

Adalet Sadece İntikam Almak Değildir

Yasemin IŞIKTAÇ¹

Özet¹

Bu çalışma, adaletin ne olduğuna dair yapılmış olan açıklamaların bir ters okuması ile adaletin ne olmadığına odaklanarak yapılan yeni bir perspektif sunumudur.

Adaletin neliğine ilişkin, doğal hukuk, hukuksal pozitivizm ekseninde klasik tartışma biçimlerinin dışında herhangi bir sınır çizilmeksizin ele alınarak yasada yazan adalet daha doğrusu “olan-olması gereken olarak adalet”in irdelenmesi, farklı bir bakış açısıyla okunmasıdır.

Klasik anlatılar, örneğin Antigone’nin adalet arayışı, bu nedenle tam da farklı bir okuma için kullanışlı görülmektedir. Detaylarını makalede tartışıyorum. Diğer yandan yasaların “daha yüksek iyi” ile sürekli ilişkide bulunması, yasalara yansıyan temel hak ve özgürlüklerin mutlaklığı, insanlık onuru vb. gibi üst kavramların pozitifleşmesi ve bu derinliğin değeri “*lumen naturale*” olarak hukuku aydınlatır.

Adaletin değerini bir de hukukun gerçekleştirdiği şeylerin sadece adaletle sınırlı olmadığı ile de dengeleyebiliriz. Hukuk bu bağlamda özel olan eşitlik, barış ve özgürlük ile de çok yakından ilgilidir. Barış, eşitlik ve özgürlüğün toplumsal yaşam organizasyonu olarak hukuk tarafından ve hukuk aracılığıyla gerçekleştirilmiş olması adaleti çerçevelemektedir.

Bir düzen olarak hukuk, yaptırımlarla düzen dışı davranışları belli bir biçimde olmaya zorlar. Bu, düzenin tabiatında vardır, bozulmuş olan bir düzenin yeniden tarif edildiği biçimde tecellisinin sağlanabilmesi halinde ancak bir düzenle karşı karşıya olduğumuzu gösterir. Bu saptama bize hukuki yaptırımının amacı üzerinden giderek de adaletin anlam ve değerine ulaşma imkânı sunabilir. Burada yaptırımın en güçlü yönleriyle ortaya çıktığı ceza hukuku felsefesi alanına bakmak gerekecektir. Ceza hukukunda cezanın amacı, suçun kefareti veya önleme ya da karma teorilerinin söylediği gibi anlaşılabilir. Aslında bu amacın konumlanacağı yer de adaletin anlamıyla bağlantılıdır.

Anahtar Kelimeler: adalet, adalete aykırılık, hınc, güven, yaptırım

Adaletin ne olduğu sadece hukuk felsefesi açısından değil, toplumsal yaşamın huzur ve güven içinde devamının dilendiği her ortamda hem kişi-devlet hem de kişiler arası ilişkilerde sürekli tartışılmaktadır. Adalet, kurucu bir erdem olarak bir yandan hukuk-etik ilişkisinde bir sınırı diğer yandan da diğer tüm erdemlerin gerçekleşmesi için başlangıç noktasını oluşturur. Çünkü bir insana hakkı olanı da vermeyecekseniz onunla nasıl etik bir ilişkiniz olabilir ki?

¹ Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, E-posta:isiktac@yahoo.com

Adaletin ne olduğuna ilişkin tartışmalar sadece bir etik değer kataloğu oluşturarak ontolojik bir sonuca ulaştırmamaktadır.² Yani adalet intikamdır ya da adalet ve eşitlik düşüncesidir, adalet bir tasarımdır biçimindeki cevaplar güçlü bir şekilde savunulmakla birlikte adaletsizliğin ne olduğuna ilişkin kesin yargı kadar güçlü bir cevaba bağlanamamaktadır. Adaletsizlik adaletin en çok görünen yüzüdür. Gerçekleşir ve kendi hükmünü hepimiz üstünde kurar.

Adaletin ne olduğuna ilişkin Roma'dan gelen ünlü söz; “**fiat justitia pereat mundus**”, yani adalet gerçekleşsin de isterse dünya batsın sözü hınç olarak adaletin anlaşılmasında önemli bir açılım sağlıyor. 1999 yılında hukuk fakültesi için bir açılış dersi yapma şerefi bana verilmişti. Bu açılış konuşmamda bu ünlü sözün bir başka versiyonu olarak “**fiat justitia ne pereat mundus**“u temel alarak, adalet gerçekleşsin ki dünya batmasın demiştim. Bu yaklaşım rasyonel, hukuk devleti pratikleri ve iyi bir organizasyon tasarımı olarak “hukuk düzeni” kavramına dayanır. Ancak makalenin başlığı olarak seçmiş olduğum “Adalet intikam değildir” ifadesi “gerçekten değil midir?” diye gidip geliyor algı dünyamda, o nedenle başlık bugünkü haline

“adalet sadece intikam almak değildir” biçiminde ulaştı.

Özellikle insan psikolojisi ile ilgili okumalarım, gerçekten insan ne istiyor sorusu kadar insanın huzursuzluğu, korkuları bir türlü o akış gidiş içinde kendini var edememesi ile birlikte düşünüldüğünde, iyi bir yaşam tasarımı gerçekten arayıp aramadığı da önemli bir soru olarak kalıyor akıllarda. Bu nedenle sanırım öncelikle “adalet belki de intikamdır”, tezini savunan görüşlere ilişkin bir değerlendirme ile başlamak daha uygun olacaktır.

1- “**fiat justitia pereat mundus**” / **Adalet gerçekleşsin de isterse dünya batsın.**

İnsanın belirleyici özelliği olan bilmeye Kant, seçmeyi de eklemektedir. Bu başlık altında ise insanın sadece bilen ve değerli olanı seçen şeklinde tarifine “insanın aynı zamanda duyumsayan bir varlık olduğu da eklenmiştir. Bir yanıyla karakter özelliğine dönüşebilen adalet duygusu çoğunlukla toplumsal yönüyle bir sosyal değer olarak tarif edilir³. Felsefede Descartesçi bir yaklaşımla “akıl” yüceltilirken insanın duyguları ile hareketi biyolojik özelliklerine bağlanarak küçümsenmekteydi.

2 Adaletin ve adalet duygusunun antropolojik değerlendirmeleri de özellikle kültürel antropoloji açısından kurucu niteliktedir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz: Wolfgang FIKENTSCHER, “Adalet Duygusu ve Kültürel Adalet Kavramı, Hukuk ve Antropolojiden Görüşler”, *American Behavioral Scientist*, 24(3), s. 314-334., kaynağından çev.: Berrak Burçin Dilaver, *HfSA 23*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 169-184.

3 Değerler sıralamasında adalet çevreye yönelik değerler arasında yer alır ve en az iki kişi arasındaki karşılaşma hallerinde eşitliğin bir şekilde ortaya çıkmasındaki değere bir atıftır.

