

Adaletsizliğin Hükümranlığı

The Sovereignty of Injustice

Güncel ÖNKAL*

guncelonkal@maltepe.edu.tr

Abstract

The discussion about justice is neither realized through obtaining a social methodology nor the truth based conceptual analysis, rather the discussion is a result of the loss of truth that means the facts of injustice prior to the ideal one. This article tries to find an attitude against the sovereignty of injustice in neo-capitalist societies that are full of stimuli by making a comparison between the philosophy of law and sociology of law. This comparison stands against injustice that may stem from ignoring conceptual and factual differences; and also this comparison suggests a broader philosophical-sociological approach of justice between theory and praxis for the science of law. Unfortunately, the majority of the people accept the suspicion injustice situation as a permanent situation. The acknowledgement of injustice in discussions has been realised concurrently with the legitimacy of social inequality.

Keywords: Factual justice, inequality, sociological imagination, philosophy of law.

Özet

Adalet kavramının ne olması gerektiği, hangi kavramlarla bağlantılı olduğu ve hangi yöntemlerle tartışılacağı sosyal bilimciler tarafından yeteri kadar önemsenmemiştir ve onlar sadece adaletsiz durumları tartışma konusu olarak belirlemişlerdir. Bu tartışmalarda kavramın önüne olgusalılık geçmiştir ve bu durum hakikatin yitirilmesine yol açmıştır. Bu çalışmada geç kapitalist uyarıcılarla dolu toplumlarda adaletsiz durumlara yönelik tavrın ne olması gerektiğine ilişkin felsefi ve sosyolojik bakış arasında yanıtlar aranacaktır. Böylelikle dikkat çekilmek istenen, kavramsal ve olgusal adaletin farklılıkları göz önüne alınmaksızın hukuk bilimine konu edilmesinin daha büyük adaletsizliklere yol açabileceğidir. Dahası, adaletsizlikten günümüz için kastedilen müphem ancak kalıcı ve yığınlarca kabul edilmiş bir durumdur. Adaletsizliğin tartışma alanında sıradanlaşması toplumdaki eşitsizliğin meşrulaştırılması ile eşzamanlı gerçekleşmiştir.

Anahtar Sözcükler: Olgusal adalet, eşitsizlik, sosyolojik tahayyül, hukuk felsefesi

* Doç. Dr., Maltepe Üniversitesi-İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi/ Assoc. Prof., Maltepe University- Faculty of Humanities and Social Sciences

“Adaletle doğru hiçbir çaba
olmaksızın hukuk, bir gevezelik ya da
maskaralıktır.”

Jürgen Baumann

GİRİŞ

İnsanın “olan” ile yetinmeyip “olması gereken” ile ilgilenmesi ve “olanaklar varlığı” formunda kendini doğa içerisinde konumlandırması, onun düşünen, düşündüğünü dilde düşünebilen, dönüştüren, ifade edebilen, yeniden kurgulayabilen, kavram üreten bir varlık olmasının yanı sıra değer atfeden, değer üreten ve değerleri duyan bir varlık olduğunu da gösterir. Hatta yargı yetisi, düşünce ve söz gibi insanın, insan olmanın öz-niteliği olarak görülmüştür (Gülenç ve Duva, 2016, s. 9). Aral’a göre, “işte adalet, bu olması gerekenlerden biri olarak toplum düzenini ilgilendiren bir değerdir” (Aral, 2014, s. 5). İnsanın bu durumda “yüce-olan” ile kurduğu bağ değer üzerinden kendisini somutlaştırır; içimizde varlığını algıladığımız her yüksek değer, insan yaşamının anlam kazanması için bir tinsel zorunluluk ifade eder, bu zorunluluğun adı ahlaki yükümlülüktür (Aral, 2014, s. 5-6). İnsanın olanaklar varlığı oluşu aslında ona pek çok yükümlülüğü de beraberinde getirmiştir. Eski çağlardan bu yana filozoflar insanın yüce-olana, doğaya, kendisine ve bir başkasına olan yükümlülüklerini farklı kavramlarla karşılarlar. Kant bu yükümlülüğe “ödev” adını verir ki bu kavram ahlaki olanın hukuk ile bütünleştiğinin sembolüdür. Ona göre içimizdeki ahlak duygusu aklın buyruğu ile birleşerek bizi insan kılan en yaşamsal motivasyon haline gelir. İnsan adalet duygusu ile onur kazanır. İnsanın adaletle bağlılığı ve onun gerçekleştirilmesine yönelik eylemlerdeki içtenliği, ilgisi ve başarısı onu asıl adaletli kılandır. Adaletin gerçekleştirilmesine yönelik bir kaygısızlık, adaletsizliktir; dolayısıyla insan olma onurunun yitirilmesi anlamına gelecektir. Ne yazık ki çağımızda adalet kavramı, yargı tartışması sadece hukuk alanına bırakılmış ve bu alanın ihtiyaçları çerçevesinde biçimlenmiştir. Böylelikle bir hakikate ilişkin olmak, hakikatini aramak değil, adaleti nesnel alanda, ilişkilerde tahakküm üreten bir yapı haline getirmektir. Gözden kaçırılan, yargılanmanın erk kavramının ötesinde ilişkilendirilip anlamlandırılması ve insandaki temel kapasitelerden birisi olarak kültürel ve toplumsal yaşamı da inşa ettiği ön kabulüdür (Gülenç ve Duva, 2016, s. 12).

