



ADALETİ GERÇEKLEŞTİREBİLEN HUKUKUN ÖZELLİKLERİ

Prof. Dr. İoanna Kuçuradi

Not: Kamu Hukukçuları Platformu'nun Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte 21-23 Nisan 2018 tarihlerinde Şile, İstanbul'da gerçekleştireceği HUKUK ve ADALET konulu 7. toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.

KHP Girişim ve İcra Kurulu

“Hukukun üstünlüğü”, siz hukukçuların çok sevdiği bir sözdür. Ama ben, hep takılırım ona ve “adalete dayanan hukukun” diye eklerim. Aynı şekilde, Hukuk Fakültelerimizin birçoğunda öğrencilere öğretilen, “hak, hukukla korunan menfaattir” tanımına da takılır ve hak ile menfaat kavramlarının farkını göstermeye çalışırım.

Gerçi ‘adalet’ten “göze göz, dişe diş almayı”, “kısasa kısas”ı, yani bir çeşit intikam almayı anlayanlar veya “bir sağdan bir soldan astık” diyerek hakkaniyetli davranıldığını düşünenler de vardır. Suç işlemiş birinin başına olumsuz bir şey gelince, “adalet yerini buldu” sözünü ise sık sık duyuyoruz.

Bunun için “adalete dayanan hukuk”un özelliklerini gösterebilmek için, ilk önce adalet fikrinin nasıl kavramlaştırılabileceğini göstermek gerekir.

*

Bir fikir olan adaleti kavramlaştırmak, bir durum olan adaletsizliğin ne olduğuna bakarak yapılabilir.

Genel olarak adaletsizlik, hak ihlal etme ya da gözardı etme sonucu ortaya çıkan bir durumdur. Oluşturulan hukukun adaletsiz olabileceği gibi, adaleti gerçekleştirebilecek hukukun yargıçlar tarafından bilgisizce kullanılmasıyla da adaletsizlik ortaya çıkar.

Kişi düzeyinde bakıldığında adaletsizlik, kişilerin bazı haklarının doğrudan ya da dolaylı olarak ihlal edilmesine yol açan veya yaşanmasını engelleyen bir m u a m e l e b i ç i m i olarak ortaya çıkıyor. Bu muamele sonucu kişilerin h a k s ı z l ı ğ a uğradığı söyleniyor.

Ülkeler düzeyinde bakıldığında adaletsizlik, bugün, bir devletin bir kısım yurttaşlarının temel haklarının başka yurttaşlar tarafından ihlal edildiği ya da gözardı edildiği zaman, etkili bir şekilde müdahale edilmediği durumlarda, ya da kendi organlarıyla bu hakları ihlal ettiği veya mevcut koşullarda bu hakların gereklerini yerine getirmediği-getiremediği zaman ortaya çıkıyor.

Dünya düzeyinde ise adaletsizlik, belirli koşullarda temel kişi haklarının zorunlu sonuçları olan grup haklarının, grup çıkarları lehine ihlal edildiği ya da gözardı edildiği durum olarak ortaya çıkıyor.

Böylece bir insansal durumu dile getiren ve çeşitli görünümle karşımıza çıkan adaletsizlikten hareket ederek, adalet fikrini şöyle dile getirebiliriz: a d a l e t , kişilerin temel ve diğer haklarının korunması talebi ve mevcut koşullarda gereklerinin, sürekli olarak, ülkeler ve dünya düzeyinde gerçekleştirilmesi talebidir.

Böyle belirlendiğinde adalet, bir üst ilke olarak karşımıza çıkıyor. Talep ettiği şey: sosyal, ekonomik ve siyasal ilişkilerin düzenlenmesini belirleyen ilkeleri ve kamu alanında kişilerin göreceği muameleyle ilgili normları, yani hukuku, her tarihsel anda mevcut koşullara bakarak insan hakları bilgisinin ışığı altında türetmektir.

Böylece adalet, d e ğ i ş i k v e d e ğ i ş k e n koşulların, ama kişilerin ve insan türünün gelişmesine elverişli ya da en azından engelleyici olmayan değişik ve değişken koşulların sürekli yaratılmasını –dolayısıyla hukukun bunu sağlayacak şekilde oluşturulmasını– talep ediyor; yani ülkeler düzeyinde ve dünya düzeyinde insan haklarının korunmasını talep ediyor. Çünkü insan hakları, kişilerin insansal olanaklarının gerçekleştirilebilirliğinin genel koşullarını dile getiriyorlar: kişilere insan olarak borçlu olunanların verilebileceği ve insan olarak kendilerinin de başka kişilere borçlu olduklarını verebilecekleri koşulları.