Duygu kelimesi Latince *emove-re* kelimesinden türetilmiştir, hareket etme, dışarı çıkma anlamındadır. *Emotion* (duygu) kelimesine *affect* (duygulanım) ve *feeling* (his) kavramı da eşlik eder. Korku, üzüntü, tikslenme, utanç, coşku ve şaşkınlık temel duygulardır. Freud'a göre insan aklının alabileceği en güçlü duygu huşu ve büyük şaşkınlıktır. Aslında bu iki duygu da bir çeşit şaşkınlıktır. 1970'li yıllarda psikolog Paul Ekman dünyada her kültürde rastlanabilecek altı temel duygu olduğunu ileri sürer. Mutluluk, üzüntü, tikslenme, korku, şaşkınlık ve öfke. Adalet ile duygular arasındaki ilişki için örneğin Solomon "bu haksızlık" biçimindeki bir duygunun bir ilkeden önce hatıra geldiğini söylemektedir⁴. Bu tespit adaletin soyut ilkelerden önce içsel tutum alma ve davranış kalıplarıyla ilişkili olduğunu gösteriyor. Herhangi bir olay karşısında zarara uğradığını düşünen insan, örneğin uğradığı zarar bir doğal afetse çaresizlik duygusunu; ancak ortaya çıkan zarar bir insan veya gruptan geliyorsa nefret, intikam ve düşmanca duyguları uyandırır. Her iki halde de bir aşağılama, değersizleşme hissi vardır⁵. Bu tür bir incinmeyi narsistik incinme sayarsak karşılaşıca-

ğımız tutum saldırganlık veya kaçma davranışı olacaktır. Narsistik incinme utanç duygusunu tetikler. Scheler'e göre hınç yani bir anlamıyla intikam duygusu bir süreçle ortaya çıkar ve geçici değildir. Zarar ortaya çıktığında güçsüzlük veya başka sebeplerle bir karşılık verilemediyse bu duygu içerde birikmeye başlar. Scheler, zayıf ve güçlü arasındaki bu çatışmayı "... (b)aşkaca her şeyi eşit kabul edersek, intikam her zaman zayıf olanın tavrıdır. Ancak zayıf olan her zaman karşı tarafı kendisi ile aynı kefeye koymaya çalışır. Aslında bunun bir eşitlik talebi olduğunu görmek gerekir"⁶.

Duygular üç yönden ele alınmaktadır. Deneyimler, değerlendirmeler, motivasyonlar. Akıl karşısında duygunun akışkanlığı ve sübjektifliği bir araştırma konusu yapılmasının güçlüğünü göstermek ile birlikte iradi tutum almalarında yani "karar" vermede duygu önemli etki yaratır.

İnsan dünyayı, umutları, arzuları, hoşlandığı ve hoşlanmadığı şeylerin rengine boyar⁷. Duygular geçici ve kalıcı olabilir. Duygusal bağlılıklar insan ilişkilerinin temelini oluşturur. Yerle-

4 Robert C. SOLOMON, *Adalet Tutkusunu Toplum Sözleşmesinin Kökenleri ve Temelindeki Duygular*, Çev.: Ertuğ Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2004, s. 244.

5 Barbel WARDETZKİ, *Siyasette ve Toplumda Narsisizm, Ayartma ve İktidar*, Çev.: Deniz Cankoçak, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018, s. 27.

6 Murat ÖNDERMAN, "Türkiyede Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi" <https://www.aktuelpsikoloji.com/turkiyede-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-8699h.htm> (Erişim tarihi: 24.04.2023)

7 Keith OATLEY, *Emotions: A Brief History*, Blackwell Publishing, Oxford, 2004, s. 4 vd.

şik duygular, insanın en değer verdiği bağılıkları oluşturur. Duygular, dış dünya ile iç dünyamızın kesiştiği noktada ortaya çıkar ve yönelimlerimiz açısından olayların değerlendirilmesidir. Duygu sistemi aracılığı ile değerlerle güçlü bağlar kurulur. Duygu ile değer bağlantısı felsefe tarihinde iki uç arasında konumlanmıştır. İlk görüş insanın biyolojik yanı ile duygu ilişkisinin gücüne vurgu yaparken, ikinci görüş duyguların rasyonalite ve ahlâkın özünde yattığı düşüncesindedir. Bu yaklaşım konuyu ele alışımız açısından önemlidir. Bu görüşün de genel olarak üç başlık altında değerlendirildiğini görüyoruz;⁸

- Duyguların karar almada en önemli etken olduğu görüşü,
- “İnsan, özünde epistemik olan bir dizi duygunun hülasasıdır” görüşü,
- Duygular insanın sadece amaçlarını belirlemesine değil aynı zamanda bu amaçlara ulaşmak için seçeceği araçlarında belirlenmesinde etkilidir, görüşü.

Bu teorilerin duygu felsefesinde duyarlılık teorileri olarak isimlendirildiklerini ve genel olarak duygu-

salcı İngiliz ahlâkçılığı olarak isimlendirildiğinden de söz edelim⁹. Bu ekolün psikolojideki karşılığı olarak davranışçılık ve psikanalitik akımlar görülebilir. Günümüzde psikologlar bu alandaki teorileri duygu teorileri olarak isimlendirerek bu teori içinde de “yargı” teorileri üzerinde özellikle durmaktadırlar¹⁰.

İnsan akıl sahibi, duygulanan, değerlendiren ve değer üreten bir ahlâki varlıktır. İnsan akıl ve duyguları sayesinde biyolojik varlığını aşarak eyleyen ve değer üreten sosyal bir varlığa dönüşür.

Duygu, pratik hayatın yönetilmesinde fonksiyonel, dinamik ve bilişsel özneliktir. Duygular, insanın karar verme sürecinde, niyetlerinde, seçimlerinde etkilidir. Duygular dinamiktir, insanın bedensel duyguları (hazlar, arzular, tutkular, iştah vb.) bedensel tatminlere, toplumsal duygular (adalet, güven, kaygı, hayranlık) toplumsal değerlere bağlanabilir. Duygular aynı zamanda harekete geçirici güçtür. Niyetten eyleme geçilebilmesi için duyguların itici gücü gerekir. Bu da bize karar verme sürecinde aslında salt akılla değil akıl-duygu birlikteliği ile hareket edildiğini gösterir.

8 John DEIGH, *From Psychology to Morality*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 6 vd.

9 Örneğin Shaftesbury, Hutcheson isimleri bu başlık altında ele alınabilir. Daha detaylı bilgi için bkz: Umur DAĞ, *Çağdaş Siyaset Felsefesinde Adalet Problemi: Martha Nussbaum'un Yapabilirlikler Yaklaşımı*, Nobel Kitabevi, İstanbul, 2022, s.117 vd.

10 Martha C. NUSSBAUM, *Yapabilirlikler Yaratmak*, çev.: Selda Somuncuoğlu, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018, s. 19 vd., SOLOMON, 2004, s. 131 vd.

Haksızlığa öfke duymayan, kötülüğe kin ve nefretle bakmayan, adaletsizliğe baş kaldırmayan insanın, bir zaman sonra şefkat, cömertlik, sevgi, merhamet, affetme, dürüstlük, alçakgönüllülük gibi duygularının yok olabileceği hakkında düşünmeliyiz.

