

Hukukun Adalete Uygunluğu

Nesrin Kale^(*)

GİRİŞ

Zorlu savaşlar verdi uluslar, insan onuruna yakışır bir yönetim biçimi uğruna. Ağır bedeller ödediler, sonuçta totaliter ve yarı totaliter sistemler çöktü gitti birer birer. Bunların yerine halk istencine dayalı parlamenter sistemler kuruldu. Kuşkusuz insanlık bu kadarla yetinmeyip demokratik hukuk devleti yürüyüşünü hep sürdürdü çünkü devlete ait yetkilerin paylaşıldığı ve keyfilik önlenildiği bir yönetim biçimidir hukuka bağlı devlet.

DEMOKRASİ-HUKUK-HAK-ADALET

Demokrasi kavramının (olgusunun) olmazsa olmaz değerleri; “özgürlük”, “adalet”, “eşitlik”, “laiklik” olup toplumun her bir zeresinde bu değerlerin yaşamsal kılınması (canlı tutulması) gerçek bir demokrasi için gereklidir; tüm bu değerleriyle demokrasi aslında bir yaşama biçimidir; bu değerlerden birinin bile (ama en temelde de adalet kavramının) eksikliğinde o demokrasi zedelenmiş/yara almış sayılır.

Bu yaşam biçiminin toplumsal platforma yansımaları gereken ve aynı zamanda demokratik bir devlet ahlakının en genel özellikleri ise hukukun üstün-

lüğüne inanmak, inanç ve düşünce özgürlüğünü benimsemek, hiçbir inançtan yana olmamak, her açıdan çoğulcu olmak; tekelci olmamak ve bu doğrultudaki toplumsal tüm talepleri desteklemektir; bu özellikleriyle demokrasiyi topluma yaygınlaştırmanın / eylemsel hale getirebilmenin ön şartı ise bu “yaşam stili” sadece kendimiz için değil herkes için istememiz gerektiğini öğrenmiş olmaktır.

Ashında demokrasinin tüm değerlerinin o toplum insanlarına yaşatılabilmesinin; duyumsatılabilmesinin tek koşulu ise değerlerin/olguların kişilere adil olarak yaşatılabilmesidir yani bu değerlerin adil dağıtımınıdır; çünkü bunlar aynı zamanda insansal birer hak’tır ve bu nedenle bir “özgürlük adaletinden”, “eşitlik adaletinden” söz ederken; yani demokrasiyi sadece kendimiz için değil herkes için isterken hareket noktamız adalet kavramı olmakta dolayısıyla adaletin demokrasiyi; demokratik yaşamı var eden bir olgu; bir can damarı olduğunu görmekteyiz.

Aynı zamanda bir ahlak kuralına; ahlaki bir olguya da kaynaklık eden adalet kavramı “demokratik bir hukuk devletinde” ya da başka bir deyişle hukukun üstünlüğüne önem verilen top-

lumlarda toplumsal adaleti ve insan haklarını yaşamsal kılacak tek en anlamlı kavram haline gelmektedir.

Bu nedenle de toplumsallık hali/süreci içinde insanın haklarla ilgili taleplerinin aynı olması haklar açısından insansal; demokratik bir ortama da zemin hazırlayacağından demokrasiye, adalete ilişkin her insanın aynı şeyi hissederek eylemelerine fırsat verilecek; böylece de bu, sıradan, zaten olması gereken bir olgu olarak yaşamsal kılınacaktır.

Toplumsal yaşamın düzenlenmesi amacıyla oluşturulan “hukuk” olgusu “hak” kavramının çoğulu olup sosyal, ekonomik, siyasal, kamu haklarını korumakla yükümlü normları ifade eder. Demokrasi de ancak hukuk devletinin demokrasisi ise yararlı ve anlamlı olup böyle bir demokratik hukuk devletinin de en önemli dayanağı adalet olgusu olacaktır.

Adalet kavramını biraz daha açarsak; adaletin sözlük anlamı tüzettir; herkesin kanunca tanınmış olan hakkını vermek, bu hakka ilişmemek eylemi ya da ilkesidir.

Adalet kavramı ideal anlamda hem kanun koyma işlerinde hem de hukukun uygulanmasında rol oynamaktadır. Yani yalnız hakim ya da yönetici değil kanun koyucu da hukuk kurallarını koyarken bu kanunları adalet idealine göre çıkartmalıdır. Bu anlamda adalet ideali bir tür hedef; yön belirleyicidir.