Adaleti sadece normlara dayalı olarak, yetkili kanun ve kuralların yerine getirilmesiyle sınırlandıran pozitif hukuk uygulamaları aslında sadece bir tür “güç”ü

kullanılmaktadır; yargılama ve hukuk bağlamında hukukun üstünlüğüne vurgu yapılırken, “hukukun kendi otonomisini koruma refleksiyle araçsallaşabilecek bir iktidar mekanizması haline dönüşmesi” tehlikesi ortaya çıkmaktadır (Satıcı, 2016, s. 229). Oysaki “durmadan değişen insan hallerinin değişmez kanunlarla ilgisi pek azdır” diyen Montaigne’i hatırlatır biçimde (akt. Aral, 2014, s. 9) hukuku güçlünün iradesinden kurtararak toplumsal gerçekliği de hesaba katan doğalcı bir anlayışa da ihtiyaç duyulmuştur. Normatif temelli hukuk sosyolojisinde istenen başarı yakalanamamış, dahası böylesine bir anlayışta adalet “önlem” anlamına gelerek sığlaştırılmıştır. Pozitif olarak gün yüzüne çıkan toplumsal gerçekler, “değer” bağlantısından koparıldığında karşımıza çıkan tabloda bireysel olan, toplumsal konumdan oldukça uzak bir köşeye atılmıştır. İnsanlararası ilişkilerin anlam sorununu ele almak, bu nedenlerle, hukuk felsefesi bir kenara atılmaksızın gerçekleştirilebilecek bir hukuk sosyolojisi ile olanaklı kılınabilir. Felsefenin olması gerekene dair vurgusu başına “buyruk” durumda kalmakta, sosyolojinin olana ilişkin saptamaları ise kendi başına “örnek” olmaktan ileri gidememekte, kuşatıcı bir adalet tanımına varabilmemiz için tikel kalmaktadır. İnsanın kendi varlığına, içinde yer aldığı topluma, kültüre uymayan bir canlı olduğunu düşündüğümüzde adalet şimdi ve burada kendisini “hakkın teslimi” olarak gerçekleştirirken, zaman ve mekân ötesi bir anlayışta asla gerçekleşemeyecek bir “ide” olarak kalmaktadır. Felsefi boyutuyla “adalet beklentisi” sosyolojik düzeyde yaşanan çatışklara, yani adaletsizliğe, insan-olma durumu dikkate alınarak değer atfedilmesiyle, “değerlendirilmesi” ile gerçekleşecektir.

Yargı ve hukuk kavramları arasında adalet arayışı kişilerden kurumlara devredilmiş ve bu anlamıyla bağımsızlaştırılmıştır. Ancak buradaki “yasalılık”, değerlendirme etkinliğini devretmemiz gerektiği anlamına gelmemelidir. Çağımızda adaletsiz durumların genelleştirilerek insanlığın doğal durumu olarak gösterilmesi adaletsizliğin hükümranlığıdır ve bu durum bizleri haklılık ve haksızlıklar konusunda daha fazla değerlendirme yapmaya çağırmaktadır. Hukuksuzlukların görünür olması sağlandıkça bireysel, toplumsal ve politik yaşam alanlarında eleştirel düşünme, değerlendirme ve özgürleşme hareketlerinin de önü açılacaktır; çünkü “....aslında mahkeme veya yargı kararlarının insanlarda uyandırdığı adalet ve adaletsizlik duygusu bireysel ve kolektif olarak haklılık ve haksızlık algımızın temelini oluşturur” (Satıcı, 2016, s. 214). Böylelikle adalet, salt yasalılık, haklılık olarak tanım ve önlemlerde sınırlı kalmayacak, yeniden değerlendirme etkinliğinin konusu olarak toplumsal yaşam ve demokrasi uğraklarında yeniden ve daha yetkince inşa edilebilecektir.

Klasik çağlardan başlayarak insanın yargılama edimini pratik bir bilgelikle, iyi ile kötüyü ayırt etme kapasitesiyle ve dolayısıyla erdem ile ilişkisi çerçevesinde konu edilmiştir. Ahlak ile siyasetin, siyaset ile erdem in eş tutulduğu çağlarda insanın ve insanların eylemlerinin değerlendirilmesi (yargılanması) bu anlamda bir “kriter” sorunu idi. “Adaletli olma” sıfatının (ya da sonucunun) hangi eylem biçimine yakıştırılacağına tümel bir bilgiye mi yoksa tek tek durumlara ait tikel bilgi türüne mi ilişkin kılınacağı filozofların bilgi sorunlarından çok ayrı olarak dile getirilmemiştir. Platon’da adaletin bir “idea”, Aristoteles’te ilkenin tikel duruma “uygulanması”, Ortaçağ’da Tanrısallıkla dolu yargılamaya sahip “mercinin kararı”, sözleşmec i toplumsal anlayışta “otonomi”nin, Cumhuriyetçi ve liberal topluluklarda “eşitlik”in, “özgürlük”ün, modern toplumlarda ise “meşruiyet”in, bağımsız, somut hak talepleri zemininde “insan hakları”nın meselesi olarak karşımıza çıkar.

