

## İZONOMİ VE ADALET \*

*Roberto Mangabeira Unger*  
(Çeviren: Murat Önderman)

1. Bu kısa yazının amacı, mantıksal ve ahlaksal bazı temel kavramların, nasıl hukuk düşüncesini yapılandırıp, mümkün kıldıklarını göstermektir\*\*. Bunun için, hukuksal ve ahlaksal düşüncenin, genel olarak, ya farklı ya da karşıt görülen bazı temel ilkeleri, ilkin, herbirinin diğerinde zorunlu olarak içerildiğini, ikinci olarak da, bunların, hukuk hakkında düşünmenin, ya da daha genel olarak, normatif sistemler hakkında ilkesel (dogmatically) düşünmenin doğasında mevcut olduklarını göstermek amacıyla yeniden ele alınmaya çalışılacaktır. Bu, aynı zamanda, burada tartışılmayacak olan, hukuk biliminin en başta gelen görevinin hukukçuların söylem dünyasının temellerini açığa çıkartmak olması gerektiği görüşüne [de] bağlıdır.

2. Tarafsızlık [herkese eşit davranmak] hukuksal adalet düşüncesinin özüdür. Ahlak ve hukuk felsefe-

sinin bu basmakalıp ifadesi, sık sık tartışılmıştır<sup>1</sup>. Terimin bazı kullanımlarının hiç bir biçimde eşit davranma ilkesine yer vermedikleri ve PLATON ile KANT'inkiler gibi birçok adalet kuramının onu tamamen dışladıkları söylenmektedir. Ne var ki, ben, *suum cuique* ya da kategorik emperatif tipi ilkelerin, gerçekte, eşitliğin adaletin özü olduğu düşüncesine eşdeğer olduğu savunacağım.

Üstelik, eşit davranma ilkesinin, tüm adalet kuramlarının "asgari müşterek"i kabul edilmesi, bize, adalet kavramını, hukuk bilimine musallat olup, sürekli yeniden karışımıza çıkan bazı antinomilerin çözümüne izin verecek biçimde inşa etmek olanağı verecektir. Bu, ne, onun adaletin hukuk üstü (suprlegal) [bir ide olarak] görüldüğü kökensel adalet görüşünün genellikle kabul edildiği gibi çekirdeği olup olmadığı, ne de, bu ikisini birbirinden ayırdetmek için gerçekten bir sebep olup olmadığı konusunda önceden hüküm veremektir.

Bu "klasik" düşünce şeması içinde, formel adaletin formel izonomiye, yani, aynı normatif kategori içinde yer alan herkese aynı şekilde davranılmasına; maddi adaletin de, maddi [içeriksel] izonomiye, yani,

\* ARSP (Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy), Vol. 1970, s. 181-186'dan çevrilmiştir

\*\*Perelman'a borcum, hukuksal düşüncenin sınırları ve doğası üzerine, genel bir çalışmada geliştirmekte olduğum düşüncelerle ilişkili olan bu tartışmalarla açıkça ortaya çıkacaktır.

belirlenen normatif ayrımların objektif ve aksiyolojik doğruluğuna karşılık geldiği söylenecektir.

3. Keza hukuk güvenliği de (i.e.<sup>2</sup> *Rechtssicherheit*<sup>3</sup>) formel izonomiye eşdeğerdir; zira, o, yalnızca, ilgili normların tüm olanaklı olaylara ve bu yolla, hukuk düzeninin seslendiği herkese hiç bir sapmaya uğramadan uygulanacağı anlamını taşır. Zamanal bir perspektiften bakıldığında, o, olaylar arasında karara bağlandıkları ana göre keyfi bir ayırım yapılmasını içerdikleri ölçüde formel izonominin bir tür ihlali olan, geçmişe etkili yasalara kendinden karşı bir konumdadır.