Hıncı adaleti diyeceğimiz bir yaklaşımın net ifadesi olan **“fiat justitia pereat mundus”** için de *ressentiment* sözcüğünün soy kütüğüne bakmak gerekiyor¹¹. Fransızcadaki kullanım biçimi genel olarak kabul edilen bu sözcük kökünde admonitio (Latince), nemesis (Yunanca)¹², groll (Almanca) resentment (İngilizce), Türkçe karşılığı olarak da hıncı ifadesi uygun bir öneri olarak kabul görmektedir. Scheler, Almanca benzer bir karşılığı olmasına rağmen terimin neden Fransızcasını tercih ettiği sorusunu yanıtlarken Nietzsche'nin bu terimin teknik bir anlamla baştan yaratması olduğunu vurgulamıştır¹³. Scheler Almanca'da groll (hıncı) ile hamischkeit (küçümse-

yici garez) terimlerinin de bu kavramı ifade etmeye uygun olduğunu, ancak Nietzsche'nin geliştirdiği terimin teknik gücüne ulaşamadığını belirtmiştir. Terim aynı zamanda tıkanma, engellenme anlamlarını da içermektedir. Nietzsche *Ahlakın Soykütüğü* kitabında, ahlâka ilişkin sorunları köle-efendi ilişkisi içinde incelenmiştir. Efendi için iyi olan köle için kötüdür duygu açısından efendi “farklı oluş” ile köleye bakar, köle efendisinin hıncı odağıdır. Nietzsche'ye göre zayıf ve sıradan insan, çileci idealin gerekleri doğrultusunda bu duyguyu içselleştirir ve dışavurmaktan vazgeçer. Bu da insanı hasta eder. Çünkü insan tutkuları doğrultusunda hareket etmelidir. Bu durum hakkında konuştuğumuz şey “hıncı” yani “resentment”tır. Hıncı, adaletsizliği görme, algılama ve kavrama işlevini yerine getiren insana özgü, değer üretici menfi veya müspet duygular bütünüdür. Hıncı, manipüle edilmiş değerler nedeniyle ehlileşmiş insanın dinamik duygusudur. Ehlileş-

11 Max SCHELER, *Hıncı*, Çev. Abdullah Yılmaz, Kanat Yayınları, İstanbul, 2004, s. 7.

12 Terim'in Yunanca ifadesi de ilginç çağrışımlar içeriyor. Nemesis, Hesiiodos'a göre gece tanrısı Niko'nun kızıdır. Zeus Nemesis'e âşık olur. Ancak Nemesis çeşitli kılıklara girerek Zeus'tan kaçır, ancak kuğu kılığında iken Zeus onu yakalar. Nemesis aynı zamanda trajedyalarda tanrısal öcün de simgesidir. Bkz: Azra ERHAT, *Mitoloji Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, 9. Baskı, İstanbul, 2007, s. 234.

13 Nietzsche erdemlerin psikolojik kökenli oluşuna yaptığı vurgu ile adaletin intikam duygusunun yüceltilmiş hali olduğunu söyler. Aynı zamanda bir güç istenci olarak iyilik, kahramanlık, sevgi de aynı noktadan beslenmektedir. Konuyu toplumsal bağlama taşıdığımızda kişinin duygu alanındaki bu güç istenci talepleri, iktidar-iktidar olmayan karşıtlığında özgürlük, tanınma ve eşitlik taleplerini öne sürmektedir. Özgürlük, tanınma ve eşitlik talepleriyle birlikte adalet de ileri sürülür. Adalet zayıf olanın iktidarı elde etme süreci olarak değil aynı zamanda güçlerin de iktidarlarını sürdürmeye çalışan düzenin adıdır. Modern hukuk sisteminin cezalandırma ve disipline etme yöntemleri intikam duyguları ile ilişkilendirilebilir. Frederick NİETZSCHE, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, çev.: Ahmet İnam, Say Yayınları, İstanbul, 2022, s.111 vd.; Rabia SAĞLAM, *Hıncı Adaleti ve Affetme*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 37 vd.

miş insan, kaybedecek çok sayıda şeyi olan, konfor alanına sığınmış, tekdüze insandır, aslında vasattır. Vasat, kötülük ve haksızlığa direnecek gücü bulamaz. Aynı zamanda işine bakıp sağduyuyu kaybetmek anlamına da gelir. Sağduyu, gadre uğrayana hak vermek, duygusunu anlamak, gereğini yapmak tutumlarını içerir¹⁴, yani eylemseldir. Düşüncenin duygusal temelleri ve yoğunlaştığımızda toplum içinde yaşayan insanın adalet arayışı ile ilişkilendireceğimiz hınç adaleti konusunu tarihsel olarak da çok sayıda atıf almış olan iki örnekle serimlemek istiyorum. Birisi ünlü Sophokles trajedisi Antigone, diğeri ise Michael Kohlhaas hikayesidir. Antigone'dan başlayalım:

Adının anlamı “karşı koymak için doğmuş” olan Antigone olayı, sınırlar açısından adaleti anlatmada bilindik bir öyküdür¹⁵.

Thebai kenti, Oedipus'un iki oğlu olan Eteokles ve Polyneikes arasındaki savaşla yerle yeksan olduğunda bir şekilde iktidarı elde etmiş olan ve aynı zamanda Antigone'nin dayısı olan Kreon tarafından yönetilmekteydi. İktidarı elde etmesinde destek verdiği için Eteokles'i bir kahraman gibi bağrına basan Kreon, karşı saftaki Polyneikes'i ise baş düşmanı ilan etmişti. Bu iki kardeş karşı karşıya geldikleri çatışmada ölürlür. Eteokles bir kahraman

gibi gömülerek şerefendirilirken, kardeşi Polyneikes bir yaratık gibi çürümeye terk edilir, cesedi ortada bırakılır. Ayrıca bir şekilde cesedi gömmeye kalkışan da taşlanarak öldürülecektir. Bu tragedyanın başladığı yerdir. Sophokles, trajedisinde merkeze bir kadını koymuştur. Antigone, tıpkı kendisi gibi olayın hüznünü yaşayan kız kardeşi *Ismene*'den abilerine reva görülen bu insanlık dışı durumdan kurtulmak için yardım ister, ancak *Ismene* emirlerine karşı çıkmaktan korktuğu için yardım etmez, edemez.

Antigone tragedyanın daha ilk sahnelerinde cezalandırılacağını bilse bile kardeşinin ölümüne gerekli saygıyı göstermenin akraba olmanın zorunlu kıldığı dinî bir görev olduğuna ve insanlık onuruna aykırı bu durumu ortadan kaldırmanın gereğine işaret eder. Antigone, kardeşinin ölüsünü yasak olduğu halde bulunduğu yerden kaldırarak gömer. Bunu yaparken bir insanlık görevini yerine getirdiği inancındadır, ancak iktidarın kesin yaşayacağını da çiğnemiş olur. Ölmüş olan kardeş gömülmüştür, ölüm durumunda bir değişiklik yoktur. Ölmüş olsa bile bir insanın sırf insan olduğu için cesedinin gizlenmesi, gömülmesi gerekir. Ölmüştür yine de öyle görülmemelidir.

