Adalet ve Sosyal Düzen Arayışında Özgürlük ve Eşitlik Çatışması

Alim Yılmaz
Doç. Dr. | İstanbul Medeniyet Üniversitesi SBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü

Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 23, Sayı: 89, Kış 2018, ss. 65-76.

Öz

Bu makalede adalet, sosyal düzen ve insan doğası kavramlarının modern siyaset felsefesinin temel konuları içinde yer aldığı düşüncesinden hareketle, esas olarak adalet, sosyal düzen ve özgürlük ilişkisi çerçevesinde genel bir değerlendirme yapılmaktadır. Mülkiyet ve hukuk arasındaki ilişkinin anılan kavramlar bağlamında oluşturulan teorik çerçeveye göre şekilleneceği ileri sürülmektedir. Adalet nedir, sosyal düzen nedir, insan doğası nedir? Bu sorulara yönelik cevaplar farklı teorik tarzların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Adalet ve sosyal düzen fikri bir arada değerlendirildiğinden, adaletin mahiyeti ve tatbiki sosyal düzen anlayışına göre oluşmaktadır. Bu bakımdan, adalet sosyal bir içeriğe sahiptir ve sosyal düzen ve özgürlük anlayışına göre anlam kazanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Sosyal Düzen, Özgürlük, Mülkiyet, Hukuk.

Conflict of Liberty and Equality in Finding Justice and Social Order

Abstract

This paper argues that the notions of justice, social order and human nature are essential topics of modern political philosophy. The connection between justice and social order, and liberty brings about a discussion on the right of property and law. Therefore, the main aim of this paper is to review the notions of justice, social order and liberty and to clarify the subject matter in terms of classical liberal perspective. Indeed, Social-political and moral evaluations are based on the concepts of justice. In this sense, social order and human nature are the main theme of political philosophy. What is justice, what is social order, what is human nature? The answers to the question shave provided the emergence of various theoretical perspectives. Since the idea of justice and social order is often taken in tandem and evaluated together, the question of what justice is and how it can be ensured necessarily requires the definition of social order. In this respect, justice has a social content and it is related to social order and liberty.

Keywords: Justice, Social Order, Liberty, Property, Law.

Giriş

Adalet, hukuk ve sosyal düzen kavramları mülkiyet ve özgürlük kavramlarıyla beraber düşünüldüğünde siyaset teorisinin ana teması ortaya çıkmaktadır. Siyaset felsefesi veya teorisi tarihsel olarak daima "iyi toplum" arayışı içinde olmuştur. İyi toplumun doğası, niteliği ve iyi bir toplumu mümkün kılacak koşullar bu araştırma faaliyetinde süreklilik arz eden temel konular olmaya devam etmektedir. Nitekim siyaset teorisini metodolojik olarak ele alan normatif ve açıklayıcı yaklaşım, bu alanın ana kavramlarını da oluşturmaktadır.

Normatif metodolojik yaklaşım, adalet kavramını başat öğe olarak siyaset felsefesinin bağlamını oluşturmak üzere kullanıma sunarken, açıklayıcı veya tasvir edici metodolojik yaklaşım, sosyal düzen kavramını temel bilimsel çalışma konusu olarak sunmaktadır. Siyaset felsefesini normatif veya değer oluşturucu entelektüel uğraş olarak ele alan metodolojik bakış açısı, adalet kavramını merkeze alarak adaletin doğasını araştırıp, adalet kavramını "doğallık" üzerinden izah etmeyi amaçlamaktadır. Buna göre adaletin ne olduğunu kavrayabilmek için, adaletin doğasını kavramak zorunludur. Bu metodolojik yaklaşım norm ve olgu arasında ayrım yapmadan, adalet kavramını doğasıyla birlikte açıklamaya girişerek, ahlak ve siyaset arasında kurduğu özdeşlik çerçevesinde sosyal ilişkilerde yer alan ve asıl olarak siyasal olan "adalet" arayışını doğallık düzleminde anlatmaktadır.[1]

Açıklayıcı ya da tasvir edici yaklaşım "adalet" gibi soyut ve normatif bir değer yargısının araştırılmasından ziyade, "sosyal düzen" kavramını açıklamayı ve sosyal düzenin doğasını açıklamayı esas sorunsal olarak ele almaktadır. Bu yaklaşıma göre sosyal düzenin ne olduğu, doğası ve nasıl oluştuğu gibi hususlar iyi bir toplumu oluşturmanın da anahtarı olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte Platon'dan günümüze kadar uzanan iyi ya da doğru insan ya da toplum arayışı, içkin ya da açık olarak "insan doğası" sorunsalıyla ilgilenmiş ve bu temel sorunsalı, ister normatif olsun ister deneysel, sosyal bilimlerin ve özel olarak siyaset felsefesinin temel dinamiği olarak değerlendirmiştir.