Özellikle insan hakları anlayışı temelinde örüntülenen ve denetlenen günümüz adalet anlayışı, bir “anlayış biçimi” olarak farklı ahlaki, kültürel, hatta etik ve mesleki kodların yorumlamasına açık hale gelebilmektedir. Jones’un ifadesiyle çağımızda “haklar haklara karşı haklılık mücadelesi vermek durumunda kalmıştır” (Jones, 1994, s. 199). Bu çoğulcu, talepkâr, tarafgir ve çatışık adalet pratiği ortamı, adaletli olan ile olmayanın ayrımını sınırsız yoruma, duruma ve ilişkiselliğe açarak yargıda bulunmayı zorlaştırmaktadır. Dahası adaletin sağlanabildiğine dair toplumsal kanıyı müphem hale getirerek, durumların değerlendirilmesinde adaletsizliği adaletin karşısına sıklıkla çıkararak, yargıda bulunmanın dayanağı olan kavramsallıktan meşruiyetin güç ile ilişkilendirildiği türden bir olgusalığa evrilmenin önünü açmaktadır.

METAFİZİK DAYANAKLARI AÇISINDAN ADALET VE ADALETSİZLİK

Şeylerin yerli yerine konması, her şeyin olması gerektiği yerde bulunması; haklı ile haksızın ayırt edilmesi ve haklıya hakkının verilmesi, kişilerin hak ettikleri şeye sahip olabilmelerinin ötesinde kendine ait alanlarda tasarrufta bulunması, bunu yaparken de başkalarının hakkına tecavüz etmemeyi -öncesinden bilerek, isteyerek ve bilinçli biçimde- gözetmesi adaletin (*justice*) en genel-geçer, naif tanımıdır (Acar ve Demir, 2005, s. 5). Bu tanımın genel-geçerliğinin yanı sıra kullanışlı ve kolaylıkla onanabilir oluşunun altında ilk olarak hiç bir üst öğretiye, ideolojiye, tavra, öndeyiye veya kavramsal arka planın simgesel varlığına, kısacası düşünsel/duygusal/uhrevi işleve işaret etmemesidir. Böylelikle, doğallıkla ve bir o kadar kolaylıkla, doğrudan yerine getirilen “yerli yerine oturtma çabası” olarak

adaletin öncelikle tekil olandan taraf olduğunu söylemek imkân dışına çıkmaktadır; olsa olsa kendi yerini bulmak açısından kendinden gidimlidir; kendisi için taraftır, tümel/evrensel/olması gerekenin yanındadır. Her bir şey, yerine, yani kendi *otantik* bulunuşuna geri dönmeyi doğası gereği ister ve tam da her bir şeyin kendi yerlerinde oturtulmaları (*just*) bakan göz için yargıya muhtaç değildir. Başka deyişle “tam da olması gerektiği gibi” söylemi adaletin bir yerli yerine koyma eylemi olarak baştan sonra meşruiyetini kendisinden aldığı ve bu doğallıkla diğer oluşlarla karşılaştırılması ön şartını kaldırdığını göstermiş olmaktadır. İkinci olarak haklı ile haksızın ayırt edilmesinde karşımıza çıkan hak (*right*) kavramının yerinde olanın neden orada olduğunu doğrulayan/gerekçelendiren bir savunma mekanizması olduğunu görürüz. Dolayısıyla olması gerektiği yerde bulunan (*just*), doğru (*right*) yerededir, bundan dolayı haklı konumdadır ve böylelikle de adil olan gerekçelendirilmiştir (*justified*). Sonrasında üçüncü aşamada kişilerin yerli yerinde ve hak olarak doğrulanan/tanınan bu şeylerde tasarrufta bulunması kimsenin taşlarını yerli yerinden oynatmayacağından uygundur, ancak uygunluğunu bu şarta bağlı olarak gösterir. O halde farklı kaynaklarda farklı etimolojik tavırlarla ifade edilse de adaletin hemen hemen hepsinde temel olarak karşılaşılabileceğimiz özelliği kendi yerini bilmesi, kendi yerine dönmesi, kendi tasarrufunu yapabilmesi ve tüm bunları yaparken başkasının adalet istemi ile çatışmamasıdır.

Hak kavramının tanımlanması için genellikle “hukuk düzeni tarafından verilmiş bir yetki”ye ihtiyaç duyulmaktadır (Aybay ve Aybay, 2002, s. 176) . Özellikle son dönemlerde dilden dile dolaşan *post-truth* anlayış çerçevesindeki ultra-liberal, geç kapitalist toplumsal ilişkiler bağlamında hak ile yetki arasındaki ilişki gerçekten böyle mi kurulmaktadır? Her bir şey yerli yerine kolaylıkla dönebilmekte midir? Kendi yerini bulan bulunduğu yerde onun üzerinde hak iddia edenlerin tasarrufuna tabi midir? Haklıya hakkı yeterince teslim edilebilmekte midir? Yoksa “hak” göreceli hale özellikle getirilerek haklılar haksız, haksızlar haklı konumlara mı kavuşturulmaktadır? Yine tanıma geri dönersek, haklının çoğunluk olması gereken sosyal hazır bulunuşlar, anılan ilişkilerdeki dönüşüm nedeniyle el mi değiştirmektedir? Haksızlığın değişimi haklılık olarak mı sunulmaktadır?