Örneğin İngilizcedeki “I see” (görüyorum) ifadesi aynı zamanda “an-

14 SAĞLAM, 2022, s. 5 vd.

15 SOFOKLES, *Antigone*, çev.: Ayşe Selen, Mitos Boyut Yayınları, İstanbul, 2021, s. 28 vd.

lıyorum” anlamına gelir. Anlamak ve görmek iç içe geçmiştir. Bu içiçelik görünen ve gösterilen gibi algı-bilgi çatışmasına konu olduğunda, iktidar gösterdiğini göremeyenleri cezalandırmak için göze mil çekmek gibi güçlü bir gösteri yapmaktadır. Antigone’ye yasaklanan sadece abisinin cenazesini kaldırması değil, onun meydanda herkesin göreceği bir biçimde çürümeye terk edilmesi yani aşağılanmasının engellenmesidir de. Böylece ceza genişler, ibretle ilişkilendirilir ve herkese iktidarın gücü gösterilir. Cezalandırma pratiği uzun yıllar beden cezaları biçiminde, infazı da özellikle halka açık ve törensel kılınmıştır. Antigone’nin akıl yürütmesi ile etik sorumluluklara, yazısız yasalara ve başkalarına karşı insani sorumluluğa atıflar yapmaktadır. İktidar gücünü temsil eden Kreon ise sitede bugün, hemen şimdi konulmuş ve kesin hüküm niteliği taşıyan yasaların uygulanmasını istemektedir. Kreon bu yasaların hem sitenin çıkarlarına hem de bir düzen olarak iktidarın geçerli taleplerine dayandığı argümanından hareket etmektedir. Burada hukuk söz konusudur. Yasaların sadece emirleri doğrultusunda uygulanmasını isteyen güce dayalı bu katı tutum nedeniyle Aristoteles yaklaşımındaki “Phronesis” yani pratik aklın üstü örtülmektedir. Phronesis yani kadim gelenek, doğal hukuktan ciddi olarak beslenmektedir. DOĞAL HUKUK, yasaların evrensel olan, daha yüksek “iyi” kavramı ile sürekli ilişki-

de bulunmasını talep etmektedir. Kreon böyle bir genişlikte düşünmektense kendi doğrusunu mutlaklaştırmaktadır. Bireysel hak ve özgürlükler ile insanlık onuru kavramları üst ilkeler olarak yasaları her koşulda terbiye edebilir. Antigone vicdanının sesini dinler; ki o ses aynı zamanda doğal bir ışık “lumen naturale” olarak tüm insanlığı aydınlatmaktadır. Bu tutumun günümüze tercümesi bir “sivil itaatsizlik” halidir. Yani hukuk devleti pratiğine yönelik bir phronesis üretimidir.

Sophokles’in Antigone tragedyasında farklı adalet anlayışlarının çarpıştığını görüyoruz. Kreon, bir yanı sıra siyasi güç erki olarak diğer yanı sıra da geçerli ve yürürlükteki hukukun gücüne dayanarak adil davranışın ne olduğunu tarif ediyordu. Yasa konulmuştu ve istisnasız uygulanması gerekirdi.

Antigone ise ahlâkın adaleti diyebileceğimiz olması gereken hukukun yazılı hukuktan daha üstün olduğunu ve kendisinin aslında gerçek adaleti ortaya çıkarmak için böyle davrandığını savunuyordu. Bu olup bitene Sophokles tragedyasında koro bir cevap üretir: Her iki taraf da yanılmaktır her iki tarafında içine düştükleri “kibir” (hubris) lanetlenir. Kibir adaletle ilgili tartışmalarda mutlaka üzerine durulması gereken önemli bir noktadır. Kreon’a göre hukuk ve düzene mutlak itaat, site yaşamının temel ögesidir. Bu düşüncesi Haemon’a sorduğu “Site, onu yöneten kişinin değil midir?” so-

rusundan anlaşılmaktadır. Kreon'un oğlu ve aynı zamanda Antigone'nin nişanlısı olan Haemon ise demokratik bir cevapla "hayır, tek bir kişinin malı olan site yoktur" der.

Sophokles tragedyası ikili bir eksen üzerine kuruludur. Aslında oyunda iki tragedyaya yaşanmaktadır: İlki, Kreon'un olay örgüsünün sonunda özellikle (bilicinin) kahinin uyarıları üstünden yaşadığı derin acı ile artık yaptıklarını geri alamayacağı bilgisinin yarattığı hüsrandır. İkinci trajedi de Antigone'nin kararında hiçbir esneklik göstermeyerek ölümü göze almasıdır.

Antigone'nin, adaletin ne olduğu ve belli bir durumda nasıl uygulanması gerektiğini sadece kendisinin bildiğine ilişkin inadı onun ölümüne yol açmıştır. Koronun uyarılarını dinlemez, bildiğini okur. Kreon ise hubris yani kibirle malüldür, o koroyu dinleyerek pişman olmuştur, ancak bu geç pişmanlık sonucu değiştirmez. Tragedya iki şekilde de gerçekleşir¹⁶. Kreon pişmandır, Antigone ise ölmüştür. Tragedya böyle bir şeydir, dönülemez, düzeltilemez zararlar ortaya çıkar.

Bir başka önemli örnek ise Heinrich von Kleist'in ünlü *Michael Kohlhaas* öyküsüdür¹⁷. Kohlhaas'ın olayın gelişiminde kurallara uyma konusundaki çabası dikkate alınmadığında otoritenin hukuk olarak sunduğunu askıya aldığı görüyoruz. Kohlhaas yurttaşlıktan feragat eder, mahkemeye meydan okur. Kohlhaas'ın geçiş ücretini ödeyemediği için bir süreliğine emanet etmek zorunda kaldığı cins atlarına gereği gibi bakılmadığı, hatta onların tarla sürmekte kullanılarak zarara uğratılması, buna rağmen hala kendisinden para talep edilmesinin yarattığı haksızlığın giderilmesine ilişkin talepleri olayın özüdür.

Hukuka aykırı biçimde atlarına el koyan asilzade Wenzel muhatabıdır. Onu şikâyet ettiği Saksonya hükümdarı ise gereğinin yapılmasına hükmedince, Wenzel iki yıl hapis cezasına çarptırılmasına rağmen yasalara saygısızlık nedeniyle Kohlhaas'a da idam cezası verilir, semirmiş atları da idam meydana getirilerek Kohlhaas'ın görmesi sağlanır. Adaletseverlikle "*fiat justitia pereat mundus*" adalet gerçekleşsin de isterse dünya batsın diyen Kohlhaas, günün sonunda hem talep ettiğinden hem de canından olur. Acaba kimden intikam almış oldu? Bağlamın

16 Fatmagül BERKTAY, *Düşünme Etiği*, Metis Yayınları, İstanbul, 2021, s. 82.

17 Sercan GÜRLER, "Adalet Muamması ve Michael Kohlhaas'ın Trajik Hikayesi", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, 27. Cilt, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 141-166. Ayrıca konuya ilişkin çok sayıda metin vardır. Biz burada konuyu çok genişletmemek için sadece birkaçını referans olarak vermeyi yeterli bulduk bkz: Henry PİCFORD, "Thinking with Kleist: M. Kohlhaas and Moral Luck", *The German Quarterly* 84 (4) 2013, ss. 381-403, Rabia SAĞLAM, *Hınç Adaleti ve Affetme*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.

hınç adaleti şeklinde isimlendirilmesi bu olay için oldukça uygundur.

Kohlhaas'ın orantısız şiddet edimi ve intikam dürtüsünün, haklı davasını haksız hale getirdiği söylenebilir. İşte hınç adaletini savunanlar sadece sonuç durumuna bakarak adaletin tesisinin, ergin insanın kabul edemeyeceği bir şey olduğunu söylemektedirler. Bu nedenle **“fiat justitia pereat mundus”** olur. Talepte bulunan buna bağlı gerçekleşen ve kendini de etkileyen hukuki olumsuzlukları da kabul eder.

