

ADALET NEDİR?

Mutlak bir adalet yoktur. Zira insan akli yalnızca göreceli değerleri kavrayabilir ve bir şeyin adil olup olmadığını tayin ederken kendi değerlerine göre bir yargıda bulunur. Ama bu yargı, zıt bir değer yargısı olasılığını dışlayamaz. “Mutlak adalet, irrasyonel bir idealdir.”

VAHAP COŞKUN, 24 EYLÜL 2023

<https://www.perspektif.online/adalet-nedir/>

20'nci yüzyılın önde gelen hukuk teorisyenlerinden Hans Kelsen, 1881'de Prag'da dünyaya gelir. Almanca konuşan Yahudi bir ailenin çocuğudur. Ailesi, oğullarının eğitimi için Viyana'ya taşınır. Eğitimi esnasında dönemin ünlü hukukçularıyla çalışan Kelsen, 1911'de Viyana Hukuk Fakültesi'nde özel öğretim görevlisi olur.

1914'te askere alınır; Savaş Bakanı'nın hukuk danışmanı olarak kritik bir görevde bulunur. Vazifesi sayesinde monarşinin nasıl yıkıldığını ve cumhuriyetin nasıl inşa edildiğini yakından gözlemler. Savaşın ardından kariyer basamaklarını hızla tırmanır; 1918'de doçent, 1919'da profesör olur. 1921-1922'de Viyana Hukuk Fakültesi'nin dekanlığını yapar.

1918'de Avusturya Cumhuriyeti kurulduktan sonra, yeni devletin anayasasını yapmak üzere çalışmaya davet edilir. Birkaç anayasa taslağı hazırlar ve görüşmeler sırasında Meclis'e danışmanlık yapar; bu nedenle Kelsen, 1920 Avusturya Federal Anayasası'nın ortak hazırlayıcısı kabul edilir. Anayasasının yürürlüğe girmesinin akabinde, kendisinin teşvikiyle kurulan Anayasa Mahkemesi'ne üye olarak atanır ve 1930'a kadar bu görevde kalır.

1930'da yapılan bir anayasa değişikliğiyle yüksek mahkeme üyeliği düşünce Kelsen, Köln Hukuk Fakültesi'nden aldığı teklifi kabul eder. Ancak Köln'de çalışma hayatı kısa sürer; Carl Schmitt hariç üniversitedeki bütün profesörlerinin desteğini almasına rağmen, emekli maaşı bağlanmadan görevden alınır. Kelsen, Almanya'yı terk eder ve Cenevre'ye yerleşir.

Cenevre'deyken Prag'daki Alman Üniversitesi'ne davet edilir. Kelsen, mesaisinin büyük kısmını Prag'a ayırır ama Cenevre'deki faaliyetlerini de sürdürür. Fakat ırkçı öğrencilerin tacizlerine maruz kalan Kelsen, 1938'de Prag'daki çalışmalarını durdurur ve 1940'ta “ikinci vatan” saydığı Amerika'ya göç eder.

İki yıl Harvard Hukuk Fakültesi'nde ders verir, daha sonra Kaliforniya Üniversitesi'nin yolunu tutar ve 1945'te burada “profesör” olur. Böylece, 25 yıl sonra, elinden alınmış olan akademik pozisyonuna yeniden kavuşur. 1952'de “resmî” olarak emekli olur ama 1973'teki ölümüne kadar aralıksız bir biçimde hukuku eşelemeyi sürdürür.

“Adalet, Toplumsal Mutluluktur”

“*Adalet*”, Kelsen’in çalışmalarındaki anahtar kavramlardan biridir. 1953 tarihli *Adalet Nedir?** başlıklı küçük kitabında, adaletin mahiyetini çözmeye, adaleti açıklama iddiasındaki formülleri tahlil etmeye ve adalete ‘sınırlı’ bir içerik kazandırmaya gayret eder. İçerik kazandırma iki yönlüdür:

İlk yön; adaletin, insanlar arasındaki çıkar ve değer çatışmalarının çözümüne hizmet etmesidir. Kelsen’e göre; insanlar bütün tarih boyunca adaleti ararlar ve bu adalet arayışı, aslında ebedi bir mutluluk arayışıdır. İnsan tek başına bulamadığı mutluluğu toplumda, toplumsal düzende arar. “*Adalet toplumsal mutluluk, toplumsal düzeni garanti eden mutluluktur.*” (s. 11)

Adalet mutlulukla irtibatlandırıldığında, yeni bir soru ortaya çıkar: Mutluluk nedir? Eğer “*mutluluk*” derken anlatılmak istenen tek tek bireylerin mutluluğu ise; bu, imkânsızdır. Birinin mutluluğu, diğerinin mutsuzluğu olabilir. Hiçbir toplumsal düzen bütün bireyleri mutlu edemez, onların mutlu olmalarını sağlayacak bütün ihtiyaçları karşılayamaz. Sevdiğine kavuşamayan veya sevdiği tarafından reddedilen bir kadının ya da erkeğin yürek sızısına hangi toplumsal düzen çare bulabilir ki?