4. Buna ek olarak, formel izonomi, tüm hukuksal yorumlar ve ilkelere (dogmatics) için, bir epistemolojik ön şart oluşturur. Kuralları keyfice uygulanan bir normatif sistem kendi içinde tutarsızdır ve hiç bir anlamda bir hukuksal *düzeni* temsil etmez. O, [daha] *in limine*<sup>4</sup>, genel normlarla somut olaylar arasında, ya dolaysızca, kuralların gerçek anlam ve etki alanlarını belirleyerek, ya da dolaylı olarak, bu belirlemler için zorunlu olan işlemsel ölçütü ve kavramsal çerçeveyi inşa ederek bir köprü kurma iddiasında olan yorumlama [faaliyetini] ve öğretisel incelemeleri dışlar. Eşit [hukuksal] koruma, buna bağlı olarak, yalnızca yürürlükteki hukuk içinde Devlet iktidarını sınırlama ve yorumlamada temel bir yol gösterici olma işlevlerini görmez; o, aynı zamanda; hukukçunun düşünce ufku ve hukuk düzeni fikrini de sınırlar.

5. Formel izonomi kavramı, ben-

zer sebeplerle, genellik düşüncesini ve bu standartta uygun belirli bir hukuk anlayışını da içerir. Eğer hukuk bir kurallar matrisi olmaktan çok yalnızca bir emirler silsilesi olsaydı, yasa önünde eşitlik kavranılamaz veya uygulanamaz olurdu; zira, bu durumda her emsal kendi uygulanmasına karşılık gelirdi.

6. Ancak, burada sergilendiği gibi, böyle izonomi ya da genellik merkezli bir hukuk anlayışı, kuralların yönetilen davranışlarla ilişkisi açısından içerdiği göreceli belirsizlik sebebiyle, yasamasal ve yargısal bakımdan, [bu davranışlarla ilgili olarak] bir ayırım yapma sorununu ortaya çıkartır. Gerçeklikteki olgular nasıl gruplara ayrılmalı ve birbirinden ayırıldılmalıdır ki, formel izonomi ilkesi uygulanabilsin? Sorun, ilkesel sferin içinde kuralların uygulanmasının doğasından kaynaklandığından, hukuk normlarından mutlak bir genellik talep etseydik de sürüp giderdi.

Normatif kategorilerin, yasaların eşit koruyuculuğunun *Konkretisierungsprinzipien*'i<sup>5</sup> rolü oynamak üzere yasama veya yargıca ayrıntılı biçimde işlenmesi, bu sebeple, formel izonomi kavramında ya da daha çok, bir oyunun kurallarından farklı olarak verili değerlere dayalı bulunan bir kurallar sistemi düşüncesinde içkin olan norm görüşünün, böyle bir sistem formel izonomi ilkesince mümkün kılındığı ölçüde, bir sonucudur. Demek ki, önceki analizin ışığında, maddi izonomi ölçütü için duyulan ihtiyacın, hukuksal düşüncenin öncüllerinde yerini bulduğunu söyleyebiliriz.

7. Maddi izonomi öğretisi, belli bir biçimde, şu soruya yanıt vermeye çalışır: hukuk sistemi içinde farklılaşma ve genelliğin bir arada bulunması nasıl mümkündür? Diğer bir deyişle, biri diğerinde ve hukuk düşüncesinde içkin olan bu kavramlar, nasıl var oluşlarıyla karşılıklı bir bağlantı içinde olabilirler? Buna, öğretide, yönetilen davranışlardaki farklılıklara dayandırılan bu ayrımları, hukukun buradaki hedefleriyle ahlaksal bir ilişki içinde görerek meşrulaştırmak suretiyle yanıt verilir<sup>6</sup>.

Formel ve maddi izonomi öğretileri arasındaki ilişki, bu sebeple, sorunun ortaya çıktığı bir dille, çözüldüğü bir üst dil (metalanguage) arasında cereyan eder. Bu, formel izonominin bizi götürdüğü *ἀπορία* 'nin dışına çıkmak için, diğer söylem düzeyine başvurmak ve kuralların yalnızca belirsizce işaret ettikleri gerçeklik olgularının ve eksik bir biçimde yansıttıkları hedeflerin üzerinde yoğunlaşmak zorunda olduğumuz anlamına gelir.

8. Fakat bu dahi hukuk düşüncesinin doğasında temellenir. Kuralların uygulanımının, izonomik bir yapı içinde gebe kalınan sınırsızlığı, yalnızca, normatif sistemlerin dogmatik olarak [ilkeler çerçevesinde] yorumlanmasının teleolojik karakterini tanıyan; bu normatif sistemlerin değerlerle belirlenmiş niteliğini kavrayan ve kuralların uygulanmasına ilişkin olan gerçeklik olgularını (i.e. *Tatbestände*<sup>7</sup>) buna göre gruplara ayıran bir düşünme tarzıyla aşılabilir<sup>8</sup>.