Adalet aynı zamanda ahlaki bir ödevi de içerdiğinden adalet idealine aykırı kanun koyan, görevini yerine getirmemiş sayılır.

Bir düşünürün göre (Corpus Juris Civilis) adalet; diğerlerinin menfaatleri gözetilmek şartıyla herkese en çok menfaat sağlayan sürekli bir amaçtır. İşte bu anlamda etik erdemler içinde üstün bir yere sahiptir adalet.

Erdem ise bireyin, insanlık uğrunda gerekli görevlerini yerine getirmesi demektir. (Epikuros)

Adalet kavramı bir de norm karşılığı olarak yani hukuk için bir ölçüt olarak kullanılmaktadır. İşte bu noktada hukukun adalete uygunluğu ilkesi ortaya çıkmaktadır. Başka deyişle de adalet haklılık, hakka uygunluk; karşılıklı çelişik çıkarlar arasında hakka uygun bir denklik (herkese en çok menfaat sağlayan) anlamına gelmektedir (E.Hirs;168).

İdeal olarak adalet her ideal gibi objektif, ereksel olmakla birlikte bu idealin içeriği değişik düşüncelerle bezenbilir ve bu ideale ulaşılacak yollar ve yaşantılar da farklılaşabilir.

Başka deyişle toplumların farklı kültürel, sosyal ve ekonomik niteliklerine bağlı olarak adaletin pratiğe yansımada çeşitlilikler ya da adaletin yaşamsal kılınmasında gecikmeler olabilir; ancak bu adalet kavramının/fikrinin göreliliğini irdeleyen tezleri desteklemez. Adaletin tanımıyla pratik çakışmıyorsa ilgili toplumdaki uygulamalarda adaletin olmadığı; o toplumda henüz adalet dolayısıyla da demokrasi bilincinin oluşmadığı söylenebilir. Bu tip toplumlarda günümüzde adaletin, eşitliğin, özgürlüğün (demokratik bir toplum yaşamının) en temel insan hakları olduğu göz ardı edildiğinden hak ihlalleri de sıklıkla gündeme gelmektedir.

* Prof. Dr., Muğla Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü

Sözgelimi özellikle ekonomik gelişme düzeyi alt seviyede bulunan toplumlarda bir yandan dağıtıcı adalet tam işlemediğinden diğer yandan da vatan-daşlar devletin bir hizmetlisi olarak görüldüğünden hem servet ve güç dağılımındaki bozukluklar pekiştirilmekte hem de temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle günümüzde demokrasinin dolayısıyla da adalet kavramının oldukça darbe aldığı görülmektedir. Aslında günümüzde kapitalist üretim ilişkilerine dokunmaksızın egemen sınıfla halk kitleleri arasındaki çatışmaların yumuşatıldığı bir sözde denge rejimi olup çıkmıştır demokrasi. Aslında buna dengesizlikler rejimi demek daha doğru olur.

Özellikle gelişmekte olan ve ekonomik büyümesi az olan ülkelerde bu dengesizliklerin daha yoğun yaşandığı görülmektedir. Çünkü artık günümüzde ekonomik büyüme insanın değerini etkileyen önemli bir faktör olup ekonomik büyümesi az olan ülkelerde insan değersiz hale gelmiştir (1992 yılında Nobel Ekonomi Ödülü alan Prof. Gary Becker'ın teorisi). Bir yanda bu değersizliği toplumun her bir karesinde yaşamak öte yandan da dinsel ve etnik tartışma ve kavgalarla demokrasinin daha da gerilere itilmesi bu toplumların adeta yazgısı haline gelmiştir. Çünkü azınlıkta kalan tercihlerin ve düşüncelerin özgürleşmelerine ("zararlı" oldukları gerekçesiyle) engel olunduğunda bunların yeraltına itilmeleri de kolaylaşmaktadır.

Bu tip "sözde demokratik" ülkelerde "hukuk" siyasal (politik toplum) ve ideolojik (sivil toplum) düzlemlerde iş-

lev görerek devletin hegemonyasının devamına katkıda bulunmaktadır. Bu coğrafyalarda devletin hukuku merkezde olduğu için devlet siyasal ve ideolojik hegemonyasını bir yandan zor kullanma yoluyla diğer yandan da sivil toplumun unsurlarını manipüle ederek kurmakta ve devam ettirmektedir. Çünkü buralarda devlet sivil toplum ve birey karşısında bağımsız ve öncelikli bir konuma sahip olmakla kalmaz, her şeyin kendisiyle anlam kazandığı bir hareket noktası haline gelmektedir.