Bu ve benzeri soruları hemencecik, doğrudan yanıtlamanın felsefi zorluğu adaletin bir kavram olarak tek başına değil onu ayakta tutan başka kavramlarla bağlantısı bakımından değerli görülmesi ile ilgilidir. Oysaki adaleti anlayabilmemizin ardında hak, hukuk ya da erdem bulunduğu kadar; adaleti kavrayabilmemizin önünde ise adaletsizliğin ta kendisi

yatmaktadır. Adaletin somut göstergesi olsa olsa adaletsizliklerin kaynağını oluşturan durumların düşünülmesidir, çünkü adaletin varlığı ancak adaletsizliğin karşısında reel alana çıkar. Bu savı kavramın İngilizce’deki etimolojik çağrışımı da destekler; adaletsizlik (*unjust, unfair*) kendi başına değil, bir şeyin sonucundaki uygunsuzluğu, denk gelmeyişi, eşitsiz kalışı (*inequality*) ifade etmesi bakımından anlamını bulacaktır. Dolayısıyla konuya ilişkin güncel yaklaşımlarda adaletin ne olduğu değil adaletsizliğin ne türden eşitsizliklere yol açtığı sorgulanması söz konusudur. “Adalet” ile ilgili konuşmalarımızda gerekçelendirilmiş olmak bakımından ve sözcük anlamından da çıkarsayacağımız üzere epistemolojik; “adaletsizlik” ile ilgili konuşmalarımızda ise gerçekleşmiş olması bakımından ve sözcüklerin kullanımından kendisini gösterdiği gibi ontolojik bir belirleme ile karşı karşıyayız. Adaletsizlik yanlışlığı değil eşitsizlik ve ondan doğan haksızlığı, adalet ise doğruyu imlemektedir. İşte bu nokta, daha başka deyişle kavramın epistemolojisi ile ontolojisi arasında ortaya çıkan etik “boşluk”, günümüzde post-truth söylemin erozyona uğratılmaktan çekinmediği, insan ve düşünce tarihinde ise pek çok yeni siyasal söylemin kendisini meşru kılmak için kullandığı, gelecekte daha da genişletebileceği bir gediği ifade etmektedir. Dolayısıyla adaletsizlik olgusunun yüceleştirilmesine yönelik çabaları, metafizik anlamda adalet istemini geri çağırarak olarak görsek de aslında onların, eşitsizliklerin meşrulaştırılmasında açıkça kullanıldığını söylemek uygun olacaktır. Bu kullanım adaletsizliği ortaya koyanların kendileri tarafından değil, başka özneler tarafından kamusallaştırılmakta ve genelleştirilmektedir. Örneğin medya kuruluşlarınca, siyasal alana yönelik tartışmalarda, tarihsel söylemin yeniden üretilmesinde, tüketime yönelik reklam spotlarında sıkça yapıldığı üzere, adaletsizlikle karşı karşıya kalan mağdurların mağduriyetine dikkatin çekilerek, adil olmayan durumun failinin eyleminin nedenini, itici motivasyonunu arka plana itmek. Düşünce ile değil, salt olayın sonucu ile ilgilenmek, toplumsal-olgusal alanda gün sonunda elde kalan ile yetinmek, durumu öyle ya da böyle olsa da bir şekilde çözmek, değerleri-kavramları-söylemleri geçmişinden koparmak, geleceğe aktarmamak... Çalışmanın ilerleyen kısımlarında karşılaşacağımız haliyle Baumancı söylemde yerini bulan hepimizin güvende olduğu hissine karşılık yaşanan “müphemlik”, adalet varmış gibi davranarak yeni “yoksunluklar” a “akışkan gözetim” eşliğinde koşmak. Adaletsizliği paylaşarak adaletli yaşadığını sanmak ve bu sanrıyı da hakikatin kendisi saymak... İşte bu tespitler adaletin doğal yerinin ne olduğunu anlamak konusunda felsefenin niyetinden öte sosyolojik tahayyülün ilişkisel tespitlerine ihtiyacımız olduğunu gösterir.

SOSYOLOJİK TAHAYYÜL AÇISINDAN HAK TESLİMİ VE “YERİNİ BULMA”

Adaletin metafizik dayanakları açısından bakıldığında karşımıza çıkan adaletsizlik durumu kendisini toplumsal tahayyül açısından olgusallaştırır. Bu durumda metafizik söylemden farklı olarak, sosyolojik reel saptamada, adaletli ve/veya adaletsiz olduğu kanısına vardığımız, kanun yapıcılar ile yürütücüler nezdinde olgusallaştırılarak kamusal alanda -Platon’un tanımladığı şekliyle- “hakkın haklıya teslimi” güdümünde nitelenen bir mekanizma olarak adaletin karşımıza çıktığını gözlemleriz. Sosyolojik tahayyül, kuşkusuz metafizik bakışı gerilerde bırakmak koşuluyla ilerleyebilecektir. Olması gerekene dair baştan yapılacak bir çıkarsama toplumsal gerçeklik alanının (hatta alanlarının) yeniden düşünülmesinde toplumsal koşulların kimi özgün hallerine, motiflerine dokunamayacak; toplumsal eylemin ardında yer alan sosyal motivasyonu ve çıktılarını anlamlandırmada yetersiz kalacaktır. O halde, sözün özü, adaleti anlamaya çalışmak felsefenin epistemoloji, ontoloji ve etik kaygılarından bambaşka bir boyutta, sosyolojik gerçeklik alanında karşımıza çıkar. Nitekim hukuk felsefesi ve sosyolojisi de bu paradigmlar arası anlayışı konu edinir. Adeta filozofa “ilham edilen”, sosyolojinin tahayyül laboratuvarında “imal edilen”dir.

