

## Adalet ve İyi Üzerine: Adalet İyiden Bağımsız Olabilir mi?

Hatice Nur Erkızan<sup>(\*)</sup>

Adalet düşüncesi politika ve ahlak felsefesinin temelinde yer alan en önemli kavramlardan biri olarak karşımıza çıkar. Adalet bir erdem olarak bireyin diğerleri ile ilişkisinde somutlaşırken, toplumsal kurumların sahip olması gereken en temel erdem olarak da gerekliliğini gösterir. Nasıl dürüstlük, yardımseverlik ve bağlılık erdemleri bizzat insanın kendisini gerçekleştirme sürecinde varlık kazanırlarsa; bir toplumun sahip olduğu erdemler de o toplumun sanatsal, toplumsal ve ekonomik bakımdan gelişmişlik boyutunda kendini gösterir. Adalet Latince ifadede de son derece açıkça dile getirildiği gibi *suum cuique tribuere* olarak, yani (to allocate to each his own) 'herkese hak ettiğini verme' ilkesi bağlamında hemen her zaman eşitlik (equality) ve liyakat (merit, desert) ile çok yakından bağıntılı olarak düşünülmüştür. Buna göre, ödüllendirme ve cezalandırma; eğer haklı bir biçimde ilgili eylemde bulunanlara yöneltilmişse bu hiç kuşkusuz adaletin gerçekleştirildiğini gösterir.

Son derece spesifik bölümlenmelere ve tanımlamalara karşın adalet, genel olarak, düzeltici ve dağıtıcı adalet olmak üzere iki ayrı başlık altında ele alınabilir. Düzeltici adalet kişinin ceza-

landırılması ile ilgi olmasına karşın dağıtıcı adalet zenginliklerin paylaşımına ilişkindir. Düzeltici adalet ile ilgili olarak en önemli tartışma konusu cezalandırmanın hangi temelde ve nasıl doğrulanabileceğidir. Aynı sorun dağıtıcı adalet için de söz konusudur; çünkü toplumsal zenginliğin hangi adalet ilkesine/ilkelerine göre yapılması gerektiği konusunda birbirinden farklı birçok düşünce ve görüş bulunmaktadır. Örneğin, uzlaşmacılara (conventionalist) göre herkesin neye hak kazandığı, neyi hak ettiği kanunlar ve gelenekler tarafından belirlenir. Teleolojistlere göre ise, adaletin amacı insan için iyi olanın toplumsal olarak gerçekleştirilmesidir. Bu nedenledir ki, insan için iyi olanın ne olduğu belirlenmeden adaletin ilkeleri, daha spesifik olarak, düzeltici adaletin ilkelerini konuşmanın bir anlamı ve değeri yoktur. Adaletin, çıkarların karşılıklı korunması olarak görülmesi ise, bireysel ve toplumsal iyinin adalet kavramından sökülüp atılması anlamına gelir. Çünkü, karşılıklı ilgi ve çıkarların adalet olarak tanımlanması, adaleti bireysel ilgi ve çıkarların korunmasına indirger ki; bu anlamda adalet, çıkarları koruma savaşına, çıkar savaşlarını belirleyen basit hukuk kurallarının toplamına döner. Adale-

tin hakkaniyet olarak tanımlanması ise iyinin adalet kavramından ayrı olarak ele alınmasının yanı sıra adalet kavramının tarafsız ve her türlü değerden arınık olarak ele alınması gerektiği yönündeki anlayışla sonuçlanır. Buna göre, adalet ve iyi arasında her türlü bağ adalet adına koparılmalıdır; çünkü, adalet tarafsız ve bağımsız olmalıdır. İşte bu bildiride özellikle adaleti hakkaniyet olarak tanımlayan anlayışın en önde gelen temsilcilerinden Rawls'un düşünceleri bağlamında, iyi kavramından bağımsız bir adalet anlayışının olanaklı olup olamayacağı tartışılmaya çalışılacaktır<sup>(1)</sup>.