DEVLET HUKUKU - HUKUK DEVLETİ

İşte bu noktada "devlet hukuku" ve "hukuk devleti" kavramları arasındaki ayrımı iyi belirlemek gerekiyor. Amaç değil, araç olarak devlet projesini gerçekleştirmede liberal siyasal geleneğin kullandığı kavramlardan biri hukuk devletidir. Hukuk devleti anlayışının hakim olması gerçekten de devletin keyfi işlemlerine karşı bir güvence olarak görülmektedir. Buradaki "keyfilik" kavramı hukukun üstünlüğünü kişinin üstünlüğünden ayıran anahtar kelimedir. Hukukun üstünlüğü "toplumun bütününde adaleti" sağlayarak keyfiliği yok etmeyi amaçlayan bir ilkedir. Bu ilke bireyin başkasının iradesine bağlı olmadan kendi kendisini belirlemesi, özgür iradeyle tercihte bulunabilmesini ifade eden otonomi kavramına dayanır ki bu noktada hukuk ile özgürlük kavramı buluşmuş olur. Bu konuda Hayek şu düşünceleri ileri sürer; "genel soyut kurallar bütünü olarak hukuka uyduğumuzda bir başka kişinin iradesine tabi olmuyoruz; dolayısıyla özgürüz" (Z.Arslan ;47).

Hukukun üstünlüğünü eleştiren düşünürler bile (Frankfurt Okulu hukukçularından Neumann, Hirschmayer ve liberal marksistler_ Thompson, onlara göre; hukukun üstünlüğü burjuvanın egemenliği anlamına gelir ve hukukun mistifikasyonu sayesinde egemen sınıfın hegemonyası devam ettirilir ve bu sınıfın çıkarlarını gizleme işlevini üstlenir) hukuk devleti ilkesinin faşizm gibi otoriter yönetimler karşısında kısmen de olsa bir güvence sağlayacağını ama bu ilkenin sosyalist hukuk devleti olarak kavramlaştırılmasını savunurlar.

Demokrasi ve adalet kavramının pratikteki farklılıklardan doğan göreliliğini dolayısıyla devletin keyfi uygulamalarını önlemenin; demokrasi ve hukuk ile insan hakları arasında doğrudan bir ilişki kurabilmenin yolu adalet kavramının içeriksiz bir isteme ilkesi olarak anlaşılıp talep ettiği şeyin bu haklara uygun olarak belirlenmesi yani adaletin, toplumsal, siyasal ilişkilerin; hukukun insan haklarına uygun olarak düzenlenmesidir. Başka deyişle bu, etik kararların varolan gelenekler ve kuramların; kurumsallaşmış iktidarın ötesine geçmesi demektir.

İnsan hakları, muamele görme ilkele-ri olarak doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun her insanın etik olarak nasıl bir muamele görmesi ya da görmemesi gerektiğini dile getirirler. Bundan dolayı insan hakları yasama için temel normlardır (Kuçuradi;78-81).

O zaman bu haklara uygun bir adalet; demokrasi oluşturmanın bir diğer temel unsuru toplumsal yaşamın tüm kararlarına (platformlarına) tam katı-

lımdır ki, bu katılım aynı zamanda yeraltına inmesi (illegalleşmesi) olası olan düşüncelere de engel olup çoğulculuğu sağlayacaktır.

Bu noktada karşı çıkılacak tek şey şiddet olmaktır; farklı düşüncelerin ifade edilmesi ve katılımı değil. Çünkü sağlıklı bir demokratik rejim kendine duyduğu güven ölçüsünde kendi düşmanlarına karşı hoşgörüye sahip olacaktır (Bu güveni veren de dayandığı insan hakları; temel hak ve özgürlükler ile bağımsız ve tarafsız yargı organlarıdır). Bir düşünürce göre (Alexis de Tocqueville) belki'lerle beslenen düşünsel anarşi demokratik ülkelerin en az korkması gereken bir olgu olmalıdır.

