

Sempozyumumuzun konusu hakkında da önemli gördüğüm bir kaç noktanın altını çizmek isterim.

Hakkında yeterli fikir sahibi olsunlar veya olmasınlar, “adalet” kavramı kadar tüm insanları sosyal yaşam içinde doğrudan ilgilendiren bir başka kavram bulmak güçtür. Herkes “adalet” ister ve bekler; ayrıca yine hemen hemen herkes “âdil” olduğuna inanmaktan da geri kalmaz. Ne var ki, “adalet”ten neyin veya nelerin anlaşılacağı, bin yılların bir tartışma konusudur ve herkesin üzerinde uzlaşacağı bir “adalet” tanımı ortaya koymayı kimse başaramamıştır. Ayrıca herkesin üzerinde uzlaşacağı bir “adalet” tanımı ortaya koyma denemelerinin düşüncede tekçiliğe, monizme ve uygulamada totalitarizme yol açacağını ileri sürenler hiç eksik olmamıştır. Bin yılların bu tartışması, büyük ölçüde mutlakçılık-görecilik kutuplaşmasının belirleyici olduğu bir tartışma olarak, günümüzde de devam etmektedir. Tartışma, özellikle son 70-80 yıllık dönemde, ahlâk, hukuk ve siyaset felsefelerinde, hukuk ve siyaset sosyolojilerinde ve tabii ki hukukun hemen her dalında, daha önceki hiçbir dönemde rastlanmayacak bir yoğunlukta sürmektedir.

Sayın katılımcılarımıza dağıtılmış olan ve sempozyum bildirilerinin özetlerini içeren kitapçığımızdan anlaşılıyor ki, burada “adalet” üstüne mutlakçılık-görecilik kutuplaşmasının yansımalarını da bulabileceğimiz, değişik ve hattâ karşıt görüşler ifade edilecek ve tartışılacaktır. Sempozyumumuza sunulacak bildirilerin ve yapılacak tartışmaların, ülkemizin düşünce ve bilim dünyasında olumlu yankı bulacağından ve konuyla ilgili Türkçe literatüre önemli bir katkı sağlayacağından şüphe etmiyorum.

Sözlerimi bir duyuru yaparak ve teşekkür borcumu ifade ederek bitirmek isterim.

Önce duyurumu yapayım:

2004 yılı, felsefe tarihinin en önemli bir kaç adından biri olan Immanuel Kant'ın 200. ölüm yılıdır. Gelecek yıl, tüm dünyada Kant'ın anılacağı bir yıl olacak. Biz de, bu vesileyle, Felsefe Bölümü olarak, 2004'ün Ekim ayı içerisinde “Ölümünün 200. Yılında Immanuel Kant” adıyla bir sempozyum düzenlemeyi planladık. Önümüzdeki günlerde tüm üniversite rektörlüklerine, ayrıca ilgili bölüm başkanlıklarına, bunun yanı sıra çalışmalarını üniversite dışında sürdüren bazı felsefeci ve sosyal bilimcilerimize yazılı duyuru ve davetimizi yapacağız.

Şimdi de teşekkür borcumu ifade edeyim:

Sempozyumumuzun gerçekleştirilmesinde rektörümüz Prof. Dr. sayın Şener Oktik'in özel ilgi ve desteği en büyük rolü oynamıştır. Kendisine huzurlarınızda teşekkürlerimi sunuyorum. Rektör yardımcımız ve Felsefe Bölümümüz öğretim üyesi Prof. Dr. sayın Ali Osman Gündoğan'a, Fen-Edebiyat Fakültemizin dekanı Prof. Dr. sayın Murat Barlas'a, sempozyum bildirilerinin kitap halinde yayımını gerçekleştirecek olan Prof. Dr. sayın Hayrettin Ökçesiz'e, üniversitemizin Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığına ve başkanlık personeline, yardım ve destekleri; Felsefe Bölümümüzde, başta Yrd. Doç.Dr. Necdet Subaşı ve Yrd. Doç. Dr. Erol Kuyurtar olmak üzere, tüm arkadaşlarıma ve sevgili öğrencilerimize aylardır gösterdikleri özverili çabalar için teşekkür ederim.