İlginçtir ki, Rawls'un Bir Adalet Kuramı adlı çalışmasının yayınlanmasını izleyen süreçten bu yana birçok liberal kuramcı politik kuramların insan için iyi olanın ne olduğu konusunda tarafsız olması gerektiğini ısrarla savunmaktalar. Öyle ki; tarafsız olma neredeyse liberalizmin tanımlayıcı özelliği olarak kabul edilmektedir. Çünkü Rawls, adalet ve iyinin birbiri ile bağlantılanmasını son derece problematik ve tartışmalı bulur. Bu nedenle o, geliştirmiş olduğu adalet kuramında, adalet ve iyiyi birbirinden ayırarak sorunun üstesinden gelmeye çalışır. Rawls'un amacı her türlü iyiden bağımsız ve tarafsız bir adalet kuramı geliştirmektir.

Fakat burada önce, iyi kavramına/kavramına başvurmadan, genel olarak, adalet kavramının içi boş bir kavram olmaktan öteye gidemeyeceği ve özel olarak da dağıtıcı adaletin özünün ancak ve ancak iyi kavramına dayanılarak oluşturulabileceği gösterilmeye çalışılacaktır. İkinci olarak; her türlü değerden bağımsız bir adalet kuramının imkansız olduğunu ve Rawls'un da gerçekte kendi adalet kuramına gizlice ve el altından iyi kavramını nasıl yerleştirdiği gösterilmeye çalışılacaktır.<sup>(2)</sup>

Aristoteles Politika adlı çalışmasında şöyle der: "Adalet, politikon olandır"; yani o politik bir oluşumdur; çünkü, adalet toplumun politik yapısınına uygunluk içinde düzenlenir. Çünkü Aristoteles bir toplumun yapısının bizzat politik bir nitelikte olduğunu ve dolayısıyla bir toplumun adalet anlayışı ile politik yapısını arasında doğrudan bir bağ olduğunu belirtir. Yani adalet politik olandır ki, o çeşitli politik yapılanımlara bağlı olarak değişiklik gösterir. Demokraside özgürlük, oligarşide zenginlik ve aristokraside erdem dağıtılacak değerler olarak öne çıkarlar.<sup>(3)</sup>

İçinde bulunduğumuz yüzyılın büyük bir bölümünde dağıtıcı adalet Anglo-Amerikan felsefede kendine pek yer

(1) Rawls'u bu konuda eleştirenlerin başında A.J.Walsh gelir. Onun Yeni-Aristotelesçi sosyal adalet kuramı bağlamında Rawls'a yönelttiği eleştirilere büyük ölçüde katılmakla birlikte bizzat A.J.Walsh da aynı Rawls gibi insan için iyi olanın ne olduğu tartışmasında daha çok Kant'tan hareket eder görünür. A.J.Walsh., *A Ne Aristotelian Theory of Social Justice*, Ashgate Publishing, England-U.S.A., 1977. Liberalizmi ve neo-liberalizmi ağır bir biçimde eleştirenlerin başında gelen bir diğer önemli filozof ise Doğan Özlem'dir. Onun, özellikle adalet bağlamında liberalizme ve neo-liberalizme yönelttiği eleştiriler için "Adalet ve Görelilik" adlı çalışmasına bakılabilir. Söz konusu çalışma 9-12 Ekim, 2003 tarihleri arasında Muğla Üniversitesi, Felsefe Bölümü tarafından gerçekleştirilen Adalet Sempozyumu'na bildiri olarak sunulmuştur.

(2) A.g.y. s.3.

(3) Aristoteles., *Politics*; 1253a 37; 1253a 14-18.