2- **“fiat justitia ne pereat mundus”** **/Adalet gerçekleşsin ki dünya batmasın.**

Hınç adaletini biliyoruz.¹⁸ Hukuk tarihi ve dini metinler bize “vendetta”dan yani “kana kan, göze göz” adaletinden bahseder. Konuşulan şey eşit suça eşit ceza ise bunun en somut halidir kısas. Ancak ilkeldir. Çünkü kısasta mesela gözü çıkmış birine (kaza ile de olabilir) buna sebep olan kişinin gözünü çıkarma hakkını verdiğimizizi düşü-

nelim. Hayatın akışı içinde ilk kez ortaya çıkan göz çıkarmaya karşı soğuk kanlı ve toplumsal izinle yeni bir göz çıkartma izleyeceğiz, zararı eşitleyeceğiz. Ancak ikinci eylemle kişinin gözü çıkarılırken kanama nedeniyle kişinin öldüğünü düşünelim. Bu yeni bir eyleme yol açar. Kısas, bile isteye aynı kötülüğün tekrarıdır. Sırf bu nedenle bile hınç adaleti toplumsal yaşamı güçleştirir. İnsanlığın da henüz mağarasından çıkmamış olduğunu gösterir.

Ceza, suç adı verilen davranış karşılığında maruz kalınan yoksunluktur¹⁹. Cezanın bizatihi uygulaması dışında bir amacı olmasına gerek olmadığı, adaletin kötülük yapanın karşılığını alması anlamına geldiği yönündeki değerlendirmelerde devletin varlığına bağlanmaktadır cezanın amacı kefalet önleme ve karma teoriler çerçevesinde teorik bir biçimde açıklanmaktadır. En eski teori olarak kefaletle göre, düzeni bozan failin zararını düzeltmesi ve topluma borcunu ödemesi beklenir. Kefalet failin acı çekmesidir. Bu sonuç

18 Kendi hayatımdan bir başka örnekle konuyu ilerletmek isterim. Dünya tatlısı bir torunum var, adı Defne. Defneyle aramız çok iyidir. Bir gün bana sımfıdaki Arda'nın onu hep ittiğini söyledi. O ana şahit olan bakıcısı hemen sen de onu it dedi, yoksa sana eziyete devam eder. Bunun üzerine düşündüm, Defne o zamanlar 6 yaşındaydı. Dedim ki “şöyle yapalım Defneciğim, biliyorsun ben hukuk profesörüyüm, sana bir kağıt yazayım eğer bir daha seni iterse onu göster”. Hemen bir kağıdın üstüne, “Arda, Defneyi bir daha itme, çok ayıp” yazdım. Defne kağıdı özenle katlayıp cebine koydu. Ertesi gün okula giderken kağıdını da yanında götürmüştü. Tekrar karşılaştığımızda sordum, ne yaptın diye... Defne, “beni itince Arda'ya kağıdı gösterdim, öğretmenime de okuttum kağıdı” dedi. Sorun çözülmüştü. Ancak şu itme faslı büyük ihtimal o yaştaki erkek çocuğunun ilgisini gösterme biçimi de olabilir. Çünkü bu sorundan sonra iyi arkadaş oldular. Seni iteni sen de itebilirsin ile davranışın yanlışlığının normatif olarak gösterilmesi arasındaki sonuç değerlendirmesini sizlere bırakıyorum.

19 Hamide ZAFER, Nur CENTEL, Özlem ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 525

adaletin bir intikam olarak anlaşılmasına imkân verir. Oysa modern devlette adalet hem suçun ortaya çıkmasında hem de önlenmesinde önceden alınmış rıza ile bir eşitlik üzerinden değerlendirme yapılmaktadır.

Doğru eylemin ne olduğu ancak tartışma yoluyla, başkalarının görüşleri dinlenerek, karşılıklı müzakere edilerek yani “politika” aracılığıyla belirlenebilir. Politika “ortak düzenlemeleri barışçıl bir biçimde gerçekleştirme” amacı açısından hukukun bir düzen olarak barışı gerçekleştirme amacı ile örtüşür, organizasyon ya da iyi organizasyonun gereği de budur²⁰.

Hukuk öncelikle kendisi sorun olmamalıdır. Yani hukuka uygun davranma kural, hukuka aykırılık istisna olmalıdır. Bu biçimde bir hukuk ancak phronesis’in bir ürünü olarak “rıza” ve “demokrasi” ile çok yakın bir ilişki içindedir. Adaletsizliğin çok da görünür olduğu ceza hukuku alanında örneğin bu alanın “temel korunmaya değer yararı” ile ilgili tartışmalarda ana akım yollar adaletin anlaşılabilirliği açısından bize bir yol gösterebilir.

Barışın ortaya çıkabilmesi için, kurallar konusunda asgari bir uzlaşma şarttır. Bunun günümüzdeki tanımı demokrasi ve kamuoyudur. Politik uzlaşma sürecinin temel öğeleri iletişim ve müzakere. Müzakere ise dinlemek,

ikna etmek, katılmak, ilerlemek ve farklı düşüncelerin varlığına en azından tahammül etmektir.

Retributivist Justice ya da *Theory of Retribution* ifadeleri (*Almanca Vergeltung*) mutlak ceza teorisi ya da adalet teorisi olarak çevrilmektedir. Burada adalet ve kefaret kavramları üzerinde durularak adaletin içeriği özel olarak ceza teorisinde ceza hukukunun anlaşılması için değerlendirilmektedir. Kefaret ve ödetmecilik başlıkları ile iki ayrı uçta ceza hukuku felsefesi açısından isimlendirilebilir. Latince köken araştırması bizim için etimolojik bir imkân da sunuyor. Re-geri, tribuere-ödeme anlamında olup birlikte oluşan anlam “geçmişteki iyilik ya da kötülüğe karşılık olarak verilen”dir. Teolojide “hesap günü” manası ile anlam pekiştirilmiştir. Bu dünyada yapılanın tanrı katında hesabının verilmesi gibi.

Yapılanın hesabının verilmesi, alınan bir şeyin karşılığı olarak bir şeyin verilmesidir. Bu anlam genişliği misilleme (*retaliation*), kefaret (*expiation*), öç alma (*vengeance*), intikam (*revenge*) ve özel olarak üstüne duracağımız hınç (*resentment*) kavramları ile ilişkilendirilebilir. Ceza hukuku açısından cezalandırmanın amacı adaletin bir intikam olup olmadığına ilişkin bu çalışmanın başlığındaki ifadenin anlatılması için kullanışlı olacaktır. Klasik

20 BERKTAY, 2021, s. 83 vd.

ceza hukuku cezanın amacı nedir sorusuna iki cevap üretmiştir; genel ve özel önleme. Genel önlemede, bir cezanın verilmesiyle diğer kişilerin suçu işlemekten alıkonması amaçlanmaktadır. Özel önleme ise cezalandırılan kişinin yeniden suç işlemesinin önlenmesidir. Zaman içinde cezanın amacının çeşitlendiğini, özel olarak infaz hukukunun güçlendiğini, kişinin ıslahının yanında cezalandırma sonrası topluma yeniden entegrasyonunu sağlayabilecek önlemlerin de aranıp bulunması düşüncesi güç kazanmıştır.

Karma teori ise ne kefaletin ne de önlemenin cezanın amacını açıklamaya tek başına yeterli olmayacağı ancak bu iki amaç bir arada ele alınırsa cezalandırmanın anlaşılabilirliğini ileri sürmektedir²¹.