Sempozyumumuzun başarılı geçeceğine olan inancımı belirtir, saygılar sunarım.

Tabii Hukuk, Batı Toplumunu ve Bizler

Şerif Mardin^{*)}

Bugün sizlere takdim ettiğim deneme doğrudan doğruya adalet kavramıyla ilgili olmayacak. Amacı, Türkiye’de “hak” kavramını, ya da “insan hakları” kavramını kendi toplumumuzda temellendirmeye çalıştığımız bir anda Batı'nın haklarla ilgili geliştirmekle geçirdiği bir evrimi hatırlatmaktan ibaret olacaktır. Batıdaki bu evrimi kendi tarihimizde bulamadığımızı inanıyorum. Ancak böyle bir boşluğa rağmen ülkemizde bu tarihsel eşik kaçırma durumundan fazla bahsedilmemektedir. Daha doğrusu, bahsedilse bile Batı'daki sürecin katman detayları önemsenmemektedir. Halbuki topluluk olarak neler kaçırdığımızın gerçek muhasebesi bu detayları canlandırmakla belli olacaktır.

Konuşmamın merkez eksenini tabii hukuk anlayışının Batı'da haklar kavramına dönüşmesi, buna karşın daha pozitivist bir hak ve hukuk anlayışının, Avrupa'da hangi şartlar altında geliştiği ve tabii hukukun sağladığı kavramsal tabanın yerine nasıl geçmeye çalışmasına rağmen başarıya ulaşmadığıdır. İkinci ve bilhassa üzerinde durmak istediğim bir konu “hak” kavramının tarih içinde ne kendi anlamı ne de anlamının oturduğu taban açısından zaman

inde bir ayniyetle karşımıza çıkmadığı, bir evrim geçirmiş olduğudur. Ülkemizde siyasi fikirler ve teorilerle ilgili çalışmalarda bunun tam tersine bir yaklaşım mevcuttur. Örneğin “demokrasi” kavramı Yunandan çıkarılarak sapaşlam, değişikliğe uğramış bir şekilde zamanımıza kadar getirilmektedir. Bu tip “donuk” diyebileceğimiz kavram analizi ülkemizde en geçerli olanıdır.

Fakat asıl konumuza dönerek, sunuşumun “hak” kavramının biraz eskilere giderek niteliği hakkında neler çıkarabileceğimizden başlayalım..

Stoik'lerin en muhafazakarlarından olduğu söylenen Laelius hakkında tabii hukukun evrensel ve değişmez bir yönü mevcuttur:

“Gerçek hukukun us'un tabiatıyla uyumudur. Uygulanması evrensel, değişmez ve sonsuzdur. Emirleri insanları görevlerine çağırır ve yasakları insanları kötülüklerden korur. Ve bu görev, çağrı ve yasaklar, her ne kadar kötüler üzerinde etkili olmasa da sonuçsuz değildirler. Bu hukuku değiştirmek bir günahdır ve bir kısmını kaldırmak imkansız olduğu gibi silinmesi müm-

* Prof. Dr., Sabancı Üniversitesi

kün değildir. Yükümlülüklerini ne senato ne de halk ortadan kaldıracaktır ve tarifi ve tefsiri için kendi dışımıza bakmamıza ihtiyaç yoktur. Ve hukukun Roma'da ve Atina'da değişik şekilleri ya da halde ve istikbalde farklılıkları yoktur. Bir tek sonsuza uzanan ve değişmez bir hukuk bütün millet ve zamanlar için olacaktır ve o da Allah'tı zira bu hukukun kurucusu, naşiri ve uygulayıcı hakimi odur."

Leo Strauss & Joseph Gropsey, ed. History Of Political Philosophy 2nd ed. Chicago and London, 1981, p 144.