(\*) Yrd. Doç. Dr., Muğla Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü

bulamamıştır. Büyük ölçüde Rawls'ın Bir Adalet Kuramı ve R.Nozick'in Anarşi, Devlet ve Ütopya adlı çalışmaları ile, dağıtıcı adalet İngilizce konuşan filozofların ilgi alanına girebilmiştir. Rawls, adaleti sosyal kurumların en başta gelen birincil erdemi olarak tanımlar. Oysa adaletin sosyal kurumların ve oluşumların sahip olduğu erdemlerden biri değil de, birincil erdem olarak görülmesini doğrulayacak hiçbir neden yoktur. Rawls'un bu yaklaşımının temelinde ise onun rasyonalist bilgi anlayışı yatar; çünkü Rawls'a göre nasıl ki doğruluk düşünmenin birincil erdemi ise adalet de sosyal kurumların birincil erdemidir. Galston'a göre, adaletin diğer bütün erdemler ve değerler üzerinde mutlak bir önceliğini kabul etmek için ne formel ve ne de sezgisel bir neden yoktur. Ancak belirlenmesi gereken bir nokta var ki, o da bizzat Rawls'un adaleti birincil erdem ve diğer erdemler arasında bir erdem olarak tanımlama konusunda gidip gelmesi, başka bir ifadeyle kararsız kalmasıdır. Bir Adalet Kuramı'nda adaleti birincil erdem olarak tanımlama ve temellendirme çabasında bile Rawls bu anlayışın yarattığı sorunların farkında görünür. Örneğin, o, yaşamsal öneme sahip ihtiyaçların kıtlığında ekonomik açıdan daha faydalı olana öncelik verilmesi düşüncesini benimser. Bu da gösterir ki, Rawls her ne kadar adaleti birincil sosyal ideal olarak görmeye çalışırsa çalışsın, açık olan onun tek başına tüm erdemlerin içinde birincil erdem olarak tanımlanmasının pek de gerçe-

ğe, insan gerçeğine uygun düşmediğidir.<sup>(4)</sup>

Rawls'un adaleti birincil erdem olarak tanımlamasının neden olduğu sorunların kökeninde ise esas olarak onun internalist yaklaşımı, internalist adalet kuramını bütünüyle göz ardı etmesi yatar. Ancak, internalist adalet kuramından, yaklaşımından ve internalist adalet kuramında insan için iyi olanın yerinin ne olduğundan söz etmeden önce, daha fazla ilerlemeden, internalist ve eksternalist kavramlarının tanımlanması, açık kılınması gerekmektedir. Eksternalist anlayış kavramsal olarak, insan için iyi olan ile sosyal adaleti birbirinden ayırır. Buna göre, adaletin ilkeleri iyiden türetilmez. Daha önce de değinildiği gibi, eksternalist yaklaşım, iyi ile adalet arasında herhangi bir bağlantının kurulmasını red eder. Adalet ve iyi birbirinden bağımsız olarak temellendirilmelidir. Çağımızın en önde gelen eksternalist adalet kuramcısı ise hiç kuşkusuz Rawls'dur. Adaleti hakkaniyet olarak tanımlayan Rawls'a göre adalet ilkelerinin insan için iyi olana göre belirlenmesi veya ondan türetilmesi son derece gereksizdir; çünkü hakkaniyet olarak adalet iyiyi önceler. Adalet ilkeleri rasyonel öznelerin kararlarından elde edilebilir. Yani adalet ilkelerinin kaynağı epistemik anlamda rasyonel öznelerdir. Eksternalist yaklaşımın bir diğer önemli temsilcisi de Robert Nozick'tir. Ancak Nozick, Rawls'dan farklı olarak, adalet ilkelerinin haklardan türetilmesi gerektiğini belirtir. Fakat eksternalist anlayışın ortak temel ilkesi iyi ve adalet kavramla-