Sosyolojik açıdan bireylerarasılık, gruplar ve kurumlar adaletin yapıtaşlarıdır böylelikle metafizik dayanakları bakımından düşüncedeki bireysellik yerini toplumsallığa bırakır. Buradaki “çoğunluğa/çoğulculuğa/güruha bırakma” adaletin hak teslimi ve yerini bulma düşüncelerini de değiştirecektir (Fraser, 1996). Öyle ki Zygmunt Bauman, 1970’li yıllardan itibaren değişen dünya düzeninin dayandığı kimlik-siyaseti, küresel ekonomik çerçeve, aşırı bireyselleştirme ve bunlara yönelik kısıtlamaların sıyrılması ile toplumsal akışkanlığın farklı bir yol çizdiğini belirtir (Bauman, 1970). Kuşkusuz bu kavramlar çerçevesinde onun görüşünün temelinde bu dramatik/köklü/hızlı değişimin yakalanmasına yönelik sosyolojik bakışın genişletilmesi talebi yatar. Bu bağlamda bakıldığında karşımıza çıkan sorular şunlardır: “Hak” nasıl konumlandırılabilir; hakkın sahibi kimdir; nasıl gerçek sahiplerine “teslim edilebilir” ve hakkın gerçekleştiğine, yani adalete, diğer değişle hakkın yerini bulduğuna nasıl salık verilebilir?

Sonrasında özellikle Marksist yorumlarıyla, kentsel örnekler üzerinden David Harvey’in (2016) sıkça kullanacağı gibi, Baumancı sosyolojik analizde *sosyal adaletsizlik* ile *ekonomik dengesizlik* kol kola giderler. Bir adalet duygusundan bahsetmek yerine öncelikle adaletsizlik durumunu dikkate almak sosyolojik tahayyülün toplumsal gerçekliği okuma yöntemidir. Sosyal adaletsizliğin ekonomik dengesizliğe bağlı olduğu kadar ekonomik

dengesizliği yaratan ve çoğaltan politik erklerin ulus-devlet modellerine dayalı anlayışlarını küreselleşmeye rağmen alttan alta sürdürmelerine dayalıdır (Bauman, 2002). Adaletin sadece öğretim programlarında “moral” bir ideal olarak aktarılması yeterli olmayacak, asıl etik duruşun politik alana taşınması zorunluluğu hayata geçirilerek adaletsizliklerin önüne geçilebilecektir. Adalet her ne kadar adaletsizliğin karşısında bir ideal olarak yer alsada, adaletsizlik de bir o kadar güçlü ve yaygın biçimiyle çağımızda karşımızda durmaktadır. İnsanlık tarihi adeta adaletsizlikleri onarmaya çalıştıkça yeni adil olmayan koşullar yaratan bir tarihtir ve bu durumda adalet hep daha fazlasını beklemektedir (Bauman, 1997, s. 242).

Zygmunt Bauman’ın *Yasa Koyucular ile Yorumcular* başlıklı çalışmasında ortaya koyduğu bir kaç ayrımı burada ele almak gerekiyor: İnsanlık tarihinin güç odakları çağlar boyunca entelektüel kesimin bilgiyi elinde bulundurması bağlamında şekillenmişti; ancak entelektüel kategori içerisinde kalarak dünyayı ve yaşamı şekillendirmek toplumsal ilişkilerin dinamiği açısından yetersiz kalabilmekteydi. İnsanların kendi deneyimlerinin ötesinde olmak zorunluluğu “bir başkasının tavsiye, yardım ve müdahalesine gerek duyması” ile sonuçlandı. Bu durumda ortaya çıkan “pastoral iktidarlar” hükmedenlerin yaşamları uygun ve eksiksiz hale getirmek amacıyla uyguladıkları egemenliği meşru kıldı. Dolayısıyla insan dünyası bilgiyi sadece “kuran” kaynak olarak kullanabiliyor, ancak toplumsal eylem alanında bu bilginin kullanımı “yürütme”nin uygunluğu ve kapsayıcılığı çerçevesinde iktidar egemenliklerine giriyor (Bauman, 2003, s. 26-27). Kaldı ki Foucault bu geçişin önemini altını çizerek egemenliğin bilgiye dayalı, ondan kaynaklı, onun kullanımı ile ilgili olduğunu çarpıcı biçimde ifade ediyor. Biyo-politik sadece birikimsel, kültürel bilgi alanındaki entelektüel çabayı değil biyolojik bilimler skalasına kadar yayılan bir alanın devşirilmesini ifade ediyor. Böylelikle egemenlik bağımlılığa, yaşam denetimine, toplumsal kategoriler rekabetin üretimine dönüşerek karmaşık ilişkilerin parçası oluyorlar (Bauman, 2003, s. 29).

Bauman’a göre, genel anlamda adı postmodernizm olarak anılan anlayışın esasını da “sürecin koşulların gerisinde kalması” belirliyor ve değişen koşullara göre “akıcı” ancak “aşırı” yaşam biçimlerinin var olduğu duyulmaya, bilinmeye başlanıyor. Belirginlikler ortadan kalkıyor, aynı bütünlüğün parçaları değerler hiyerarşisinde çözülmeye uğruyor, tarihsel-mutlak üstünlükler artan küresel istikrarsızlıklarla varlığını sürdürmeye çalışıyor (Bauman, 2003, s. 145-146). Bauman’ın Habermas’ı anarak tekrar dile getirdiği *tarihselcilik* ile *aşkıncılık*, *görecelik* ile *mutlakçılık* eksenlerindeki kutuplaşmalar birbirlerini olanaksızlaştırırken hakikat, yargı ve beğeni, *cemaatlerin* (mikro-gruplar sosyolojisinin)

sahiplendiği çağdaş çoğulculuk söylemine büründürülüyor (Bauman, 2003, s. 154-155). “Yasaları adaletin, eşyanın doğasının ve sivil adaletin kutsal ilkeleri olarak değil, yasadın bihaber insanlardan oluşan bir topluluğun iradesi olarak betimleyerek, yasalara olan saygıyı ve onların kutsallığını yok etmek” çağın bu anlamda ideolojik söylemini de oluşturuyor (Bauman, 2003, s. 128).

