

**DERRIDA, HUKUK, ŞİDDET VE ADALET
PARADOKSU**

Michel Rosenfeld*

İlk olarak "Derrida, Law, Violence and the Paradox of Justice" başlığıyla Cardozo Law Review, Vol: 13, 1991-1992'de yayımlanan makalenin çevirisi yazarın izniyle yayımlanmaktadır.

Türkçesi

Rabia Sağlam**

Kasım Akbaş***

**DERRIDA, LAW, VIOLENCE AND THE
PARADOX OF JUSTICE**

Michel Rosenfeld

The original article first appeared at Cardozo Law Review, Vol: 13, 1991-1992 with the title "Derrida, Law, Violence and the Paradox of Justice" and this translation has been published with the permission of the author.

Translated by

Rabia Sağlam

Kasım Akbaş

* Benjamin Cardozo Hukuk Fakültesi, Hukuk Profesörü

** Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yrd.Doç.Dr

*** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yrd.Doç.Dr

Bu yuvarlak masaya yapacağım katkı -daha doğrusu küçük ilave-, Jacques Derrida'nın "Hukukun Gücü: 'Otoritenin Mistik Temeli'"¹ başlıklı fevkalade zengin ve derinlikli metnin bir *common law* hukukçusunun bakış açısıyla yorumu şeklinde olacaktır. Derrida'nın metni, hukuk felsefesindeki pek çok önemli konuya temas eder, fakat ben özellikle tek bir konuya odaklanmak istiyorum: Hukuk, şiddet ve adaletin eş zamanlı hem evrensel hem münferit olma zorunluluğunun ortaya çıkardığı paradoks arasındaki ilişki.

Derrida, adaletin paradoksunu aşağıdaki paragrafta kısa ve öz bir şekilde ifade eder:

Görünüşe göre, ötekine onun kendi dilinde hitap etmek, muhtemel adaletlerin hepsinin koşuludur. Fakat anlaşılabilir bütün zorluğuyla bu yalnızca imkânsız değil (...) aynı zamanda, hak olarak adalet bir evrensellik unsuruna, yani deyimlerin evrenselliğini veya münferitliğini kesintiye uğratan bir üçüncü kişiye başvuruya işaret ediyormuş gibi görüldüğünden, hukuk (*droit*) olarak adalet tarafından engellenmiştir².

Diğer bir deyişle, Derrida, evrenselliğini daima koruması zorunlu olan hukuk olarak adalet ile zorunlu olarak indirgenemez bir münferitlik unsuru içeren, herkese hakkı olanı verme olarak adalet arasında kapatılamaz bir açıklık olduğunu vurgular. Derrida'nın hukuk olarak adalet ile her bir kişinin hakkı olarak adalet arasındaki dikotomisi ayrıca, Aristoteles'in eşitlik (*equality*) olarak adalet ile hakkaniyet (*equity*) olarak adalet

arasındaki ayrımını anımsatır³. Ancak Aristoteles açısından hakkaniyet olarak adalet, eşitlik olarak adaleti tamamlamak anlamına gelirken Derrida için her bir kişinin hakkı olarak adalet yalnızca imkânsız değildir, aynı zamanda hukuk olarak adaletin gerçekleşmesini büsbütün engeller. Aristotelesçi evrende eşitlik olarak adalet kuraldır ve hakkaniyet olarak adalet istisnalar için uygulanır. Buna karşın Derrida açısından her somut durum bir istisna olarak görülür; daha doğrusu –eşitliğin ve ötekinin indirgenemez münferitliğinin ayrı ayrı gereklerinden dolayı- her somut durum (kaçınılmaz olarak başarısızlığa mahkûmsa da) hem kurala hem istisnaya karşılık gelmelidir⁴.