rını birbirinden bütünüyle ayrı tutmasıdır. Eksternalistler aynı zamanda insan için iyi olanın ne olduğuna ilişkin soruyu da adaletle ilgili tartışmanın dışında tutarlar. A.J. Walsh bu yaklaşımı değer- sel tarafsızlık (axiological neutrality) olarak tanımlar. Çünkü eksternalistler yalnızca belli bir yöntemi kabul etmekle kalmayıp, onu doğrulamaya da yönelirler. Örneğin Rawls, hem eksternalist anlayışı savunur ve hem de bu anlayışını değer- sel tarafsızlığa dayanarak doğrulamaya yönelir. Internalizm ise, esasında yönetime ilişkin bir anlayış olarak, dağıtıcı adalet anlayışının iyi kavramından bağımsız olarak ele alınmasının olanaksızlığını savunur. Buna göre, dağıtıcı adalet ilkeleri ancak ve ancak iyi kavramının ışığı altında görülebilir. Internalist yaklaşım, iyi ve adaletli olan arasında asimetric bir bağlantının varlığını savunur. Çünkü, adaletli olan iyi olandan türetilmekle birlikte iyi olan adaletli olandan türetilmez. Internalist yaklaşım insan ile, başka bir ifadeyle, insan için iyi olan ile adaletli olan veya adalet arasında içsel ve koparılmaz bir bağlantının varlığından hareketle iyiden bağımsız bir adalet kavramını/kuramını kuşkuyla karşılar. Çünkü adalet insan ile ilgilidir ve adalet insan için iyi olanın gerçekleştirilmesinin bir aracıdır.<sup>(5)</sup> Buna karşın, iyiden ve insan için iyi olandan bağımsız bir adalet kuramı mantıksal olarak olanaklı görünmekle birlikte pratik açıdan gerçekleştirilmesi olanaksız bir proje olarak karşımıza çıkar. Özellikle dağıtıcı adalet açısından düşünüldüğünde eksternalist anlayışın ne kadar problematik

olabileceği kendini çok daha açık olarak gösterir. Galston'un da söylediği gibi, adalet kuramının vazgeçilmez önemi onun insan için iyi olanın gerçekleştirilmesinde sahip olduğu işlev ile ilgilidir. Bu açıdan adalet bir amaç değil, tam tersine, insan için iyi olanın gerçekleştirilmesinde bir araç, ama önemli bir araçtır. Çünkü insan için neyin yararlı/iyi veya zararlı/kötü olduğu bilinmeden veya belirlenmeden, insanın kendini gerçekleştirme için gerekli olan koşulların neler olduğu tanımlanmadan, adalet ilkelerinden söz etmek anlamsızdır.<sup>(6)</sup> Bu, olsa olsa, bir terzinin müşterisini görmeden ona çok güzel bir elbise diyeceğine söz vermesine benzer. Terzi çok iyi bir terzi olabilir, diktiği elbisede çok güzel olabilir ama dikilen elbisenin söz konusu müşteriye yakışıp yakışmayacağı, uygun gelip gelmeyeceği önceden belli olmaz, belirlenemez. Belirlenmesi gereken bir diğer nokta daha var ki, o da Rawls'un internalist anlayışın karşısında yer almasının yalnızca Rawls'a özgü bir tutum olmadığıdır. Onun bu yaklaşımını liberalizm ile son derece yakından bağlantılıdır. Çünkü iyi ve adalet kavramının tarafsız bir biçimde ele alınabileceği birçok liberal tarafından bir erdem olarak tanımlanmakla kalmayıp bizzat liberalizmin temelinde yatan en önemli ilke olarak değerlendirilmektedir. Klasik liberaller, örneğin J.S.Mill, liberal düşüncüyü özünde özgürlük ile bağlantılı olarak birçok modern liberal düşünür ve yazar iyi olana ilişkin tarafsızlığı liberalizmin tanımlayıcı özelliği olarak ele almaktalar. Onlara göre dev-

(4) Rawls, J.R., *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1972.

(5) A.J. Walsh'ın internalist ve eksternalist yaklaşımı son derece başarılı bir biçimde analizi için : supra not. 1.

(6) Galston, W., *Justice and the Human Good*, Chicago University Press, Chicago, 1980.

let farklı iyi anlayışlara karşı tarafsız olmalıdır. Başka bir ifadeyle, modern liberaller devletin tarafsız olması gerektiği görüşünü savunmaktalar. Ve onlar bu anlayış ile uygunluk içinde olarak adalet ilkelerinin iyi kavramından bağımsız olarak türetilmesini savunmaktadırlar; sanki tarihsellikten ve toplumsallıktan bağımsız bir adalet kavramından ve adalet ilkelerinden söz etmek olanaklıymış gibi.