Adalet, bu açıdan, sosyal düzen ve insan doğası kavramları üzerinden oluşturulan sosyal-siyasal ve moral değerlendirmeler, genel olarak siyaset felsefesinin ana temasını oluşturmaktadır. "Adalet nedir?", "Sosyal düzen nedir?", "İnsan doğası nedir?" sorularına verilen cevaplar çeşitli teorik bakışların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Adalet ve sosyal düzen fikri çoğu zaman birlikte ele alınıp değerlendirildiğinden, adaletin ne olduğu ve nasıl sağlana-

1 George H. Smith, *Self-Interest and Social Order in Classical Liberalism*, Cato Institute, 2017, ss.1-20.

cağı sorunu zorunlu olarak sosyal düzen kavramını açıklamayı gerektirmiştir. Bu bakımdan adalet sosyal bir içeriğe sahiptir. Buna göre adalet bireyler arasındaki ilişkilerde ortaya çıkmaktadır. Gerçi Sokrates ve onun takipçisi olan Platona göre, birey kendi ruhunda ya da modern psikolojinin kavramıyla "bilincinde" belli bir düzen sağlamadığı sürece, toplumsal ilişkilerde adalet prensibine uygun bir düzen oluşturmak mümkün olmayacaktır.[2] Zira adalet ideal olarak öncelikle ruhta tesis edilmesi gereken bir ölçü ya da düzen olarak değerlendirmiştir.

İdeal Toplum Arayışı: Adalet ve İyi Nedir?

Adalet ontolojik olarak bireyde başlasa bile, reel olarak bireyler arası ilişkilerde ortaya çıkmaktadır ve bu ilişki biçimi epistemolojik düzlemde açıklanabilmektedir. Dolayısıyla, adalet asıl olarak "düzen" ve "ölçü"ye tekabül eder ve daha çok karşılıklı ilişkilerde somutlaşır. Bu bakımdan bir adalet teorisi, ideal olarak uyum ve iş birliğini esas alarak kaos ve çatışmayı dışarıda bırakacak şekilde, epistemolojik çerçevesini temel varlık olan bireysel ontoloji üzerine kurmaktadır. Buradaki uyum-kaos veya iş birliği-çatışma karşıtlığı üzerinden oluşturulan her nazariye, zorunlu olarak bahse konu müphem tenakuz veya ikilemleri aşmak ve buna bağlı olarak oluşturacağı teorinin somut temellerini oluşturmak durumunda kalacaktır. Adalet ve sosyal düzen arasında var olan ilişkileri anlamak ve yeni nazari pencereler oluşturmak, doğal olarak siyasal ve sosyal araştırmaları değer ve olgu ikilemine sürüklemektedir. Adaletin ne olduğu ve adaleti gerçekleştirmek üzere ortaya çıkan hukuk mefhumunun dayandığı temelin nasıl anlaşılması gerektiğine dair teorik değerlendirmeler, doğal olarak sosyal düzen, siyasal rejim ve özgürlük anlayışının genel çerçevesini oluşturmaktadır.

Bu bakımdan değerlendirildiğinde, liberal siyaset yaklaşımını toplumcu düşünceden ayıran temel hususun, sosyal düzenin yasal olarak veya kural kaydıyla nasıl oluşturulacağı ve sınırlandırılacağıdır. [3]Açıkçası, burada ortaya çıkan yaklaşımlar sosyal düzenin nasıl sağlanacağına dairdir: "Yazılı kanunlar olmadan sosyal düzen sağlanabilir mi?" veya "Bireyler yazılı ve formel bir metne müracaat etmeden, zımni bir sözleşmeyle sosyal düzeni oluşturabilirler mi?". Bu sorulara cevap olarak ortaya çıkan siyasal idealler, farklı kavramlarla ifade edilmekle beraber, belli bir adalet anlayışı ve sosyal düzen önerisiyle ortaya çıkarlar. Sosyal düzen, insan doğası, adalet ve özgürlük gibi insanı ve toplumu bir bütünün cüzi olarak değerlendiren kavramsal

2 Plato, *The Republic*, ed. and trans.: C. D. C. Reeve, Indianapolis: Hackett, 2004, s. 10.

3 Salih Zeki Haklı, *Özgür Toplumda Birey ve Cemaat*, Ankara: Liberte Yayınları, 2017, s. 141.

yaklaşımlardan ortaya çıkan felsefi sistemleri, çok genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bireyi esas ontolojik varlık olarak ele alan liberal yaklaşımlar ile toplumu siyasal varlığın temeline oturtan cemaatçi yaklaşımlar bu iki kategorinin iki ana unsurudur.