Bundan daha kapsamlı ve sert bir tabii hukuk tarifine nadiren rastlanır. Aynı zamanda buradaki tabii hukukun kökeni ilahi bir varlığın emirlerine olduğu kadar insanın kendi varlığına odaklanmıştır. Yalnız ne kadar kesin olursa olsun bu anlayışta bile tabii hukukun bir özleyişten ileriye gidememesi tehlikesi mevcuttur. İlerde tabii hukukun bir insan hakları teorisine dönüştüğü noktada bu tehlikeyi ortadan kaldıran ilave bir garantinin de belirlediğini arz etmeye çalışacağım. Bir de Stoiklerin tabii hukuk tarifine baktığımız zaman bu anlayıştan sanki İslam'daki "kötülüğe mani olma ve iyiliği gerçekleştirme" savının aynı imiş gibi bir fikir edinebiliriz. Ancak burada da aradığımız somut garantiyi İslam'ın sağlamadığı açıktır. İslam'a göre "iyi" olarak tanımlanan hükümdar bu şartları sağlar, kötü hükümdar ise sağlamaz. Bu durumda da haklar hükümdarın iradesinin bir fonksiyonudur. Hükümdarın bu ilkelere saygılı olmasını sağlayan ayrıntılı, yazı ile belirlenmiş ve, en önemlisi, bağımsız bir hukuk teorisineyle tefsir edilen bir temel

doküman yoktur, üzerinde duracağım evrimin bir getirisi bu noktalarda toplanır.

Gene, bu noktada Batıda tabii hukuk teorisinin gelişmesine dönersek, orta zamanlara geldiğimizde hepimizin derslerimizde yazılardan örnekler verdiğimiz Aquinas'ı tabii hukuka artık klasikleşmiş bir yeni-şekil verdiğini görüyoruz. Bu yeni şeklin etkisi birkaç yüzyıl devam edecektir.

"Aquinas'ın başlangıç noktası iman ile us ya da felsefe ile teoloji alanlarını birbirinden keskin çizgilerle ayırmasıdır. Bunların her biri tam teşekküllü ve bağımsız birer bilim olarak görülür. Birincisi tabii olarak bilinen ve kendinden çıkan açık prensiplerden yol alarak evrenin tabii düzeninin mükemmelliğinin insan tarafından anlaşılmasından ibarettir. Bu anlayışın üst noktası "ilk felsefe" olarak tamamlanan metafiziktir. Metafizik de kendi özel alanında en üst düzeye erişebilir ve ilimlerin şahıkası olan teoloji bile metafiziğin oturduğu tahtı değersiz hale getiremez. İlahi ilhama dayanmadan bile felsefe kendi içinde tamamlanmıştır ve kendi iç mükemmeliyetine sahiptir ve bunlarla kendi nihai amacını gerçekleştirebileceği gibi istediğinde kendi kaynaklarına inebilir."

Strauss and Gropsey...,p.227

Aquinas aynı zamanda tabiat olaylarını anlatmak için doğrudan doğruya imanla bir ilişki kurmamıza ihtiyacımız olmadığını, bunları Allah'ın bağımsız ikincil etkilerinden çıkarabileceğimizi anlatıyor.

Aquinas'ın buradaki getirisi bir taraftan analitik olarak birincil ve ikincil kategorilerini ortaya atması ve tabii hukuka yaratıcı olarak Allah'ın rolünü detaylı bir felsefede açıklamış olmasıdır. Pek tabii ki bu gelişmenin en önemli ögesi tabii hukukun mutlak fakat bu noktada rolü inceden inceye anlatılmış bir meşrulaştırıcı bulmuş olmasıdır. Ancak bu noktada daha henüz bir insan hakları mefhumunun varlığından bahsetmek mümkün değildir. İnsanın hakkı, haklı davranışı benimsemek, kısacası Allah'ın "hak"lı olarak tanımladığı yollardan yürümesidir.

