

ADALETİN EŞİTLİĞİN ÖZGÜRLÜĞÜN DİYALEKTİĞİ

Rona SEROZAN*

Adalet en fazla telaffuz ettiğimiz ama kavramakta da en fazla zorlandığımız sözcüklerden biridir. Doğal karşılanmalıdır bu olgu. Ne de olsa, adalet, sınıfsal boyutlu, tarihsel ve göreceli bir kavramdır; içeriği gündün güne, yerden yere, kişiden kişiye değişir. Bugün adaletsiz bulduğumuz kölelik ve serflik eski çağların üretim koşullarında adaletli bulunmuyor muydu? Bugün ilkel diye aşağıladığımız "göze göz, dişe diş kısas adaleti" geçmişte en fazla yüceltilen "ilahi ve semavi adalet" paradigması sayılmıyor muydu? Ölüm cezası, töre cezası, mülkiyet ve miras hakkı konularında değişik sosyal çevrelerde köklü görüş ayrılıkları yok mudur? Pascal ne güzel dile getirir adaletin bu göreceliğini: "Pirene dağlarının bir eteğinde adaletli sayılan, bir bakarsınız öteki eteğinde adaletsiz sayılmış!" Tarih bilimi şunu kanıtlıyor: Sınıfsız, değişmez, evrensel, tartışmasız "tekdüze adalet" anlayışı bilim dışı metafizik düşüncenin bir saplantısıdır.

ADALET KAVRAMI

Adalet kavramı, Aristo'dan beri, "*dağıtıcı adalet*" ve "*denkleştirici adalet*" diye ikiye ayrılır. Bu ayrım bağlamında, dağıtıcı adalet ilkesi, devletin herkese hak ettiği kadanni vermesini öngörür. Ne var ki dağıtıcı adalet gereği "*hakça paylaşım*" konusunda da değer yargıları ayrımlıdır. Feodal devlet herkese sosyal konumuna (senyörlüğe veya serflikçe) göre nimet ve külfet dağıtırken, kapitalist devlet herkese edimine göre, sosyalist devlet de herkese gereksinimine göre payını verir.

Bu açıklamayla ister istemez soyutluğun ve kaypaklığın dalgalanında sulanan adalet kavramını günümüzde ve ülkemizde geçerli anayasal "*eşitlik ilkesi*"ne indirgemek ve bu yoldan kavrama biraz hukuksal saydamlık ve kararlılık kazandırmaya çalış-



mak, en başta hukuksal güvelliğin (istikrann) dayattığı bir zorunluluk olsa gerek. Bilindiği gibi, hukukun sacayağını oluşturan üç temel değerden birincil olanı adaletse, ikincil olanları da "*yerindelik*" ve "*güvenliktir*".

Anayasa hukuku semantğinde eşitlik, aksini haklı kılan akılcı nedenler bulunmadıkça, eşit kişiye ve olguya eşit, eşit olmayan kişiye ve olguya ise eşit olmayan işlemin yapılması anlamına gelir. Bu anlamıyla, eşitlik ve dolayısıyla adalet buyruğu, Anayasa hukukunda "*keyfi ayrımcılık yapma yasağı*" olarak algılanır.

Peki ya ama nasıl gün ışığına çıkabilir bu keyfi ayrımcılık yasağı? Anatole France'in şu kinayeli sözleri sorunsalı ne güzel yansıtır: "*Yasaların o görkemli eşitliği ki yoksullara olduğu kadar varıllara da köprü altında geceleme, sokakta dilenmeyi ve eklemek çalmayı yasaklar!*" Bu sözlerle kastedilen şudur: Görünüşteki biçimsel eşitlik sanaldır; asıl geçerli eşitlik ekonomik ve sosyal eşitsizlikleri dikkate alan eşitliktir. Önemli ve zor olanı bu ikincisini ve öznlüsünü yaşama geçirmektir. Bu zor işi başarmak da geniş bir bakış açısı, dağarcığı çaplı bir beyin ve vicdanı köklü bir sosyal yürek ister.

Adaletin ve eşitliğin bu sosyal parametresi konusunda çağdaş ve uygar bir konsensüs oluş-

muş sayılabilir. Eğer sosyal adalet konusundaki bu konsensüse uyulmazsa, zaten göreceli olan adalet değeri ister istemez inandıcılığını ve tüm devlet ve hukuk yapısını omuzlarında taşıyıcı ideolojik gücünü büsbütün yitirir. Eşitlik ilkesine (adalete) uygunluğun anayasal ölçütü, özgürlük sınırlamalarında geçerli "**ölçülülük ilkesi**"dir; yani aşınlığa kaçma yasağıdır. Şöyle ki aynı gözetmede meşru bir amaç izlenmişse ve aynı gözetme bu meşru amaç açısından hem elverişli hem zorunlu, sözün özü "**ölçülü**" ise, anayasal eşitlik ilkesine, dozu kaçırıp keyfi ayrımcılık yapma yasağına ve son aşamada adalet değerine de uyulmuş demektir.