Eşitlik olarak adalet ile hakkaniyet olarak adalet arasındaki ayrım –Derridacı bakışla- şu bir dizi aşılmaz karşıtlıkla bağlantılıdır: ben ve öteki, münferit ve evrensel, somut ve soyut, kural ve kuralın istisnası arasındaki çatışma. Dahası, adaletin şiddet üretmekten kaçınmamasının sebebi, bu aşılmaz karşıtlıklar arasına sıkışmasıdır. Dolayısıyla, örneğin 'ben', adalet adına kendi haklarını dayattığında ötekine şiddet uygulamak zorunlu hale gelir. Aynı şekilde 'ben', ötekine adil olmak için sahip olduğu hakları talep etmekten geri durursa kendine şiddet uygular.

Derrida'nın adalete erişimin imkansızlığı, şiddet ile adalet arayışı arasındaki kaçınılmaz bağlantı düşüncesinden, adalet talebinin anlamsız veya ben ile ötekinin birbiriyle çatışan talepleri karşısındaki her türlü makul tavrın ahlâken eşit

¹ Jacques Derrida, "Force of Law: The Mystical Foundation of Authority", *Cardozo Law Review*, Vol: 11, 1990, s. 919. [Jacques Derrida, "Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli", Zeynep Direk (çev.), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Aykut Çelebi (Hazırlayan), İstanbul: Metis, 2010].

² *Ibid*, s. 949.

³ Bkz. Aritotle, *Nicomachean Ethics*, V, translated: D. Ross, 1980. [Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, Saffet Babür (çev.), Ankara: Bilgesu, 2009].

⁴ Doğrusunu söylemek gerekirse, istisna, dışına çıktığı kural açısından tanımlanır ve dolayısıyla bir bakıma sonra gelir. Buna karşın Derridacı düşünce bağlamında, istisnanın kurala bağlılığı önceki üzerinden sonrakine haksız bir imtiyaz tanımaktır. O yüzden buradaki 'kuralı' öncelikle adaletin evrensel yanını, istisnayı ise münferitlik kutbunu ifade etmek için kullanıyorum.

değerde olacağı görüşüne ulaşmak yalnızca tehlikeli değil, aynı zamanda ayen beyan bir hata da olacaktır. Aslında, en azından benim Derrida okumalarımında, adalet arayışı daimi bir etik buyruktur. Üstelik bu etik buyruğun herhangi bir verili bireysel faili varsayan belli bir biçimi, bu faili çevreleyen mevcut toplumsal ve tarihsel koşullara bağlıdır. Dolayısıyla, nihayetinde adalet erilşilmez olsa da, adalet çağrısı ahlâken sorumlu faillerin meşru tercihlerini sınırlayan gerçek kısıtlamalar dayatır.

Amerikalı bir hukukçunun gözünden konuya baktığımızda, Derrida'nın hukuk ile adalet arasındaki ilişki kavrayışının, *common-law* yargılama sisteminde vücut bulan şeye bu kadar yaklaşmış olması çarpıcıdır. *Common-law*'da hukuk kuralları emsal kararların uygulanmasıyla şekillenir. Karşıt tarafların çatışan argümanlarıyla karşılaşan *common-law* yargıci, geçmişteki benzer yargısal kararlarla uyumlu bir hüküm vererek elindeki somut davanın adil bir çözümünü araştırır. Karar bekleyen mevcut davaya uygulanacak hukuk kuralı varolan yargısal içtihatlardan çıkarılmalıdır. Ne var ki bu hukuk kuralının tam ve nihaî tespiti, gelecekteki ilgili hükümlerin hepsinin sonuçlanmasını beklemek zorunda olduğundan, kural hiç bir zaman bütünüyle detaylandırılmaz. Öyleyse, her hüküm adalete çıkan yolları keskin bir şekilde sınırlıyorsa, gelecekte verilmesi muhtemel her hangi bir hüküm, adaletin gerçekleşmesini zorunlu olarak ötelere.