Yeni bir değişiklik Aquinas ile Suarez arasında geçen zamanda ortaya çıkıyor. Aquinas için "ius"(hukuk) en başta doğru olanı ifade eder fakat Suarez için "ius" her insanın şahsında odaklanan manevi bir gücün ve bu güce yönelik bir yükümlülüğün var sayıldığı durumlarda ilgili olmaya başlıyor. Böylece, Aquinas'tan öteye geçtiğimizde "ius" (hukuk ve hak) doğruyu benimseyen kişinin bu doğru ile ilişkisinde çıkarak doğru ile ilişkiye girenin sahip olduğu güç haline geliyor, [ius] şimdi bu hakka sahip olanı tanımlıyor.

Richard Dagger "Rights" in Political Innovation and Conceptual Change ed. Terence Ball, James Farr, Russell L. Houston, Cambridge, Cambridge University Press 1995, s. 295

"Garanti" olarak bahis konusu ettiğim sağla tabanın bu yeni haklar anlayışını desteklemesi için bir diğer yeni gelişmenin ortaya çıkması gerekiyordu. Bir yandan orta zamanlardan kalan statü anlayışının yerine insanların eşit-

liği fikrinin belirlemesi, diğer taraftan topluluğun insanları haricinde yukarıdan gelen bir emirle teşekkül etmeyip, vatandaşın toplumun öz mimarı olduğu, toplumu yaratan güç olduğu fikri bu gelişmeyi sağladı. Bunların ikisinin etkisinde "bunu doğru yaptığımda haklı olurum" anlayışının yerine "bu hakka sahip olmam doğrunun gereğidir" anlayışı yerleşiyordu.

Tekrar edeyim, Osmanlı İmparatorluğu'nun klasik devrinde 19uncu yüzyıldan önce buna benzer bir sürecin izi yoktur. 19uncu yüzyıldan önce Şinasi'nin Tasvir-i Efkar'a önsözünde biraz da geç olsa vatandaşın kendi ülkesinin bekası için söz söyletme hakkı ileri sürüldüğü görülüyor. Namık Kemal'in ise daha derine giden bir yaklaşımla, Batıdaki gelişen insan haklarının evrenselliğinin en sağlam temeli olmaya devam etmiş olan ilahi bir kurucunun rolünü anlamış olduğunu kendi insan hakları kavramını İslami bir temele oturtmaya çalışmasından çıkarabiliyoruz. Fakat bütün bu çabalar oluşurken Tanzimat'ın içinden çıkan ikinci bir anlayış Namık Kemal'in fikirlerinin karşısında rakip bir ideoloji olarak belirliyordu. Bu rakip ideolojiye ilhamını çok muhtemel Batıdan aldığı için Cameralizm adını verebiliriz.

Tanzimat'tan önce başlamış olan reform hareketlerinde devlet işlerinin bir nizama bağlanması gerektiği tutumu ise bizi çok şaşırtmaz. Gerek Halil Hamit Paşa gibi devlet adamlarının tutumunda gerekse münferit olarak sefaret-namelerde bir tabii hukuk arayışı görüyoruz. Devamlı karşımıza çıkan yaklaşım çok ampirik, pratik devletin güç-

lenmesinin yollarının aranması fikridir. Askeri gücün artırılması için ıslah projeleri, idari düzeni modernleştirecek yollar, devleti ayakta tutmaya yarayacak projelerdi. Eğitimdeki reformlar da bu amaca yönlendirilmiştir. Gülhane Hat-tı Humayununun güler yüzlü, vatandaş ve te'baya vaatlerde bulun ve reformu bu noktalara odaklı olarak gösteren tutumuna rağmen Tanzimat'ın eylem yönü daha çok imparatorluğun müesseselerini sağlamlaştırmaya odaklanmıştır.