Eksternalist yaklaşımın temsilcisi liberalizme karşı yöneltilen eleştirilerin başında devletin herhangi bir iyi kavramından bağımsız olarak varlığını ve işlevini sürdürmesinin olanaksızlığı gelir. Ayrıca ve buna ek olarak bir diğer önemli eleştiri de; adalet ilkeleri ve özellikle de dağıtıcı adalet ilke/ilkelerinin nasıl olup da insan için iyi olanın ne olduğuna ilişkin tartışmadan ayrı ve bağımsız olarak türetilebileceğine ilişkindir. Sonra, neden adalet ilkelerinin elde edilmesinde iyi kavramına başvurmak çağdaş liberallerin korktukları kadar korkunç olsun? Neden iyi/iyiler anlayışı savunulamaz olsun? İnsan için iyi olan nedir? sorusundan neden bu kadar kaçınılsın? M.C.Nussbaum'un belirttiği gibi, her ne olursa olsun, insan için iyi olan nedir? sorusuna verilecek kalın hatlarla belirtilmiş bir iyi kavramına başvurmak kaçınılmaz bir gerekliliktir. Çünkü aslında, iyi kavramı, insan için iyi olandan, insan için iyi olan da iyi yaşamdan bağımsız değildir.<sup>(7)</sup>

Hiç kuşkusuz, modern liberalizmin insan için iyi olana ilişkin tarafsızlığı oldukça tartışma götürür. Ancak bir

yanlış anlamayı önlemek için şunun belirtilmesi gerekmekte: burada esas amaç liberalizme saldırmak değil; çünkü kimileri liberalizmi özgürlük ile bağlantımlarken kimileri de onu hoşgörü ile ilişkilendirmeye yönelmekte. Ve burada esas olarak amaçlanan liberalizmin tanımlayıcı özelliklerini ele almak da değildir. Asıl eleştirinin yöneldiği nokta, eksternalist yöntemi ve anlayışı benimseyen liberal kuramcılarının öne sürdüğü değersel tarafsızlıktır. Dolayısıyla, liberalizme yöneltilen eleştiri ve saldırılar liberalizmin değersel tarafsızlık ile bağlantılı olduğu, hatta özdeş kılınmaya çalışıldığı noktadadır.

Şimdiye kadar eksternalist yöntemi ve anlayışı benimseyen adalet kuramına yöneltilen eleştirilerin temelinde söz konusu kuramın insan için iyi olan ile adalet arasındaki bağıntıyı yoksaması bulunmaktadır. Ancak insan için iyi olan nedir? İnsan için iyi olan adalet kuramı bağlamında neyi ifade etmektedir? Sonra bilindiği gibi, insan için iyi şeyin ne olduğuna ilişkin yanıtlar birbirinden farklı olan çeşitli dinsel, ideolojik ve felsefi yaklaşımlara göre değişebilir ve düşünce tarihinin bize gösterdiği gibi, onlar birbirlerinden son derece farklı hatta birbirlerine karşıt olabilirler: Fakat burada benim taraftarı olduğum iyi anlayışı, insan için iyi olan yaşama gönderimde bulunmaktadır. O nedenle, insan için iyi olan nedir? sorusu insan için iyi yaşam nedir? sorusu ile bağlantılı olarak düşünülmek durumundadır.

İnsan çeşitli ilgilere ve yeteneklere sahiptir. İşte insanın sahip olduğu bu il-

(7) Nussbaum, M.C., 'Aristotelian Social Democracy', (ed. by: Douglas, R.B., Mara, G.R., and Richardson, H.S.), *Liberalism and the Good*, Routledge: New York, s. 203-52.