Bu çalışmanın kapsamında cemaatçilikle liberalizm arasında nitelikli bir karşılaştırma yapmak amaçlanmadığından, adaletin tesisi anlamına gelen hukuk ve bireyin temel haklarını korumak açısından özgürlük kavramını tartışmak yeterli görülmüştür. Bununla birlikte liberal veya cemaatçi bir adalet teorisinin, iddia ettikleri "iyi" sonuçları sağladıkları hususunda şüpheci olmak ve hangi koşullarda "iyi" sonuçların ortaya çıkabileceğini sorgulamak zorunludur. Nitekim adalet teorisinden hareketle sosyal düzen anlayışı ortaya çıkacaktır ve bu düzen içinde özgürlüğün mahiyeti belirlenmiş olacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında sosyal düzenin ne olduğuna dair ortaya çıkan nazari yaklaşımlar, liberal ve cemaatçi şeklinde iki ayrı kategoride değerlendirilebilir. İyi bir toplumun sahip olması gereken zorunlu koşulları tespit eden fakat bu koşulları sınırlı ve zorlayıcı olmayacak şekilde kayıt altına alan liberal bakış açısıyla, iyi bir toplum için daha kapsayıcı, bağlayıcı ve bu yönüyle yeterli koşulları vaaz eden cemaatçi yaklaşımlar bu ayrımın temelini oluşturmaktadır. Birinci yaklaşım özgürlük kavramını öncelerken, ikinci yaklaşım sorumluluğu esas almaktadır. Benzer şekilde liberal yaklaşım toplumsal ilişkilerde gönüllüğü esas alıp, toplumsal farklılık ve değişim dinamiği üzerinden açık toplum öngörüsüyle hareket etmesine rağmen ikinci yaklaşım olan cemaatçilik sınır koyucu, zorlayıcı ve otoriter bir düzen öngörmesi bakımından kaçınılmaz olarak kapalı toplum idealinin zeminini oluşturmaktadır.[4]

Liberal teori klasik liberalizm bağlamında adalet kavramını birey ve devlet veyahut sivil toplum ve siyasal toplum ilişkisi içinde ele almaktadır. Klasik liberalizmin adalet teorisi, bu bakımdan, devletin sınırlarını tayin etmek ve rızayı esas alan bireyler arasındaki etkileşime karşıt "zor kullanma" durumunun meşru sınırlarını çizmeyi amaçlamaktadır.[5] Dolayısıyla özgürlüğü esas alan bir siyaset teorisi "iyi" toplumun değil, "adil" toplumun doğasını araştırmalıdır. Zira özgürlüğün korunması, barış ve güvenliğin sağlanmasını temin eden sosyal düzen mefhumu, adaletin gereklerini zorla uygulamayı öngörmektedir. Buna mukabil iyilik, hayırseverlik, dostluk, dayanışma gibi değer yargıları ya da toplumsal erdemler gönüllülük esasında ortaya çıkan ve dolayısıyla zorlamaya dayalı olmayan iyi bir toplumun önemli vasıflarıdır.

---

4 Karl Popper, *Açık Toplum ve Düşmanları, Hegel, Marx ve Sonrası*, cilt II, çev.: H. Rızatepe, İstanbul: Remzi Kitabevi, 1989, ss.197-220. Haklı, *a.g.e.,* ss. 13-35.

5 F. A. Hayek, "Liberalizm", çev.: Ü. Çetin, *Liberal Düşünce*, Ankara, 2009, Sayı: 55. ss. 197-224.

Adam Smith'in de ifade ettiği gibi "adil toplum" en iyi toplum olmayabilir ama sosyal düzenin ya da toplumsal varlığın temelinde adalet yer alır. Şüphesiz adalet hukuki normların cebri uygulamasını gerektirdiği için, "iyi" toplumun kalitesini belirlemek bakımından yegâne kıstas değildir. İyi bir toplumda adaletin yanı sıra var olması gereken başka erdemler de mevcuttur. Ahlaki, dini, geleneksel ve iktisadi değerler, iyi bir toplumun niteliğini belirler. Mamafih, açık ve özgür bir toplum için adaletin tesis edilebilmesi ve sürdürülebilmesi, asgari düzeyde siyasal otoriteyi gerekli kılmakla beraber, tarihsel şuur içinde ortaya çıkan ve rızaya dayalı olarak kabul gören ahlaki normlara da ihtiyaç duymaktadır. Öte yandan sosyal düzen ve adalet arasında kurulan zorunlu ilişkinin daha iyi kavranabilmesi için hukuk ve özgürlük kavramlarını teorik olarak açıklamak gerekmektedir.

İdeal Hukuk İçin Arayışlar: Doğal ve Pozitivist Hukuk

Bir fenomen olarak siyasal ve toplumsal alan, hukuk mefhumunu başat kavram olarak muhafaza eder. Belli bir hukuk sistemi üzerinde düşünürken ve felsefi eleştiri kıstasları oluştururken, öncelikle hukuk kavramının "ne"liğini belirlemek gerekir. Her kavram gibi hukuk da soyut olarak tanımlanabilmekle beraber, yarattığı somut sonuçlar kadar teorik olarak da farklı bakış açılarına göre anlam kazanmaktadır. Nitekim toplumsal düzeni olduğu kadar, bireysel davranışları da yönlendiren, düzenleyen ve kontrol eden değer yargıları hukuksal düzenlemelerden önce ahlaki değerlerden çıkmaktadır.