Böyle bir nizam ve tanzim ideolojisinin kökenleri, taklit ettiklerine bakıldığında Batıdan geldiği söylenebilir. Batının monarşilerinde bir taraftan insanın hakları değilse de somut değeri konusunda fikirler şekillenirken bunların tamamen dışında olmayan fakat enerjilerini daha çok devletin askeri ve bürokratik güçlerini geliştirmeye odaklanan teoriler belirmişti. II. Katarina, II. Frederik, II. Jozef gibi hükümdarların politikaları bunu ayan beyan gösterir. Bu monarşiler halkla olan ilişkilerini geliştirdikleri bir bürokrasi yoluyla yeniden kurmuşlardı. Bu noktada yukarıda insan hakları kavramının tamamen dışında olmadığını belirttiğim bu monarşik politikaların, Rusya hariç, niçin tam bir otokrasiye dönüşmediğini anlatmamız gerekir. Türkiye'deki öğretilerde mutlak monarşilerin özelliği 'hunar hükümdar' gibi basit bir imajda toplanır. Oysa bu durum bu kadar da basit değildir; yeni beliren mutlak monarşiler orta zamanlardan beri zorlu bir gelenekle savaşmak mecburiyetindediler. Bu gelenek ise Batıdaki şehirlerin monarşilerden yazılı belgelerle, andlaş-

malarla elde ettikleri kendi iç idarelerini yapılandırmaya, milislerini kurma, şehrin duvarlarının içinde kendi kanunlarını yürütme haklarıydı. Gene Osmanlı ile ilgili bir saptama yaparsak Osmanlı İmparatorluğunda bu gelişme tümüyle eksikti. Batıda serbest şehirler zamanla ittifaklar kurarak Almanya'da Ständestaat olarak bilinen otonom taşra birimleri kurmuşlardı. Fransa'da bu taşra kuruluşlarının muadili merkezin çıkardığı kanunları ancak tescil ettikten sonra yürürlüğe koyan "parlements"lardı. Gerçi zamanla bu "çevre" elemanlarının gücü Monarşilerce kırılmıştı fakat eski çerçevenin içinden yine kanun çerçevesinde saygınlığı temellendirilen burjuvazi çıkmıştı. İşte, Orta Zamanların pratiği olarak diyebileceğimiz tabii hukuk anlayışlarının toplumda yankı bulması orta zamanlardan beri ayrıştırılmış toplumsal yapının varolmasıyla ortaya çıkıyordu. Tabii hukuk fikirlerinin ve insan haklarının daha sonra Fransız ihtilalinin fikri merkezinde yer alması, bizde çok zaman zannedildiği gibi bir iki aydınlanma filozofunun fikirlerinin etkisiyle değil, orta zamandan gelme hem toplumsal tabanlı hem de felsefi bir geleneğin değişe değişe ve değişikçe kendine yeni destekler bulmasıyla ilgilidir. 19uncu yüzyıl Avrupa liberalizmi gene bizde sanıldığı gibi salt burjuvazinin ittirilmesiyle değil orta zamanlardan gelen somut toplum destekleri olan bir çerçevenin devamıyla bağıntılıdır. Bugün üniversitelerimizi şekillendirmeye çalıştığımız zaman Avrupa üniversitelerinin 12inci yüzyıldan beri hükmi şahsiyete sahip olduklarını unutmuyoruz.

19uncu yüzyıla geldiğimizde ise, konumuz açısından gözlerimizi önemli katkıları olan Almanyaya çevirmeye mecburuz.

Locke'a gelinceye kadar haklar teorisinin temeli sanki varmış gibi tasavvur edilen bir toplum andlaşması, ve, bu oranda, sanal da olsa bir toplum tecrübesinden çıkarılan bir haklar silsilesi olmuştur. Burada tabii hukuk geleneğinin bir yeni basmağını görüyoruz. İngiltere'de Hobbes gibi düşünürler mutlak bir egemeni siyasi teorilerinin tabanı halinde oluştursalar da gene de çok uzaktan olsa ve (geleneğin çarpıtılması şeklinde olsa) bile bu fikirler tabii hukuk geleneğinden ve toplum andlaşmasının pratik tabanı olan Batının şehir tarihinde çıkmış sayılabilirler.

