

ADALETİN YÜZÜ: BAŞKALIĞIN HUKUK KURAMI*

Costas Douzinas - Ronnie Warrington

Çev. Rabia Sağlam - Kasım Akbaş **

Binyılın sonuna yaklaşıldıkça, epistemolojik kesinlik göstergeleri, ahlâki ve siyasal eylemin güvenilir zemini ve kaynakları zayıflıyor. Temeldeki bilişsel ya da pratik söylemlere ilişkin amansız eleştiri, bu temelin çözülmesi sürecini hızlandırmıştır. Modernite projesi nihayete eriyor; hem de Habermas'ın kehanetinde olduğu gibi, yaşamda tam bir rasyonalizasyona erişilmesi anlamında değil, MacIntyre'ın 'ahlâki felaket'inin mutlak zaferi anlamında. Sona ermenin hüznüne, zayıflayan toplumsal bağlar için tutulan mateme –paradoksal olarak ya da öngörülebileceği üzere- kamusal yaşamda etik değerlere ve ahlâki ilkelere dönülmesine ilişkin büyük bir talep eşlik etmektedir. 1990'ların parolası 'Back to Basics [Temele Dönüş]'tir¹.

Bu ahlâkilik kaygısını hukuktan daha güçlü bir şekilde deneyimleyen başka hiçbir alan söz konusu değildir. 'Hukukun krizi' nihayetinde ahlâki bir boyut kazanmakta, etik bir talep üstlenmektedir. Bu etik ilginin işaretlerine her yerde rastlanır. Adalet erişim ve sunulan adaletin niteliğine, hukukun kadınlar ve azınlıklara yaklaşımına ilişkin; keza ceza sisteminin bitmeyen adli hatalar silsilesi şeklinde görülen ve *Royal Commission on Criminal Justice*'ın [Ceza Adaleti Tahkikat Komisyonu] oluşturularak raporlar hazırlamasına varan başarısızlığının ortaya konuşuna ilişkin yaygın bir endişe söz konusudur. Peki, hukuk için temele dönmek ne anlama gelir? Adaletin 'temeli' nedir?

Hiç kuşku yok ki tıpkı geçmiş komisyonlar ve benzer inisiyatifler gibi, Tahkikat Komisyonu da adalet yönetiminin zorlu problemlerine ilişkin pek çok

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Costas Douzinas ve Ronnie Warrington, "The Face of Justice: A Jurisprudence of Alterity", **Social Legal Studies**, Vol: 3, 1994. Makale yazarın izniyle çevrilmiştir.

** Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi-Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi.

¹ 'Temele Dönüş', 1990'lardaki Muhafazakâr hükümetin ideolojik sloganıdır. Anlamı açık değilse de genel olarak, eğitimde temel becerilerin öğretilmesi, geleneksel aile birliği, ulusun geçmişiyile ve başarılarıyla gurur duyması gibi kamusal hayattaki bazı iyi tutumlara ve yerindelik duygusuna dönüş arzusunu imlediği düşünülür. Aynı zamanda, sanatta, mimaride ve edebiyattaki modern ortodoksiye saldırı olarak da görülmüş ve apolitik, reaksiyoner postmodernizmle ilişkilendirilmiştir. Bu düşüncenin ahlâki göndermeleri 1993-1994 yılları arasında hükümeti büyük bir sıkıntıya soktu: Bakanların parlamentoya yalan söyledikleri ve yolsuzluk suçlamaları, hükümetin riyakâr olduğu ve ilkelerini bir yana bıraktığı izlenimini yaratırken, önde gelen muhafazakârların bazı cinsel patavatsızlıkları, kimi bakanların istifası ile sonuçlandı. Uzun süren tek parti iktidarının kamusal hayattaki ahlâki standartların zayıflamasına yol açtığı şeklinde yaygın bir anlayış oluştu. Şaka yollu söylendiği gibi: Komünizm çöktükten sonra, İngiltere, tek partinin hükümet ettiği yegâne devlettir.

önemli reforma ve olumlu gelişmeye yol açacaktır. Fakat büyük sayıda ayrıntılı öneride bulunma telaşı içerisinde temel problem atlanmakta ya da ihmâl edilmektedir: Hukukun, farklı toplumsal çıkarlar arasında yegâne uygun başhakkem olduğu evrensel olarak kabul edilmekle birlikte, işleyişi esnasında asgari adalet standartlarını tutturmakta mütemadiyen başarısız olmakta ve cezaevleri örneğinde görüldüğü üzere, hiç değilse kısmen, sürekli bir kriz içerisinde bir Komisyondan ve öneriler silsilesinden diğerine sekmektedir. Zira işleyebilmesi için gerekli kabul edilebilir bir etik temeli yitirmiş görünmektedir. Tezimiz, modernitenin hukuk ve etik, hukuksallık ve ahlâkîlik arasında köklü bir ayrım yarattığıdır. Bu ayrılık şimdiye kadar büyük oranda tamamlanmış ve yıkıcı sonuçları, hâlihazırda görüldüğü üzere, hukuka ilişkin hayal kırıklıklarına yol açmıştır. Ne var ki hukuka yeniden etik değer kazandırmak ve hukuku adalet önüne çıkarmak yolundaki hiçbir girişim, salt, modernitenin baskın ahlâkî kaynaklarına dönmekten ibaret olamaz. Kantçı deontoloji, faydacılık ve biçimsel adalet anlayışları hukuktaki etik eksikliği probleminin bir parçasıdır ve bir çözüm sağlayamaz. Etik temelle hukuksal pratiğin ayrılmasına izin ve cesaret veren bu gelenekleri sorgulamamız gerekir. Aksine hukukta etiğin yeniden inşası faaliyeti, hukuk ile adalet arasındaki ilişkiyi yeniden tahayyül etmekte kullanılabilecek diğer bastırılmış ya da unutulmuş geleneklerin ve felsefi yaklaşımların keşfini ve onlara yönelmeyi içerecektir.

Adalet Açmazı

Modernite sorununu, hukuk sorunu ya da daha doğrusu hukuk çatışması; hukuk ve etiğin, hukuksallık ve ahlâkîliğin, geçerlilik ve değer, biçim ve özün çift yanlı dışlanması olarak gören felsefi bir gelenek bulunur². Fakat normativitenin iki veçhesine ilişkin bu modern bölünme ya da “*diremption*”³ [ayrılık], adalet talebinin kurumsal-hukuksal ve bireysel-ahlâkî olmak üzere iki kutba ayrılmadığı, siyasal ve etik boyutlarının hâlâ kaçınılmaz bir şekilde birbiriyle ilişkili olduğu daha erken dönemlere işaret etmektedir. Heidegger *natürefysis* [doğa] ile onun muazzam düzeni-*dike* arasındaki çığırslı ayrımın klasik dönemden ve Batı felsefesindeki Platonik başlangıçtan evvel Yunan’da ortaya çıktığını ileri sürer. Kuşkusuz, adalet olarak *dike* eleştirel bir kavram haline gelmeden önce böylesi bir ayrım gereklidir. Adil bir toplumu tahayyül ve talep etme, öncelikle dünyaya yabancılaşmayı, mevcut durumdan tatminsizliği ve -beşerî ya da ilahî- bir failin müdahale ederek insanı ve toplumu ıslah edebileceği yolundaki umudu ön varsayar. Heller’in ifade ettiği üzere, hem Eski Ahit’te hem Yunan felsefesinde adalet sorununun ilk formülasyonu menfidir ve çifte adaletsizliğin ifşasını içerir:

(A)daletin yadsınması anlamında, dünyaya *adaletsizlik* addedilmekte ve adaletin yadsınmasının kendisinin yadsınması gerekmektedir (...) insan adaletsizdir çünkü faziletli olmak yerine, yozlaşmıştır ve kötüdür. Toplum (ya da siyasal bünye) adaletsizdir çünkü kötülüğe prim vermekte, faziletin ayaklar altında çiğnenip mahvolmasına izin vermektedir⁴.

² Gillian Rose, **Dialectic of Nihilism: Post-Structuralism and Law**, Oxford, Blackwell, 1984; Gillian Rose, **The Broken Middle: Out of Our Ancient Society**, Oxford, Blackwell, 1992.

³ Rose, **The Broken Middle: Out of Our Ancient Society**, p. xiii.

⁴ Agnes Heller, **Beyond Justice**, Oxford, Blackwell, 1987, p. 54.

Bu *etiko-siyasal* adalet düşüncesinin en çarpıcı özelliği, adaletin faziletle ve adaletsizliğin ise kötülükle özdeşleştirilmesi, diğer bir deyişle adalet ile iyi fikri arasındaki yakın ilişkidir. Ahlâkın antik tanımında insanların, onları *physis* ile *dike* şemasında konumlandıran bir *telos*'u, bir yaşam gayesi bulunmaktadır. Erdemli eylem, insanların, olduklarından olmaları gerekene doğru ilerlemelerine ve daha geniş *kosmos* düzeni içerisindeki gerçek konumlarına yerleşmelerine yardımcı olur.

Platon'un *Republic* ve *Gorgias*⁵ eserleri, iyi ve adil bir kentin şartları üzerine düşünmeye ilişkin en erken iki felsefi girişimdir. Soruşturma, erdem olarak adaletin savunucuları Sokrates ile Sofistler; Callicles ve Thrasymachos arasındaki bir diyalog ve münazara biçiminde ortaya konulur. *Gorgias*'ta Callicles, erken-Nietzsche'ci bir tarzda, insanların doğa tarafından güçlüler ve zayıflar olmak üzere ikiye ayrıldığını ve hukukun, üsttekileri kendi alçak düzeylerine çekmeye çalışırken adaleti dillerine dolayan alttakilerin yaratımı olduğunu ileri sürer. *The Republic*'te Thrasymachos'un görüşü daha siniktir: 'Adalet' denilen, hükmedenlerin, refah ve iktidar sahiplerinin çıkarlarının ifadesidir. Gerçekten faziletli olan daima kaybedecektir. Öyleyse adaletsizlik, uyduruk 'adalet'ten daha fazla güç, özgürlük ve otorite kazandırdığına göre, adaletsiz davranmak ve kendi menfaatini düşünmek erdemli olanın çıkarıdır.

Akılcı filozof Sokrates, bu iddialara yalnızca akıl yoluyla karşı çıkar. Adil bir devletle adil insan arasında paralellik kurarak, iyi bir anayasanın kentin üç sınıfı arasında dengeli bir ilişki sağlayacağını ve bir yurttaşın ruhunun üç kısmı arasındaki benzer bir uyumun onu erdemli yapacağını ileri sürer. Fakat Sokrates felsefenin aklın yasalarına tâbi olduğunu ve aklın bu münazarayı kazanamayacağını hemen fark eder. Akıl tek başına, adaletsizliğe taraf olmaksızın ondan muzdarip olmanın daha iyi olduğunu kanıtlayamaz. Sokrates, modernitede Kierkegaard tarafından yeniden keşfedilen, klasik gelenek sayesinde Ovid'in ortaya koyduğu üzere *video meliora proboque; deteriora sequor* (İyi biliyorum ve tasvip ediyorum, ama kötüyü izliyorum) 'u bilir. Dinleyicilerinin onayını almak için Sokrates, akılcı çizgisini bazı gayri-akli iddialarla destekler. Pek çoklarına göre kanıtlanamayacak savlar ileri sürer: Erdemli davranımlıdır çünkü bu mutluluk getirir, biraz tartışmalı bir iddiadır. Karşısında bulunan diğer konuşmacılara kötülüğe verilen ilahî cezalardaki dinî tehditleri hatırlatmak üzere Radamanthus ve Er mitlerini öne sürer. Nihayet bilgelik ve bilginin uygulaması olarak felsefenin, vicdan ve kent için iyi bir öğretici olduğunu söylerken, pek çokları için erdem öğretiminin, ailenin ya da yasa koyucunun dışsal otoritesinin yegâne pratik kaynak olabileceğini kabul eder.