Bu bakımdan yapılan değerlendirmeler ve hukukla ilgili felsefi çalışmalar iki ana görüşü ön plana çıkarmaktadır: doğal ve pozitivist hukuk yaklaşımı. Doğal hukuk kavramı hukuku zorunlu olarak takip edilmesi gereken her türlü niteliğe sahip temel değer olarak sunarken, pozitivistler hukuk ve ahlak arasında açık bir ayrım olduğunu ve bu bakımdan hukuksal normlarla ahlaki normların bilimsel olarak uzlaşamayacağını iddia etmektedirler. Bu görüşe göre hukukun kaynağı ahlak değil pozitif olgulardır.

Hukukla ahlak arasında yapılan bu niteliksel ayrım *doğal hukuk* anlayışına ek olarak *pozitif hukuk* kavramını geliştirmiştir. Doğal ve pozitif hukuk, sadece birer kavram olarak değil, iki ayrı hukuk felsefesi, iki ayrı politik görüşü ve dolayısıyla farklı ve karşıt felsefi yaklaşımları da ifade etmektedir. Esasında "Doğal Hukuk" kavramı hukuk teorileri kadar, ahlak teorilerine ve teolojik yaklaşımlara da vurguda bulunur. Burada ahlak teorileri genel olarak insan davranışlarına yön veren, doğal veya ilahi bir kaynaktan türeyen kuralları ve standartları ifade etmektedir. Doğal hukuk yaklaşımı kapsamında kullanılan

"hukuk" kavramı, pozitif kanunların arkasında yer alan, yasaya veya hukuka geçerlilik kazandıran ahlaki otoriteye göndermede bulunur.

Doğal hukuk, evrensel ahlâkî standartlara vurguda bulunurken, ahlâkî ilkeleri ihlal eden kuralların, hukukun bazı şekli unsurlarını karşılasa dahi hukuk sayılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla belli bir kurala hukukî statü ve buna bağlı olarak meşruiyet kazandıran temel ölçüt ahlâktan çıkmaktadır. Bu çizgede gelişen doğal hukuk anlayışı, temel ahlâkî ilkelerin sadece ilahî kaynaktan değil, insan aklına müracaatla, *akılcı doğal hukuk* teorilerinin de ortaya çıkmasını sağlamıştır. Benzer şekilde, örneğin Örfü Hukuk (*Common Law*) gibi, toplumun mülkiyet haklarını olduğu kadar kişisel hakları da güvence altına almak üzere ve doğal hukuk ya da ahlakla çelişmeyen sınırlı kuralların geliştirebilmesinin yolunu açmıştır.

Bu yaklaşımın en önemli temsilcisi olan Aquinumlu Thomas, doğal hukukla uyumlu olmayan hiçbir kanunun doğru kanun olamayacağını belirtir. Thomas, ahlâkî ilkelerin akıl yoluyla belirlenebileceğinden ve ahlâkî değerlerin evrenselliği ile değişmezliğinden hareket ederek, hukuku sahip olduğu amaçlarla açıklar. Zaman içinde ortaya çıkması kaçınılmaz olan sosyal değişimler, farklı ihtiyaçlar, ahlâkî değer yargıları, Thomasçı tabii hukukçuları tali kuralların değişebileceği fikrine götürmüştür.[6]

Doğal hukuk evrensel ahlaki standartlara göndermede bulunurken, *pozitif hukuk* yaklaşımı ahlâkla hukuk arasında kesin bir çizgi çizmek ister. Bu yönüyle pozitif hukuk veya hukukî pozitivizm 19. yüzyılda ortaya çıkan bilimsel alandaki pozitivist yaklaşımın bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Doğayı ve gerçekliği anlamak için gözlem ve deneyi esas alan pozitivizme göre, insan zihni olgular üzerine çalışarak gerçek bilgiye ulaşabilir. Benzer şekilde hukukî pozitivizm de yürürlükteki pozitif yasalar dışında yer alan normatif hukuk kavramları üzerinden yapılacak araştırmaların, bilimsel değil metafiziksel sonuçlar doğuracağını iddia etmektedir.

Bu bakımdan, hukukî pozitivizm *norm* ve *olgu* arasında kesin bir ayrım yaparak, hukukla ilgili çalışmaların, bilimsel bir hüviyet kazanabilmesi için, sadece olgulara yani var olan hukuk düzenine bakarak, özgün bir yöntem izlemesi gerektiğini vurgulamaktadır.[7] Hukuki pozitivizm hukukla ahlâk arasında ayrım yaparken, bir kanunun amacının onun kanuni *statü* kazanması olmadığını iddia eder. Bununla birlikte, kuralların geçerliliğinin salt biçimsel şartları sağlamasına indirgeyen ana akım hukuki pozitivizm içinde fark-

6 Mete Tunçay, *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağ*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 423.