Ülkemizde ne yazık ki Adalet olgusunun tam olarak yaşamsal kılınmadığı dolayısıyla insan hakları ihlallerine her zaman hazır bir zemin olduğu görülebilmektedir. Bu noktada yapılan bir araştırmadan çıkan sonuçlar oldukça çarpıcıdır; toplam 15 ilde 3060 kişi ile yüz yüze yapılan görüşmelerin analizinde ortaya çıkan sonuçlardan bazıları şunlardır; "toplumun %73'ü Türkiye 'de insan hakları ihlallerinin yaygın olduğu kanaatinde", "toplumun %75'i kendisinin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlandığını hissetmektedir", "İnsanların düşüncelerini özgürce ifade edebildiklerini düşünenlerin oranı %16 dır", "Bireylerin %92'si düşünce özgürlüğünün barış içinde yaşamak için gerekli olduğu, %89'u da insanların düşüncelerini açıklamalarının hiçbir şekilde suç olmaması gerektiği görüşündedir "Toplumun %65'i Türkiye'de kanunların adil ve tarafsız biçimde uygulanmadığını düşünmektedir",

“Bireylerin % 63’ü ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda mahkeme üzerinde devlet baskısı olduğu kanısındadır”, “Bireylerin % 77’si Türkiye’de demokrasinin kurum ve kurallarıyla tam olarak işletilmediği görüşündedir” (Araştırma;Ekim 2003).

Sağlıklı bir demokraside bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tüm uygulamalarda yaşamsal kılınması ve onlarda gerektiğinde mevcut düzeni serbestçe eleştirebilecekleri inancının oluşması en önemli; en hayati olgudur.

Voltaire şöyle der; “dile getirdiğiniz görüşlerden hiçbirine katılmayabilirim ama onları söyleme hakkınızı sonuna kadar savunacağım”.

YÖNETİŞİM VE ONARICI ADALET

Rousseau’ya göre hukuk / siyaset bir iradedir (milletin iradesidir) kişiler bu olguları yaratan iradeye katılırsa hukuk kurallarının / siyasetin hem objesi hem de sujesi olacağından belki doğal özgürlüğünü yitirecek ama uygar ve gerçek özgürlüğünü kazanmış olacaktır. Günümüzde siyasal/yönetimsel demokrasiyle ilgili olarak “corporate governance” kavramı geliştirilmiş ve dilimize yönetim olarak çevrilmiştir. Bu kavrama göre yönetimlerdeki karar alma sürecine toplumda o kararlardan etkileyecek tüm kesimlerin katılması söz konusudur. Böylece uzlaşmalarda alınacak kararlarda farklı kesimlerin çıkarları arasındaki dengeler gözetilir; toplumda azınlıkta kalan görüşlerin ifadesine de imkan verilir.; bu şekilde kararlar sadece mekanik bir oy çokluğuyla alınmış olmak yerine daha geniş çapta

benimsenip etkin sonuçlar alınmasına çalışılır.

Siyasetin / hukukun ahlaki yanı da bu olsa gerek. Kant’a göre hakiki siyaset ahlakın önünde eğilmeden bir adım bile atamaz; bir sanat olan siyaset (ve hukuk) ahlakla birleştiğinde çok daha yücelecektir.

Adaleti iyi olanı kötüden ayırt etme yetisi olarak tanımlayan Sokrates’e göre hukuk ve hukukun geçerliliği yurttaşların ortak iradesine, ortak bilgisine ve adalet duygusuna dayanır. Yani herhangi bir kuralın hukuksal nitelik taşıması için bunun vatandaşlar tarafından da tanınmış olması gerekmektedir.

Avrupa Birliği yolunda olan ülkemizde ise bu katılımın bir türlü sağlanamadığını görmekteyiz. (1889 tarihli İtalyan ceza kanunu temel alınarak 1926’da yürürlüğe giren ceza kanununu kullanmaktayız. 80 yılda TCK’nın 592 maddesinden sadece 54’ü değişmiştir) Adalet Bakanlığının AB’liğine uyum amacıyla reform olarak sunduğu yeni TCK yasa tasarısında tecavüz ve namus cinayetleriyle ilgili kanunlarda suçlar topluma karşı işlenen suçlar kapsamına alındığından hala kadının aleyhine olarak törelere prim verilmektedir. (sözgelimi evlilikte tecavüz hala suç değil, tecavüz ettiğiyle evlenene ceza yok, namus cinayetine ‘tahrik’ indirimi söz konusu, kaçırılan ya da tecavüze uğrayan kadın evliyse ceza fazla bekarsa az, bakire değilse daha da az) 80 yıldır kadının aleyhine işleyen hukukun hala değişmemesinin en önemli nedeni bu yasa değişikliğine kadını; kadın örgütlerini katmamaktır. Hatta

bu tasarımı hazırlayan komisyonda da tek bir kadın ceza hukukçusunun olmadığı görülmektedir. Bu konudaki tepkilere ise adalet bakanının cevabı “herkesi memnun edemeyiz ki” olmaktadır.