Kant ünlü örneğinde cezanın önemini şöyle açıklamıştır: Bir adada yaşayan insanlar o adadan ayrılıp toplumlarını ortadan kaldırmaya karar vermiş olsalar bile cezaevindeki son mahkûmu infaz edip öyle ayrılmaları

gerekir²². Hegel de de aynı şekilde toplumsal düzeni bozmuş olan suça ceza verilmesi ile bozulan düzen yeniden kurulmuş olacağını vurgular²³. Cezanın kefaret edici özelliği antropolojik intikam duygusuna dayalı olduğu için eğer benzer ağırlıkta bir ceza ile karşılanmayan bir suç varsa toplum kendiliğinden o kişiyi cezalandırmayı tercih edecek ve böylece toplumda kargaşa ortaya çıkacaktır²⁴.

Tüm bu eleştirilerin ışığında daha modern olan yaklaşımlar hem kefaret hem önleme amaçları ve bunların yanında yeni rehabilite edici önlemleri de içeren bir “ceza adaleti” profilini ön plana almaktadır²⁵.

Suçlunun yaptığı için bedelini ödemeyi hak ettiği düşüncesi cezanın temelini adalet olarak gören düşüncenin açıklama şemasıdır. Ancak adalet temelli cezalandırmada amaç bozulan eşitliğin yeniden kurulması iken ölçme yani intikamda amaç kişiseldir.

21 CENTEL, ZAFER, ÇAKMUT, 2011, s. 593. Ayrıca bkz: Pınar BACAĞIZ, “Cezalandırma ve Toplumla Yeniden Kazandırma” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4917-4941 (Basım Yılı: 2015) s. 4921 vd.

22 Nur CENTEL, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi” *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan* içinde, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001, s.338 vd.

23 Centel, 2001, s. 339.

24 Centel, 2001, s. 341 vd.

25 Modern hukukta ceza adaleti açısından; öncelikle cezanın yasada gösterilmesi, eşitlik içinde uygulanması ve cezanın insancıl ve ahlâki sınırlar içinde uygulanması koşulları tartışmasız kabul edilmiştir. Bunlara ek olarak cezanın bölünebilir olması ilkesi de önemlidir. Şöyle ki cezanın bireyselleştirilmesi (dava ve infazın şartları) açısından suçun ağırlığına ve kusurun derecesine göre üst ve alt sınırı belirlenmiş bir cezanın verilebilmesi gerekir. Ceza şahsi olmalıdır. Cezanın adli hata halinde geri alınabilmesi de önemlidir. Bu

Retribution, ödül ya da ceza olarak kamusal ve nötr anlamda bir karşılık oluşturma iken, intikam ise daha çok misillemedir. Ceza, suç teşkil eden eyleme bir karşılıktır. Ancak ceza içeriğinde bir intikam sonucunu barındırmakla birlikte, bir intikam formu değildir. İntikam hınçla orantılıdır, kişinin eyleme yükleyeceği anlam onun istemi ile ilgilidir. Örneğin arzulanan intikam yeni suçları ortaya çıkarabileceği gibi (ifrat, tefrit meselesi yönünden) diğer yandan cezanın yanlış kişiye yönelmesinden kaynaklanan düzen bozucu, karmaşa arttırıcı bir sonucu da ortaya çıkarabilir. Bu nedenle çok sayıdaki toplum sözleşmecisinin doğa halinden kurtulmanın zaruretine ilişkin ana gerekçelerinden birisi cezalandırma yetkisinin iktidara devredilmesi olmuştur. Bu nedenle toplumun barış ve düzen içinde devamı açısından sözleşmeyle, öncelikle ve özellikle cezalandırma yetkisinin –kurumsal ve sınırları belirlenmiş bir iktidara– devri talep edilmektedir. Cezalandırma yetkisi suç olarak tanımlanmış eyleme karşılıktır ve bu karşılığın kapsamı bir düzen olmak iddiasında bulunan sistem içerisinde açıkça gösterilecektir.

Bir başka önemli ayırım olarak *mala inse-mala prohibita* düşünülmelidir. Hukuk öncesi veya hukuk ötesi duygusal yüklerle verilen ceza arasında bir ilişkisellik olmakla birlikte

bir düzen olarak hukuk alanı içindeki değerlendirici düşünce hemen şimdiiye ilişkindir. *Mala inse-mala prohibita* ayırımı esas alındığında insan öldüren sadece yasaya aykırı davrandığı için değil yaptığı suç, insanlığın tümüne karşı bir suç olduğu için de cezalandırılmaktadır. Duygu temelli yaklaşımlar ile ahlâki yaklaşımlar normatif alanın tam olarak nerede başlayacağı sorusu için cevap üretemedikleri için belirsizlikle maluldürler. Duygu-ahlâk ilişkisi açısından, duygunun sadece haz-elem diyalektiği çerçevesinde bir tutum alışı olmayıp nefret, sevgi, kontrol, korku ve tiksinti gibi sosyal yaşama olan etkisi ile ahlâk alanında rol oynadığını bilmek önemlidir. Ancak bu kategorileri aşarak akla uygun organizasyon kurarak toplumsal yaşamı planlamak da insanın gelecek tasarımı için önemlidir.

Duyguya anlam vermek duyguyu değerlendirmeye tabi tutmaktır. Örneğin, acıma duygusu acıma hissine verilen anlamla nitelik değiştirerek merhamete dönüşebilmektedir. Felsefe tarihinin temel logos-pathos gerilimine rağmen örneğin Solomon ve Nussbaum gibi düşünürler duygu ve yargı biçimleri ile felsefe alanını birlikte ele alarak tanımladıkları duygu felsefesi ile önemli katkılar sunmaktadırlar.

İntikamın ıslah edilmesi diyebile-

nedenle ölüm cezası gibi cezalar verilmemelidir. Delillerde veya herhangi bir yargılama hatası halinde cezadan dönülebilir olmalıdır. Son olarak da cezanın devlete mümkün olduğu kadar az yük getirmesi gerekir.

ceğimiz “yerine ceza” bir inisiyatifdir. Bu inisiyatif duygu yerine akılla hareket etmek demektir. İntikamın ıslahı ile artık bir intikamdan değil toplumun bir ahlâki cevabından bahsedilecektir, bu da “eyleyenin yerine eyleyerek” icra demektir. İcrayı devletin yetkili organları tanımlanmış yetkileri çerçevesinde yerine getirecektir. Adaleti sağlama görevi özgülenerak devlete verilmektedir.

Adalet Hakkında Yeniden Düşünmek

Kant epistemolojik uyanışımız için akıl ve deneyden gelen bilgiyi kategorik emperatif aracılığıyla zihinde birleştirir. Bu insanın nasıl bilebildiği ile ilgili eşsiz bir alanı açmıştır. Adaletin anlaşılması açısından insanın duygu ve düşünce dünyasından gelen verilerin bir arada ele alınması da adaletin daha derinlemesine anlaşılması için katkı sunar.

İnsan hakları bildirisinin üçüncü maddesi “herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır” hükmünü içerir. Bu hükmün varoluşsal karşılığının psikolojik değeri de vardır. Maslow’un ilk sırada saydığı yeme-içme, barınma-doğa koşullarından korunma gibi insanın temel biyolojik ihtiyaçlarının ve emniyet, düzen, hukuk gibi güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması onun insanlık onuruna

uygun bir yaşamı sürdürebilmesinin koşuludur.