Ezcümle toplumsal bir düzen, öznel/bireysel mutlulukları değil, toplumsal/nesnel mutlulukları garanti altına almaya çalışır. Yani “*mutluluk*” ifadesiyle murat edilen, toplumsal otoritenin karşılanmaya değer bulduğu ihtiyaçların temin edilmesidir.

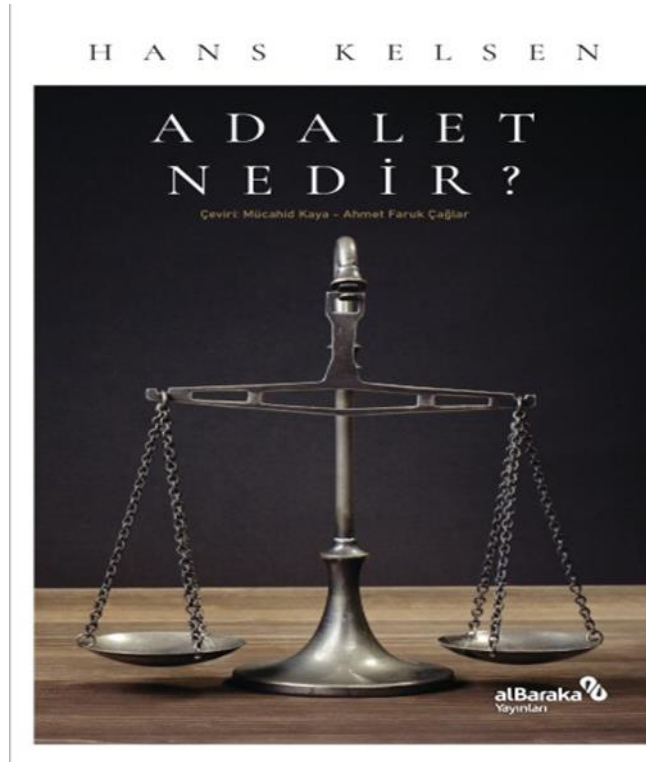
“*Adalet fikri, herkesin bireysel mutluluğunu garanti eden bir ilkedir, belli çıkarları, yani düzene tabi olanların çoğunluğu tarafından korunmaya değer olarak kabul edilenleri garanti altına alan bir toplumsal düzene dönüşür.*” (s. 15)

Tabiatıyla, tam bu noktada başka sualler doğar: Hangi çıkarlar toplumsal düzen tarafından kabul görür? Bir çıkarı diğerinden daha değerli yapan nedir? Değerler arasındaki hiyerarşi nasıl oluşur?

Kelsen, öncelikle, çıkar çatışmasının olmadığı yerde adalete ihtiyaç bulunmadığını belirtir. Çıkar çatışması; iki değerden hangisinin daha ulvi, daha mühim ve daha yüksek olduğuna karar verilemediğinde meydana gelir. Değerler çatıştığında ise, bu sorunu rasyonel bir şekilde çözümenin yolu yoktur. İki değer karşı karşıya geldiğinde hangisinin daha üstün olduğu, daha ziyade duygusal faktörler tarafından belirlenir. Dolayısıyla bir değer çatışması sorununa verilecek her cevap öznel ve göreceli olmak durumundadır.

İki kişi düşünün. En yüksek değer olarak, biri bireyin hayatını, diğeri ise ulusun menfaatini görüyor olsun. Ölüm cezası söz konusu olduğunda, bu iki kişinin değerleri çatışır ve kararları farklı olur. Değerlerin tepesine bireyin hayatını koyan, ölüme cezasına karşı çıkar. Ulusun çıkarını her şeyin üstünde gören ise, cezanın infazından yana tavır takınır. Aralarındaki bu çatışmanın rasyonel-bilimsel bir düzlemde çözüme ihtimali yoktur.

Ya da bir kişi en yüksek değer olarak yaşamı, diğeri ise özgürlüğü kabul etsin. Zihninizde kaçışın mümkün olmadığı ve insanların çok fena muamelelere maruz bırakıldıkları bir toplama kampını tasavvur edin. Bir köle veya mahkûm, içinde bulunduğu tahammülfersa şartlara dayanamayıp intihar ettiğinde ne olur? Acaba bu intihar meşru mudur?