Uzun uzun akli ve gayri-akli iddiaların tartışılmasına rağmen, Sokrates hiçbir adalet tanımı ortaya koymaz. Adalet ilk olarak akılla yer değiştirir, sonra da onun özü ve en üst değer olarak sunulan iyi fikri ile. Bireyin ve *polis*'in iyiliği, birbiriyle rekabet halindeki eylem tarzlarından hangisinin seçileceğine ilişkin zorunlu bir ölçüt sunmaktadır, ama iyi, akıl için ulaşılabılır değildir. Adalet de benzerdir: İçeriğini tanımlamak ya da betimlemek yolundaki her girişim, diyalog adaletten iyiye ve geçmişe doğru kaydıkça bir kenara bırakılmıştır. Nihayetinde Sokrates, iyinin *epekeina ousias*, *Varlığın* ve özün ötesinde, bilginin

⁵ Plato, **The Republic**, Trans. by. D. Lee, Londra, Penguin, 1955; Plato, **The Gorgias**, Trans. by. W. Hamilton, Harmondsworth, Penguin, 1960. [Platon, **Devlet**, Çev. M. Ali Cimcoz, Sabahattin Eyüboğlu, İstanbul, İş Bankası, 2011; Platon, **Gorgias**, Çev. Furkan Akderin, İstanbul, Say, 2011].

ve aklın diğer tarafında olduğunu ifade eder. Tartışmanın adalet sorununa bir yanıt bulur gibi olduğu her durumda mevcut pozisyon terk edilir ve yalnızca aynı süreci izlemek için soruşturmaya yeniden başlanır. Platon'un *Seventh Epistle* [Yedinci Mektup]'ta⁶ kabul ettiği üzere, "bilginin diğer türleri gibi sözel ifadeleri kabul etmediği için" iyiyi hiçbir zaman tam olarak bilemeyiz⁷. İyinin siyasal ifadesi olan adalet dahi bir özü olmadığı ya da özü hâlihazır hayatın ötesinde 'göklerdeki kent'te bulunduğu için yasalar veya yazılı sözleşmelerden çıkartılamaz. Ama adalet, gizemli bir şekilde var olur ve kendisini filozoflara ve yasa koyuculara ifşa eder. Adalet araştırması, Sokrates'in en uç tarzda formüle ettiği mantık paradoksunun örneklerindedir: "Mantıksızlığa mantık götürür. İman üç ayrı formda üç kat kaplanmıştır: Öteki dünyadaki adaletle iman, oteriteye iman ve vahye iman"⁸.

Platonik diyaloglar batı felsefesini başlatmıştır ve rasyonalizmin ilk belirlen açıklamaları olarak okunmaktadır. Yine de ahlâk ve adalet meselelerinde aklın gücünün önemli oranda sınırlandığı, hatta zayıflatıldığı görülür. Adalet üzerine yürütülen dolambaçlı diyalogların ardında Sokrates'in son kanıtı yatmaktadır: Tanımlanamayan bir adaletin sunağında kurban edilişi ve adaletin rasyonel olarak kanıtlanan, ama öyle ya da böyle, en büyük bedele rağmen uyulması gereken üstünlüğü. Sokrates, pek de öyle aklın zaferini değil belki ama, *adalet açmazının* ilk apaçık formülasyonunu temsil eder: Adil olmak, *adil davranmak*, bir düşünce yapısına bağlanmak ve cazibe ya da üstünlüğüne ilişkin herhangi bir nihaî rasyonel gerekçelendirme olmaksızın belli bir davranış şekline uymak demektir⁹. Adaletsizliğe ilişkin en erken Batılı ithamlardan başlayarak felsefe, insanların hem adaletle ihtiyaç duyduklarını hem sürekli olarak hukuksal ve ahlâkî sistemler kurmalarına neden olan bir adalet duygusuna sahip olduklarını ileri sürdü. Fakat bu adalet tümüyle bu dünyaya ilişkin değildir. Böylece adalet bilgi ile tutku, akıl ile eylem, bu dünya ile öteki ve rasyonalizm ile metafizik arasında sürekli bir hareket olarak kalır.

Aristoteles¹⁰, adaletle ilişkin rasyonel soruşturmayı bir adım ileri taşır¹¹. Fazlalık ile eksiklik arasındaki orta diyerek, erdeme geometrik bir tanım getirir ve adaleti, herkese hakkını verme önermesi ile tanımlar. Aristotelesçi ahlâkî fail, ahlâk duygusunu ve ayırım yapmayı deneyimle dolu bir yaşam sürecinde kazanan *phronimos* [aklı selim sahibi]'tur. Pratik yargı ya da hüküm daima

⁶ Plato, **Epistles**, Trans. by. G.R. Morrow, Harmondsworth, Penguin, 1975.

⁷ Adalet ve iyinin anlamı hususundaki Platonik arayışa ilişkin bütünlüklü bir inceleme ve yenilişinin kabulü için (bkz. Hans Kelsen "The Metamorphoses of the Idea of Justice", Ed. by. P. Sayre, **Interpretations of Modern Legal Philosophies**, New York, Oxford University Press, 1947).

⁸ Heller, **op.cit.**, p. 73.

⁹ Aklın ve adaletin açmazı Yahudi geleneğinde çok daha güçlüdür. Adil olmak için bir Yahudi, herhangi bir mantık ya da gerekçelendirme aramaksızın yasalara itaat etmelidir. Buber'a göre Yahudiler anlamak için eylemde bulunurken, Levinas, Batı kökenli "ayırtmanın cazibesi" diye adlandırdığı şeyi, her davranışı bilgiye tâbi kılmaya ve davranışların "saflığı" ve "masumiyetini" aşmaya ilişkin -Yunanlı- arzuyu ileri sürer. (Emmanuel Levinas, **Nine Talmudic Readings**, Bloomington, IN, Indiana University Press, 1990, pp. 30-50).

¹⁰ Aristotle, **Ethics**, Tran. by. J.L. Ackrill, Londra, Faber, 1973.

¹¹ Aristoteles etiğine ilişkin tartışmalar için (bkz. J. O. Urmson, **Aristotle's Ethics**, Oxford, Blackwell, 1988; William F. R. Hardie, **Aristotle's Ethical Theory**, Oxford, Clarendon, 1980).

mevcut olayın somut koşullarına göre konumlanır. Ahlâkî bilgi, bağlama ve koşullara duyarlıdır. Pratik yargı ya da hüküm, deneyim ve sağduyuyla yumuşatılmış, kişilere ve şeylere doğaları gereği içkin *teloi* [erekleri]'nin rehberlik ettiği hesaplamaları da içerir. Fakat adalet ile fazilet ve etik ile kent arasındaki ikiz bağ varlığını sürdürür: İnsan siyasal bir hayvandır ve birey, ancak adil bir *polis*'te erdemli bir yurttaş olabilir; buna karşın, adil insanlar, kenti mükemmel yapar.

Ne var ki modernitenin başlangıcıyla birlikte her iki bağ dizisi de kopmuştur. Etik alanındaki Aristotelesçi rasyonalizmin temelleri bir kenara bırakılmıştır, zira Yunan polisinin ahlâkî kesinliği entelektüel çekiciliğini yitirmiş ve böylece MacIntyre'ın "ahlâkî felaket"¹² diye adlandırdığı duruma yol açmıştır. O zaman kadar iradî bir edimle gerçekleştirilen ahlâkî yükümlülük artık bilince sarılarak, rasyonel akıl yürütme ve karar verme ile temellendirilmektedir. Diğer yandan ahlâkî ödev, davranışların ya Kant tarafından otonom bir şekilde formüle edilen ya da modernitenin hukuk düşüncesinde heteronom, fakat meşru bir şekilde vazedilen kurallara tâbi kılınmasıyla yaratılır. Klasik teleoloji, modern deontoloji olur. İyinin (iyi yaşamın) etik amacı, üstün erdem şeklindeki Platonik konumundan uzaklaşarak, koşulların bilimsel olarak hesaplanmasıyla çözülecek nicel bir problem haline dönüşür. Adaletin zemini, sözleşmelerde ya da pazarlıklarda, yasal hakların ve onlara eşlik eden ödevlerin muhafazasında aranır. Fakat bu zemin çok zayıf ya da ihtilaflıdır; pek çok insanlık kategorisini geçici ve inandırıcı olmayan bir meşruluk söylemi olarak nitelendirerek ya çok hafife almakta ya da doğrudan ortadan kaldırmaktadır. Her türlü geleneksel eleştirel kaynaklarımızın geri çekildiği şu anda, modernitenin sonuna gelmişken, etik ve adalet meselesi, postmodern siyaset için ana meşguliyetlerden biri haline gelmektedir. *Ethos*'un kaynakları ilahî *logos*'tan şeylerin formuna ve Hristiyan etiğinden seküler varisi beşerî rasyonaliteye geçmiş; yine de ahlâkın her türlü geleneksel temeli zayıflamıştır. Birbiriyle çatışan ahlâkî ve hukuksal otorite çoğulluğu karşısında, modernitenin yalnızca tek bir büyük entelektüel ve siyasal buluşuna, kendi kendini inşa eden ve tanımlayan kişisel özgürlüğe hâlâ dokunulmamıştır. Kısmen yetkili otoriteler bolluğu içerisinde bu kendi kendini tanımlama sorunu, yaşam planları ve tercihlerini yeni bir etik vurgu ile kuşatır ve kurumsal adalet taleplerini yeniden uyandırır. Peki, modernitenin bütün büyük anlatılarının sona erişinin ve toplumsal bağları evrensel uygulanırlığı olan bir ilkeye dayandırma girişimlerinin başarısızlığının ardından, hukuk sistemimiz için çağdaş bir eleştirel ve yeniden kurucu adalet kavramı geliştirebilir miyiz? Modernitenin hukuksallık ve ahlâkîliği birbirine bağla (yama) yışını yeniden sorgulamalıyız.

Hukuk ile Etiğin Ayrımı

Klasik etiko-siyasal adalet anlayışı birey ile toplumu, hukuk ile etiği bir araya getirdi. Öte yandan modernitenin en mükemmel ifadesi olan Kantçı felsefe, hak ile iyi arasında bir ayrım yaparak, her şeyi kapsayan erdem fikrini bir yana bıraktı. Kant'a göre ahlâk, daha evvelden mevcut olan bir iyi fikrine dayanmadığı gibi, dışsal bir kaynaktan da elde edilemez. Klasik kuram, önce iyi

¹² Alistair MacIntyre, **After Virtue: A Study in Moral Theory**, Londra: Duckworth, 1981. [Alistair MacIntyre, **Erdem Peşinde: Ahlâk Teorisi Üzerine Bir Çalışma**, Çev. Muttalip Özcan, İstanbul, Ayrıntı, 2001].

ve kötüyü ortaya koyma, ardından ahlâkî yasaya ve irade nesnesine buna göre şekil verme gibi bir yanlış yapmıştır.

Antikler, kendi etik araştırmalarını tümüyle en üstün iyi kavramının tanımlanmasına hasreterek bu yanlışlığı açıkça ortaya koymuşlar ve böylece daha sonra ahlâk yasasındaki iradenin belirleyici temeli yapmayı hedefledikleri bir amaç öne sürmüşlerdir¹³.