Bu koşullardan kastettiğim ise: belirli bir zamanda, belirli bir yerde –bir devlette, bir kıtada, bir bütün olarak dünyada– mevcut toplumsal ilişki örüntüleridir; belirli bir tarihsel anda, insan haklarını o anda ve o yerde

korumayı amaçlayan ilkelerle –değişik ve değişken ilkelerle– kurulan, yani hukuku böyle oluşturulabilen toplumsal düzenlerdir. Bu tür ilkelere, tarihsel ilkeler dediğim ilkelere örnek olarak (ve bu ilkeleri de doğru kavramlaştırmak şartıyla) laiklik, kurumsal özerklik gibi ilkeler verilebilir.

İnsan haklarının, insanların bazı insansal olanaklarının korunabilirliğinin genel (dolayısıyla içeriksiz) koşullarını dile getiren ilkeler olmalarına karşılık, bu tarihsel ilkeler, belirli bir tarihsel anda, belirli bir yerde insan haklarının korunabilirliğinin koşullarını dile getiriyor. Yani şunu söylüyor bize: eğer toplumsal-siyasal ilişkiler şöyle şöyle kurulursa –başka bir deyişle: ilgili hukuk öyle oluşturulursa–, o takdirde kişiler, insan haklarının talep ettiği şekilde muamele görebilirler. Ya da aynı şey ters yönden dile getirilirse, şunu diyor: eğer bu (belirli) durumda insan haklarının korunabilmesini istiyorsanız, toplumsal-siyasal ilişkilerin kurulmasını (kuruluş biçimini), yani hukukun oluşturulmasını bu ilkelere uygun olmalı.

Adaletin talep ettiği, adalet teorilerinin sandığı gibi belirli içerikli ilkelerin etkili kılınması değildir; talep ettiği şey, belirli bir sistemdir: değişik ve değişken, ama belirli nitelikte olan düzenleri oluşturan bir koşullar zincirini sürekli geliştirmeyi isteme. Bu belirli nitelikteki düzenler, insan haklarına dayanılarak oluşturulan düzenler, yani mevcut gerçek durumlara göre insan haklarından türetilen normların belirlediği toplumsal-siyasal ilişki bütünlerinden –hukuk sistemlerinden– oluşan düzenlerdir.

Böylece insan haklarıyla karşılaştırıldığında adalet, bir sistem değil olarak karşımıza çıkıyor; insan haklarının ise kişilere muamele etmede etkili ilkeleri, aynı zamanda da toplumsal-siyasal ilişki düzenlemelerini ve hukukun oluşturulmasını belirleyen tarihsel ilkelerin ve hukuk kurallarının türetilmesi için temel ilkeler olduğu görülüyor.

Belki de bu yüzden adalet, bazı kimselere “havada duran bir fikir” ya da boş bir kelime gibi görünüyor. Belki de bu yüzden adalet (insan haklarıyla bağlantısı görülmediği/kurulmadığı zaman) tarihsel ilkeler gibi görel bir kavram gibi görünüyor ve belki de bu yüzden adalet teorileri adaleti gerçekleştirecek içerikli genel ilkeler ortaya koymaya çabalıyor.

Oysa adaletin kendine özgü belirli ilkeleri yoktur. Adalet yalnızca, toplumsal-siyasal ilişki düzenlemelerini belirleyen ilkelerin (bu ilkeler ne olursa olsun) niteliğine ilişkin bir talep getiriyor: toplumsal, hukuksal, siyasal kararları ve eylemleri belirleyen ilkelerin, mevcut gerçek durumlarda temel insan haklarının gerektirdikleri ilkeler-kurallar olması talebini; ya da bu ilkelerin-kuralların –hukukun– kişilerin insan haklarını, o tarihsel durumda gerçekleştirme olanağını sağlayan normlar olması talebini.

*

İşte ‘hukukun adalete dayanması’ndan kastettiğim, her düzeydeki yasaların doğrudan ve dolaylı olarak açık kavranılmış insan haklarına dayanmasıdır.

Bunu açabilmek için, benim yaptığım bir haklar sınıflamasını size sunayım. Şöyle: ‘Hak’ denilenlere baktığımızda, ilk önce taşıyıcılarının kişilerin olduğu hakları ve taşıyıcılarının grupların olduğu hakları görüyoruz. Taşıyıcıları kişilerin olduğu haklara baktığımızda ise, bu haklar kişilerin sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklar ile kişilerin bir devletin yurttaşı olmalarından dolayı sahip oldukları, değişik ve değişken olan haklar görüyoruz. Birincileri kişilerin insan olma bakımından herkes için –kim olursa olsun ve ne şartlarda olursa olsun– a y n 1 olan haklardır ve bütün insanların insan olmaları bakımından a y n 1 l i k l a r ı n a dayanır. Bunlar temel haklar ya da insan hakları denilen haklardır. İkincileri ise kişilerin bir devletin yurttaşı olmaları bakımından onlara yasalarla t a n ı n a n , ülkeden ülkeye değişik olabilen ve aynı ülkede değişiklik gösteren haklardır. Ben bunlara yurttaşlık hakları diyorum. Bunların hepsi kişi haklarıdır. Taşıyıcıları kişidir, ama kaynakları farklı.