7 John Austin, *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, çev.: Y. Ülker, S. Üye, U. Koloş, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2015.

lı görüşler de yer almaktadır. Örneğin Bentham "fayda" kavramını ön plana çıkarırken, H. L. A. Hart bir hukuk düzeninin var olabilmesi, değişmez ahlâkî ilkelerden ziyade, temel insani zaruretleri dikkate alması gerektiğini belirtmektedir.

H. L. A Hart tarafında 1958'de yazılan '*Positivism and the Separation of Law and Morals' (Pozitivizm ve Hukukun ve Ahlakın Ayrılması)* adlı makalede, pozitivizmi, hukukçuların nasıl akıl yürüttüğü, hâkimlerin nasıl karar verdikleri ve insanların nasıl davrandıklarıyla ilgili bir teori değil, "hukukun doğasını araştıran bir teori" olarak tanımlar. Ayrıca, Hart, Jeremy Bentham ve John Austin gibi üstatlarından hareketle, hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağın kurulamayacağını öne sürmektedir. Hart, bazı müphem kanunların varlığından hareketle, bu durumda kanunun yorumlanması ve tatbiki aşamasında hukuk ve ahlâk arasında belli bir bağın zorunlu olarak kurulamayacağını söylemekle birlikte, karar aşamasında belli bir ahlaki bakışın kaçınılmaz olarak mevcut olduğunu ima etmektedir.

Kanunun lafzı ile somut durum arasında oluşacak niteliksel belirsizlik, yorum sürecine öznel ahlâkî öğeleri dâhil edebileceğini ima eden bu yaklaşım, ahlâkın bütünüyle hukuktan ayrılamayacağını göstermektedir. Nitekim hukuk nosyonunun belirleyici vasfının *emir* kavramı olarak telakki edilmesi durumunda, örneğin adaletsizliğe yol açtığını düşündüğümüz bir kuralın pozitif olarak hukuk sayılması ne kadar mümkün olacağı bir sorundur. Bu ve benzeri teorik ve uygulamada çıkan sorunlar hukukî pozitivizmin doğal çıkmazları olarak değerlendirilebilir. Bununla beraber, Austin ve Bentham gibi siyaset düşünürlerinin pozitif hukuk teorisinden mülhem olarak, Hart tarafından ortaya atılan ve hukukla ahlakı farklı düşünsel kategoriler olarak ayıran görüşün belli bir zemini olduğu da söylenebilir.[8]

Salt olgulardan hareketle, olgulara yönelerek bilim veya bilimsel hukuk inşa etmek mümkün müdür? Deney ve gözlemi esas alan pozitivist bilimsel yaklaşımın, doğa bilimlerinde yarattığı başarının baş döndürücü olduğu açıktır. Son üç yüzyılda yaşanan bilimsel devrimler ve buna bağlı olarak ortaya çıkan teknoloji ve devasa sanayi, bir yönüyle pozitivist ya da olgusal metodolojiyi haklı çıkarmaktadır. Ancak günümüzde yaşadığımız sosyal ve siyasal problemleri nasıl çözeceğimiz, adaleti nasıl tesis edeceğimiz ve iyi ve adil bir sosyal düzeni nasıl oluşturacağımız gibi konularda somut yetersizlikler ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki pozitif bilimin (pozitif hukuk, deneysel psikoloji,

8 Herbert L. A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, vol. 71, 4, 1958, ss. 593-629.

siyaset bilimi, ekonomi) ne kadar pozitif olduğu ve normları ne ölçüde dışladığı da ciddi bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

Doğal hukuk fikrinin eleştirisi, ayrıca, hukuku ahlâkî açıdan tanımlamanın, ahlâk ile hukuk arasında zorunlu bir bağ kurmanın önemli olumsuz sonuçlar yaratacağını iddia ederler. Onlara göre, doğal hukuk anlayışı, ilahî ya da ahlâkî bir referansa dayandırılan ve adil olmayan yasalara karşı direnme meşruiyetini ortadan kaldırabilir çünkü ilahî referanslarla oluşturulacak bir hukuk sisteminin değiştirilmesi için yeni ve meşru bir norm oluşturmak ciddi zorluklar ihtiva etmektedir. Ayrıca, doğal hukuk teorisi usulü, kurallar yerine hukukta ahlâkîliği esas aldığından, toplumsal belirsizliğe yol açmakta ve somut (pozitif) öngörülebilirliği de ortadan kaldırmaktadır.