Common-law'ın, nasıl adaletin hem aranmasını zorunlu hem gerçekleşmesini imkânsız kıldığını göstermek üzere aşağıdaki basit örneği ele alalım⁵. A'nın kedisinin B'nin arazisine girdiğini ve çiçeklerine zarar verdiğini varsayalım. Sonrasında B, komşusu A'ya dava açsın ve zarar

gören çiçekleri için tazminat talep etsin. Bu uyuşmazlıkla ilgili hüküm vermek için yargıci, içtihatlara bakmalıdır. Hatta yargıcın, komşusunun arazisine ineğinin girmesinden ötürü ortaya çıkan zararlardan sahibinin sorumlu tutulduğu bir dava için tek bir emsal bulduğunu düşünelim. Bu koşullar altında yargıcın A ve B arasındaki davaya ilişkin kararı, kediyeye müteallik durumun inekle ilgili duruma yeterince kıyas edilebilir olup olmadığı değerlendirmesine bağlıdır. Üzerinde düşünülen örneğin aşırı şematik doğası nedeniyle, sırasıyla inek ve kediyeye müteallik durumların aslen benzer ya da esasen farklı olduğunun düşünülmesi gerekip gerekmediği hususunda herhangi bir ilkesel karar vermemizi sağlayacak araçlardan yoksunuz. Yine de yargıcın, iki durumun ilgili her açıdan benzer ve dolayısıyla B'nin A'dan tazminat almaya hakkı olduğu sonucunu gerekçelendirebildiğini farz edelim. Yargıci, ineğe müteallik emsali kediyeye ilgili olayla eşleştirerek genel bir hukuk kuralı çıkarmaya başlayabilir, ancak sonraki davaların yardımı olmaksızın *hangi* kuralın çıkarılacağını belirlemek imkânsızdır. Adaletin gerektirdiği olası kurallardan biri evcil hayvan sahiplerinin, bir diğeri ise evcil ya da değil herhangi bir hayvan sahibinin, hayvanlarının verdiği hasarlardan dolayı sorumlu tutulması olacaktır. Üstelik, gelecekteki bir davada bu iki kuralla gayet rahat karar verilebilecekken, söz konusu olan hukukî sorumluluk açısından bu kişinin çocuklarının da evcil hayvan sahibine benzer şekilde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu yanıtız kalmayı sürdürür. Kısaca, içtihatların uygulanması adalete çıkan yolları sınırlar, fakat hukukî kuralların gelecekteki vakalara bağlılığı adaletin –yani adalet zorunlu olarak hem her bir tekil davanın münferitliğini hem tümüyle ayrıntılandırılmış her bir hukuksal kuralı kuşatacak şekilde anlaşıldığında- sürekli olarak ertelenmesini gerektirir.

⁵ Örnek için bkz. Michel Rosenfeld, "Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism", *Cardozo Law Review*, Vol: 11, 1990, s. 1211, 1231.

Adaletin kaçınılmaz olarak evrensel ile münferit, soyut ile somut arasına sıkışmışlığını kavramak için *common law*'un sınırları içinde kalmak zorunlu değildir. Aslında, öncelikle soyut eşitlik talepleri karşılanmaksızın hakiki adalet somut ötekine dağıtılamaz. Paradoksal bir şekilde, soyut eşitlik buyruğuna müracaat eden somut ötekinin münferitliğini bütünüyle açıklamak adaleti gerektirir. Ayrıca soyut eşitlik ve somut münferitlik arasındaki bu bağlantı tam da iki ilkesel türdeki adalet arayışının yapısında vurgulanır: Düzeltici veya denkleştirici adalet ve dağıtıcı adalet.