Bu anlamda, maddi izonomi olarak adlandırılan ilke, temel unsurlarına indirildiğinde, tüm hukuk yorumlarının özü ve paradigmasıdır.

Bu, bizi, her, değere dayalı kural sisteminin, aynı temel özelliklere sahip bir "maddi izonomi öğretisi"ne ihtiyacının olacağı sonucuna ulaştırır. Bu öğretinin (tüm batıda giderek artan bir şekilde gerçekleştiği gibi) mahkemeler tarafından özellikle ifade edilmiş olup olmadığı, ya da, yargısal veya yasamasal ideolojinin belirtilmemiş bir postülası olarak gizli kalmış olup olmadığı, bu açıdan önem taşımamaktadır.

Ayrıca, belirli bir hukuk düzeninin yasama faaliyetinin anayasaya uygunluğunun yargıca denetlenmesine izin vermiyor olması, yalnızca, maddi izonominin özel bir anayasal işleve, viz<sup>9</sup> yasaların geçersiz kılınmasına hizmet etmediği anlamına gelir. Ne var ki, o, [bu durumda da] gerçeklikteki olguların kuralların uygulanımı açısından nasıl gruplara ayrılacağına ya da birbirinden ayırıldığının belirlenmesinde, aynı zamanda hem daha genel ve hem de daha temel bir rol oynamaya devam eder.

9. Maddi adalet ile hukuk güvenliği arasında bir antinomi olduğu yolundaki geleneksel tez, maddi adaletin hukuksal düzeni gerçekten güvenli kılma için zorunlu olmasından dolayı ve yalnızca amprik anlamda değil, fakat, güvenliği ve yasalığı temsil eden formel izonominin, maddi adalet ya da izonominin bir biçimi vasıtasıyla uygulanması sebebiyle, yukarıda tartışılan man-tıksal anlamda da yanlıştır. Bu ba-

kış açısından, formel izonomi, maddi adalet idesi ve hukuk düzeni düşüncesi arasında arabuluculuk yapan bir dönüşüm (transformation) simgesidir. Burası, hukuk sisteminde, kurallara göre düşünmekle, değerlendireci düşüncenin birbirine bağlandıkları yerdir.

Bu idealler arasında bir çatışma olduğu düşüncesi, hukuksal ayrımların geçerliliğinin dayandığı değerlerin değişkenliğine mal edilebilir. Kültürel sistemde egemen olan değerlerle, üstünlük için sosyal değişimin seyrini yakından izleyen bir mücadele içinde olan değerler arasında, devamlı bir gerginlik vardır. Böylece, egemen olan değer matrisine dayanan hukuksal güvenlik ile, yeni ahlaki düşünceler arasında bir karşı karşıya gelme sözkonusu olabilir. Ancak, bu olayda adaletle karşı olan [hukuksal] güvenlik değildir; daha çok, birbirleriyle mücadele eden iki adalet portresi vardır.

10. Maddi adalet olarak adlandırdığım olgu, onu ahlaksal önemi olan gerçeklik olgularına bağlamasıyla, yalnızca formel adaletle nazaran maddidir. Ancak, [ahlakla] ilişkili olmanın aksiyolojik ölçütü hukuki kuralların somut hedeflerinde ve egemen kültür sistemindeki değerlerde aranması gerektiğinden, maddi izonomi kavramının kendisi bu hedefler ve değerlere nazaran formeldir. İşte, hukuksal adaletin ve belki de genel olarak adaletin özelliği burada bulunmaktadır: o, diğer değerlere kendi düzenleyici şemaları olarak görünür ve böylece ahlaki düşünceyi mümkün kılar.