Oysa hukuk hem özel hem de kamusal otonomiye korumalıdır. Eşit muamele gören vatandaşların özel otonomilerini ancak bu insanların kamusal otonomilerini aktif şekilde uyguladıkları oranda korunabilir.

Habermas’a göre; “yasaya muhatap olan kişi, aynı zamanda o yasanın yapıcısı olduğunu anlayabilmelidir” işte bu olgu hukuk devletinin meşruluk zeminini oluşturmaktadır (Arslan;53).

20. yüzyılda öne çıkan ders verici ve ıslah edici ceza adaleti anlayışı artık yerini günümüzde onarıcı adalet (restorative justice) bırakmıştır. Ders verici ve ıslah edici adalet anlayışlarında mağdur ihmal edilmektedir. Oysa onarıcı adalet yaklaşımı suç fiilinin yol açtığı kayıplar üstünde yoğunlaşmaktadır ve bu bağlamda da ceza adalet sistemi mağdur ekseni düşünülmektedir. Bu yaklaşımda katılım ve arabuluculuk anahtar kelimelerdir. Suç sayılan davranışın tüm taraflarının ceza yargılamasına katılımını öngören mekanizmaların uygulanması ve geliştirilmesi temel amaçtır. Oysa sözünü ettiğimiz yasa tasarısında mağdur olan kadın göz önüne alınmamaktadır. Ayrıca onarıcı adalet anlayışında ceza adalet mekanizmasının suç eyleminin mağdurunu ikinci kez mağdur edecek biçimde işletilmesi esastır. Sözgelimi suç eylemi sonrasında saygın ve sempatik muamele görmek, destek ve yardım almak, mah-

keme salonunda uygun yer tahsisi, kovuşturma hakkında zamanında ve yeterli bilgi sahibi olabilmek gibi uygulamalar mağdur için bir hak olarak değerlendirilmektedir

Sözgelimi bu mağdur ekseni adalet anlayışına göre her vatandaşın suç sayılan bir davranıştan ya da devletin sorumluluğunda olduğu halde yapmadığı herhangi bir şeyden zarar gördüğünde devlete; devletin her kurumuna hizmet kusuru davası açma hakkı vardır. Ülkemizde bu tür davaların ancak sağlıklı ilgili mağduriyetlerde açılabilirdiğini görmekle birlikte yaygınlaştığı söylenemez. Son yasa tasarısında da (CMUK) bu onarıcı adalet anlayışına yer verilmemesi hukukun adalete uygunluğu ilkesinin kanunlar boyutunda hala göz ardı edildiğini göstermektedir.

Oysa toplumsal yaşamın taleplerine kanunların yanıt verebilmesi çok önemli olup bu konuda pratik çoğu kez hukuku yönlendirebilmede, ilgili konuya ilişkin ilk kez açılan bir dava sonucu itibarıyla örnek oluşturabilmektedir. Ülkemizde hukuk alanındaki arz talep bağlantısı oldukça geç oluşmakta birlikte örnek oluşturan davalar adalet ve haklar bilincini yerleştirmede çok önemlidir. Sözgelimi tinerci çocukların İstanbul’da öldürdüğü yüzbaşının ailesinin hem belediyeye hem de İçişleri Bakanlığına açtıkları dava bu anlamda bir ilk olmaktadır.

SONUÇ

(1859-1928) yılları arasında yaşamış olan Duguit’ye göre de hukuku yaratan egemenlik sahibinin iradesi değil, bu kuralları hukuk olarak tanıyan insan

“Bireylerin % 63’ü ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda mahkeme üzerinde devlet baskısı olduğu kanısındadır”, “Bireylerin % 77’si Türkiye’de demokrasinin kurum ve kurallarıyla tam olarak işletilmediği görüşündedir” (Araştırma;Ekim 2003).

Sağlıklı bir demokraside bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tüm uygulamalarda yaşamsal kılınması ve onlarda gerektiğinde mevcut düzeni serbestçe eleştirebilecekleri inancının oluşması en önemli; en hayati olgudur.