Tam da bu fikre karşı olarak, Lon Fuller gibi doğal hukukun modern savunucuları, adaletin usulü olarak tesisis edilebilmesi için hukukun gerekliliğini vurgulamak için "ödev ahlâkı" ile "amaç ahlâkı" arasında temel bir ayrım yaparlar. Örneğin, Fuller, "genellik, ilan edilme, geçmişe yürümeme, açık-seçiklik, çelişmezlik, uyulabilirlik, nispî süreklilik ve resmî faaliyet ile ilan edilmiş kural arasında uyum" gibi sekiz özelliği hukukun "iç ahlâkı" olarak tasnif eder. Ancak, bir kuralın gerçek hukuk sayılabilmesi için bu kuralların hepsini (geriye yürümeme ilkesi hariç) aynı anda karşılaması gerekmez. Fuller tarafından ortaya konan bu ölçütler esas olarak bağımsız yargı ve yasama organı üzerindeki geleneksel sınırlamaları ifade etmektedir. Kaldı ki bu tür kriterlerle uyumlu ama hukuk devleti olmaktan uzak Nazi Almanya'sı gibi sayısız ülke ve toplumdan söz etmek pek ala mümkündür.[9]

Klasik liberal felsefenin spesifik sorunlara yönelik olarak geliştirdiği hukuki argümanlar ve hukukun kaynağının toplumca ahlaki erdemler olarak benimsenen değer yargıları olması gerektiğini öne süren ve hukukî pozitivizmin önemli bir eleştirmeni olan Dworkin'e göre, hukukî *geçerlilik* için kuralların biçimsel yönü değil altında yatan ilkeler önemlidir. Bu ilkelerin ortaya çıkarılmasında yargıçların özel bir statüsü bulunmaktadır ve yargıçlar yorum yaparken genel ahlâkî ve siyasî ilkeleri dikkate almak zorundadırlar. Dworkin burada *kurallar* ve *ilkeler* arasında bir ayrım yapar. Ona göre, hukuk sistemi, kurallar ve ilkelerden oluşur. Fakat kurallar uygulanacakları durumlar bakımından öngörülebilir ve kesin olmakla birlikte, ilkelerin kesinliğinden söz edilemez. Bu bakımdan ilkeler, somut durumlarda yorum sürecinde ortaya çıkarılabilir ve uygulanabilir. Ayrıca ilkelerin her olayda uygulanmak zorunluluğu da olamaz. Dworkin, bu görüşten hareketle yargıyla siyaset arasında güçlü bir bağ olduğunu ve olması gerektiğini öne sürmektedir. Zira yargıçlar

9 E. İrem, Akı, "Hukun İç Ahlakı: Lon Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", *AÜHFD*, Sayı: 64 (1), 2015, ss. 1-35

özel durumlarda "karar" oluşturabilmek için, temel ahlaki ilkeleri kavrayabilmek ve baktıkları somut davaya uygulamak için kaçınılmaz olarak siyaset teorisine başvuracaklardır. Dworkin'in ifade etmeye çalıştığı şudur: bir kural olarak "tanıma", ilkelere uygulanamayacağı gibi, ilkeler de kuralların geçerliliğini belirleyen üstün bir hiyerarşik konumda olamazlar.[10]

Hukuk ve Özgürlük

Modern demokratik rejimler hukukun üstünlüğünü esas alarak teşekkül etmişlerdir ya da böyle varsayılmaktadır**.** Zira hukukun üstünlüğü prensibi, demokratik rejimlerin temel yapı taşıdır ve bu yönüyle sistematik olarak bütün kurumların ve bireylerin üstünde yer alır. Bu durumda hiç kimse veya bir yapı yasadan üstün olamaz. Modern siyaset felsefesinde merkezi bir değere sahip olan *yasanın üstünlüğü* ilkesi, ahlâkî prensiplerin önemini vurgularken, diğer yandan özgürlük kavramına göndermede bulunur. Nitekim özgürlüğün ne olduğu, nasıl tanımlandığı gibi hususlarda hukuki değerlendirmeler önem kazanmaktadır. *Pozitif* ve *negatif* özgürlük tanımı bu bağlamda hukuk sistemi içinde anlam bulmaktadır.

Adalet ve özgürlük arasında kategorik olmasa da, şartlara bağlı olarak ortaya çıkan karşıtlıklar, özgürlük aleyhine sonuçlar doğurmalıdır. Bu bahsin en bariz örneği mülkiyet ve özgürlük arasında ortaya çıkan karşıt durumlarda görülmektedir. Mülkiyet hakları bazı durumlarda özgürlüklere sınır getirirken, bazı durumlarda özgürlüğün oturacağı zemini oluşturmaktadır. Bu bakımdan özgürlükle mülkiyet hakkının özdeşliğinden söz edilebilir. Özel mülkiyetle özgürlük arasında nasıl bir denge kurulabileceği ve bazı durumlarda, örneğin siyasal otoritenin ya da başka güç ilişkilerinin keyfi tutumları söz konusu olduğunda, özel mülk edinme arzusunun özgürlüklerin alanını kısıtlayabileceği hususu ciddi bir sorun olmaya devam etmektedir.