gi ve yeteneklerin gerçekleştirilmesi insanın kendi varlığını potansiyel olandan etkin olana geçişte kurması anlamına gelir. Belirtmekte yarar var ki, burada, insanın salt bir akıl varlığı olarak kavranışı ve insanın yetkinliğini de onun salt bu yanı ile sınırlama girişimi hiçbir biçimde söz konusu değildir. O nedenle, potansiyel olarak insanın birçok farklı anlamda ve düzlemde iyi yaşamları gerçekleştirme gücüne sahip olduğu söylenebilir: En güzel çiçek nedir? sorusu nasıl anlamsız ve doğaya aykırı ise, en yetkin yaşam nedir? sorusu da bir o kadar anlamsızdır ve doğaya, insan doğasına aykırıdır. Sorun, gördüğümüz her yerde en sevilen çiçeklerin var olması ya da olmaması değil, çiçeklerin var olup olmamasıdır. Kant'ın belirttiği gibi, her insan kendinde ve kendisi için bir amaçtır ve o sahip olduğu yetenekleri gerçekleştirmek ile yükümlüdür. Dolayısıyla insan için iyi olan kavramsal bakımdan hoşgörüyü de içerir ve o bu bakımdan doğal ve zorunlu olarak plüralisttir. Çünkü, internalist adalet anlayışının bir gereği olarak, insan için iyi olan ile adalet arasında içsel bir bağıntının varlığı kabul edilse de o, belli bir iyi anlayışının savunulmasını bir zorunluluk olarak gerektirmez. Bu bakımdan, Yeni-Aristotelesçi iyi anlayışını diğer anlayışlara tercih etmemiz hiç kuşkusuz sorgulamaya ve eleştiriye açıktır; ama insan için iyi olanın ne olduğuna ilişkin soruşturmayı bir tarafa bırakmamak koşulu ile.<sup>(8)</sup>

Son olarak, birinin sahip olduğu yaklaşımı Yeni-Aristotelesçi olarak tanımlamanın ne anlama geldiği ve burada benimsenen Yeni-Aristotelesçi tutumun neyi içerdiği, ifade ettiği üzerinde durulacaktır. Birinci olarak, dağıtıcı adalet ilkeleri, ama genel olarak adalet ilkeleri, insan için iyi olandan bağımsız olarak doğrudan ve soyut bir biçimde salt akıldan türetilemezler. O nedenle, Yeni-Aristotelesçi değer anlayışının temelinde esas olarak insanın kendi varlığını gerçekleştirmesi yer alır; yani insanın kendini gerçekleştirmesi başlı başına bir değerdir. Ve adalet ilkeleri de insanın bir değer varlığı olarak kendini gerçekleştirmesine uygun düşüğü, buna aracılık ettiği ölçüde anlamlıdır. İşte bu bağlamda, insan için iyi olan, insanın doğal olarak sahip olduğu potansiyellerin etkin kılınmasının sağlanmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, değer çeşitli biçimlerde kendini gösterebilir; örneğin sanatsal, düşünsel, toplumsal veya teknolojik bağlamda. Ancak bütün bunların hepsi insanın kendine içkin olan telos'u ile uygunluk içinde olmak durumundadır. Örneğin insan, tanrı olmayı ya da kelebek olmayı kendine bir erek olarak alamaz; çünkü bir doğa varlığı olarak insan kendine özgü bir yapıya sahiptir, en azından fiziksel anlamda. İkinci olarak, Aristoteles politik alana ilişkin sorunların, sorunların iyiden bağımsız olarak ele alınamayacağını belirtir. Örneğin; bir yasa çıkarma eğer herhangi bir alanda

(8) İlginçtir ki; Aristoteles, *Nikomakhos'a Ethik'i* şu sözlerle tamamlar: "haydi başlayalım" ki bu başlangıç noktası *Politika'dır* Özellikle son otuz yıldan günümüze kadar Aristoteles'in *Nikomakhos'a* ve *Eudemos'a Ethik* adlı yapıtları üzerinde inanılmaz ölçüde yoğun çalışmalar yapılmaktadır ki bunlar Yeni-Aristotelesçilik veya Çağdaş Aristotelesçilik adıyla anılan yeni bir anlayışın/akımın doğmasına yol açmış bulunmaktadır. Bu anlayışın önde gelenlerinden bazıları ise; R. Kraut, M.C.Nussbaum, A.J.Walsh, R.Sorabji, J.Urmson, J.Barnes, J.Annas, C.Freeland, A.Kenny ve T.Nagel'dir.