Fakat böyle yapmakla “temel ilkeleri daima heteronomi olmuştur ve kaçınılmaz olarak bir ahlâk yasasının ampirik koşullarına varmışlardır”¹⁴. Kant süreci tersine çevirir; yasayı varsayan bir iyi anlayışı değildir, aksine iyiyi ve kötüyü tanımlayan ahlâkî yasadır. Kant ahlâkî edimin evrensel ön koşullarını araştırır ve bunu saf bir ödev ve saygı duygusunun dışında, kategorik emperatifte varsayılan yasayı takip eden özerk failin özgür ve rasyonel eyleminde bulur: “Böyle davranıldığında, iradenizin maksimi daima evrensel yasayı kuran ilke olarak geçerli olur”¹⁵.

Bu yasa biraz tuhaftır: Emperatif bir kuraldır (şu şekilde davran...) ; ama iradeye buyruğu, saf bir formu, yasallık formunu (davranış ilkesi evrensel norm formunda daima geçerli olabilmelidir) takip etmesidir. İradeyi zorlayıp, ona yükümlülük yüklerken, bir yandan da iradeden kaynaklanmaktadır. Kantçı otonomi modern insanı iki anlamda hukukun *öznesi* yapar: O yasa koyucudur, yasaya karar veren ve yasamasına katılmış olma koşuluyla, yasaya tâbi hukuksal öznedir. Keza sözde doğa yasası olan ahlâkî yasa, doğal hukuk geleneğinde, hem şeylerin evrensel bağlantısı anlamında bir düzen hem belli bir amaca yönelik emir olarak ortaya çıkar. Modern hukuk kuramı ve sosyal teoriindeki her türlü kavramların, kavram karşıtlıklarının ve stratejilerin bu ‘kurucu’ metinde izi sürülebilir: Form ve öz, geçerlilik ve değer, düzen ve güç, ege-men ve özne, hukuk ve yasa, hukuksallık ve ahlâkîlik.

Kategorik emperatif bana, eğer irademin maksimi evrensel bir yasa koymanın ilkesi olabilecek ise öyle davranmam gerektiğini söyler. Yasa yalnızca, aklın bir parçası olarak ifade olunan evrensel, saf bir formu takip etmemi buyurur. Fakat akıl bunun için harekete geçip, irademe ilişkin yasa koyduğunda, her türlü belirlenimini kendinde bulan ahlâkî irade özgürdür. Pratik aklın gereklerinin izlenmesine ilişkin modern irade, özgür hale gelir ve modern otonom özne felsefi ve siyasal alana adım atar.

İradenin davranışlarla ilişkisine dair kabul, saf aklı, pratik akıldan ayrıran tipik bir modern hamledir. Dahası, ben’in hem yasa koyucu hem özne olarak tespiti, iradenin tahta çıkışının diğer bir görünümü olarak, modern otonomi ya da özgür irade anlayışının başlangıcına işaret eder. Bundan böyle hukukî sistemde yasalar, ancak eğer onlara itaat etmeleri gereken kişilerce düzenlenmişlerse göz önüne alınacaktır. Ödev ve hukuka saygı, ahlâkîlik için de hukuksallık için de eşit derecede önemlidir. Ahlâkî edim, evrensel aklın emperatif yasasını takip eder, hukuksallık ise devletin yasalarına itaattir. Fakat yalnızca evrensellik kıstasına uygun olan maksimler, kurallar ya da normlar ahlâken bağlayıcıdır, zira diğerleri çelişiktir. Her şeye şamil bir teleolojinin ya da kabul edilebilir bir iyi fikrinin yokluğunda ahlâkîlik, özneler arası ampirik

¹³ Immanuel Kant, **Critique of Practical Reason**, Trans. by. L.W. Beck, Oxford, Clarendon, 1956, pp. 66-67. [Immanuel Kant, **Pratik Aklın Eleştirisi**, Çev. İoanna Kuçuradi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009].

¹⁴ **Ibid.**, p. 66.

¹⁵ **Ibid.**, p. 30.

temelini yitirir ve tek başına yalıtılmış bir özneyi temel almak zorunda kalır. Ne var ki rasyonalizm, sübjektif ahlâkiliğe karşı kuşkuludur, zira bu, etik özü evrensel yasa biçiminde konumlandırarak sübjektivizm ve rölativizm iması içerir. Modernitede, yerel anlam ve değer birlikteliklerinin yok edilmesinin paradoksal sonucu, evrenselliğın, normatif genelliğın gerçek anlamı haline gelmesidir.

Kantçı devrim, anlamın temelini ve hukukun zeminini ilahî ve aşkın olandan beşerî ve toplumsal olana kaydırmıştır. Bu hukuk, dolaysız ve mutlak olarak buyurur ve yükümlü kılar, fakat ne bir iyi anlayışından kaynaklanır ne de ampirik ya da toplumsal bir kıstası veya topluma ilişkin bir teori içerisinde yer alan herhangi bir betimleyici önermeyi takip eder. Ahlâkî yasa, biz onun doğasını ya da işleyişini sorgulamaya başlamadan evvel bize sunulmuştur. Fakat bu ilk radikal adım, bütünlendirilebilir bir akıl toplumunda yaşadığımız iddiası ile birlikte sona erer. Rasyonel insanların hepsinin eylemlerini idare ederken kabul edilebilecek ve arzu edilecek ilkelere dayalı olarak davranmak, ben'in arzu ve eylemlerinin ötekilerinkiyle uyumlu ve tutarlı olduğunu varsaymaktır. Bu varsayım, ahlâkî normları bir iyi fikrinden çıkarmanın epistemolojik bir emperyalizme dönüşmesi gibi, ahlâkiliğı de bir ontolojik emperyalizme dönüştürür. Kantçı pratik felsefe eleştirimizi şu şekilde özetleyebiliriz: Adalet açmazının, akıl, özgürlük ve yasanın sentezlenebilmesinin çözümü modern öznenin doğuşundan geçmektedir. Fakat bu otonom özne için ahlâkî olan, başkası, benim itibar ve davranışına ilişkin, hukukun varlığının bir örneğı ve kanıtı olmak dışında bağımsız hiçbir talebe sahip değilkten, münhasıran hukuka itaattir. Ayrıca (ahlâkî) yasa işleyişı için evrensel topluluk ufkuna başvurur. Ne var ki böyle bir topluluk var olmadığından ve yaratılmayacağından, ona yapılacak göndermeler, etik bir adalet ideasından mahrum olan devlet hukukunu rasyonelleştirme ve meşrulaştırma işlevi görecektir.

Kant'tan sonra, bütünsel etiko-siyasal adalet anlayışının çeşitli unsur ve problemleri, yeni ortaya çıkan disiplinlerce soruşturulup çözüme kavuşturulmak üzere parçalara ayrılmıştır. Siyaset felsefesi ve siyasal iktisat, adalet ve güç kullanımının meşru temelleri sorunlarıyla meşgul olmuştur. Diğer yandan ahlâk felsefesi, toplumsal örgütlenme, kamusal erdem ve iyi problemlerini sorgulamayı bir yana bırakır, özel, hatta neredeyse münferit bir vicdan alanına çekilir ve bireysel ahlâkî eylem hakkında büyük oranda soyut spekülasyonlara yoğunlaşır. Artık bundan böyle otorite, dışsal ilkelere ya da yasa-koyuculara gönderme yapmaksızın haklılaştırılmalıdır. Fakat klasik idealin yıkımından ve etiğın bireysel vicdan alanına temlikinden sonra hayatta kalan sosyal adalet anlayışı ağır bir darbe aldı. Toplumsal ve siyasal adalete ilişkin liberal kuram, yalnızca bireylerin hak ve mülkiyetlerinin güvene altına alınmasıyla ilgilendir ve yasalar arasında sıkışmış insanların tercihine bırakılan iyi yaşam hakkında hiçbir iddiada bulunmaz. Liberal kuramın reçeteleri ahlâkî yasanın formundan kaynaklanmakta ve çelişmezlik ilkesinin işleyişı ile tanımlanmaktadır. Bu kıstıtlı anlayış içerisinde, sosyal adalet alanı kaynakların, fırsatların, ödül ve cezaların adil dağılımına doğru genişlerken, biçimsel ya da yasal adalet yalnızca, belli bir kategoride yer alan herkese aynı kuralın uygulanması ile ilgilendir¹⁶. Fakat bu baskın modern hakkaniyet olarak adalet anlayışı, "bir zamanlar 'adalet' diye anılan 'erdemler genel toplamı'nın sefil kalıntılarından başka bir

¹⁶ Cahim Perelman, *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, London, Routledge and Kegan Paul, 1963.

şey değildir. Sosyal-siyasal adalet safhasında, yalnızca *minima moralia* varlığını sürdürmektedir¹⁷.

Hukuk kuramı da biçimsel adalet nosyonunu ana gerekçesi ve meşguliyeti haline getirmiştir. Sonuç itibarıyla, gerek kurum gerekse otorite ve toplumsal bağların zayıflamasına ilişkin kuramsal bir çözüm olarak modern hukuk, etğin bir kenara bırakılışının en radikal biçimde uygulandığı bir alan olmuştur. Hukuk kuramı, hukukun özgüllüğünü, her türlü değer ve öz mülâhazalarını programatik olarak kendi çalışma alanı dışında bırakarak temellendirmektedir. Fakat hukuk aynı zamanda, değer uzlaşısı yokluğunun ve içi boşaltılmış normatif alanın ana ikâmesi olarak sunulur. Modern hukuk kuramının büyük çoğunluğu için hukuk, kamusal ve nesnelir. [Hukukun] Vazedilmiş kuralları, 'nesnel' bir tarzda bulunabilen ve tahkik edilebilir 'gerçek'lerle yapısal olarak eşdeğerdir; bireysel tercihlerin kaprislerinden, önyargı ve ideolojiden muafır. Usulleri teknik, iş görenleri bitarafır. Hukuka değer bulaştırılması, onun toplumsal ve siyasal çatışmaları, önceden varolan kamusal kuralların anlamı ve uygulanabilirliğine ilişkin idare edilebilir teknik uyumsuzluklara dönüştürme yeteneğinden taviz verilmesi anlamına gelir. Ahlâkîlik de en az siyaset kadar belli bir mesafede tutulur. Aslında çağdaş hukuksallık uyarlaması içerisinde hukukun üstünlüğünün temel gereği, her türlü subjektif ve rölâtif değerler hukuk sisteminin işleyişinin dışında bırakılmasıdır. Hukukun etiko-siyasal değerlendirmelerden bu yalıtılmışlığı, güya iktidarı gayri şahsi yapacak ve yurttaşlarla devlet görevlilerini, insanların kurallarının aksine kuralların kurallının duygulara yer olmayan gereklerine eşit bir şekilde tâbi kılacaktır. Sonuç olarak, adalet eleştirel karakterini yitirmektedir. Adaleti yasallıkla özdeşleştirmenin moderniteye varana kadar uzun bir tarihsel geçmişi vardır. Ne var ki bu kurumsal-biçimsel adalet anlayışı bir eleştiri değil, yalnızca mevcut hukuksal sistem için mahcup bir özür anlamına gelir.

Yüz Etiği

Moderniteyle birlikte otoritenin temellerinin ve anlamın sekülerleşmesi, aklın evrenselleştirici yetisi üzerindeki iktidar iddialarına ve eleştirisine dayanan her türlü dışsallık ya da aşkınlık ilişkilendirmesinden yoksun, bağımsız normatif ahlâkîlik [morality] ve hukuksallık [legality] alanları ortaya çıkardı. Postmodernite biliş, akıl veya *a priori* olarak öngörülen iyi kavramı üzerindeki eylem zeminine ilişkin yüceltilmiş girişimlerin tükenişini kabul eder ve yeni bir etik farkındalığın ortaya çıkışına dikkat çeker. Ne var ki klasik teleolojinin tarihsel olarak tükendiği ve dinsel aşkınlığın yaygın ya da tekdüze kabulleri yönetemediği bir durumda, iki alanın yeni bağlantısı başka bir iyi anlayışından geçmelidir. Tarihimize ve deneyimlerimize sağlam bir şekilde konumlanırken, hukukun çatışkısını yeniden postmodern adalet açmazına dönüştürmek için, ahlâki ve hukuksal pratiklerimizi eleştirmemizi sağlayacak yarı-aşkın etik ilkelere ihtiyacımız var. Başkalık deneyimi keşfimizin başlangıç noktası olabilir.