Almanya'da ise İngiltere'de olduğu gibi bir taraftan Harrington gibi roma fikriyatının etkisiyle vatandaştan bir siyasi ahlak isteyen hürriyetçi "cumhuriyetçi"lerin karşısına çıkan Hobbes gibi düşünürlerin ikliminden çok farklı bir çatışma mevcuttu. Buna "tabii hukuk kemeralizm çatışması" adını verebiliriz. Almanya'da üniversitelerde Althusius ve Grotius'un fikirleri üniversitelerde hakim eğilimdi. Onların karşısında ise IIinci Frederik'in bürokrasisinde çıkan bir fikir kümesi beliriyordu. Bu teorinin amacı doğrudan doğruya ülke idaresi geliştirmek, gücünü arttırmak gibi ampirik bir sava dayanıyordu. Teorinin adı kemeralizmdi. Ancak, Almanya'da ne salt kemeralizm ne de Grotius tip tabii hukuk yerleşti. Kant'ın etkisiyle rechtstaat (hukuk devleti) adını alan yeni bir siyasi kurum belirdi. Kant için insan hakları ta-

mamen siyasetin dışında şekillenecek mutlak bir ahlaki kurallar felsefesinden çıkarsanmalıydı. Bu fikrin ortazamandan beri şekillenen fikirlerle ilişkisi açıktır. 19uncu yüzyıl Alman iç siyaseti bütün otokratik öğelerine rağmen bu siyasi fikir teorisinden etkilenmeye devam etti. Bahis konusu ettiğim Almanya'nın ikili ve, sonunda Kant senteziyle, üçlü olarak görebileceğimiz geleneğin muadili Osmanlı İmparatorluğu'nda belirmedi ve Cumhuriyette devraldığı solidarist fikirlerle bu eksikliği kapatmaktan uzak kaldı.

Gene bu noktada ana konuma dönüyüm. Bizim için bu tebliğde hala çözmek mecburiyetinde olduğum nokta Namık Kemal'in iyi kötü yerleştirmeye çalıştığı bir çeşit tabii hukuk ve bu hukuka bağlı bir "haklar" teorisinin ülkemizde niçin filiz vermediği problemi. Çünkü, gene bence, yanlış bir tespitle ülkemizdeki değerlendirmelerimizde Namık Kemal'in hürriyet ve biraz düz olsada genede büyük bir fikri atılım olan insan hakları kavramının sanki kesintisiz ikinci meşrutiyete kadar devam ettiğini sanırız. Burada iki öğeyi birbirinden ayırmak gerekir. Namık Kemal'in vatan ve vatanperverlik hakkındaki fikirleri gerçekten bizde 19uncu yüzyıl sonunda etkisini devam ettirmiştir fakat bu hürriyet hakkındaki fikirleri hiçbir zaman gerçek ve sağlam bir destek alamamıştır. Mithat Paşa bile hürriyeti teorik temellere oturttuğundan değil ampirik bir liberal olduğu için şöhret bulmuştur. Jön Türklere gelince onlar Sultan Hamid'i Osmanlı İmparatorluğunun inkırazından sorumlu tutmak ve bir hayli sathi bir anayasa-

cılıktan ileriye gidememişlerdir. Bu problemi çözmede sanırım uzun vadede iki nokta üzerinde durmamız gerekecektir. Bunların birinci gene batıda çevrede beliren yapıların Osmanlı İmparatorluğunda bulunmaması, Osmanlı'nın böyle bir gelenekten yoksun olmasıdır. İkincisi ise Avrupa'daki pozitivist akımın 19uncu yüzyıl Avrupa liberalizmine biraz eskimiş ve gereksiz bir teori olarak bakmaya başlamasıdır. Pozitivizmin "kül yutmama", toplum gerçeklerini olduğu gibi ortaya çıkarma, bu katı gerçeklere göre iç görme, zaafalarını kapatma gibi sonuçlarından bazıları Emperyalizmin ve militarizmin meşrulaştırılmasının kökenindeydi. Bu ise Jön Türklerin yine ampirik olan fazla derine gitmeyen hürriyetçilikleriyle pek güzel uyuyordu. Avrupa'nın bu yaklaşımı yurt dışında olan Jön Türkleri doğrudan etkileyecektir. Fakat Batıdaki monarşilerin güçlerini kullanmaya çalışırken şehir toplulukları ve geliştirdiği sivil toplum geleneğini karşılarında bulmalarının benzeri Osmanlı'da yoktu. Osmanlı'da bu yapı eksik olduğu gibi Jön Türklerin dayanaacakları tarihten gelme tabii hukuka