“Eğer hayat daha yüksek bir değerse, o zaman intihar meşru değildir; ama eğer özgürlük daha yüksek bir değerse ve özgürlüğün olmadığı bir yaşam anlamsızsa, o zaman intihar sadece meşru değil, aynı zamanda zorunludur. Bu, yaşam ve özgürlük değerlerinin hiyerarşisi meselesidir. Bu sorunun cevabı göreceli olmak zorundadır ve yalnızca yargıda bulunan özne için geçerlidir; metalin ısıda genişlemesi gibi, herkesçe kabul edilen bir yargıya benzememektedir. Nihayetinde bu gerçekliğe dair bir yargıdır, bir değer yargısı değildir.” (s. 18)

Demokrasi, Adil Bir Yönetim Biçimi midir?

Kelsen’de adaleti içeriklendirmenin ikinci yönü, insanın davranışların haklılaştırma/meşrulaştırma ihtiyacına dönüktür. Vicdan sahibi bir varlık olması hasebiyle insan daima davranışlarını meşrulaştırma ihtiyacı duyar. Ancak insanın her davranışını mutlak manada haklı kılmanın olanağı yoktur.

Toplumsal yaşamda belli amaçlara ulaşmak için belli araçlara başvurulur. Örneğin, bazı suçları önlemek için ölüm cezası veya hapis cezası öngörülür. Bu iki cezadan hangisinin daha adil olduğunu belirlemek için, yasama organının bu ceza tehditlerinin suç işleme eğiliminde olanlar

üzerindeki etkisini tamamen bilmesi icap eder. Oysa bu etki hakkında kesin bilgiye sahip olunamaz.

“Dolayısıyla adalet sorunu bir toplumsal önlemin bir amaca ulaşmak için uygun araç olup olmadığı sorununa indirgense de her zaman rasyonel olarak çözülebilir değildir. Bu sorunun net bir şekilde cevaplanabileceği durumlarda bile bu cevap vicdanımızı rahatlatmaz, davranışlarımızı bütünüyle haklı göstermez.” (s. 26)

Kelsen’e göre bir insan davranışı, mutlak olarak meşrulaştırılmaz; sadece öngörülen amacın meşru olması kaydıyla, ancak koşullu olarak meşrulaştırılabilir. Mesela, demokrasiyi ele alın. Demokrasi, bireysel özgürlüğü güvence altına aldığı için adil bir yönetim biçimi olarak düşünülür. Yani nihai amacın bireysel özgürlüğü korumak olması şartıyla, demokrasinin adil olduğundan bahsedilebilir. Lakin nihai amaç değiştirilirse, misal bireysel özgürlüğün yerine ekonomik eşitlik geçirilirse ve demokrasinin de ekonomik eşitliği sağlayamadığı gösterilirse, o zaman demokrasi dışında bir yönetim biçimi de adil olarak görünebilir.

Vicdanımız böylesine şarta bağlı bir meşrulaştırmaya gönül indirmez, koşulsuz ve mutlak bir gerekçe talep eder; fakat böyle bir meşrulaştırma rasyonel olarak mümkün değildir. O vakit de insanların bir bölümü mutlak adaleti bulmak için dine ve metafiziğe yüzlerini döner. Adalet, bu durumda, bu dünyadan başka, aşkın dünyaya aktarılmış olur ve mutlak adaletin tatbiki Tanrı’ya kalır.

“Mutlak adalet, irrasyonel bir idealdir”

Hülasa adalet ister değer çatışmalarının çözümü ve ister insan davranışlarının meşrulaştırılması sorunu olarak ele alınsın, her iki halde de kesin bir neticeye varılmaz. Kelsen, bu bağlamda, adalete dair ileri sürülen kimi formüllerin (herkesin hakkını teslim etmek, iyiliğe iyilik kötülüğe kötülükle mukabele etmek, bütün insanlara eşit davranmak, kanun önünde eşitlik, ekonomik eşitlik, size yapılmasını istemediğiniz şeyi başkasına yapmamak) içlerinin boş olduğunu söyler.

Keza Kant’ın *“Her seferinde öyle eyle ki, eyleminin ilkesi aynı zamanda genel bir yasa olabilirsin”* biçimindeki kesin buyruğunun da Aristo’nun ifrat ile tefrit arasındaki orta noktayı bulmayı ifade eden erdem etiğinin de, doğal hukukçuların tanrısal veya insani doğadan çıkarmış oldukları adalet ilkesinin de adalet kavramını açıklamaya yetmediğini belirtir.