Başkalık felsefecisi Emmanuel Levinas kuramını¹⁸, ben ve başkası¹⁹ arasındaki değişen ilişkilere dayandırır: Etik alanını var eden, hâlihazırda ve tem-

¹⁷ Heller, **op.cit.**, p. 93.

¹⁸ (Bkz. Emmanuel Levinas, **The Levinas Reader**, Ed. by. S. Hand, Oxford, Blacwell, 1989).

¹⁹ Ben (self) ve Başkası (the other), 'benlik' ve 'öteki' şeklinde de çevrilmiştir. (Ç.n.)

sil edilemez bir bedensellikte yaşayan başkası ile benzersiz bir karşı karşıya gelişir. Levinas etiği, geleneksel ahlâk ve hukuk felsefesinden tamamen farklı bir girişimdir. Hukukun yeniden etikleştirilmesini talep eder, fakat yasalar bütününe yeniden dahil edilip, yürürlüğe konan bu etik özün, münhasıran ahlâkî faillerce izlenen kurallar ve ilkeler toplamını inşa eden geleneksel ahlâk felsefesiyle çok az ortak noktası vardır.

Levinas, ben ve başkası arasındaki mesafeyi indirgeyen ve farklıyı aynıya dönüştüren dünyaya karşı, Batı felsefesinin ve etiğinin ortak bir tavrı paylaştığını iddia eder. Klasik Yunan çağından beri felsefe, odak noktasına *Varlığın* anlamı hususundaki spekülasyonları koyar ve çeşitli biçimlerde *Varlık* meselesinin aklın kurallarıyla yönetildiğini ileri sürer. Ontolojik alan kuramsal zorunluluğun gereklerini izlediğinden, evrensel logos, gerçekliğin yapısını yansıtır ve ortaya koyar. Bu ontolojik totalitarizmin kalıntıları felsefi yapıyı ortaya çıkarır. Bunun modern versiyonunda ise tüm bilginin başlangıç noktası bireysel bilinç olur ve aynıdan farklılaşmanın sonucu, başkasının varlığını bilebildiğim ve onun zihinsel yaşamını anlayabildiğim keşif koşulları altında epistemolojik bir soruna dönüşür. Heidegger 'ben'in tarihsel ve toplumsal doğasını vurgular. Ben, ona göre, ötekilerle karışmadan oluşmaz: "Başkaları ile, yalnızca benim dışındaki herkesi 'Ben'in karşısında durduklarını- kastetmeyiz (...) kişinin arasında olduklarıdır (...) Dünya daima başkalarıyla paylaştığım bir yerdir"²⁰. Başkasıyla birlikte yaşamayan bir yaşam yoktur. Ben, başkasını kendi imgesinde varsaymaz, fakat kendini keşfederek, eş zamanlı olarak ötekini tanır.

Öte yandan Heideggerci ontoloji, *Varlık* sorusunu öne çıkararak, varolanlar ve *Varlık* arasındaki ilişkiyi felsefenin temel konusu haline getirir ve başlangıçtaki *ethos* adına etikten doğrudan vazgeçer. Heidegger'e göre, dünyayı paylaştığımız 'biz'deki ben ve başkası eşit katılımcılardır. Ne var ki *Varlığın* anlamı hususundaki kaçınılmaz spekülasyon benim kendi varoluşumu soruşturmamdan başlar ve ontolojinin 'ben'le meşguliyetine döner. Bunun riski ise *başkasının* daima bir *başkası*, 'ben'in karşıtı, bir tehdit, bir tehlike olmasıdır.

Ontolojik felsefe etiğe döndüğünde, *Varlığı*, saf aklın hükümlerliğinde bulunmayan bir nitelik olan özgür irade varsayımı ile tamamlamalı, ardından özgürlüğü aklın gereklerine tâbi kılmalıdır. Böylece evrensel *Logos*, bir eylemin ahlâken geçerli doğasını belirleyen kıstasları sağladığında, hem zorunluluk hem ahlâkî bir yükümlülük olur. Kantçı ahlâk felsefesinde uyulması gereken yasayı çıkararak öznedir. Fakat bunu yapabilmesi için mantuken özdeğilse de benzer olan ve ego konusunda yatkinlik gösteren bir evrensel varolanlar topluluğunu varsayması gerekir.

Bu nedenle başkasına saygı, Kantçı ahlâkilğin de koşulsuz temel ilkesidir. Fakat bu saygı, en az benim kadar yasaya boyun eğen bir başkası olgusuyla harekete geçer ve benim kendi saygımın bir boyutu olur. Başkasını, benim gibi ahlâk yasaınca yönetildiği müddetçe özgür bir özne olarak algılamam ve ona, hukukun işleyişinin en iyi kanıtı olarak, itaati için kendi saygımı sunarım. Başkası, ne olduğuma ve ne olmam gerektiğine ilişkin fikrime uyduğu sürece anlaşılır.

²⁰ Martin Heidegger, **Being and Time**, Trans. by J. Macquarrie and E. Robinson, New York, SCM Press, 1962, pp. 144-145. [Martin Heidegger, **Varlık ve Zaman**, Çev. Kaan H. Ökten, Agora, İstanbul, 2011].

Şüphesiz, başkasının hukukla yönetildiğinden tam olarak emin olamam, fakat buna inanmalıyım; onun fiil ve davranışlarının hukuka uygun olduğunu, buna dair bir kanıtım olmasa da hukukun ona hükmettiğini kabul etmeye mecburumdur; tikelin (edimin) evrenselin (yasanın) örneği olarak nasıl varolabildiğine ilişkin bir model, bir ‘tip’ olarak başkasının tâbiyetine ihtiyaç duyarım, buna mecburum. Bu, hukukun bir başkasında, onu başkası olarak var eden işleyişinin anlamıdır²¹.

Hukukun işleyişini “başkasının tikel -irrasyonel bir şekilde dürtüsel- doğasını, evrensel doğa sistemine rasyonelce indirgeyen” bir acıda anlar, “ötekinin iradesinde bir motif olan ve nesnelere duyumsal bağları kesip atan bir evrensel cezalandırmayı”²² duyumsarım.

Otonom öteki, hukukun ibretlik örneği olur: Ötekinin acısında ve kederinde tüm duygusal temayüllerimi ve cinsel dürtülerimi edilgenliğe indirgeyerek bana da cefa veren evrensel hissedirim. Hem ben hem öteki, “evrenselin tezahürü önünde tikel ölümü”²³ mukadder kılan bir yasaya itaat eden örnekler olarak otonomuzdur. Ahlâki özne epistemolojik özne kadar yalıtılmıştır ve bunun bir sonucu olarak ahlâkilik, en evrensel ve ayrımcı olmayanda temellenmelidir. Ancak hem Heidegger’in hem MacIntyre’in ileri sürdüğü üzere, ahlâki fail çok az şeyle başlar ve ahlâki edim için kural ve kıstas arayışı, bu arayışın başlamasına neden olan temel gerekçe sebebiyle başarılı olamaz. Bu gerekçe, dünyanın anlam ve amacına ilişkin değerler konusunda hemfikir olunamamasıdır. Tüm bu örneklerde hareket, öznenin ve içeriden dışarıya, özneye bir engel ya da öznenin bir uzantısı olarak takdim edilen ötekine doğrudur. Özgürlük, “hiçbir başkalığın Aynı’yı engelleyip mani olmamasının güvencesidir. Başkalığa doğru yapılacak her *çıkış*, ben’e, zihinsel bir ödül olarak dönecektir”²⁴.

Başkalık etiği, geleneksel felsefenin bu gibi ontolojik ve epistemolojik varsayımlarına ve ahlâk-hukuk felsefesindeki uygulamalarına meydan okur. Başkalık etiği, ötekiyle başlar ve ötekinin aynıya indirgenme biçimlerine meydan okur. Öteki, benim alter ego’su [öteki ben’i] ya da ben’in uzantısı değildir. Ne de öteki, daha sonra bir bileşimde toplanabilen dialektik ilişkideki benim olumsuzlamasıdır. Heidegger çok doğru bir şekilde ‘ben’in tarihsel ve sosyal doğasını vurgular. Fakat öteki, benle aynı değildir; Heidegger’e göre, dünyayı paylaştığımız ‘biz’in ben ve öteki tarafları birbirine eşit değildir. Keza Sartreçi varoluşçuluktaki tehdit edici dışsallık ve benliği nesneye dönüştüren esaslı bir yokluk da değildir.

Önce öteki gelir. Öteki dilin, benim ve yasanın varlık koşuludur. Öteki, beni daima şaşırır, gedik açar. Öteki, benden önce gelir ve bana: ‘Nerede duruyorsun’dan ziyade (hatta bunun yanında) ‘sen kimsin’ sorularını yöneltir. Tüm ‘kim’ soruları temel (de) ontolojik hamlelerde son bulur. *Varlık* ya da kartezyen bilincin ‘Ben’i ve Kantçı aşkınsal özne, benle başlar ve onları *imitatio ego* [sahte ben] olarak yaratır. Ancak başkalık felsefesinde öteki, benliğe ya da farklılık aynıya asla indirgenmez.

²¹ Alphonso Lingis, **Deathbound Subjectivity**, Bloomington, IN, Indiana University Press, 1989, p. 179.

²² **Ibid.**, p. 179.

²³ **Ibid.**, p. 183.

²⁴ Simon Critchley, **The Ethics of Deconstruction: Derrida and Levinas**, Oxford, Blackwell, 1992, p. 6.

Başkasının göstergesi yüzdür. Yüz biriciktir. Ne yüzle ilgili karakteristikler toplamıdır ne ampirik bir varoluştur ne de ruh, benlik ya da öznelliğe saklı bir şeyin temsilidir. Yüz, olmayan bir mevcudiyeti temsil etmez ve tam da bu nedenle bilişsel bir veri olamaz. Duyular çatışmasına ve organların tanzimine maruz kalmayan bir bütünlükte sözü ve bakışı, konuşmayı ve görmeyi bir araya getirir. Düşünce sözde, söz yüzde yaşar; konuşma daima bir yüze hitap eder. Başka, başkasının yüzüdür. “Kesinlikle şu anda, yüzde, Başkası –hiçbir metafor olmaksızın- benimle yüz yüze gelir²⁵. Yüz, kimin ne ve kime borçlu olduğunu gösteren her türlü sözleşmeye ve uzlaşmaya öncel olan öteki kişiye minnettar, yükümlü ve borçlu olduğuma ilişkin kendimdeki etik kavrayışla beni hakimiyeti altına alır. Kavramak bir şeyi kendimin yapmaktır. Fakat başkasının yüzü evcilleştirilemez ya da tüketilemez; başkalık, yüz sorumluluğumu yerine getirmemi talep ettiği oranda dışta, yarı-aşkın, biricik ve kırılığandır. Yüz-yüze ilişkide ben, tamamen oracıkta ve geri dönülemez bir şekilde benimle yüz yüze gelen başkasından sorumluyumdur. İstıraplı bir yüz buyruk, hususi edime ilişkin bir emir tebliğ eder; ‘beni öldürme’, ‘beni ağırla’, ‘bana barınacak yer ver’, ‘beni besle’. Etik buyruğa olası tek cevap ise şudur: “Ötekine anında saygı duymak (...) zira bu tür bir saygı, evrenselin tarafsızlık unsurunun ve Kantçı anlamıyla yasaya saygının içinden geçmez²⁶.