Temel biyolojik ihtiyaçlar, insanın fiziksel varlığının devamını sağlamak için zorunludur, ancak yeterli değildir. Maslow, insanın hakikat, iyilik, güzellik, adalet, özgürlük gibi varoluşsal değerlerini gerçekleştirme ihtiyacını da belirtir²⁶.

Kendini gerçekleştirme insanın özünden bir üretim yapabilme kapasitesidir. İnsan ancak öz varlığına ait doğal güçlerini serbestçe kullanabildiği takdirde gerçek anlamda antropolojik bir özgürlük yaşar²⁷.

İnsanların bir düzen içinde yaşaması bazı normatif düzenlemelerin kabulü ile mümkündür. Adil bir sistem oluşturulamazsa hınç duygusu ve saldırganlık oluşur. Psikolog Leon F. Seltzer, adalet ve intikam arasındaki farklılıkları şöyle sıralamıştır:

- İntikam duygusal, adalet rasyoneeldir.
- İntikam kişisel, adalet kişiler üstü, tarafsız toplumsal ve yasal bir olgudur.
- İntikam kindar bir davranıştır. Adalet ise suçun gerçekliğinin kanıtlanmasıdır.

26 Abraham Harold MASLOW, *Motivation and Personality*, Harper & Row, 1970, s. 17.

27 FIKENTSCHER, 2012, s. 170 vd.

- İntikam kısır döngülere yol açar, oysa adalet çatışmayı sonlandırmayı amaçlar.
- İntikam bir misillemedir, adalet ise bir denge kurma amacına yönelmiştir.

Bunlar genellikle tartışılmayan farklılıklar olarak görülebilir. Ancak adaletin kökenine indiğimizde, öfke, hınç, kıskançlık gibi duygularla olan ilişkisini görebiliriz. Bu nedenle adalet ve intikam arasındaki benzerlikleri de saptamak konunun aydınlatılması için önem taşır. Ceza hukuku açısından alanın amacı ile ilgili değerlendirmelerde güçlü bir başlık olarak beliren intikam bize bazı ipuçları veriyor.

Fransız psikanalist Jacques Lacan, saldırının parçalanma tehdidine karşı psikolojik bir savunma olarak ortaya çıktığını düşünmektedir²⁸. Yaşamın amacı parçalanmamış, düzensizliğe karşı birlik içinde hareket eden, tutarlı bir kimlik yaratmaya çalışmaktır. Saldırı anında bürünülen kimlik, birleşik bir kimlik görüntüsü verebilir ancak aslında insanlığın temelindeki savunmasızlık ve güçsüzlüğü saklayan psikolojik bir yanılsamadan ibarettir. Bu güçsüzlüğe yönelik tehdit en hızlı ve

kolay şekilde şöyle bir savunma geliştirilmesine yol açmaktadır; “zayıf olduğumuz gerçeğini saklayıp “saldırganlık”la bir çeşit güce sahip olduğumuz yanılsamasını yaratabiliriz”. Bir ikinci tutum da kayıtsız kalmaktır, ancak kayıtsızlık hali de öfkenin örtülü bir biçimidir, pasif ilgisizlikte saldırgan yok sayılarak, ona zarar vermek dellenmektedir²⁹. Scheler de güçsüzlükle birleşen hıncın saldırganlık doğuracağını belirtiyor. Hınç-adalet ilişkisinde, kişinin kendisine sağlanmayan hakkın veya nesnenin başkasına da verilmesi mekanizmayı harekete geçiren güçtür. Hakkın yerine getirilmesi ile de bu adalet türünün giderilmesi mümkün olmaz. Ötekine verilen veya verilebilecek olan hak veya şeyin ortadan kaldırılması veya değersizleştirilmesi daha çok istenen bir sonuçtur, “Ben de yok, onun da olmasın”. Önderman bu sonucu mağdur oluşturma bir eşitliğin kurulması olarak isimlendirmektedir³⁰. Yoksunlukla ortaya çıkan adalet arayışı oluşan mağduriyet nedeniyle yeni bir üstün olma potansiyelini talep etmekte, ya da hınçla ötekini yok etme duygusunun tatmini istenmektedir.

Değer duygusu merkezdedir³¹. Bu duygu aracılığıyla insan kendi oluş sü-

28 Jacques LACAN, *Psikanalizin Dört Temel Kavramı: Seminer 11. Kitap*, çev.: Nilüfer Erdem, Metis Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2022, s.37; s.78 vd.

29 Raymond Lloyd RICHMOND, *Anger and Forgiveness*, TradeMark Publishing, 2006.; LACAN, 2022, s. 17; s. 41 vd.

30 ÖNDERMAN, “Türkiyede Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi” <https://www.aktuelpsikoloji.com/turkiye-de-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-8699h.htm> (Erişim tarihi: 24.04.2023)

31 Vecdi ARAL, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, s. 19; s. 23 vd.

reçleri arasından bir seçim yapar. Scheler'in zihnin kendisini zehirlemesi olarak tanımladığı hınç, hukuksal eşitlik ile siyasi ve ekonomik eşitsizlikler arasındaki farkın bir görünümüdür. Onu tarif etmek yerine işaret ettiği fenomeni tasvir yolunu seçmiştir. Böylece Scheler, bilinebilir bir fenomen olarak insan eyleminin en kuvvetli itici gücü olarak "hınç"ı tanımlamıştır³².

Scheler, aile hayatına, politikaya, ahlâka, serbest rekabet sistemine vb. gibi birçok uca savrulan uzlaşmazlık alanlarına yönelik fenomenolojik bir araştırmaya girer. Bir sıralama yaptığında biyo-psikolojik dünyada "varoluşsal haset" olarak tarif ettiği hınç en güçlü kaynaktır.

Varoluşsal haset, iktidarsız bir kötülüktür. Doğrudan ötekinin bizatihi var olmasına katlanamama halidir. Bu hal çok sayıdaki değerde kayma yaratır. Değerlerdeki kayma haklar konusunda göreceli olsa da eşitliğin olmaması, iktidar, servet ve eğitim gibi kendini gerçekleştirme alanlarının bazı kişilere kapatılması toplumda *resentment* tehlikesi yaratır. Adalet kısmen intikam yoluyla yerine getirilebilse de yine de bir yanlışa karşı "benzeri" bir yanlış yaparak misillemede bulunmanın övü-

lebilir veya incelikli bir tarafının olmadığı söylenmelidir. En iyi ihtimalle kindarlıkla hareket etmek adalete giden kötü yolu seçmektir. Adalet onur, hakkaniyet ve erdemle ilgilidir. Adil olanda hem iyilik hem güzellik vardır, şöyle ki; ölçülü olma ve hakkın gözetilmesi iyilik alanını beslerken harmoni ve uyum adaletin estetik yanıdır. Adalet duygusu, ölçülülük talebi ile her bir duygu durumunda ılımlılık sağlayarak *phronesis* erdemine de zemin hazırlar. Bu değerlendirmeler Aristotelesçi mutedil tutumlarla da uyumludur. Yerleşik yasalar ve usul hukukunun eşitleştirici prosedürleri çerçevesinde herkes için gidilecek bir yoldur. Yürürlükteki yasalar ve karar aracılığı ile oluşturulan hüküm, bireylere ne eksik ne fazla, hukuken hak edilmiş sonucu verir.