Voltaire şöyle der; “dile getirdiğiniz görüşlerden hiçbirine katılmayabilirim ama onları söyleme hakkınızı sonuna kadar savunacağım”.

YÖNETİŞİM VE ONARICI ADALET

Rousseau’ya göre hukuk / siyaset bir iradedir (milletin iradesidir) kişiler bu olguları yaratan iradeye katılırsa hukuk kurallarının / siyasetin hem objesi hem de sujesi olacağından belki doğal özgürlüğünü yitirecek ama uygar ve gerçek özgürlüğünü kazanmış olacaktır. Günümüzde siyasal/yönetimsel demokrasiyle ilgili olarak “corporate governance” kavramı geliştirilmiş ve dilimize yönetim olarak çevrilmiştir. Bu kavrama göre yönetimlerdeki karar alma sürecine toplumda o kararlardan etkileyecek tüm kesimlerin katılması söz konusudur. Böylece uzlaşmalarda alınacak kararlarda farklı kesimlerin çıkarları arasındaki dengeler gözetilir; toplumda azınlıkta kalan görüşlerin ifadesine de imkan verilir.; bu şekilde kararlar sadece mekanik bir oy çokluğuyla alınmış olmak yerine daha geniş çapta

benimsenip etkin sonuçlar alınmasına çalışılır.

Siyasetin / hukukun ahlaki yanı da bu olsa gerek. Kant’a göre hakiki siyaset ahlakın önünde eğilmeden bir adım bile atamaz; bir sanat olan siyaset (ve hukuk) ahlakla birleştiğinde çok daha yücecektir.

Adaleti iyi olanı kötünden ayırt etme yetisi olarak tanımlayan Sokrates’e göre hukuk ve hukukun geçerliliği yurttaşların ortak iradesine, ortak bilgisine ve adalet duygusuna dayanır. Yani herhangi bir kuralın hukuksal nitelik taşıması için bunun vatandaşlar tarafından da tanınmış olması gerekmektedir.

Avrupa Birliği yolunda olan ülkemizde ise bu katılımın bir türlü sağlanamadığını görmekteyiz. (1889 tarihli İtalyan ceza kanunu temel alınarak 1926’da yürürlüğe giren ceza kanununu kullanmaktayız. 80 yılda TCK’nın 592 maddesinden sadece 54’ü değişmiştir) Adalet Bakanlığının AB’liğine uyum amacıyla reform olarak sunduğu yeni TCK yasa tasarısında tecavüz ve namus cinayetleriyle ilgili kanunlarda suçlar topluma karşı işlenen suçlar kapsamına alındığından hala kadının aleyhine olarak törelere prim verilmektedir. (sözgelimi evlilikte tecavüz hala suç değil, tecavüz ettiğiyle evlenene ceza yok, namus cinayetine ‘tahrik’ indirimi söz konusu, kaçırılan ya da tecavüze uğrayan kadın evliyse ceza fazla bekarsa az, bakire değilse daha da az) 80 yıldır kadının aleyhine işleyen hukukun hala değişmemesinin en önemli nedeni bu yasa değişikliğine kadını; kadın örgütlerini katmamaktır. Hatta

bu tasarımı hazırlayan komisyonda da tek bir kadın ceza hukukçusunun olmadığı görülmektedir. Bu konudaki tepkilere ise adalet bakanının cevabı “herkesi memnun edemeyiz ki” olmaktadır.

Oysa hukuk hem özel hem de kamusal otonomiye korumalıdır. Eşit muamele gören vatandaşların özel otonomileri ancak bu insanların kamusal otonomilerini aktif şekilde uyguladıkları oranda korunabilir.

Habermas’a göre; “yasaya muhatap olan kişi, aynı zamanda o yasanın yapıcısı olduğunu anlayabilmelidir” işte bu olgu hukuk devletinin meşruluk zeminini oluşturmaktadır (Arslan;53).