Ötekinin talebine beni mecbur bırakan başkalık etliğinin ‘özü’dür. Fakat bu ‘öz’, örnek bir kavrama, yasanın uygulanmasına ya da evrensel egonun bir özelliğine dönüştürülemeyen başkasının öz olmamasına dayanır. “Öteki, mutlak yokluk göstergeleri birlikte benim algı alanımda ortaya çıkar. Kendisine izafe edilenler olmaksızın, ötekinin yeri, zamanı, özü yoktur; talebi ve benim yükümlülüğümünden başka bir şey değildir²⁷. Başkasının yüzü bana döndüğünde, o komşum olur, komşuluk hukukundaki gibi değil. Mutlak farklılık ve başkalık olarak komşum, aynı zamanda tuhaf ve yabancıdır. Ötekinin çağrısı doğrudan, somut ve kişiseldir; bana yöneltilir ve ben de bu çağrıya karşılık verecek yegâne kişiyimdir. Ahlâk felsefesinin aksine, ötekinin talebi evrensel akla ya da yasaya değil, ötekiyle somut tarihsel ve ampirik karşılaşmaya bağlıdır. Beni ahlâkiliğe tevdi eden ve bağlayan, etik bir özne yapan tam da bu yerleşik karşılaşma ve tekrar edilemez tekil taleptir. İlişkimiz zorunlu olarak bakımsız ve karşılıksızdır, zira ötekinin tekil talebi sadece bana yöneltilir. Eşitlik, denklik değil, mutlak bir simetri yokluğudur. Bu, başkasının bana ilişkin doğrudan ve kişisel çağrısıyla ortaya çıkan bir başkasının sonucudur. Başkasının yöneldiği kişi, evrensel ego ya da hukuksal kişilik değil, her şeyden önce Antigone’un keşfettiği gibi, ‘ben’imdir²⁸. Özgür olmak, benim yerime başka hiç kimsenin yapamayacağı şeyi yapmaktır.

Tanrının ölümünden sonra aşkınlık tarihe yerleştirilmelidir. Ötekilik deneyimi, her türlü bütünlüğün ötesine uzanan, bütünlüğün kırıldığı noktaya bizi götüren ve bütünlüğün koşullarını belirleyen bir durumdur. Beni tanımlayan öteki, aynı zamanda paradoksal bir biçimde bana “dışsallık ya da aşkınlık

²⁵ Levinas’tan aktaran: Jacques Derrida, **Writing and Differences**, London, Routledge&Kegan Paul, 1978, p. 100.

²⁶ Derrida, **op.cit.**, p. 96.

²⁷ Jean-François Lyotard, **The Differend: Phrases in Dispute**, Manchester, Manchester University Press, 1988, p. 111.

²⁸ Costas Douzinas and Ronnie Warrington, **Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law**, Hemel Hempsted, Harvester Wheatsheaf, 1994, 2. Bölüm.

ışığını da verir”²⁹. Bu ampirik-tarihsel aşkınlık, norm için başkalığı unuttuğunda ve evrensel tarihin ya da aklın yargısı için tekilliği yıktığında, hukuksal ve tarihsel yargıları eleştiren ya da onlarla yer değiştiren görünmez bir hükümün, yargının temeli olur. Görünmez hüküm ya da yargı özneliğin, hukukun ve siyasetin ötesindedir, fakat arkasında durduğu örtüden kurtulmalı, açığa çıkmalıdır. Ancak o zaman, başka bir hükümün, yasanın kıstası olacak adalet hükümünün temeli haline gelir.

Başkalığın Hukuk Kuramı

Peki, bu sorumluluk etiğini hukuka nasıl uyarlayabiliriz? Pre-ontolojik ve pre-rasyonel statü iddiasında olan ve yüzün biricikliğini vurgulayan başkalık etiğinin, evrensellik iddialarına sahip bir meşruiyet için hukuk imparatorluğunu, koşulların ve kişilerin konumlandırmasını hükümün rasyonelliğine dayandıran bir söylemle ne ilişkisi olabilir? Eğer etik karşılık, ihtiyaç halindeki yüzün arızı ortaya çıkışına dayanıyorsa, bu anlık etiğin ötesine geçerek, hukukun yeniden etikleştirilmesine hizmet edecek bir adalet olabilir mi? Başkalık etiği geliştirilip hukukun adaleti yapılabilir mi?

Başkalık etiği dolaysızdır; sorumluluk hissi, hukukun temelinde yatan ‘yapmalısın’ ve ‘yapmamalısın’ı bana buyuran ve benimle konuşan ‘içsel bakış açısı’ öteki ile yüz yüze geldiğimizde ya da ona yöneldiğimizde karıştığımız ve bulaştığımız bir olgudan, birinin diğerine yakınlığından kaynaklanır. Başkasına yakınlığımızda, hukukun içinde ya da dışında, başkasının mutlak bakışsımsızlığıyla meşgulümdür ve kendimi geri dönülmez, vazgeçilmez bir ikâme ilişkisi içinde bulurum. Etik eleştirimizin temel gayesi, hukukun etik anlamını tetiklemek ve onu *dike*’nin sunağı (altar of *dike*) önüne geri getirmektir. Bu tür bir eleştiri, adalet ya da *dike* adına yürütülür. Şüphesiz hukuk, hesaplama, sistematikleştirmeyle ilgili bir şeydir; önüne gelen talepleri düzenler, bütünleştirir. Hukuk bu tür talepleri evrenselleştirilebilir hakların diline, hukuksal kişiliklere ve usulî kurallara dönüştürür ve tüm bu talepleri birbirine eşler, eş zamanlı ve kıyas edilebilir kılar³⁰. Ne var ki neredeyse tanımı ve doğası gereği hukuk, farklının farklılığını, ötekinin ötekiliğini unutmuş görünür. Dolayısıyla hukukun, etikle, sonsuzla, ötekiyle bütünleştirilemez ve ayarlanamaz bir anda karşı karşıya gelmeyle başladığını söylemek, olgulara aykırı gibi görünmektedir. Yine de hukuk düzeninin bütünleştirme eğilimini rahatsız edecek bir hukuk politikası tahayyülümüzü dayandırabileceğimiz temel, *dike* olarak adalet veya ‘etik olarak hukuk’tur. Bu tür bir politika, hem ontolojinin kapanışını engelleyen bir aşkınlık ve dışsallık noktası olarak, hem dışta bırakılmış, temsil edilemez bir siyaset ve hukuk teorisi olarak ötekinin yeniden görünmesine imkân tanıyacaktır.

Klasik liberal ifadeyle, kurallar yasa önünde eşitliği güvence altına alır ve tarafların özgürlüğünü garantiler. Ne var ki bu eşitlik biçimsel olmaktan öteye gitmez: Özgül tarihi, davacı tarafın, kuralın takdir edilmesini ve tedbirlerin uygulanmasını sağlamak üzere hukukun önüne getirmesine yol açan saik ve ihtiyacı zorunlu olarak göz ardı eder. Hukuksal özgürlük için de aynımsı geçerli:

²⁹ Emmanuel Levinas, **Totality and Infinity**, Pittsburgh, PA, Duquesne University Press, 1969, p. 24.

³⁰ Örneğin (bkz. James Boyd White, **Justice as Translation**, Chicago, IL, Chicago University Press, 1991).

[Hukuksal özgürlük] Mevcut hukuksal formlar ve haklar repertuarına razı olma özgürlüğü; hukukun takdir ettiğine katılmamayı tercih etmeye izin vermeyen bir tehdidin eşlik ettiği, hukuksal norma itaatsizliğin *tout court* [kısaca] hukukun üstünlüğüne itaatsizlik anlamına geldiği ve hukuksal form dışındaki yaşamın sönümlendiği bir özgürlüktür. Bu tür kurallar ve zihniyet yapıları şaşılacak şekilde ahlâk dışıdır, zira etik sorumluluk yerine önceden belirlenmiş ve ahlâkî olarak tarafsız kuralların mekânîk bir tarzda uygulanmasını; adalet yerine ise adli işleyişi ikâme etmeyi taahhüt ederler. Dahası da vardır; ahlâk felsefesi, varlıkbilimsel sömürgeciliğiyle, anonim bir ötekine ihtiyaç duyar ve onu yaratır. Öte yandan soyutlama ve genelleştirme kaygısını paylaşan hukuk, tekil insanları anonim hukuksal önelere dönüştürür. Fakat hukuksal özne de bir kurgudur ve doğal (hukuksal) özne tüzel kişiden çok daha fazla uydurmacadır. Rawls'ın³¹ kurgusu ile hukukunkiler arasındaki fark, hukuksal öznenin, ahlâk felsefesinin soyutluklarının aksine, acı ve ıstırap çeken gerçek insanlara giydirilmiş bir dış kişilik, maske, perde ya da gözbağı olmasıdır. Bu nedenle hukukta ve hukuk kuramında, öznenin yüzünden maskeyi, adaletin gözlerinden gözbağını çekip almak iki kat önemlidir. Öyleyse hukukun içerisinde, formal hukuksalılığın giz perdesinin ardında, etik bir kalıntı bulabilir ve onu aşabilir miyiz?

Levinas *Otherwise than Being [Olmaktan Başka Türülü]* kitabında etik ve ontoloji karşıtlığı için temel bir metafor olarak söylenen (*saying*) ve söylenmiş (*said*) arasındaki farkı öne çıkarır. Karşıtlık, ne aynı fenomenin iki boyutu arasındadır ne de söylenen ile söylenmiş arasındaki karşıtlık bütünleştirilebilir diyalektik bir ilişkidir. Bu ikisi hem birbiriyle ilişkili hem birbirinden tamamıyla ayrıdır. Söylenmiş, köklü bir şekilde ötekine müracaat eden ve seslenen bir söylenenden kaynaklanır. Ancak söylenen, söylenmiş/duyulmuş olur olmaz, betimleyici ya da tanımlayıcı bir önerme veya öznenin yükleme tahsis edildiği bir yargı biçimini alır (Y, Z'dir). Betimleyici önerme, Levinas'ın belirttiği gibi, hakikati ifade eder; kamusaldir, genelleştirilebilir ve nesnelidir; söylenmiş, varolanın anlamıyla ilgilenen, özlery *Varlığın* mevcudiyetine ait olan kavramları ve kurumları temalaştıran ontolojinin diline yerleşir. Fakat ontolojik felsefe *Varlık* ve varolana dair sözlü biçimdeki tüm spekülasyonların daima öteki (ler) ne hitap ettiğini unutmuştur. Felsefe açısından münhasır müdahale alanı söylenmiş olan ya da metindir. Söylenen, yani konuşma-duyma edimi ya da yüz yüze ilişkide en azından iki kişiyi kapsayan ve art zamanlı meydana gelen performans, konu dışıdır. Aslında yapısal dilbilim dile getirme edimini inceler, fakat bu incelemeyi dile getirme edimini söylenmiş, şimdi ve burada meydana gelen bir söylenen olarak köklü doğasını kaybetmiş bir durumun ifadesine indirgedikten sonra yapar. Söylenmişin zamanı eş anlıdır, birleşiktir ve yapısı doğrusaldır; geçmişin, şimdinin ve geleceğin düzenli silsilesi süreklilik gösterir. Bu, aynı zamanda (hukuksal) yorumun da zamanıdır. Öte yandan söylenenin zamanı art zamanlıdır; tekrar edilemez anların, olayın meydana geldiği özgün zamanın, süresiz ve öngörülemeyen dizgesiyle dağınık düzenidir. Bu etğin zamanıdır.