belli bir iyiyi gerçekleştirmeyi amaçlamıyorsa, o yasayı çıkarmanın hiçbir anlamı yoktur. Bütün bunlara ek olarak, insanın kendinin, kendi ereğini kendi içinde taşıyan bir varlık olarak tanımlanması ve yine insanın özsel varoluşunun ancak aktivite aracılığı ile gerçekleştirilebileceği düşüncesi de Aristoteles'e aittir. Çünkü Aristoteles'e göre insan, anlam ve değerini zorunluluk alanı olan kinetik hareket süreçlerinde değil (kinesis), tam tersine, kendinden başka hiçbir ereği içermeyen aktivite/ etkinlik (energeia/entelecheia) alanında yaratır. Kinetik süreçler değil, ama aktivite iyi bir yaşamın vazgeçilmez kurucu öğesidir. Uyumak, yemek yemek insanın fiziksel varlığının devamını sağlar ama bu gibi kinetik süreçler iyi bir yaşamın kurucu öğelerini oluşturmaz. Dolayısıyla, adalet insanın kendisini gerçekleştirmeye olanak tanıyan hukuksal düzenlemeleri sağlamaya yönelik olma durumundadır.

Genel olarak Aristoteles'in ahlakı ve politikayı birbirinin devamı olarak gör-

düğü belirtilir. Buna göre, Politika, Nikomakhos'a Ethik'in bir devamıdır, çünkü iyi kavramı geniş anlamda politik olan ile içsel bir bağıntıya sahiptir. Hem ahlak kuramı ve hem de politika kuramı insan için iyi olan ile doğrudan ilgilidir. Etik üzerine soruşturma bireysel düzlemde insan için iyi olan üzerine iken, politika, toplumsal bağlamda insan için iyi olanın ne olduğu üzerine yönelir. Ayrıca, insanın sosyal doğası üzerine olan vurgu da Aristotelesçi bir kavrayış üzerinde yükselir. İnsanın sosyal ve politik bir varlık olarak tanımlanması hiç kuşkusuz insanın kendini ancak ve ancak sosyal ve politik bir ortamda gerçekleştirilebileceğini gösterir. O nedenle, modern liberal öykünün adaleti, politik ve etik temelden bağımsız olarak ele almamıza ve her türlü politika kuramının değersel tarafsızlık üzerinde yükselmesi gerektiğine ilişkin telkininin bütünüyle red edilmese bile şimdiye kadar söylenenlerden dolayı kuşkuyla karşılanması gerektiği son derece açıktır.<sup>(9)</sup>

(9) *Hermeneutik felsefe geleneğinin Türkiye'deki kurucusu ve en önde gelen ismi olarak D. Özlem de, insan için iyi olanın ne olduğu konusundaki tartışmaya doğrudan olmasa da dolaylı bir biçimde katılır görünür. Ve onun bu katılımı farklı bir felsefi yaklaşımdan, anlayıştan temellense de gerçekte onun Yeni- Aristotelesçi kavrayışla son derece uygunluk içinde olduğu inkar edilemez, en azından adalet ve hukuk bağlamında. Bu ise kendini en açık bir biçimde onun liberalizm ve neo-liberalizm eleştirisinde gösterir. Özlem 'Adalet ve Cörelilik' adlı çalışmasını şu sözlerle tamamlar: "Neoliberal adalet anlayışının Aristoteles'in dağıtıcı adalet olarak adlandırdığı sosyal adaleti bireyin haklarını kısıtlayan bir engel olarak görmesini, aşırı, hatta fanatik bireyciliğin ve mülkiyet hakkının toplum aleyhine de olsa neredeyse mutlaklaştırılıp kutsallaştırılmasını öngörmesini kabul edilemez buluyorum. Aristoteles, dağıtıcı adaleti veya sosyal adaleti, toplumsal denge ve düzenin sağlanması ve sürdürülmesi için bir temel koşul sayıyordu. Günümüzün neoliberalizmi, son olarak "küreselleşme" adı altında sürdürülen ekonomik politikalarla, dünyayı gittikçe adaletten yoksun bir yer haline getirmektedir. Ve bu neoliberalizmin her alanda tek seçenek olarak dayatılması, dünyanın tek kutuplu hale gelmesine ve dolayısıyla totaliterleşmesine, toplumların denge ve düzenlerinin sarsılmasına yol açmaktadır. Neoliberalizme karşı seçenek veya seçenekler yaratılması, bu totaliterleşmenin ve adaletsizliğin giderilmesi yolunda bir gereklilik olarak kendisini gösteriyor. Seçenek yaratmak, mevcudu ve dayatılanı görelileştirmek demektir. Neoliberalizmi, Aristoteles'in phronesis adını verdiği bilgi ve yaşama deneyimi çeşitlendiren başvurarak görelileştirmek gerekir. Aksi takdirde, insanlık tarihinin en adaletsiz uygulamalarına gün geçtikçe daha fazla tanık olmak, adaleti kaba gücün belirlediği bir dünyada yaşamak zorunda kalacağımızı düşünüyorum."*