20. yüzyılda öne çıkan ders verici ve ıslah edici ceza adaleti anlayışı artık yerini günümüzde onarıcı adalete (restorative justice) bırakmıştır. Ders verici ve ıslah edici adalet anlayışlarında mağdur ihmal edilmektedir. Oysa onarıcı adalet yaklaşımı suç fiilinin yol açtığı kayıplar üstünde yoğunlaşmaktadır ve bu bağlamda da ceza adalet sistemi mağdur eksenli düşünülmektedir. Bu yaklaşımda katılım ve arabuluculuk anahtar kelimelerdir. Suç sayılan davranışın tüm taraflarının ceza yargılamasına katılımını öngören mekanizmaların uygulanması ve geliştirilmesi temel amaçtır. Oysa sözünü ettiğimiz yasa tasarısında mağdur olan kadın göz önüne alınmamaktadır. Ayrıca onarıcı adalet anlayışında ceza adalet mekanizmasının suç eyleminin mağdurunu ikinci kez mağdur edecek biçimde işletilmesi esastır. Sözgelimi suç eylemi sonrasında saygın ve sempatik muamele görmek, destek ve yardım almak, mah-

keme salonunda uygun yer tahsisi, kovuşturma hakkında zamanında ve yeterli bilgi sahibi olabilmek gibi uygulamalar mağdur için bir hak olarak değerlendirilmektedir

Sözgelimi bu mağdur eksenli adalet anlayışına göre her vatandaşın suç sayılan bir davranıştan ya da devletin sorumluluğunda olduğu halde yapmadığı herhangi bir şeyden zarar gördüğünde devlete; devletin her kurumuna hizmet kusuru davası açma hakkı vardır. Ülkemizde bu tür davaların ancak sağlıklı ilgili mağduriyetlerde açılabilirdiği söylemekle birlikte yaygınlaştığı söylenemez. Son yasa tasarısında da (CMUK) bu onarıcı adalet anlayışına yer verilmemesi hukukun adalete uygunluğu ilkesinin kanunlar boyutunda hala göz ardı edildiğini göstermektedir.

Oysa toplumsal yaşamın taleplerine kanunların yanıt verebilmesi çok önemli olup bu konuda pratik çoğu kez hukuku yönlendirebilmekte, ilgili konuya ilişkin ilk kez açılan bir dava sonucu itibarıyla örnek oluşturabilmektedir. Ülkemizde hukuk alanındaki arz talep bağlantısı oldukça geç oluşmakla birlikte örnek oluşturan davalar adalet ve haklar bilincini yerleştirmede çok önemlidir. Sözgelimi tinerici çocukların İstanbul’da öldürdüğü yüzbaşının ailesinin hem belediyeye hem de İçişleri Bakanlığına açtıkları dava bu anlamda bir ilk olmaktadır.

SONUÇ

(1859-1928) yılları arasında yaşamış olan Duguit’ye göre de hukuku yaratan egemenlik sahibinin iradesi değil, bu kuralları hukuk olarak tanıyan insan

kitlelerinin bir inancıdır. Bizler hukuk kurallarına uyarken başkalarının emirlerine değil, kendi içimizden gelen bir hukuk duygusuna boyun eğmekteyiz (Hirş;177).

Gerek bireycilik görüşünü gerekse devleti her şeye gücü yeten bir otorite olarak kabul eden zihniyeti aynı zamanda reddeden Duguit'ye göre, devlet uyrukları için bir buyrultu değil, kamu hizmetlerinin bir hizmetlisidir. Devlet de kanunlara tabidir ve tüm bu ilkeler doğada varolan toplumsal dayanışma kanunundan çıkar.

Bu "toplumsal dayanışmanın korunması", "içimizden gelen hukuk duygusunun/inancının sürekliliği" kısaca hukuka; kanun koyuculara ve uygulayıcılarına duyulacak sonsuz güven ise hukukun adalet uygun işlemesine bağlıdır.

Bir Alman hukuk profesörü olan G. Jellineck ise hukuk kurallarına boyun eğmemizi çözümlenmesi olanaksız etik nedenlere /ilkelere bağlamaktadır.

Duguit'in de sözü ettiği toplumsal dayanışma olgusunu yaratan hukuk duygusu etiksel nedenlerden başka bir şey olmayıp insan haklarına dayalı bu ahlakın içini dolduran en önemli kavram da adalettir.

Bu nedenle insan haklarının; etik kuralların hukuk kurallarının öncülleri en genel anlamda da tam katılımlı ve hukukun üstünlüğünü baz alan bir demokrasinin temel taşları olmasıyla çıkarlar arasında dengelerin gözetilmesi de sağlanmış olacaktır. Adalet uygun

işletilen bir hukuk sistemi ilgili toplumda maskeli ya da iki yüzlü bireyahlakının oluşmasına izin vermez ve keyfi devletin karşı en etkili panzehirdir (böyle bir sistemi özellikle bizimki gibi ülkelerde oluşturmanın ön koşulu da yargının tamamen bağımsız bir yapıya; yargıç ve savcılarının tam güvenceye kavuşturulmasıdır).