Levinas, başkalık etiği ile ana sembol ya da araç olarak her şeyi gören göz (*theorein*, *theoria*, görmek, bakış) kullanan Batı ontolojisi arasındaki farkı vurgulamak için iştirme metaforunu kullanır. Fakat bu metafor, başkalışın öneminin hâlâ farkında olduğu anlaşılacak hukukun en etkili alanını tespit et-

³¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1972.

memize yardım eder. Hukuk bu metaforu, kendi usulleri içerisinde kabul eder ve belli oranda diğer karar vericilere ve yargıçlara dayatmaya çalışır: Konuşma-duyma ilkesi, *-audi alteram partem-*, ötekine konuşma izni verir, başkasını yargılamadan önce onu dinler. Bu doğal adaletin ilk ilkesi olduğu gibi, aynı zamanda *dike*'nin de ilk ilkesidir. Yargıcın ötekini dinlemesi gerektiğine ilişkin emir, ilk bakışta mantığın bir gereği olarak açıklanabilir. Ceza hukuku ve yargılama usulüne baktığımızda kasıt, öngörülebilirliğin, tahmin edilebilirliğin bir gereği ve birinin edimlerinin kabulü olarak tanımlanır. Diğer alanlarda olduğu gibi, burada da, hukuk, tüm bu gibi meseleleri kapasite sorunu olarak ele alarak ya da meseleleri, davalının eylemlerinin sonuçlarını meydana getirme kasıtlarıyla mı edimle bulunup bulunmadığına ilişkin biçimsel bir soruya indirgeyerek iyi ve değer boyutlarını saf dışı eder. Suçun faili, sorumluluğunu yüklediği bu edimleri otonom bir şekilde ister, hesaplar ve gerçekleştirir, fakat suçluluk meselesine ilişkin herhangi bir ahlâki mevcudiyet söz konusu değildir. Ne var ki modern eylem teorisi kasıt ile öngörülemez ya da istenmeyen davranışların sonuçları arasında bir ayırım yaptığından, davacıyı dinlemek, ediminin sınıflandırılması ve sorumluluğun belirlenmesi için temel bir ön koşuldur. Yargılama usulü, davacının suskunluğunda tam olarak yürümez. Bu usul, özellikle özel hukuk davalarında, davacı kişisel olarak nadiren dinlendiğinde bir formaliteye dönüşmüş olabilir, ama yine de yargılamanın meşruiyeti büyük oranda sözlü prosedüre dayanır.

Öte yandan *audi [işitme]* kuralı hukukun, soyut hukuksal kişinin genel özelliklerini ve karakteristiğini dikkate alıp karara varmaktan ziyade, önüne çıkan tekil kişiyle ilgilendiğini de gösterir. Ötekini dinlememek, onun insanlığını yadsımak, ona ahlâki değer ve kapasitenin temel niteliklerine sahip değilmiş gibi davranmak demektir. Dahası tekil ötekini işitme isteği, hukukun temel iddiasına yani kişilerin münhasıran geniş kategorilerde sınıflandırılarak yargılanmasına ve genel kuralların uygulanma örnekleri olarak onlara eşit davranılmasını talep eden bir adalet iddiasına zarar verir. İşitme kuralı, tüm hükümlerin mantıksal ön koşulu olarak ötekine tam ve biricik bir kişiymiş gibi davranılmasına ilişkin etik yükümlülük imkânına fırsat tanır.

Hüküm, bu yüzden, yalnızca ezeli *dike* hükmün imkân alanını açtığı için varlık kazanır ve uygulanabilir. İlk önce hukuksal kurumun varlık kazanmasının nedeni, ben'in, ötekiliğe tartışmasız ve açık bir biçimde bağlı olmasıdır. En eski Yunan mahkeme salonları *agora [meydan]* ve en eski yargıç bir *histor [tarihçi]* idi³². Ben, ötekine 'kulak vererek' var olduğu gibi, hukuk da baştan beri bir anlatıyı işitmekle ilgilidir. Hukuk, insanın ahlâkiliği doğal olarak ötekini işitmeye yöneldiği için var olur. Seneca'nın *Medea*'da belirttiği gibi; "öteki tarafı işitmeden karar veren, adil bir karar verebilir, fakat kendisi adil değildir"³³. Hukuk daima sonra gelir ve etişin açtığı alan üzerine inşa edilir.

Fakat etik sorumluluğun, kim olduğu bilinmeyen ötekinin kapsayıcı talepleriyle başladığı söylenebilse bile, hukuk, üçüncü tarafın talep ve beklentilerini de karşılamalıdır. Biri hukuka başvurduğunda ya da hukukun önüne çıkarıldığında zaten çekişmeli bir durumun içindedir ya da en azından birden fazla

³² Homer, *The Iliad*, Trans. by. R. Lattimore, London, Phoenix, 1961, p. 388. [Homeros, *İlyada*, Çev. A. Kadir, Azra Erhat, İstanbul, Can, 2012]; Gillian Rose, *Dialectic of Nihilism: Post-Structuralism and the Law*, p. 66.

³³ L.C. Seneca, *Medea*, Trans. by. H. M. Hine, Aris and Phillips, 2000, pp. 5: 199-200. [L.C. Seneca, *Medea*, Çev. Çiğdem Dürüşken, İstanbul, İş Bankası, 2010].

kişiyile ihtilafıdır; yargıç çoğunlukla iki tarafın çatışan taleplerini dengelemek zorunda kalacaktır. Aslında taraflar açısından düşünöldüğünde yargıcın kendisi, üçüncü taraftır; yargıcın edimi, anlaşmazlığı kişiler arası düşmanlık alanından çıkarıp kurumsal sınırların içine yerleştirir. “Öteki, diğer tüm insanlar arasındaki ilk kardeşlerdendir”³⁴. Ancak “diğer tüm insanların” birlikte varoluşu, ötekine karşı olan sonsuz sorumluluğuma bir sınır çizer.

Çünkü üçüncü taraf, ötekiyle karşılaşmamda daima mevcuttur, hukuk her ahlâki edime müdahildir:

Adalet zorunludur, yani karşılaştırma, birlikte varolma, zamandaşlık, birleştirme, düzen, yüzlerin *görünürlüğü*; dolayısıyla yönelimsellik ve idrak, yönelimsellik ve idrakte bir sistemin kavranırlığıdır. Tam da bu yüzden adalet divanı önünde eşit koşullarda birlikte varolabilmektir³⁵.

Levinas açısından ‘hukuk’, Tevrat’a gönderme yapar ve Levinas’ın Talmud okumaları, hukuk nimeti karşısında minnettar olan Yahudilerin kayıtsız şartsız rızalarının dokunaklı bir analizini içerir. Bu, herhangi bir sorgulama olmaksızın gösterilen rıza ve herhangi bir kavrayış ya da bilinçli yandaşlık olmaksızın bir edime bağlılıktır. ‘Hukuk’ kavramının bu kendine özgü kullanımı, Levinas’ın, hukuksal kurumların faaliyetlerini tanımlamak için ‘adalet’i kullanmasına sebebiyet verir. Ötekine karşı sonsuz sorumluluğu sınırlandıran ve simetrik olmayan etik karşılaşmaya hesap etme, temsil, eş zamanlılık ve tematikleştirme unsurunu soğan, bizimkinde hukuk, Levinas terminolojisinde ise adalettir. “Adaletin düzeninde Ben ve Öteki, aynı eş zamanlı düzende bulunan ayınlar ya da eşitler olarak karşılaştırılabiliriz (...) Adalet düzeyinde, Ben ve Öteki müşterek *polis*’in ortak vatandaşıdır”³⁶. Eşitlerin toplumunda, ben de ötekiler gibi başkasıyım; ben de meşru hak sahibi ve ötekine özen borcunun muhatabıyım. Klasik ‘polis’in aksine toplum iki niteliklidir: İlk olarak, öteki karşısında, eşit olmayan rehinelerin etik toplumu; benim de sorumlu olduğum ve ötekinin isteklerine karşılık verme ödeviyle bağlandığım, belirsiz fakat dolaysız etik ilişkiler ağıdır. Ancak toplum aynı zamanda hukukun müşterekliğini, eşitliğin hesaba katılmasını ve hakların karşılıklı uyumunu da kapsar. Bu noktada, adalet açmazının kilit önemde güncel bir görünümüne ulaşırız: Adil davranmak için ötekine, hem eşit ve normların simetrik uygulanmasını hak eden biriymiş gibi, hem etik bakışsımsızlığın karşılığını hak eden yegâne kişiyymiş gibi davranmalısınız.

Etik toplum, söylenenin aktif modunda ifade edilen burada ve şimdinin eş zamanlılığında yaşarken, hukuk toplumu söylenmişin eş anlısıdır. Söylenen özneliği ve bireyselliği yaratır, söylenmiş ise karşılaştırılamaz olanları karşılaştırarak temsiline, aklın ve bilincin alanını açar. Adalette, her şey bir aradadır, biri, birinden başkasına ya da başkasından birine geçebilir, ilişkiye girer, yargılar, bilir, ‘peki ya...?’ diye sorar, konuyu dönüştürür (...) Söylenen, söylenmişte sabitlenir, yazılır, kitap, yasa ve bilim olur³⁷.

Etik hukuktan ve öznenen önce geliyorsa, adalet temsiline ve ikâmenin, diğer bir deyişle varolanın temelidir. Tam olarak bu anlamda hakikat adalettir;

³⁴ Emmanuel Levinas, **Otherwise than Being or Beyond Essence**, London, Kluwer, 1991, p. 158.

³⁵ **Ibid.**, p. 157.

³⁶ Critchley, **op.cit.**, p. 232.

³⁷ Levinas, **Otherwise than Being or Beyond Essence**, pp. 158-159.

adalet, hakikatten türemez ya da hakikat yaratımı değildir, tüm hakikat iddialarının ve hukukun ortaya çıktığı, yargılandığı temel kendisidir.

Fakat söylenenden söylenmişe, etikten adalete ve hukuka doğru yol alırken ötekine olan sorumluluğumuzu ihlâl etmez miyiz? Adalet mümkün müdür? Peşinen adalet 'x' ya da 'y'dir diyemeyiz. Zira bu tür bir tanımlama etik buyruğu soyut bir kurama ve 'adil ol'a ilişkin hükmü ise boş bir yargı ifadesine dönüştürecektir. Adalet, teorilerle ya da hakikatle ilgili bir şey değildir, adil toplumun hakiki bir temsilinden türemez. Eğer hukuk hesap ediyorsa, insanları haklar ve yetkiler bahşedilmiş hukuksal öznenin çeşitli *tiplerine* dönüştürerek tematikleştiriyorsa, o halde etik, belirlenemez, ölçütü olmayan bir yargı meselesidir ve adalet, hukukun sınırlı hesaplanabilirliğini ve belirliliğini başkalarının sonsuz açıklığı ile bir araya getirir.

Belirlenemez yargı fikri bizi, Aristotelesçi pratik bilgelik ve Kantçı reflektif yargı gibi görünüşte ilişkisiz iki geleneğe havale eder. Aristotelesçi etik, yeni Kantçılar tarafından ahlâki ilke ile belirlenemez olması ve bu nedenle, (var-olmayan) erdem gibi küstah bir kararcılık kılığına girerek manipülasyonlara açık hale gelmesi açısından eleştirilir. Benzer şekilde, pratik yargı evrensel ahlâk yasasının belirlenmiş edimi olarak sunulurken, reflektif yargı ilkesi estetik konularla sınırlandırılır. Hâlbuki postmodern durum, adalet açmazına ilişkin farkındalığımızı arttırmıştır: Hukuksal yetkiler, evrensel aklın sahte avantajı ya da modernitenin vaat ettiği ilke olmaksızın kurallar tarafından eksik belirlenerek çoğulcu bir minvalde ürer. Bu çoğulculuk, etik sorumluluk duygusu ve kaçınılmazlığı ile birlikte kararlara zerk edilir. Oysa, aynı zamanda, evrenselleştirilebilir yegâne ilke kişisel özgürlüktür. Öyleyse pratik bilgelik ve reflektif estetik yargı geleneklerinden, ilkeler hukukuna eklektik bir uyarılama zorunludur³⁸.