Örneğin, kadınla erkek arasında fizyolojik farklılığa dayanan ve sosyal korumayı amaçlayan "**çalışma yaşamında kadını kayıncı**" akılcı bir "**farklı rejim**" eşitlik ilkesine (adalete) aykırı düşmez de, sırf törelere dayanılarak kocanın evlilik birliğinin başkanı sayılması ve velayetin yürütülmesinde belirleyici üstün bir oya sahip kılınması eşitlik ilkesine (adalete) aykırı düşer.

DENKLEŞTİRİCİ ADALET

Mal mübadelesi (alışveriş yaşamı) alanındaki "**denkleştirici adalet**" gelince: Aristo'nun vurguladığı bu ikinci adalet değeri, sözleşmesel edimler arasındaki dengeyi korur; hakça bir alışveriş öngörür. Sözleşmede karşılıklı edimler arasında baştan mevcut olan veya sonradan oluşan dengesizliklere karşı devreye sokulan yaptırımlar doğrudan doğruya bu adalet değerinden kaynaklanırlar. Bunun gibi, kayıpların telafisi bağlamında hakça bir tasfiyenin ve tazminatın gündeme gelmesi de hep bu adalet değeri sayesinde.

Yalnız şu var: Toplumda mülkiyet dağılımı adaletli olmadıkça, alışverişin adaletli olarak gerçekleşeceği, sözleşmedeki karşılıklı edimlerin dengeli biçime oluşacağı ve öyle kalacağı söylenemez. İşveren – işçi, mal sahibi – kiracı, imalatçı – tüketici ilişkileri göz önüne getirilirse, sorun daha iyi kavranır. Bütün bu ilişkilerde gücünün gücüne nalıncı keserine benzer bencil sözleşme koşullarını dayattığı ve para değerindeki dalgalanmaların da gücüne yaradığı herkesçe bilinen bir olgudur. Bu olumsuzluklar da ancak bencil sözleşme koşullarını geçersiz sayan ve sonradan oluşan dengesizliklerde de değişen koşullara uyarlama ve bağittan sınırlama hak-

ları tanıyan sosyal bir yaklaşımla önenebilir. Öte yandan, yürürlükteki tazminat hukukunun da eşitliğe ve dolayısıyla adalete uygun düştüğü söylenemez. Eğer tazminat mağdurun somut malvarlığı kaybı olarak ele alınırsa, varsıl yaranna ve yoksul zaranna çarpıcı adaletsizlikler ortaya çıkabilir. Tutumlu ve alçakgönüllü, dar gelirli mağdur düşük bir zarar – giderim elde ederken, varlıklı ve savurgan mağdur yüksek bir zarar – giderim sağlar. Bu durumda tazminat hukukuna da sosyal boyutlar kazandırmak gerekir. Bir yandan "**normatif zarar**" benzeri kavramların ve kuramların yardımıyla dar gelirli tazminat alacaklısından yana adeta bir "**zararsız giderim**" öngörülmeli, öte yandan "**toplumun ortalama yaşam standardına uyma**" ölçütü aracılığı ile de varsıl mağdurun kendi ölçüsüz parasal kaybını olduğu gibi zarar verene fatura etmesi önlenmelidir.

Eşitlikle özgürlük arasındaki diyalektik ilişkiye değinmeden konuyu kapamak olmaz. Özgürlük sınırlamaları ile eşitliğe aykırılıklar çoğu kez örtüşür. Birine aykırılık edildi miydi

ötekine de aykırılık edilmiş olur. Egemen görüşe aykırı bir görüşü savunan kişiden düşünce özgürlüğünü esingemek, yani bu temel hakkı sınırlamak, aynı zamanda o kişinin eşit işlem görme konusundaki temel hakkına aykırı olur. Ne de olsa başkaları bu özgürlüğe pekala sahiptirler. Savunulan düşüncenin egemen görüşe aykırılığını ayrımlı bir rejime bağlamayı haklı kılabilecek hiçbir inandıcı ve akılcı neden ise bulunamaz.

Ama eşitlikle özgürlük pekala ayrışabilir ve çatışabilir de. Şöyle ki güçlüye tanınan özgürlük güçlüye güçsüze karşı ayrımcılık ve üstün bir konuma sokabilir. Örneğin ekonomik açıdan güçlüye tanınan sözleşme özgürlüğü, ekonomik açıdan güçsüzün zaten fiilen sınırlanmış olan sözleşme özgürlüğünü büsbütün ortadan kaldırılabılır. Onun için, güçlünün özgürlüğünü sırf eşitliği koruma uğruna kısmak gerekebilir. İşte bu da adaletin, eşitliğin ve özgürlüğün sosyal boyutunun bir izdüşümüdür.

* Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Aristoteles,
Freiburg Almanya

Adalet kavramı, Aristo'dan beri, "dağıtıcı adalet" ve "denkleştirici adalet" diye ikiye ayrılır. Bu ayrım bağlamında, dağıtıcı adalet ilkesi, devletin herkese hak ettiği kadarını vermesini öngörür. Ne var ki dağıtıcı adalet gereği "hakça paylaşım" konusunda da değer yargıları ayrımlıdır. Feodal devlet herkese sosyal konumuna göre nimet ve külfet dağıtırken, kapitalist devlet herkese edimine göre, sosyalist devlet de herkese gereksinimine göre payını verir.