Demokrasi dünyada hızlı bir yayılış içinde olup onunla yarışacak hala başka bir yönetim biçimi bulunmamakta; tek referans olarak yerini korumaktadır. Halka, toplumu yönetecek olanları belirleme olanağı sağlayan sıradan bir seçim oyunu ya da sadece bir tartışma platformu olmayıp, siyasette gerçek bir düşünce özgürlüğünün örgütlenişi ve bunun sonucunda da toplumun ve doğanın her olgusunu; her zerresini adilce bölüşme düzenidir. Demokrasinin evrensel bir değer olmasının nedeni işte tüm bu niteliklerine bağlı olarak toplumları ve dünyayı daha insanca kılma da yol açtığı umutlardır.

KAYNAKÇA

1- ARSLAN Zühtü, 2003, Devletin Hukuku,Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı (mak.) Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi,İst. Barosu yay.

2- Araştırma,Ekim 2003, Türkiye'de İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünme Topluluğu yay.

3- HIRŞ Ernest, 1996, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri,Adalet matbaacılık yay. Ankara

4- Kuçuradi Ioanna,1994,Etik,Türkiye Felsefe Kurumu yay. Ankara

Adaletin Muadili Nedir?

Solmaz Zelyut Hünler*

Bildirim içeriği ismiyle müsemma, en azından umarım öyledir: 'adaletin muadili nedir?' diyerek diller arası bir maceraya atılacağım.

Lessing diyor ki, "eğer duru bir şekilde düşünebilirsek, dil herşeyi söyleyebilir" ve ben buna inanıyorum. Yani eğer yeterince saf, pür, berrak bir şekilde düşünebilirsek, dil herşeyi söyleme, anlatma kudretindedir. Yine Lessing, bir konu hakkında söz söylemenin exoterik ve esoterik tarzına dair ayırım yapmaktan bahsediyor ve bir keresinde bu ayırımı yapmayı beceremeyen arkadaşı Jacobi'ye serzenişle söyle sesleniyor: "Kelimeler, azizim Jacobi, kelimeler!" Bu sitem, hepimizin kulaklarını çınlatmalı diye düşünüyorum. Kelime sırrın hücrelidir.

İmdi kelitemiz 'adalet'. Felsefede adalet konusuna bakmazdan evvel kendi kullandığımız kelimeye hızla bir göz atalım.

'Adalet', Arapça bir kelime ve dişil bir kelime. (Bildiğim kadarıyla cinsiyetçi dillerin hepsinde bu kelimenin muadili dişildir.) 'Adala' kelimesinin kökü olarak 'adl' veya 'idl' gösteriliyor sözlüklerde. İ. Z. Eyuboğlu 'adl' kökü hakkında "deveye yükletilen iki yük

arasında denge, eşitlik durumu" diye yazıyor. A. Tietze ise, " 'idl heybenin bir tarafı kökünden" diye yazıyor. S. Mutçalı 'idl' için, "tay, heybe, çanta" diyor; Zenker 'ydl' için "denk" diyor; F. Steingass 'idl' için, "bir yük hayvanının bir tarafta taşıdığı şey; bir atın iki yükü eşitlemesi" diyor.

Bunların bize anlattığı bir şey var mı? Pek yok. Ama hiç yok değil. Güvenilir mi? O da net değil. Peki nasıl netleştirir veya nasıl emin oluruz? Ya da başka türlü sorarsak, kelimeler bize konuşur, anlatır hale nasıl gelirler? Bunun yanıtı belli, elbette kullandıkları bağlamlar içerisinde olur, bu.

O halde, etimoloji tek başına pek bir şey değildir ve bir kelimenin kök anlamını bilmek yetmez; onun kullanımındaki anlamına da bakmak gerekir. Bu da bizi evvelce o kelimenin nasıl cümleler içerisinde ne anlamda kullanıldığına bakmaya, yani o kelimenin tarihine bakmaya sevkeder.

Felsefede 'adalet' konusu, Atina polisinden modern zamanlara dek, adaletin ahlak ve din içerisindeki anlamlarının belirlenmesi ve oluşturulması yoluyla işlenmiştir. Bu işleme neticesinde, adalet terimi, kavramlaşır. Demek

* Yrd. Doç. Dr., Ege Üniversitesi Felsefe Bölümü