Mülkiyetin edinilmesi sürecinde temel ahlâkî prensiplere ve buna bağlı olarak ortaya çıkan yasalara uygunsuzluk olması durumunda, sosyal çatışmalar bireysel hakları olduğu kadar, özgürlükleri de tehdit edecektir. Normatif olarak herkesin sahip olacağı eşit özgürlük statüsü, her bireye ihtiyaçları karşılamak için toprağı ve diğer bütün üretim ve tüketim unsurlarını kullanmak üzere eşit haklar sunmaktadır. Ancak bu eşitlik, hukukî ya da siyasal olarak mümkündür, çünkü bireysel farklılıklar, karmaşık iktisadî ve sosyal süreçler, zaman içinde eşitsizliklere neden olacaktır. Bu eşitsizlik durumu dinamiktir.

---

10 Ronald Dworkin, "Philosophy, Morality, And Law", *Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim University of Pennsylvania Law Review*, 1965, ss. 683-690.

Zamanla oluşan mülk edinme süreçleri, bireyler arasında el değiştirecek, bu dinamik yapı iktisadi üretimin de temelini oluşturacaktır.

Nitekim ihtiyaçların karşılanması sürecinde ortaya çıkan iş bölümü ve özel mülkiyet, "doğal özgürlük sistemi" üzerinde yükselen özgür bir toplumun ortaya çıkmasında en önemli faktör olarak görünmektedir. Bu bakımdan, doğal özgürlük sisteminin ilk ve en önemli bileşeni *özel mülkiyet* hakkıdır. Mülkiyet hakkı bireyin öz amaçlarını gerçekleştirmesinin yolunu açtığı gibi, toplumsal fayda da sağlamaktadır. Her bir bireyin gayretiyle sağlanan iktisadî girdiler belli endüstri alanlarını oluşturarak genel refaha ya da mutluluğa katkıda bulunur. Ortak mülkiyet asıl olarak mülksüzleşme anlamına geldiğinden, kaçınılmaz olarak fakirlik ve köleliğe yol açmaktadır. Bu bakımdan dağıtıcı her faaliyet (mal ya da adalet) sürecinde, güçlü bir otoritenin varlığı gerektiği için, oluşacak transfer faaliyetleri doğal olarak baskı, yolsuzluk ve adaletsizlikler ortaya çıkacaktır.

Sistematik olarak ilk kez Francis Hutcheson tarafından dile getirilen bu yaklaşım, 20. yy. Avusturyalı ekonomist ve siyaset teorisyeni Hayek'i ve liberteryenizmi de etkilemiştir. İskoç aydınlanmasının temelinde yer alan bu ana yaklaşım, farklı liberal teorisyenler tarafından adalet, mülkiyet ve özgürlük arasında var olan zorunlu münasebeti farklı formlarda ortaya koymaktadır. Bu yaklaşıma karşıt olarak ortaya atılan *sosyal adalet* kavramı, çekici ve ikna edici bir tınıya sahip olmasına rağmen, mülkiyet haklarını zedelediği için, toplumsal düzeni eşitlik temelinde doğal mecrasından koparark daha baskıcı ve gayr-ı adil siyasal bir otoritenin oluşmasına neden olmaktadır. Örneğin Rawls tarafından ortaya atılan yeniden dağıtımcı adalet anlayışı, toplumda bulunan en zayıf kesimleri gözetecek bir sosyal adalet yaklaşımı olarak, hedeflediği çözümü gerçekleştirmekte başarılı olamayacaktır. Zira sosyal adalet yaklaşımı ekonomik, entelektüel ve sosyal üretimi zayıflatacak ve siyasal çatışmaların zeminini hazırlayacaktır.

Bu noktada Locke tarafından çerçevesi oluşturulan *doğal haklar* teorisi, Hutcheson'da ahlâkî zeminde *doğal özgürlük sistemi*ne dönüşmüştür. Her bireyin doğal ve ahlâkî olarak doğuştan sahip olduğu hayat, özgürlük ve doğru yollardan edindiği mülkiyet hakları toplumsal faydanın, zenginliğin temelini oluşturduğu gibi bireysel ve sosyal özgürlüğü de teminat altına alır. Bu durumda oluşturulacak her yasama faaliyeti, bu temel değerlerin aleyhinde olmamak koşuluna bağlı olarak meşruiyet kazanacaktır. Doğal hukuk, her bireye kendi amaçları doğrultusunda başkasına zarar vermeden yapacağı her türlü faaliyete saygı göstermeyi ön görür. Birey, doğal olarak, aklını ve sahip

olduğu tüm yeteneklerini kullanmak ve diğerleriyle bu bakımdan eşit haklara sahip olduğunu bilerek eylemde bulunmak serbestîsine sahiptir.

