ. "Adalet Kavramı", Editör Adnan Güriz, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1994.
- KUÇURADİ, İ. *Çağın Olayları Arasında*, Ayraç Yayınevi, Ankara 1997.
- KUÇURADİ, İ. "Hukuk ve Etik", *Bedia Akarsu Armağanı*, Hazırlayan B. Çötüksöken-D.Özlem, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 2000.
- PLATON, *Devlet*, Çev: Sabahattin Eyüboğlu, M.Ali Cimboz, Remzi Kitabevi 1992.
- PLATON, *Nomoi*, Çev: Candan Şentuna, Saffet Babür, Kabalcı Yayınevi, İstanbul 1992.
- PLATON, *Parmenides*, Çev: Saffet Babür, İmge Kitabevi Ankara 1996.
- TEPE, H. "Hukuk ve Etik: Hukukun Etik Temelleri" *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar II, Sempozyum Bildirileri I*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.
- TİMÜÇİN, A. "Adalet ve Hukuk Karşıtlığı" *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar II, Sempozyum Bildirileri 3* İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005.