Ona göre, mutlak bir adalet yoktur. Zira insan akli yalnızca göreceli değerleri kavrayabilir ve bir şeyin adil olup olmadığını tayin ederken kendi değerlerine göre bir yargıda bulunur. Ama

bu yargı, zıt bir değer yargısı olasılığını dışlayamaz. *“Mutlak adalet, irrasyonel bir idealdir.”* (s. 55)

Madem mutlak adalet yok; o halde toplumsal yaşamda adalet nasıl vücut bulacaktır? Kelsen'e göre, rasyonel açıdan bakıldığında yalnızca insanların çıkarları vardır ve bu çıkarlar kendi aralarında çatışırlar. Bu çatışmalar iki türlü çözülebilir: Biri, bir çıkarı diğerinin pahasına yerine getirmektir; bu da hırgür, kavga dövüş demektir. Diğeri ise, çıkarlar arasında bir uzlaşmaya varmaktır. Eğer toplumsal barışın en yüksek değer olduğu kabul edilirse, uzlaşmacı çözüm adil görünebilir.

Bu göreceli adalet felsefesinin ahlaki ilkesi ne olacaktır? Kelsen, göreceli adalet doktrininin altında yatan ve ondan çıkarılabilecek ahlaki ilkenin *“hoşgörü”* olduğunu vurgular. İnsanlar, diğerleriyle aynı fikirleri paylaşmayabileceklerini, farklı dini ve siyasi görüşlere sahip olabileceklerini kabullenmeli ve onları barışçıl ve hoşgörülü bir şekilde anlamaya çalışmalıdır.

Savunmaya Değer Demokrasi

Hoşgörü, pozitif bir hukuki düzende hayata geçirilir; bu hukuki düzen bazı özellikleri taşır: Kendisine tabi olanlara barışı garanti eder, onların şiddete başvurmalarını yasaklar ve görüşlerini barışçıl bir şekilde ifade edebilecekleri bir çerçeve çizer. İfade özgürlüğü hoşgörünün olmazsa olmazıdır. Demokrasinin adil bir yönetim biçimi özgürlüğe bağlıdır; özgürlük de hoşgörü anlamındadır.

Peki, demokrasi anti-demokratik faaliyetlere karşı da hoşgörülü olmalı mıdır? Kelsen, bu soruyu *“evet”* diye yanıtlar. Ona göre, demokrasiyi otokrasiden ayıran hoşgördür ve demokratlar ancak bu farklılıklarını korudukları müddetçe, otokrasiyi reddetme ve demokratik yönetim biçimiyle gurur duyma hakkına sahip olabilirler.

“Bazen belirli fikirlerin yayılması ile devrimci bir inkılabın hazırlanması arasında net bir sınır çizmek zor olabilir. Ancak demokrasiyi sürdürme olasılığı, böyle bir sınır çizgisi bulma olasılığına bağlıdır. Bu tür bir çizginin belirli bir tehlike içermesi de mümkündür. Ancak bu riski almak demokrasinin doğası ve onurudur ve eğer demokrasi bu tehlikeye karşı çıkamıyorsa, o zaman savunmaya değer değildir.” (s. 60)

Kelsen, adalete dönük bu göreceli yaklaşımının, insanların derinlerine kök salmış adalet arzusunu bütünüyle dindirmediğinin farkındadır. İnsanlığın bütün zamanlarda en çok ve tutkuyla tartıştığı, uğruna çok bedeller ödediği bu ebedi soruya bir cevabının olmadığını da altını çizer. *“Ve gerçekten adaletin, mutlak adaletin, insanlığın bu güzel hülyasının ne olduğunu bilmiyorum ve söyleyemem.”* (s. 61)

O, adalet fikrini bir forma sokar ve göreceli adaletle yetinir. Kendisi için adalet, bilimin korunmasıdır; çünkü doğruluk ve hakikat anlayışları bilimle gelişir. “*Bu adalet, özgürlüğün, barışın, demokrasinin ve hoşgörünün adaletidir.*” (s. 61) Mutlak adalet, “*insanlığın hülyası*” olmayı sürdürecektir. Belki hiçbir zaman “*Adalet nedir?*” sorusuna herkesi tatmin eden kesin bir yanıt bulunamayacaktır ama bu, insanın arayışını sürdürmesine ve daha iyi sorular sormasına mâni değildir.

*** Hans Kelsen, *Adalet Nedir? Çeviri: Mücahid Kaya-Ahmet Faruk Çağlar, Albaraka Yayınları, İstanbul, 2023.***