ve onun toplumsal köklerine dayanmaları mümkün değildi. Cumhuriyet rejiminin bu açığı kapatmak için ne kadar çabaladığı olduğu ne Cumhuriyetin başarısızlıklarını öne çıkarmak isteyen düşmanları ne de cumhuriyetin destekçileri ve Kemalistlerce şimdiye kadar irdelenmemiştir. Bence cumhuriyet rejiminin özelliği karşılaştığı engeller konusunda kaçırıldığı tarihi süreç eksikliklerine bakmadan ortaya çıkmayacaktır. İlginç olan nokta cumhuriyet rejimini her ne kadar tesanütçülük gibi bir doktrine dayanmışsa da ve tesanütçülüğün hukukçusu olan Dugnit'den çok bahsetmemişse de aslında ne tesanütçülük ne de Dubnit'ten çok fazla istifade edememiş olmasıdır. Gene bu nokta da bile Batının geçirmiş olduğu evreleri ve bunların Osmanlı'da olmayışının etkisini görmemiz gerekir. Haklar konusunda en iyi niyetlerimiz bile hala yapmamamız gereken karşılaştırmalı bir tarihsel çalışma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu aynada kendimize bakamayışımız bu sırada ülkemizde haklar konusunda karışıklığın devam etmesiyle sonuçlanacaktır.

Adalet Kavramı Üzerine

Adnan Güriz⁽¹⁾

Hukuk düşüncesinde en çok tartışılan ve değişik görüşlere ve yaklaşımlara en fazla konu olan kavramın adalet olduğu şüphenin dışındadır.

Yunan düşüncesi başlangıçta adaleti adaletsizlik olgusuna dayanarak belirlemek yolunu izlemiştir. İlk önceleri, toplum felsefesinin henüz gelişmediği dönemde "adaletsizlik olmasaydı insanların adaletin ne olduğunu bilemeyecekleri" ileri sürülmüştür. Böylece reddetme yoluyla belirleme yönteminin benimsendiği dikkati çekmektedir. Ancak bu yaklaşım özellikle o dönemde adalet konusundaki belirsizliği bertaraf edecek bir özelliğe sahip bulunmuyordu.

Yunan düşüncesinde, ahlak ve hukuk kavramları arasında bir ayırım yapılmamış ve adalet iyilik sevgisi olarak anlaşılmıştır.

Yunan düşünürü Aristoteles, adalet konusuna genel bir açıdan değinmenin yeterli ve doyurucu olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Adalet kavramının iki ayrı yönden değerlendirilmesi gerektiğine inanan Aristoteles, dağıtıcı ve denkleştirici (düzeltici) adaleti birbirinden ayırmanın zorunluluğu üzerinde

durmıştır. Dağıtıcı adalet, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni, başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür. Dağıtıcı adaletin fonksiyonu, kişi ile toplum, kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine bağımsız ve uygulama bakımından önemli bir yer verilmiş olmaktadır. Bununla birlikte dağıtıcı adaletteki eşitlik mutlak değil görelidir (rölatif) bir nitelik taşımaktadır. Kişinin sadece hakları değil, ödevleri de toplum içindeki durumuna ve yeteneklerine göre farklı olacaktır.

Denkleştirici veya düzeltici adalet ise Aristoteles'e göre, hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Bu uygulamada kişisel ve subjektif durumların nazara alınmaması lüzumludur. Tazminat hukukunda zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi ihlal edenin sebep olduğu zararı tazmin etmesi, ceza hukukunda suç işleyen hak ettiği cezayı çekmesi düzeltici veya denkleştirici adaletin gereğidir. Aristoteles, eşitliği adaletin kriteri saymış fakat toplumdaki eşitsizlikleri de hoşgörü ile karşıla-

(1) Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD Öğretim üyesi