O halde hakkın teslimi ve hakkın yerini bulması bakımından elimizde kalan yine hukukun kendisi olmaktadır. Ancak hukukun kendisinin hukuksuzluğa büründürülmesi, özel mülkiyet esaslı yaşam tarzında mülkiyeti korumak esaslı davranırken bir yandan yağmacı, diğer yandan köleleştirici davranıyor olması çağın çelişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukun eşitsizliği “elinde bulundurmayan” açısından değil, “elinde bulunduranlar” açısından çözmeye çalışması, adaletsizliğin, hukuka rağmen hukukun yüceltilmesidir. Bastiat’ın karamsarlığına dayanarak ifade edersek “toplumda rastlanılan adaletsizlikler, kökünden koparmak bir yana daha da yaygınlaştırılmıştır. Soyulmuş sınıflar da, toplumda güç kazanmaz, diğer sınıflara karşı soyguna başlamışlar ve son tahlilde kendi çıkarları aleyhine sonuçlanacak olan yasal soygunu genişletmede günahkâr seleflerini hiç aratmamışlardır” (Bastiat,2014, s. 19). Bu yozlaşma insan vicdanından adalet ile adaletsizlik ayrımını silecek, hukukun doğal işlevi olan adaletin korunması yerini adaletsizliklerin görünürlüğü ve çoğulluğu bakımından hukuka saygının yitirilmesine ve ahlak duygusunun bireylerden alınarak kurumsallaşmaya bırakılması anlamına gelmektedir (Bastiat, 2014, s. 25-29). Hukukun bu anlamda çağımızda da negatif olma özelliği çarpıcı biçimde baskın gelmektedir: “...hukukun amacı adaletin hükümranlığını sağlamaktır’ ifadesi yanlıştır. Onun yerine ‘hukukun amacı adaletsizliğin hükümran olmasını önlemektir’ ifadesini kullanmak gerekir. Kendiliğinden var olan, adalet değil, adaletsizliktir. Adalet, ancak adaletsizlik yoksa gerçekleşebilir” (Bastiat, 2014, s. 35).

İlk bakışta bireysel özgürlük alanına yer açtığı düşünülen hukuk örgütlenmesinin adalet anlayışı, çağcıl sorunların ve durumların bütününe bakıldığında kalıcı eşitsizliğin derinleşmesi ve adaletin ahlaki idealinin ertelenmesi anlamına gelmektedir. Ahlaki, vicdani ve hukuksal geçerliliğin yasaların mahiyet ve değerine yoğunlaşarak bulunmasından yana olan doğal hukukçular ile yasalar sisteminin olduğu gibi uygulanmasını savunan hukuki pozitivistler arasındaki çekişme, belirsizliklerin çözümünde yerini onarıcı çözümlere bıraktı (Uslu, 2009, s. 250-252). İnsan haklarını “meta-normatif” bir çatı olarak ele alan bu çözüm

odaklı sistemle davranışların dayanakları değil, sınırları çerçevesinde bir ortaklık kurulmaya çalışıldığını ifade edebiliriz (Uslu, 2009, s. 364).

“Hukukun üstünlüğü” kavramı yerine “insan onurunun yüceltilmesi” anlayışını benimseyen adalet arayışında ise adalet, bir içerik sorunu olmaktan çok insandan yana bir anlayışın ürünüdür. Ökçesiz’in belirttiği gibi “adalet insan haklarının gerçekleşmesidir ve insan haklarının gerçekleşmesi derecesinde var olan bir mutluluktur. Adalet ulaşmak bu bakımdan zorlu bir iştir. Bir altın arayıcılığıdır” (Ökçesiz, 2008, s. 240).

Sosyoloji açısından hukukun ele alınışı, hukukun bir etkinlik olarak incelenmesi anlamına gelir ki, böylelikle adalet arayışı, yürürlüğün geçerlilik sorununun önüne geçmesi, adaletin toplumsal düzeni sağlamadaki rolünün sadece hukukun kurumları ile sınırlı değil, çeşitli denetim araç ve süreçlerinin de sorunu olarak görülmesi ile sonuçlanmıştır (Özcan, 2003, s. 48). “Yaşayan hukuk” deyimi, bir yanıyla devletin “koyduğu” hukuku diğer yandan toplumu oluşturan farklı organizasyon, kuruluş, kurum, grup ve siyasal, kültürel, demokratik, ekonomik vb. örgütlenme biçimlerinin özgün modellerinin de belli bileşenleri ile sisteme eklemlenmesini anlatan genişletilmiş bir adalet mekanizmasına göndermede bulunur (Özcan, 2003, s. 58-63). Zaten, hukukun toplumun değişen koşullarını dikkate alması yadsınamaz bir gerçekliktir. Her ne kadar hukuk, düzenin bilimi olarak anılsa da, kargaşalara rağmen toplumsal düzenin varlığını sürdürmesini amaçlar. Herkese ait olabilecek bir hukuksal düzeni kurmak için sosyal hayatın dayandığı bir nedensellik ilkesinin bulunması gerekecektir (Hirş, 2001, s. 229). Ancak buradaki sorun hukukun toplumsal düzene uydurulmasında yetki kullanan iktidar sahiplerinin “yetki”lerinin adaletsizliğe yol açmamasının sağlanmasıdır. Yaşayan hukuk, meşruiyetin sınırının değişkenliğini, dereceliliğini, fiili etkinliğini belirlemek açısından çağımızın adalet anlayışına yön vermektedir. Sosyolojik anlayış çerçevesinde adaletin, uyuşmanın doğal ve durağan verili durumundan değil, uyuşmazlıkların dinamik ve değişken yapısından beslendiğinin altı çizilir. Yine bu anlayışla günümüzde “onarıcı adalet kuramı” çerçevesinde uyuşmazlık ve tahkim kurulları, arabuluculuk, hakem heyetleri gibi kurumsallaşmaların yaygınlaştığını belirtebiliriz. Bireylerin uyuşmazlığını belirleyen tercih ve ihtiyaçları değerlendirerek, durumların neliği ile olması gereken ilkeyi birbirine yakınlaştırma görevini ifa eden bu kurumsallaşmalar, objektif bir adalet beklentisini gerçekleştirmekten çok tarafları karşılıklı olarak haklılıklarını gerekçelendirme aşamasında ikna etmeyi ve böylelikle sistemin “dava” yükünü azaltmayı hedeflerler. Bu türden mekanizmalar adaletin değerinin, dayandığı erdem ve bilgi anlayışının