Adaletle çelişmeyen bir hukuk kavramına ihtiyaç vardır. Pozitif hukuk kurallarının uygulanmasından önce, bu kuralın içerik yani maddi açıdan meşru olmaları gerekir³³. Hukuk zorlayıcılığını, sadece yasayı icra eden güçten değil, aynı zamanda içeriğinin değerli olduğundan almalıdır³⁴. Örneğin konu, ceza hukuku gibi en güçlü yaptırımlarla desteklenmiş bir alan olduğunda bu alanın korunması gereken

32 Max SCHELER, *İnsanın Kozmostaki Yeri*, çev.: Harun Tepe, Ayraç Yayınları, İstanbul, 1998, s. 40 vd.

33 Gülriz UYGUR, "Adalet ve Hukuk Devleti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, No: 3, 2004, s. 29-38.

34 Yasemin İŞIKTAÇ, *Hukuk Felsefesi*, 18. bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 443. ; ayrıca bkz: ARAL, 1988.

değerler olarak; insan yaşamı bedensel bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, insanın şeref ve haysiyeti, özgürlük ve mülkiyet hakkı alanları öncelenmektedir. Bu dokunulmazlık alanları aynı zamanda anayasalardaki temel hak ve özgürlükler rejimi ile de örtüşür.

Hukuk, bir organizasyon olarak kişinin kendi hakkını kendisinin alması (ihkak-ı hak) iddiasını dışlar. Hukukun güç (kuvvet) tekeli de vardır. Hakkını korumak için kullanılacak güç devletin tekelindedir. Bu nedenle devlet tekeli dışında güç kullanmak, şiddettir. Bireylerin şiddet kullanmaları (intikam olarak adalet talebi) hukuk özneleri arasındaki hukuki ilişkiyi bozar. Bu da yeni bir adaletsizlik yaratır. Hukukun başarısı bu tür taleplerin sistem içi talebe dönüştürülerek kısa sürede ve eşitlik üzere sonuçlandırılmasıdır. Sistem olarak hukukun sosyolojik etkinliği de böylece ortaya çıkar. Hukuk bir yandan insan davranışlarını düzenlerken, diğer yandan onu diğer insanlardan gelecek zarar ve tehlikelerden de korumalıdır. Ancak tüm zamanlar içinde insanın tedirgin ve huysuz haleti ruhiyesi ile barışan bir sosyal yaşam kurulamamış görünüyor, dünya adaletsiz bir yer gibi, suç da insanın. İnsan Godot’yu bekliyor.

Samuell Beckett’in “Godot’u Beklerken” eseri, iki kahramanın, birbirini tamamlayan bu nedenle de ayrı yaşamayan iki yoksul adamın Wladimir ve Estragon konuşmaları ile ilerler. Bu iki kişi kendilerini yoksul, perişan

hayatlarından kurtaracak birini beklemektedirler; Godot’yu. Godot’nun kim ya da ne olduğunu da bilmemektedirler. Aslında hayatlarını değiştirmek için bir şey yapmaları gerekir ancak yapacakları şeyin hayatlarını çok daha zora sokabileceği düşüncesiyle hiçbir şey yapmazlar. Hiçbir şey yapmamayı daha güvenli bulurlar, beklenen Godot da gelmez, bu durumda beklenen şey sadece ölüm olur. O da zaten bize sorulmuyor.

Son söz olarak; adaletin gerçekleşmesi için Godot’yu beklemeyelim. Godot gibi beklemek yerine hepimiz eşitlikle ilgili bozulmaları rasyonel, hümanist bir tutumla ve özellikle “öteki” için de talep eden olabilmek için gayret etmeliyiz. Ben bunu öneriyorum. Hukuk karmaşık usullere indirgenerek adaletle bağı kopartılırsa insanca pek insanca olan sosyal bir ortam sağlanamaz. Adalet de Godot’ya dönüşür, dönüşmemelidir.

KAYNAKÇA

- BERKTAY, Fatmagül, *Düşünme Etiği*, Metis Yayınları, İstanbul, 2021.
- DAĞ, Umut, *Çağdaş Siyaset Felsefesinde Adalet Problemi: Martha Nussbaum’un Yapabilirlikler Yaklaşımı*, Nobel Kitabevi, İstanbul, 2022.
- DEİGH, John, *From Psychology to Morality*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- ERHAT, Azra, *Mitoloji Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, 9. Baskı, İstanbul, 2007.

- FIKENTSCHER, Wolfgang, “Adalet Duygusu ve Kültürel Adalet Kavramı, Hukuk ve Antropolojiden Görüşler”, çev.: Berrak Burçin Dilaver, *HFSA 23*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.
- GÜRLER, Sercan, “Adalet Muamması ve Michael Kohlhaas’ın Trajik Hikayesi”, *HFSA 27*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2016.
- NİETZSCHE, Frederick, *Ahlakın Soykütüğü Üstüne*, çev.: Ahmet İnam, Say Yayınları, İstanbul, 2022.
- NUSSBAUM, Martha C., *Yapabilirlikler Yaratmak*, çev.: Selda Somuncuoğlu, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018.
- OATLEY, Keith, *Emotions: A Brief History*, Blackwell Publishing, Oxford, 2004.
- PİCFORD, Henry, “Thinking with Kleist: M. Kohlhaas and Moral Luck”, *The German Quarterly* 84 (4), 2013.
- SAĞLAM, Rabia, *Hınç Adaleti ve Affetme*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022.
- SCHELER, Max, *Hınç*, çev.: Abdullah Yılmaz, Kanat Yayınları, İstanbul, 2004.
- SOFOKLES, *Antigone*, çev.: Ayşe Selen, Mitos Boyut Yayınları, İstanbul, 2021.
- SOLOMON, Robert C., *Adalet Tutkusu Toplum Sözleşmesinin Kökenleri ve Temelindeki Duygular*, çev.: Ertuğ Altınay, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2004.
- WARDETZKİ, Barbel, *Siyasette ve Toplumda Narsisizm, Ayartma ve İktidar*, çev.: Deniz Cankoçak, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018.
- ZAFER, Hamide; CENTEL, Nur; ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- BACAKSIZ, Pınar, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015).
- Nur CENTEL, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan* içinde, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001.
- MASLOW, Abraham Harold, *Motivation and Personality*, Harper & Row, 1970.
- LACAN, Jacques, *Psikanalizin Dört Temel Kavramı: Seminer 11. Kitap*, çev.: Nilüfer Erdem, Metis Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2022.
- RICHMOND, Raymond Lloyd, *Anger and Forgiveness*, TradeMark Publishing, 2006.
- ARAL, Vecdi, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988.
- SCHELER, Max, *İnsanın Kozmostaki Yeri*, çev.: Harun Tepe, Ayraç Yayınları, İstanbul, 1998.
- UYGUR, Gülriz, “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, No: 3, 2004.
- IŞIKTAÇ, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, 18. bs, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAK

- ÖNDERMAN, Murat, “Türkiyede Mağdur Psikolojisi ve Demokrasi” <https://www.aktuelpsikoloji.com/turkiyede-magdur-psikolojisi-ve-demokrasi-8699h.htm> (Erişim tarihi: 24.04.2023)