Aristoteles'deki *phronesis* ya da pratik bilgelik tutarlı bir yargı teorisi olabilir; zira kişiler ve edimler teleolojisiyle sıkı bir şekilde bağlantılıdır. Etiğin amacı iyi yaşam idamesidir, ne var ki aynı şekilde her pratik, meslek ya da meşguliyet, iyi bir avukat, politikacı ya da marangoz çağırılmamıza izin veren, MacIntyre'ın 'mükemmellik standartları' dediği şeyle bütünleşir. İyi hayat, daha bir yerlerde bulunur, bizim için iyidir ve içinde bulduğumuz çeşitli pratiklerin mükemmellik standartlarını hedefleyen eylemlerimiz ile hayatımızın, çeşitli serüvenler aracılığıyla, iyi ya da kötü, başarılı bir hayat olduğuna bizi inandıran beklentiler, az ya da çok belirgin bir takım fikirler, umutlar ve hayallere ilişkin her türlü 'hayat planımız' arasında süregelen diyalog ve uzlaşmayı kapsar. Bu geçmişe karşın, *phronesis*, iyi yaşam kurmanın daha geniş tasarımının bir parçası olarak, çeşitli pratiklerin mükemmellik standartları kazan-

³⁸ Bu yüzyılda Aristoteles ve Kant'ın pratik felsefelerini, özellikle bağlama bağlılık ve ahlâki-siyasi yargıların biricikliğini de vurgulayarak kombine etmeyi deneyen ilk felsefecilerden biri Hannah Arendt'dir. (Bkz.: Hannah Arendt, **The Life of the Mind**, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1978; Hannah Arendt, **The Human Condition**, Chicago, IL, Chicago University Press, 1958. [Hannah Arendt, **İnsanlık Durumu**, Çev. Bahadır Sina Şener, İstanbul, İletişim, 2009]; Seyla Benhabib, **Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics**, Cambridge: Polity Press, 1992, 4. Bölüm). Öte yandan Lyotard'ın son dönemdeki yazıları, pratik yargılara ilişkin Üçüncü Eleştiri'nin önemini göstermeye hasrolunmuştur. (Jean-François Lyotard, **The Differend: Phrases in Dispute**; Jean-François Lyotard, **Peregrinations: Law, Form, Event**, New York, 1988).

masını sağlayacak yargılara ulaşmak için sağduyunun eşlik ettiği bir müzakere metodudur.

Öyleyse pratik bilgelik, kontrolümüz altındaki pratik meselelerde iynin gerçekleştirilmesidir; bir praksis erdemidir. Sağduyulu biri iyi müzakere edebilir, düşünebilir ve “insanın ulaşabileceği şeylerin en iyisini”³⁹ hedefleyebilir. Teorik ifadelerin aksine pratik yargılar, özlerle, zorunlulukla ve değişmez ilişkilerle ilgilenmez; zamansal ve dolaylı karakterleri vardır ve olgusal durumların tam ve detaylı bir kavranışına dayanırlar. Teorik bilimler, genel ilkeleri ve fenomenler arasındaki biçimsel bağlantıları incelerken, pratik bilgi değişimi ve değişkeni “nihaî ayrıntıları” ile birlikte ele alır, durumu kendi tikelliği içinde algılamayı dener⁴⁰. Aslında, Aristoteles pratik yargıların tikelliğini bu algılamayla, *aisthesis*’le, karşılaştırmaya kadar gider⁴¹. Tam da bu nedenle iyi hayatın amaçlarını değerlendirme bilgisi Aristotelesçi etiğin ufuklarını şekillendirirken, *phronesis* ahlâki normları ve değerleri sadece bir ufuk olarak tanır. Adalet tartışmasında Aristoteles, yasanın genelleştiriciliği nedeniyle yetersiz olmasından ötürü eşitliğin, *epieike*’ın, yasal adaletin ya da *nomos*’un bir tashihi olduğunu ileri sürer. Yasalar evrensel olsa da “insan davranışının ham maddesini” genel kavramlarla ifade etmek çoğunlukla imkânsızdır. Bundan ötürü “adalet ve eşitlik çakışır ve her ikisi de iyidir, (fakat) eşitlik daha üstündür”⁴². Aristoteles hukuk açısından kurallı bir metafor olarak kullanmayı sürdürür. Ne var ki tanzim edilen konu “düzensiz bir şekle” sahipse yasa da kurşun Lezbiyen kuralı⁴³ gibi olmalıdır: “Her ne kadar bu kural sert değilse de taşın şekline uyarlanabilir, dolayısıyla emir farklı koşullara uygulanmak için düzenlenir”⁴⁴. Adalet ve farklı koşulların deneyimlendiği pratik yargı, kuralların uygulanmasının ötesine geçen bir sağduyuyu gerektirir. Aristoteles kazuistik bir yoldan gitmemiştir ve ortaçağdaki takipçileri gibi, iyi ve kötü eylemlerin bir sınıflandırmasını ya da listesini yapmamıştır⁴⁵. Aksine, Aristotelesçi pratik yargı, durumun özgünlüğüyle, tekili tekil olarak algılama, kavrama ve yargılamayla ilgilidir.

Diğer yandan Kantçı ödev ahlâki açısından pratik yargılar, belirleyicidir ve görevleri sadece tikel olanı evrensel ahlâk yasası altında toplamaktır. Estetiğin aksine pratik yargıların *factum rationis*’i, pratik akılda *a priori* aşkın bir ön koşul olarak verilen olan yasayı takip ettiğine değindik. Bu biçimsel yasa, şu ya da bunu yapmaya ilişkin spesifik ödevlere değil, özne tarafından somutlaştırılması gereken genel bir ödev duygusuna ve yükümlü olmanın acısına ilişkin bir ödev sebebiyet verir. Oysa ahlâken iyiye öncülük ettiği için saygı duyulan ahlâk yasası ‘duyular üstü’ iken, ahlâki eylemler olgular dünyasına ve duyular alanına aittir⁴⁶. Defaten görüldüğü gibi, aklın bir unsuru olarak ahlâk yasası fikri ve evrensel özgürlük, ampirik davranışları ihtiva etmez ya da yönlendir-

³⁹ Aristoteles, **op. cit.**, pp. 213-214.

⁴⁰ **Ibid.**, p. 215.

⁴¹ **Ibid.**, pp. 219-220.

⁴² **Ibid.**, p. 199.

⁴³ Eski (klasik) Midilli adasında inşaat sektörünce kullanılan ‘Lezbiyen çetveli’, yumuşak kurşundan yapılmıştır ve düzensiz şekillenmiş nesnelere çevrelerini ölçmek için eğilip bükülebilir.

⁴⁴ **Ibid.**, p. 200.

⁴⁵ (Bkz.: Douzinas and Warrington, **Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law**, 3. Bölüm).

⁴⁶ Kant’tan aktaran: Benhabib, **op. cit.**, pp. 130-131.

mez. Ahlâk yasası duyular üstü bir dünyaya aitse, Hegel'in Kant eleştirisinden bildiğimiz gibi, yasanın kendisi belirsiz bir kavram olur. Dolayısıyla özgür iradenin ahlâkî olması için yasalarca belirlenmiş eylemleri somut bir şekilde dışa vurması gerekir, fakat yasa somutlaşır somutlaşmaz saflığını yitirir ve aklın bir unsuru olma yetisini kaybeder⁴⁷. Pratik yargının bu paradoksu, reflektif yargının analizinin etik ile ilgisi hususunda bizi uyarır.

Reflektif bir yargı, Lezbiyen meselesindeki gibi, bizi karşılayan ve önceden varolan herhangi bir genel kural olmaksızın iş gören tikel bir nesneden başlar. Estetik yargılar evrensellik iddiasında bulunur, fakat estetik yargıların yasası bilinmez, hatta aslında mevcut değildir, uygulanırken aktiftir, böyleyken bile daima olmak ve formelleştirilmek üzeredir. Evrensele başvuru, bir toplum vaadidir ve estetik yargıları arızı ya da kendine has tercih ve zevklerden farklılaştırır. Ne var ki toplum sanal kalmaya devam eder; estetik yargı toplumun varlığını ima eder, fakat bu lezzet ülkesi asla gerçek olmaz. Bu katı ön koşullar ya da nitelikler, estetiği, zorunlu olarak ihtiyaç, çıkar, arzu ya da kullanım mülâhazalarıyla kirlenmemiş saf biçimsel bir yargı yapar. Herkes, estetik bir nesneyle karşılaştığında güzellik duygusunun zevkini deneyimleyebilirken, özne, kendi yargısının imlediği ve dolayısıyla ötekiler için de bu yargıyı ulaşılabilir kılan kavramı ya da yasayı formüle edemez. Estetik yargılar, belirsiz bir evrenselin hizmetinde olsa da öznel ve bireysel kuralların araştırılmasının örnekleridir. İma ettikleri evrensel yasa ve toplum gerçekleştirilemeyeceğinden, onlar yalnızca “biricikliğinin kurucu niteliği olarak evrenselleştirme iddiasını taşıyan” her yargıda bulunan bir İdea'dır⁴⁸. Estetik toplum, süregiden bir oluşma ve çözülme durumudur; yargının ufku ve ön koşuludur; öte yandan verilmiş her yargı, toplumun sonunu gösterir.

Bu analiz, hukukta adaletin ve etiğin yeniden canlandırılması için büyük önem taşır. Geleneksel Aristotelesçi *phronesis*, durumun ve bağlamın öneminde direnir, ne var ki artık varolmayan bir teleolojiyi esas almaktadır. Yargıç, modernite açısından *phronimos*'un klasik ve kazuistik modeline muhtemelen en yakın kişidir, fakat paylaşılan evrensel bir değer olmadığında, ötekinin hakkını vermenin ve hukuku adaletle dönüştürmenin yeni yollarını tasavvur etmeliyiz. Modern hukuksal *phronesis*, her tikellikte belirsiz bir evrenselliğin izini bulan reflektif yargılar gibi, norm ve olay arasında hareket etmelidir. Hukuksal ödevin ve hakkın ahlâkîliği, hukuksal kurumun yalnızca etiğin başlangıçtaki -pratik yargıların yalnızca iyi (hayat) bağlamında işleyebileceği şeklindeki- sezgisine dönerek çağrıda bulunabileceği kaçınılmaz ve önlenemez çekişmeler ve adaletsizlikler üretir. Ancak modernitenin sonunda iyi, yalnızca ötekinin ihtiyaç ve taleplerine ya da muhtaç kişiye göre değil, beklentisi, adalet duygusunun doğasındaki tekilliğe ilişkin duyarlılığın yeniden uyanışı olan otonom kişinin kendi kendisini tanımlaması açısından da belirlenebilir. Ötekinin tastamam bir kişi olarak dinlenme talebi, diğer bir deyişle etik talep, hukuk usulü açısından, hukukun önündeki kişiye verilecek dinlenme türü ve ilgili hukuksal kuralın yorumlanması ve uygulanmasının doğasına ilişkin belirli asgarî iletişimsel ve

⁴⁷ Benhabib, **op.cit.**, pp.130-131.; Lyotard, **Peregrinations: Law, Form, Event**, p. 37.