araştırıldığı hukuk felsefesi yaklaşımlarından çok hukuk sosyolojisi bakışının sonuçları olmuşlardır (Özcan, 2003, s. 137).

Sosyal adaletin sağlanmasında da “dağıtıcı adalet kuramı”nın düzeni, talepte bulunanların öngörmüş olmadıkları bir yönde dönüştürdüğünü söylemek zorlama olmayacaktır (Hayek, 2012, s. 299). Hayek’in eleştirdiği şekliyle, adil ve bireysel davranış ilkelerini yönetmek yerine adalet ödevini kurumların yetkilerine devreden bir dağıtımın dayanacağı sosyal adalet idealinin de gerçekleşmesi zor gözükmektedir. Adaletin dayandırıldığı ahlaki temeli “sosyal” olarak tanımlayan bir idealin piyasaya dayanan ekonomik düzende olanaklı kılınamayacağı ileri sürülebilir. Bauman’ın endişesini andırır biçimde Hayek’in huzursuzluğunu süsleyen, genel adaletsizlik durumunun artışıdır; kimin adaletsiz olduğu sorusunun yanıtı yoktur (Hayek, 2012, s. 304). Ona göre sorun sonuçların adaletli veya adaletsiz olması değil, farklı irade ve tercih gruplarının çeşitlenmesi ile birlikte daha işlevsel olarak kullanılması gereken dağıtıcı mekanizmanın işlememesidir (Hayek, 2012, s. 308). Her ne kadar Hayek, düşüncelerinde adaleti tanımlamakta ekonomik dağıtım kriterini öncelese de eserinin “Sonuçlar” kısmında değindiği gibi (2012, s. 340), adalet teriminin içeriksiz kabul edilerek “karşılığını verici” (retributive) bir hale getirilmesi adaletsizliği yücelterek gücüne güç katan bir eşitsizliğe karşı yapılabilecek en gerçekçi sosyal çözümü imler.

SONUÇ YERİNE

Adaletin sürekli adaletsizliğin ise başımıza nadiren gelebilecek potansiyel ve toplumsal bir durum olduğu savı, kendimizin olanaklarını yadsımak, gerçekliği fazlasıyla önememek anlamına geliyor. Hukuk felsefesi tartışmaları hukukun normlarını hukukun dogmalarına dönüştürmemek yönündeki uyarılarını yaparken (Troper, 2011, s. 64-65), hukuk sosyolojileri çalışmaları ise hukukun yerel ve işlevsel yaşam kiplerinin altını çizdiler (Karakaş, 2012, s. 102).

Yukarıdaki başlıklarda aktarılan olgusal durumdan sonuç olarak karşımıza çıkan şudur ki; dünyanın nasıl olması gerektiğini düşünce ve kavramlarına konu edinenlere destek verebilecek ve onlara olgusal zemin oluşturacakların dünyasında iyi topluma yönelmeyi genel olarak istemek ne yazık ki artık söz konusu değildir. Erdemlerin toplamı olarak karşımıza çıkabilecek adalet durumundan uzaklaşarak giderek adaletsizlik ve eşitsizlik sarmalının birbirini güdülediği, adaletle ilgili sorunların kişisel olmaktan çıkıp toplumsal hatta

toplumlararası zemine taşındığı bir dünyaya evriliyoruz (Solomon, 2004, s. 29). Tıpkı diğer tüm erdemler gibi temelde doğru yargıya varmak sorununu (*phronesis*) içeren adalet, tekil bireylerin erdemi iken, giderek kurumların tekelinde hukuksal olana yöneldi ve hakkaniyet, yani hakkı yerine teslim etmek davranışı olarak adalet, ben ve başkası arasındaki etik öznelerarasılıktan çıkarak politik ve ekonomik güdüme oturtuldu. Bu durumda adaletsizlik de kurumsallaşarak adalet sorunu dışına çıkarıldı ve bir yürütme/icraat sorunu haline geldi. Ancak bu durumda kuşkusuz yapılması gereken, adaletsizliğin yaygınlığına karşılık soyutlamalara ket vurmamak değil, yapılan uygulamalara dair adalet duygumuzu kullanarak, adaletin sadece “işlerin yoluna girmesi” değil bir etik tortu olduğunu hatırlamaktır. Böylelikle adaletsizliğin yükseldiği bir dünyada adalet arayışı umut ilkesi olarak yer alabilir. Hukuk ile ahlak arasındaki içerik birliğinin canlı tutulması hukukun ide olarak hedeflediği adaletin sadece bireyin ahlaki değer olarak deneyimlediği “iyi”de değil, toplumsal düzende de yetkin olarak tesis edilmesi anlamına gelebilir (Aral, 2012, s. 166).