Sonuç

Adaletin tesisi, sosyal düzenin oluşumu ve insan doğasına yönelik teorik değerlendirmeler, özgürlük konusundaki değerlendirmeleri zorunlu olarak içermektedir. Bununla birlikte, özgürlük kavramını açıklamakta önemli zorluklar bulunmaktadır. Zira özgürlük kavramının birçok bağlamı vardır. İrade özgürlüğü, iç özgürlük olarak ele alındığında, özgürlük mefhumunu metafizik göndermelerle açıklamak gerekmektedir. Ancak metafizik araştırmalar kapsamlı değerlendirmeler gerektirmektedir. Bu tartışmanın başka bir zeminde sürdürülmesi düşüncesinden hareketle, biz daha çok eylem özgürlüğünü esas alan ve dış özgürlük olarak nitelendirdiğimiz ahlaki ve politik bağlamın niteliğini tartışmayı tercih ettik.

Özgürlük kavramı hukuk, devlet, iktidar, sosyal düzen, eşitlik ve sorumluluk gibi kavramların da değerlendirilmesini gerektirmektedir. Siyasî ya da ahlâkî olarak özgürlük, kısıtlamadan muaf olma durumu olarak tanımlanabilir. Buna eylem özgürlüğü de denebilir. Bir failin tercihleri ya da eylemleri engellenmiyorsa, ahlâkî düzeyde özgürlükten söz etmek anlamlı olacaktır. Politik düzeyde ise birey ya da grupların sahip olduğu hareket serbestîsi ile siyasal iktidarın sınırlama yetkisi arasında bir bağlantı vardır. Yasal yetkilerin adilliği ve sosyal düzenin oluşturulması bakımından ortaya çıkacak eylem özgürlüğü ile onu kısıtlama arasındaki tenakuzun hangi ilkeyle izah edilebileceği temel sorundur.

Hukuk ve özgürlük birlikte ele alındığında, sosyal düzenin mahiyeti ve nasıl oluşmakta olduğu sorunu ortaya çıkar. Burada özgürlükle sosyal düzen ikilemine bir çözüm olarak, J. S. Mill tarafından önerilen "zarar ilkesi" çözüm olma vasfını korumaktadır. Bu noktada hukukun üstünlüğü ilkesi ve başkasına zarar vermeme koşulu, özgürlüğün sınırlayıcı yegâne meşru durumudur.[11]

Doğal hukuk ve pozitif hukuk arasında yapılan kesin ayrım, "zarar" prensibi ilkesinin uygulanmasıyla aşılabilir. Zira sosyal düzenin temelinde yatan özgürlük prensibi, bireysel hakların ana çerçevesini oluşturmaktadır. Hayat, mülkiyet ve ifade hürriyeti gibi belli somut hakların kullanımı, somut olarak "başkasına zarar vermeme" koşuluyla her türlü davranış serbestîsi gerektirmektedir. Bu bakımdan kimi sorunlarına rağmen özgürlüğü klasik liberaliz-

11 John Stuart Mill, *Hürriyet Üstüne*, çev.: Osman Dostel, Ankara: Liberte Yayınları, 2014.

min, genel eğilimi içinde negatif olarak tasnif etmek anlamlı görünmektedir.[12] İcbardan muaf olma durumu olarak ifade edilebilecek olan negatif özgürlük yaklaşımı, bireysel tercih ve davranış serbestîsini, yine bireyin öz iradesine indirgeyerek izah etmektedir. Zira özgürlük pozitif olarak anlaşıldığında, özgürlüğü belirlemek ve dağıtmak için, üst bir otoriteyi zorunlu kılmaktadır ve sosyal düzenin yasal gereklerine kurban edilme tehlikesini yaşamaktadır.

Kaynakça

AKI, E.İ. Akı, "Hukun İç Ahlakı: Lon Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", *AÜHFD*, 64 (1) 2015, ss. 1-35.

AUSTIN, John, *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, çev.: Ülker, Y., Üye, S., Koloş, U. İstanbul: Tekin Yayınevi, 2015.

BERLIN, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, London: Oxford University Press,1969.

DWORKIN, Ronald, "Philosophy, Morality And Law", içinde *University of Pennsylvania Law Review*, 1965, ss. 683-690.

HAKLI, Salih Zeki, *Özgür Toplumda Birey ve Cemaat*, Ankara: Liberte Yayınları, 2017.

HART, H. L. A., "Positivism and theSeparation of Law and Morals", içinde *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958, 4, ss. 593-629.

HAYEK, F. A. "Liberalizm", çev.: Ü. Çetin, *Liberal Düşünce*, sayı: 55, Ankara, 2009, ss. 197-224.

MILL, J.S., *Hürriyet Üstüne*, Çev. Dostel, O., Liberte Yayınları, Ankara 2014.

PLATO, *The Republic*, ed. and trans.: C. D. C. Reeve, Indianapolis: Hackett, 2004.

POPPER, K. *Açık Toplum ve Düşmanları, Hegel, Marx ve Sonrası*, cilt II, çev.: H. Rızatepe, İstanbul: Remzi Kitabevi, 1989.

SMITH, George H., *Self-Interestand Social Order in Classical Liberalism*, Cato Institute, 2017, (eBook ISBN: 978-1-944424-40-4).

TUNÇAY, Mete, *Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağ*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

12 Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty*, London: Oxford University Press, 1969.