Eğer, hukuksal ve kökensel ada-

let görüşleri arasında gerçek bir farklılık varsa, bunun, onların değerlerle ilişkilerinin *tarzı* açısından olduğu söylenebilir. Yorumcunun, gerçeklikteki farklılıkların, insan davranışlarının belirli kurallar altında sınıflandırılmasındaki önemini belirlerken dayanacağı değerler, onun, bu kuralların hedeflerinde içkin olduklarına inandıklarıdır. Birçok hedef olup da, bunlar arasında bir çatışma bulunduğu, o, mevcut kültürel sistemin çerçevesi içinde en temel olanı ispatlayarak bir seçim yapmalıdır. Bu, kültürel sistem içinde hukukun konumundan ve hukukçunun somutlaşmış normatif anlamlara, i.e., kültürel anlamlara olan özel ilgisinden kaynaklanır. Bu sebeple, bir değer in sosyal sistem içindeki işlevsel önemiyle, onun kültürel sistem içindeki asliliği arasında bir ayrım yapılmalıdır<sup>10</sup>. Yorumcu, birinciyle değil ikinciyle ilgilenir; zira, onun konusu, hipotez gereği normatiftir ve insanların birlikte varoluşlarındaki normatif unsurlar üzerine kurulmalıdır. Şüphesiz, sosyal düzendeki değişimler kültürel değer skalasına baskı yaparlar ve/veya ayrı bir kültürün ortaya çıkmasıyla sonuçlanabilirler. Fakat, bu olgular, yorumcu için ancak, egemen kültürün ahlaksal önceliklerini etkin bir biçimde dönüştürdükleri ölçüde önem taşır. Kurallardaki hedeflerin belirlenmesi, bir dereceye kadar, daima kültürün bir yorumuna bağlıdır. Maddi izonominin ölçütünün bulunmasında, hukukçuların kullandıkları metodun bu gizli boyutu görünür duruma gelir.

Öte yandan, adaleti felsefi açı-

dan ele alan bir kuram, böyle kültürel olarak belirlenmiş herhangi bir ilkeye saplanıp kalmak zorunda değildir. Bu anlamda, hukuksal ve genellikle adalet arasında bir ayrım yapmanın geçerli ya da yararlı olup olmadığı, yanıtı henüz bilinmeyen bir soru olarak durmaya devam etmelidir.

11. O zaman, PLATON ve KANT'ınkiler gibi, sosyal yaşamda değerleri ve insanları bir düzene tabi kılmak düşüncesi üzerine kurulan adalet kuramları, adaletin diğer bir görünümünü aydınlatma çabaları olarak görülebilir. Eşitlik[çi adalet] kuramları, adaletle formel normatif kategoriler arasındaki ilişki ile meşgul olurken, düzenleyici kuramlar, adaletle onun işaret etmesi gereken somut ya da maddi değerler arasındaki ilişkiyi analiz eder. Ve, belirtilen sebeplerle, bu, tam tamına onları en üst düzeyde filozofik kılandır. Sonuç olarak, bu iki tip kuram arasında hiç bir karşıtlık yoktur; fakat, yalnızca, adaletin düzeyleri, ya da, adalet düşüncesinin, bu iki tip kuramca ortaya konulan farklı evreleri arasında bir yol ayrılığı bulunmaktadır.

#### NOTLAR

1. Örneğin bkz., Lyndall Lorna Tammelo, "Equality as the Core of Justice", 52 ARSP (1966), s.

135-141. Ç.n.: yazarın sözünü ettiği bu makale, çevrilerek Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi'ne alınmıştır.

2. Ç.n.: id est'in kısaltılmışı; yani anlamında.
3. Ç.n.: hukuk güvenliği.
4. Ç.n.: eşikte, başlangıçta.
5. Ç.n.: somutlaştırıcı ilkeler.
6. Bu, en açık şekilde Alman *Bundesverfassungsgericht*'i [Federal Anayasa Mahkemesi], İsviçre *Bundesgericht*'i [Federal Mahkeme] ve Amerika Birleşik Devletleri *Supreme Court*'u [Yüksek Mahkeme] tarafından ulaşılan çözümlerdir. Ne var ki, bu öğretinin esaslarının, özellikle ifade edilip edilmediği ve anayasal bir stütüsü olup olmadığı önemli olmaksızın hukuk düşüncesinin özünü yansıttığı iddia edilecektir. Maddi izonomi öğretisinin büyük olasılıkla en iyi analizi için bkz.: G. Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1959.
7. Ç.n.: olaylar.
8. Burası bırakılmak için uygun olmayan bir yer; ancak, sizi kendi ulaştığımdan daha ilerisine götürmem.
9. Ç.n.: yani, demek oluyor ki anlamında.
10. Burada, sosyal ve kültürel sistem arasında, Parsons'un sosyolojisinde işlendiği şekliyle bir ayrılığın bulunduğu farzedilmektedir.