Denkleştirici adalet, maddi ya da manevi bir zarara sebebiyet veren haksız fiil sorumlusundan zorla tazminat alarak somut ötekinin ızdırabını dindirmeye çalışır. Denkleştirici adalet, haksızlığın mağdurunu, zaten olması gereken fakat haksızlık nedeniyle [artık] telef edilmesine çalışılan bir konuma yerleştirir. Bu konum, somut bir kişinin münferit tarihsel konumu olarak öngörülür, fakat aslında soyut eşitliğin bazı ölçütlerinin aracılık ettiği karşıolgusal bir inşadır. Somut ötekinin deneyimlediği tüm maddi ya da manevi zararlar değil, sadece bunlardan haksız olarak tanınanlar tazminata mahkûm edilir. Haksızlıklar ile telafisi mümkün olmayan zararlar arasına inandırıcı bir sınır çizilebilir için bir tür soyut eşitlik nosyonuna başvurulmalıdır⁶.

⁶ Örneğin, geçerli soyut eşitlik ölçütü olarak refah eşitliğinin ya da biçimsel eşitliğin benimsenmesine bağlı olarak başkasına önemli ölçüde ekonomik zarar veren kişinin eyleminin tazmin edilebilir bir haksızlık olup olmadığı hususunda muhtemelen farklı sonuçlara varılacaktır. Buna göre, biçimsel eşitlik haklarını savunan biri verilen zararları değişen ekonomik rekabet koşulları nedeniyle tazmin edilebilir bir haksızlık olarak kabul etmeyecektir. Buna karşın refah eşitliğini destekleyen biri en azından bazı zararların tazmin edilebilir haksızlık olarak işlem görmesi gerektiğini savunabilir.

Toplumsal işbirliğinin hak ve ödevlerinin sabit bir orantısal eşitlik kriterine göre tahsisini gerektiren dağıtıcı adalet ise besbelli ki, bir tür soyut eşitlik nosyonunun yaşama geçirilmesine bağlıdır. Örneğin dağıtıcı adalet, bölüştürmenin her bir kişinin ihtiyaçlarına yahut liyakatine göre yapılmasını gerektirebilir. Buna ek olarak dağıtıcı adalet, soyut eşitlik üzerine odaklanmasına karşın, dağıtım haklarını talep etme yetkisine sahip olanlar sınıfına ait her bir somut kişinin münferitliğini tamamen dikkate alınmaksızın yerine getirilemez. Dolayısıyla, geçerli ölçüt herkese ihtiyaçlarına göre ise, herkesin her bir ihtiyacı nihaî olarak indirgenemez münferitliğiyle, hakkıyla göz önüne alınmadıkça, dağıtıcı adalet tam anlamıyla gerçekleştirilemezdi.

Fenomenolojik açıdan bakıldığında adalet - denkleştirici yahut dağıtıcı fark etmeksizin-somut münferitlikten soyut eşitliğe geçmeyi ve sonra somut ötekinin münferitliğine geri dönmeyi gerekli kılar. Öncelikle, ben ve öteki arasındaki ayrıma işaret eden farklılıkları kesin bir biçimde vurgulayan adalet açısından bakıldığında, 'ben', ötekini aşağı görebilir ve ona eşitsiz bir şekilde muamele edebilir⁷. Farklılığın kullanımından eşitsizliğin korunmasına doğru seyreden adaletsizlikleri bertaraf etmek için, eşitler olarak karşılıklı tanınmanın teşvik edilmesi zorunludur, fakat bu, somut farklılıkların ötesini görmeyi ve onur sahibi olma bakımından temel olarak eşit olan soyut egoların yekdiğeriyle bir ilişki kurmasını gerektirir⁸. Soyut eşitlik açısından bakıldığında, eşitlik özdeşlikle

⁷ Örneğin bir ırkçı, ten rengi farklılıklarını vurgulayarak diğer ırk mensuplarını aşağı görebilir ve dolayısıyla bu, eşit hakları yadsımanın gerekçelendirilmesi anlamına gelir.