Temel haklara ya da insan haklarına korunma yolları açısından baktığımızda ise, genellikle ana iki farklı yoldan korunduğunu görüyoruz. Bazı temel haklar – Türkçede ‘dokunulmazlık’lar da denilen haklar– korunmaları için, bir şey yapmayı gerektirmez –kişilerin kafalarında bazı değişiklikler dışında gerektirmez. “İnsanlar yaşarken ve insana özgü etkinlikler gerçekleştirirken, onlara dokunmayınız” diyor bu haklar: yaşama hakkı, düşünce özgürlüğü hakkı denilen haklar böyle haklardır. Ben bunlara ‘doğrudan doğruya korunan haklar’ diyorum. Bu haklarla ilgili olarak bir devlette devletin yapması beklenen, yalnızca bir hak ihlali veya bir ihlal girişimi olduğu zaman, ilgili organlarıyla müdahale etmesi ve kişileri koruması ya da ihlali olabildiğince telafi etmesidir.

Bir tür daha temel hak veya insan hakkı vardır ki, korunması için, devletlerde devletin birşeyler yapmasını gerektirir: söz konusu ü l k e n i n k o ş u l l a r ı n d a bu hakların herkes için korunabilmesi için, devletin u y g u n y a s a l a r ı yapmasını gerektirir. Bunlar beslenme, barınma, sağlık, eğitim, çalışma gibi haklardır. ‘Dolaylı korunan haklar’ dediğim bu haklar, b e l i r l i b i r n i t e l i k t e olan yurttaşlık haklarıyla –bu haklarla ilgili yasaların oluşturduğu d ü z e n l e– korunur.

Yurttaşlık hakları dediğim haklar da sosyal, ekonomik ve siyasal haklardır. Yurttaşlara bu tanınan haklar, bir devletin yurttaşları için sosyal, ekonomik ve siyasal konularda ç i z d i ğ i s ı n ı r l a r d ır. Yurttaşlar bu sınırlar içinde

istediğini yapabilir, ama bunların dışına çıkmamalıdır. Bu haklara örnek vermek gerekirse emeklilik yaşı, asgarî ücret, seçme-seçilme yaşı verilebilir.

Dikkatinizden herhalde kaçmamıştır: bu sınıflama, uluslararası insan hakları belgelerinin yansıttığı sınıflama değildir. Birleşmiş Milletlerin iki sözleşmesine –*Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi* ile *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesine*– bakarsanız, bunlarda “sivil ve siyasal haklar” aynı kaba, ekonomik, sosyal ve kültürel (denilen) haklar da aynı kaba konmuş görünüyor. Sosyal ve ekonomik haklarda ise, hakkın kendisi ve gerektirdikleri aynı madde altında bulunuyor; böylece temel hakların belirli koşullarda bir gereği olan, ama kendisi temel hak olmayan bir hak, sık sık temel hak sayılmış oluyor. Ne var ki, dolaylı olarak korunan aynı temel hak, korunması için farklı zaman ve mekân koşullarında farklı yollar gerektirebilir. Örneğin çalışma hakkı maddesi içinde sendika kurma hakkını da görüyoruz. Dünyamızın bugünkü koşullarında çalışanların haklarını korumak için sendika kurmak uygun bir yol olabilir, ama “çalışma hakkını tek koruma yolu budur” acaba diyebilir miyiz? Nitekim sendika kurmanın bir hak sayılmasının arka plânında, bugün kafalarda yaygın olan, insan haklarına ilişkin bir anlayış –“insan hakları kişiyi devlete karşı korumak içindir” anlayışı– bulunuyor. Ne var ki bu anlayış, devlet dediğimiz insansal kurumun varlık nedenine aykırı görünüyor.

İşte hukukun insan haklarına dayanmasının en önemli, ama aynı zamanda en zor işlevi, yurttaşlık haklarının –yani bir devlette sosyal, ekonomik ve siyasal haklarla ilgili oluşturulan yasaların–, yani benim dolaylı korunan haklar dediğim hakların, bir ülkenin b e l i r l i g e r ç e k l i k k o ş u l l a r ı n d a, kişilerin temel haklarının korunabilmesini sağlamasıdır.