## Hâkimin Takdir Yetkisinin Kullanılması Sürecinde Hakkaniyet

Abdullah Dinçkol<sup>(\*)</sup>

Toplumsal yaşamın din, ahlâk, örf-âdet ve görgü kuralları gibi sosyal davranış kuralları ile birlikte düzenlenmesini sağlayan hukuk, onlardan farklı olarak, ancak bir biçim içerisinde ve "biçimle" gerçeklik kazanabilir<sup>(1)</sup>. İşte bu düzeni sağlamak amacıyla konulan her yasa ve düzenleyici metin, toplumsal bir gereksinmeyi karşılamak hedefini güder. Bu gereksinme o yasanın gönderilme nedenini ve amacını oluşturur. Hızlı değişimler, bu gereksinmelerde de değişiklikler yaratır. Kural artık soruna tam cevap veremediği gibi, hiç cevap veremez duruma da girebilir.

Diğer yandan, kurallara bağlanması düşünülen insan ilişkileri o kadar geniştir ki, hepsini kurallara bağlamak olanak dışıdır. Hukuk tarihinde bu yolda yapılan çalışmalar her ilişkinin yasa kurallarının konusu haline getirilmesinin mümkün olmadığını göstermektedir. Örneğin, yapıldığı ilk zamanlarda genellikle takdir toplayan "Mecelle", zaman geçtikçe çeşitli olaylarla karşılaştıkça ihtiyaçları tatmin edemez oldu. Aynı hal Prusya Devleti Umumi Yasası'nda da kendisini göstermektedir. Bu

yasanın 46. maddesinde, hâkimin, hakında yasal bir hüküm bulunmadığı bütün hallerde, durumu yasa komisyonundan sormaya ve komisyonun vereceği karara göre hareket etmeye mecbur olduğu hükmü mevcuttur. Onyedibin maddelik bu yasa, toplumsal yaşamın intibakının çok azalması ve en küçük bir değişik olay karşısında dahi yeni bir hüküm konulmasının gerekmesi sebebiyle ortadan kalkmıştır<sup>(2)</sup>. O zaman kurallaştırmada, genel ve soyut ilkeler koymak, en etkili ve yapılması olanaklı tek yol olmuştur.

Bu yüzden yasa koyucu, belli bir kural öngörmekle beraber, olayın ve ihtiyaçların özelliklerine göre, toplumsal yaşamın türlü evrim ve oluşumlarının gereklerine uydurulabilmesi, hukuk kurallarının somut olaylara uygulanabilmesi için, bu kurallardan yararlanacak, onları tatbik edecek olan hâkimlere geniş "takdir yetkisi" tanımıştır.

### I. TAKDİR YETKİSİ KAVRAMI

Hâkimlerin kendilerine yüklenen görev ve etkinlikleri yerine getirirken, iki şekilde hareket ettiklerini, yargıla-

(\*) Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

(1) Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul 1979, s.17.

(2) Esat Arsebük, "Türkiye'de Medeni Hukukun İnkişaf Sahaları", AÜHFD., Y.1, C.1, 1943, S.1, s.13-14; Andreas B. Schwarz, *Medeni hukuka Giriş, Tercüme Eden: Hıfzı Veldet*, İstanbul 1942, s.49.