Adaletsizliğin elimizde olmayan güçler tarafından yükseltilmesi karşısında önümüze – Fleischacker’in belirttiği- iki seçenek çıkıyor: “Eğer X'e yönelik ahlaki bir hakkın varsa, aynı zamanda ona yönelik yasal bir hakkın da vardır. Böylesi yasal bir hakkı vermeyen, bunun için yasalar çıkarmayan bir devlet bu açıdan adaletsiz olacaktır. Belki de adaletsizlik sivil itaatsizliğe veya isyana yol açmaya yetecek kadar büyük olacaktır; ya da belki de bunun için yetersiz kalacaktır” (Fleischacker, 2013, s. 105).

Onarıcı adalet uygulamaları kapsamında güncel örnekler olarak karşımıza çıkan “arabuluculuk”, “denetimli serbestlik” ve infaz sistemindeki iyileştirme biçimleri adaleti sağlamak adına adaletsiz durumu “şimdilik” çözerek, toplumsal barışı, bireylerarasılık problemini, sürmesi gereken geç-kapitalist uyarılar dünyasını desteklerken acaba bireyde “bir erdem olarak adalet”in ele alınmasını da mümkün kılıyor mu? Yoksa bu ideali kişinin ahlak muhasebesine bırakarak adaletsizliğin varlığını onaylıyor mu? Sadece sonuçları açısından düşünülen bir olgusal hakkaniyetin yerini bulması adaleti mi yoksa adaletsizliği mi savunuyor? Bu sorulara iyimser yanıtları çağımızın içerisinden bulmak giderek zorlaşıyor ve elimizde giderek güçlenen adaletsizlik toplamı olarak toplumsal hayatın olgusal kalıyor. Durumlara sorulan sorular sonuçta felsefenin sağduyulu bakışını sadece hukuka tabi olan toplumun bireyleri için değil, hukuku uygulayanlar açısından da gerektiriyor. Hukuk felsefesi açısından adalet bu bağlamda tüm taraflar için bir varoluş sorunudur.

KAYNAKÇA

- Acar, M. ve Demir, Ö. (2005). *Sosyal Bilimler Sözlüğü*. Ankara: Adres.
- Aral, V. (2012). *Toplum ve Adaletli Yaşam*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aral, V. (2004). *Beklediğimiz ve Bizden Beklenen Adalet*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aybay, A., Aybay, R. (2002). *Hukuka Giriş* (7. Baskı). İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Bastiat, F. (2015). *Hukuk*. (Y. Arsan ve A. Yayla, Çev.). Ankara: Liberte.
- Bauman, Z. (1997). *Morality Begins at Home – Or: Can There Be a Levinasian Macro-Ethics*.
In H. Jodalen and A. J. Vetlesen (Eds.), *Closeness – An Ethics* (pp. 218-244). Oslo:
Scandinavian University Press.
- Bauman, Z. (2002). *Society Under Siege*. Cambridge: Polity Press.
- Bauman, Z. (2003). *Yasa Koyucular ile Yorumcular*. (K. Atakay, Çev.). İstanbul: Metis.
- Bauman, Z. (2015). *Bireyselleşmiş Toplum*. (Y. Alogan, Çev.). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Fleischacker, S. (2013). *Dağıtıcı Adaletin Kısa Tarihi*. (G. Murteza & E. Yolsal Murteza, Çev.).
İstanbul: Pinhan.
- Fraser, N. (1996). *Justice Interruptus: Critical Reflections on the 'Post-Socialist' Condition*.
New York & London: Routledge.
- Gülenç, K., Duva, Ö. (2016). *Yargıya Felsefeyle Bakmak*. İstanbul: YKY.
- Harvey, D. (2016). *Sosyal Adalet ve Şehir*. (M. Morali, Çev.), 5. baskı, İstanbul: Metis.
- Hayek, F. A. (2012). *Hukuk, Yasama ve Özgürlük*. (A. Yayla, M. Erdoğan & M. Öz, Çev.).
İstanbul: İş Bankası Yayınları.
- Hirsch, E. E., & Baran, S. (2001). *Hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi dersleri*. Banka ve
Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Jones, P. (1994). *Rights*. Hampshire: Palgrave.

Karakaş, J. (2012). Günümüzdeki Hukukun Denge Arayışı Karşısında Birey ve Toplum. *HFSA*

(*Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*), 24, 96-104.

Ökçesiz, H. (2008). Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular. *Doğu Batı*. 13 (2. Baskı), 235-243.

Özcan, M. T. (2003). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. İstanbul: Set Yayınları.

Satıcı, M. (2016). Yargı ve Hukuk: Adalet, Yasalılık ve Demokrasi Uğraklarında Yargı Meselesi.

Yargıya Felsefeyle Bakmak içinde (213-235). İstanbul: YKY.

Solomon, R. C. (2004). *Adalet Tutkusu: Toplum Sözleşmesinin Kökenleri ve Temelindeki*

Duygular. (E. Altınay, Çev.). İstanbul: Ayrıntı.

Troper, M. (2011). *Hukuk Felsefesi*. (I.Ergüden, Çev.). Ankara: Dost.

Uslu, C. (2009). *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. Ankara:

Liberte.