⁴⁸ Lyotard, **Peregrinations: Law, Form, Event**, p. 38.; krş. Immanuel Kant, **Critique of Judgment**, Trans. by J.C. Meredith, Oxford, Clarendon, 1978. [Immanuel Kant, **Yargı Yetisinin Eleştirisi**, Çev. Aziz Yardımlı, İstanbul, İdea, 2011]; Ayrıca (bkz. Costas Douzinas, Ronnie Warrington, Shaun McVeigh, **Postmodern Jurisprudence**, London, Routledge, 1991, 3. ve 10. Bölüm).

ahlâkî gereksinimler ortaya çıkarır. Adalet duygusu, hukuku, ötekine ve iyiye döndürür. Ancak tekrar ederek şöyle bağlayalım: Hukukun kurala kaçınılmaz bağlılığı, adaletsizliğin hukukun kaçınılmaz bir koşulu olduğu anlamına gelir.

Yasalar ve yargılar performatiftir. Dünyada icra edilirler ve dünyayı değiştirirler. Hukukun gerçekleşmesi, kişileri norma tâbi kılar ve onları kuralın örnekleri yapar: Öndeyiyi ve olguların resmi anlatı örüntüleri repertuarı altında kapsanmasını esas alır. Normatif formülasyonu yasayı bilişsel bir alan, temsilin, yorumun ve betimlemenin konusu yapar. Yukarıda gördüğümüz gibi, normun 'biz'i, yani yasanın otoritesi, farklılıkların tasfiyesine, düzenlenmesine ve kısıtlanmasına, kişilerin nesneleştirilmesine ve koşulların genelleştirilmesine dayandırılır. Hukuk, hem bir temsiliyet nesnesi olur, hem tüzel ya da gerçek hukuksal özneyi yaratır. Fakat temsil edilebilir ve bilenebilir olmakla hukuk düzeni bir imaya sahip olduğu iddiasındadır ve temsil edilemez olan herkesi susturma adaletsizliği kaçınılmazdır.

Buna karşın adalet, temsil edilemez; normatif bir cümleye dönüştürülemez. Fakat adaletin ne olduğunu söyleyemsek de adaletsizliğin ne olabileceğini söyleyebiliriz. Vurgulanması gereken ilk şeyse, yasal adalet yargıçtan hüküm içerisinde kalmasını istese de "adalet, kendini yakınlıkta bulmaya özgülleyen biri olmaksızın imkânsızdır (...) Yargıç tartışmanın dışında değildir, fakat hukuk, yakınlığın tam ortasındadır"⁴⁹. Yargıç yargıarken daima etik ilişki çağrısına karşılık verir, bu ilişkiye karışır ve bulaşır. Adalet, yalnızca konuları düzenleyen ya da tikel durumları genel kurallar altında toplayan hukuksallık değildir. Yargıç karşılaştırmalı ve hesap etmelidir; ancak sorumlu olmayı sürdürür ve daima ödevlerin haklar karşısındaki aşırılığına döner. Adaletsizlik, ötekine sorumluluk temeli üzerinde yükselen hukuku, etik yakınlığı ve hakların eşitliğinden taşan asimetriyi unutmak olacaktır. Yasa, hiçbir zaman söylenecek son söz değildir. Eşitliğin, karşılaştırmanın ve atfetmenin hukuksal ilişkisi ancak "yakın olanın yanından geçip gitmenin imkânsızlığını"⁵⁰ fark ettiğinde adildir.

Bu, yeniden açmaz biçimini alan adalet duygusunun bir başka örneğidir: Adil olmak için *hem* özgür olmalı *hem* bir kuralı ya da talimatı takip etmelisiniz. [Yargıcın] adil ve sorumlu bir kararı, hukuku hem muhafaza etmeli hem bozmalı ya da her somut durumda yeniden icat etmek ve meşrulaştırmak üzere askıya almalıdır. Her somut durum hiçbir kuralın mutlak olarak garanti edemeyeceği eşsiz bir yorumu zorunlu kılar. Ne var ki aynı zamanda, yargıç, yasa ya da bir kurala gönderme yapmıyorsa, karar verilemez olan karşısında kararını erteliyorsa ya da tüm kuralları bir kenara bırakıyorsa ortada yine adil bir karar yoktur. Bir kararın adil olduğunu söyleyemememizin nedeni tam da budur. Bir karar, hukuka uygun, hukuksal kural ve teamüllere uyumlu olarak kabul edilebilir. Fakat adil olduğu söylenemez, çünkü adalet, hukukun söylenmişinin, etiğin -temsil edilemez- söyleneni ile değiştirilmesidir. Hesaba vurulamaz adalet, bizden hesaplı olmamızı, hesaplama ve hesap edilemez arasındaki ilişkiyi her kararın merkezine koymamızı talep eder. Adalet, evrenselin karşıtına dönüştürme riskine meylettiği andaki tikelliği arar ve bu şekilde çifte bağlılık karakterine sahiptir. Adaletin işleyişi, genel kural ile sürekli devinen somut durum arasında durmak bilmeyen bir devinimi gerektirir. Hukukun her şimdiki zamanı ile etiğin daima gelmek üzere olan geçiciliği arasında bir yerin-

⁴⁹ Levinas, **Otherwise than Being or Beyond Essence**, p. 159.

⁵⁰ **Ibid.**, p. 159.

den oynatma, tehir etme ya da erteleme mevcuttur. Adalet kendi kendisini bu görülmez ana kaydeder ve “çokluğun eş anlılığının ikinin zaman içerisinde değişimi etrafına bağlandığı”⁵¹genelleştirilemeyen engin, çoğul, bulanık bir etik ilişkiler ağını harekete geçirir. Eğer adaletin ölçütleri varsa, bunlar ancak anlık olabilir ve bu ölçütler uygulanmakla ortaya çıkar; zira adil bir karar hem düzenlenmiş olmalı hem bir düzenlemesi olmamalıdır. Bu ölçütler yereldir, tikelir ve somuttur; *adalet*e beden, cinsiyet ve mekân sağlar.

Sonuç olarak, adalet bir vaat ifadesinin niteliklerine sahiptir. Vaat, şimdi, gelecekte icra edilecek şeyleri dile getirir. Adil olmak daima gelecektedir; geleceğe yapılan bir vaattir, olaya ve her bir durumun biricikliğine bakma ve benden bir talepte bulunacak yüzün mutlak yinelenemezliğine karşılık verme sözüdür. Diğer tüm vaatler gibi, bu vadin de bir şimdiki zamanı ‘işte adalet budur ya da şudur’ diyebileceğimiz bir zamanı yoktur. Ötekinin-yüzündeki-iyi ve hukuk arasında ertelenmiş adalet daima ya gelmek üzeredir veya zaten gerçekleşmiştir. Ne var ki ötekine etik açıklık, kaçınılmaz ve zorunlu bir biçimde metnin eş anlılığına indirgendiğinde, hukuk ve yargıç ister istemez şiddete başvurur. Hukukta şiddet vardır; ötekini bir yorumun örneğine dönüştüren şiddet; fakat her kararı ve hükmü takip eden fiziksel bir şiddet de vardır. Postmodern hukuk kuramı, adalet adına hukuku bozmaya ve hukuka, içerdiği önlenemez şiddeti hatırlatmaya devam etmek zorundadır. Postmodern bir adalet teorisi, ötekiliğin yaşamasına izin verir ve aynılığın işleyişini yadsıyacak eleştirel bir alan haline gelir. Hukuk, zorunlu olarak evrensellik ve soyut bir eşitlik formuna bağlıdır; fakat arızının, vücut bulup somutlaşmış ötekinin taleplerine de saygı duymalıdır; etiğe gömülmüşlüğü’nün hakkını verebilmek için başkalık etiğine nüfuz etmelidir. En genel ve hesap edilebilir olan ile en somut ve hesaplanamaz arasındaki ya da formun ve kişiliğin hukuksallığı ile gerçek kişiye karşılık verme etiğinin durmaksızın devam eden bu deviniminde hukuk, ezeli başka bir adalet duygusuna cevap verir.

KAYNAKÇA

- Arent, Hannah. *The Life of the Mind*, New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1978.
- Arent, Hannah. *The Human Condition*, Chicago, IL, Chicago University Press, 1958.
- Aristotle, *Ethics*. Tran. by. J.L. Ackrill, Londra, Faber, 1973.
- Benhabib, Seyla. *Situating the Self: Gender, Community an Postmodernizm in Comtemporary Ethics*, Cambridge: Polity Press, 1992.
- Boyd James. White, *Justice as Translation*, Chicago, IL, Chicago University Press, 1991.
- Critchley, Simon. *The Ethics of Deconstruction: Derrida and Levians*, Oxford, Blackwell, 1992.
- Derrida, Jacques. *Writing and Differences*, London, Routledge&Kegan Paul, 1978.
- Douzinas, Costas-Warrington. Ronnie-McVeigh, Shaun, *Postmodern Jurisprudence*, London, Routledge, 1991.

⁵¹ Critchley, *op. cit.*, p. 225.

- Douzinas, Costas and Warrington. Ronnie, *Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law*, Hemel Hempsted, Harvester Wheatsheaf, 1994.
- Hardie, William F. R. *Aristotle's Ethical Theory*, Oxford, Clarendon, 1980.
- Heidegger, Martin. *Being and Time*, Trans. by. J. Macquarrie and E. Robinson, New York, SCM Press, 1962.
- Heller, Agnes. *Beyond Justice*, Oxford, Blackwell, 1987.
- Homer. *The Iliad*, Trans. by. R. Lattimore, London, Phonenix, 1961.
- Kant, Immanuel. *Critique of Practical Reason*, Trans. by. L.W. Beck, Oxford, Clarendon, 1956.
- Kant, Immanuel. *Critique of Judgment*, Trans. by. J.C. Meredith, Oxford, Clarendon, 1978.
- Kelsen, Hans. "The Metamorphoses of the Idea of Justice", Ed. by. P. Sayre, *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, New York, Oxford University Press, 1947.
- Levinas, Emmanuel. *Otherwise than Being or Beyond Essence*, London, Kluwer, 1991.
- Levinas, Emmanuel. *Nine Talmudic Readings*, Bloomington, IN, Indiana University Press, 1990.
- Levinas, Emmanuel. *The Levinas Reader*, Ed. by. S. Hand, Oxford, Blackwell, 1989.
- Levinas, Emmanuel. *Totality and Infinity*, Pittsburgh, PA, Duquesne University Press, 1969.
- Lingis Alphonso. *Deathbound Subjectivity*, Bloomington, IN, Indiana University Press, 1989.
- Liotard, Jean-François. *The Differend: Phrases in Dispute*, Manchester, Manchester University Press, 1988.
- Liotard, Jean-François. *Peregrinations: Law, Form, Event*, New York, 1988.
- MacIntyre, Alistair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Londra: Duckworth, 1981.
- Perelman, Cahim. *The Idea of Justice and the Problem of Argument*, Londra, Routledge and Kegan Paul, 1963.
- Plato. *The Republic*, Trans. by. D. Lee, Londra, Penguin, 1955.
- Plato. *The Gorgias*, Trans. by. W. Hamilton, Harmondsworth, Penguin, 1960.
- Plato. *Epistle*, Trans. by. G.R. Morrow, Harmondsworth, Penguin, 1975.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1972.
- Rose, Gillian. *Dialectic of Nihilism: Post-Structuralism and Law*, Oxford, Blackwell, 1984.
- Rose, Gillian. *The Broken Middle: Out of Our Ancient Society*, Oxford, Blackwell, 1992.
- Seneca, L.C. *Medea*, Trans. by. H. M. Hine, Aris and Phillips, 2000.
- Urmson, J. O. *Aristotle's Ethics*, Oxford, Blackwell, 1988.