⁸ Hegel'in köle efendi diyalektiği için bkz: G.W.F. Hegel, *Phenomenology of Spirit*, translated: A. Miller, 1977, ss. 178-196. [G.W.F. Hegel, *Tinin Görüngübilimi*, Aziz Yıldırım (çev.), İdea Yay., 2011]

ilintilendirilme eğilimindedir. Buna göre, kişiler aşağı muamelesi görmekten ancak egemen öteki tarafından tasarlanan özdeşliğe bağlı kalarak kaçınabilir⁹. Soyut eşitliğin sınırlarını aşmak için, somut ötekinin münhasıran farklılıkları bakımından anlaşılma eğiliminde bulunduğu konuma geri gitmeksizin, her bir somut kişinin münferitliğine geri dönmek zorunludur. Bir diğer deyişle, nihayetinde adaletin gerçekleşmesi, soyut eşitliğin sağladığı onurda temel özdeşlik ile her bir somut kişiye yayılan indirgenemez münferitliğin oluşturduğu mutlak farklılık arasındaki (tamamlanması imkânsız) senteze bağlıdır.

Ötekine aşağı olarak muamele etmek açıktır ki şiddet yaratır. Üstelik, belki daha az belirgin olmakla birlikte, soyut eşitlik arayışı ile her bir somut kişinin münferitliğini korumaya gayret etmek de zorunlu olarak şiddet içerir. Gerçekte, soyut eşitlik, eşit onura sahip özneler olarak karşılıklı tanımayı engelleme eğilimindeki farklılıkları baskı altına alan şiddetin ve eşitsizliğe dayanan kişiler arası ilişkileri yerinden eden karşışiddetin bir ürünü olarak görünür. Dahası, her bir somut kişinin münferitliğini eşitsiz ilişkilere gerilemeden korumaya gayret etmek de şiddete –söz konusu şiddet, benin ötekine aşağı olarak muamele etme ya da onu sadece soyut bir aynılık olarak tanıma eğilimini zaptetmek için esasen içe yönelik olmasına karşın- dayalıdır.

Adalet kaçınılmaz bir şekilde şiddete bağlıdır, fakat bu, adalet arayışından vazgeçmek için haklı bir gerekçe oluşturmaz. Aslında her şiddet benzer değildir, zira başkasını itaat eden bir

konuma indirgemekle ilgili şiddet, soyut eşitliği kabul etmeyi gerektiren (karşı) şiddete ya da somut ötekinin münferitliğini desteklemekle bağlantılı olan kendine yönelik şiddete nazaran açıkça daha fazla itiraz edilebilir gibi görünmektedir. Dolayısıyla adalet ve şiddet arasındaki bağlantı, bir umutsuzluk değil, bilakis akli başa getirici bir tefekkür sebebi olmalıdır. Aynı şekilde, adaleti gerçekleştirmenin imkânsızlığı ve hukukun evrensel ile münferitliği bütünüyle kavramada aciziyeti felce sebep olmamalıdır. Tam aksine, şiddetin kaçınılmazlığı ve adaletin imkânsızlığı, haksızlıkları azaltma ve münferitliği kurban etmeksizin eşitliği arttırma çabasında hukuk yoluyla ölçülü fakat sürekli bir eylem çağrısı olarak anlaşılmalıdır. Son tahlilde, adaleti arama görevinin hiçbir zaman tamamlanamazlığı ve şiddetin hukukla adaletin yolundan kaldırılıp atılamazlığı, hiçbir etik hukukçunun görmezden gelemeyeceği mühim hakikatler olarak kabul edilmelidir.

⁹ Buna göre, örneğin, kadınlar iş yerinde kadın olarak ihtiyaçlarını gizleyerek ve dişiliklerini baskı altına alarak; yani “erkek gibi” davranarak eşitliği sağlayabilir. Farklılığı aşağılıkla ve eşitliği özdeşlikle ilişkilendirme eğilimi hususunda daha fazla bilgi için bkz. M. Rosenfeld, *Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry*, 1991, ss. 222-224.