Hukukun insan haklarına –açık kavranılmış insan haklarına– dayanması gerektiğini söylerken: bir ülkede sosyal, ekonomik ve siyasal konularda oluşturulup çıkarılan yasaların, o belirli ülkede yaşayan insanların dolaylı korunan temel haklarının korunacak şekilde oluşturulması; başka bir deyişle bu yasaların sınırlarının çizilmesini, bugün olduğu gibi, grupsal ya da diğer çıkarların, bilgiye dayanmayan düşünce alışkanlıklarının ve kültürel değer yargılarının b e l i r l e m e s i n i , insan haklarının ve o koşullarda gerektirdiklerinin b e l i r l e m e s i n i kastediyorum. Bu gerektirdiklerini ise her durumda b u l m a k gerekir.

Şöyle de diyebilirim: bir ülkede sosyal, ekonomik ve siyasal konularla ilgili yasalar oluşturulurken, sınır çizmeden ibaret olan bu yasaların o ülkenin koşullarında bütün yurttaşların ilgili temel haklarını –minimumdan başlayarak ve gitgide artarak– koruyabilecek şekilde oluşturmalı, sınırları öyle çizilmeli. Bunun için yasaları oluşturanların insan hakları kavramlarını, yaşadıkları

ülkenin koşullarını da ilk elden bilmeli. Bu da, sırasıyla, bütün dünyada geniş bir etik ve insan hakları eğitimi seferberliğini gerektiriyor.

Bir ülkede oluşturulan sosyal, ekonomik ve siyasal konularla ilgili yasalar, kendileri aracılığıyla korunması söz konusu olan (dolaylı korunan) hakları koruyabilecek şekilde oluşturulmadıkça, yani bu yasaların sınırlarının çizilmesini insan hakları belirlemeyip başka belirleyiciler belirledikçe; işte bu kopuklukta sosyal adaletsizlik denilen durum ortaya çıkar. Sosyal adaletsizliğe yol açanlar arasında çok önemli bir etken de, bir ülkede çıkarılan sosyal, ekonomik ve siyasal konularla ilgili yasaların bu niteliğidir –pozitif hukukun insan haklarına dayanmaması. Hukukun adaletsiz olması, işte yasaların oluşturulmasını insan hakları dışında belirleyicilerin belirlemesi –biraz önce belirttiklerim türden belirleyicilerin belirlemesi– demektir.

*

Hukukun adaletsiz olması yalnızca dolaylı korunan haklarla ilgili değildir; her iki tür insan haklarıyla ilgilidir.

Doğrudan korunan haklarla ilgili hukukun adaletsiz olması, insan haklarını açıkça ihlal eden veya ihlallerine yol açan yasaların oluşturulup geçerli kılınması demektir. Birincisine ölüm cezasını bulduran ceza hukuku örnek verilebilir; ikincisine de sağlıkla ilgili yaratacağı sonuçlar hesaba katılmadan, herhangi bir besinin ithal edilmesine ilişkin hukuk verilebilir.

Dolaylı korunan haklarla ilgili hukukun adaletsiz olması, oluşturulan sosyal, ekonomik ve siyasal konularla ilgili yasaların, söz konusu ülkenin koşullarında yaratabileceği, önceden görülebilir sonuçlar gözönüne alınmadan oluşturulduğu zaman ortaya çıkıyor, yani sosyal adaletsizlik ortaya çıkıyor.

Kişi merkeze alınarak bakıldığında, sosyal adaletsizlik, dolaylı korunan temel kişi haklarının –ya da bazılarının– hiç korunmadığı durum değildir; böyle hakların bir ülkede ilgili bütün yurttaşlar için korunmadığı durumdur: bütün insanların eşit olduğu ama ancak dolaylı korunabilen hakların, bir ülkede devletçe bütün yurttaşlar için –minimum derecede de olsa– korunma olanaklarının sağlanmamış olduğu durum. Bu açıdan bakıldığında, sosyal adaletsizlik etik bir sorundur.

Devlet merkeze alınarak bakıldığında, sosyal adaletsizlik, siyasal bir olgu olarak: toplumsal ilişkilerin düzenleniş –kuruluş ve yürütülüş– tarzıyla ilgili bir olgu, başka bir deyişle yurttaşlara devletçe tanınan veya tanınmayan haklarla ve sağlanan veya sağlanmayan olanaklarla ilgili bir olgu olarak karşımıza çıkar. Bir devletin yönetimi, devletin iki temel varlık nedenini yerine getirmediği zaman – bazı yurttaşların başka yurttaşları sömürmesini engellemediği/engellemediği

zaman ve kamuya ait olanı bütün yurttaşların temel hakları korunacak şekilde yönetmediği zaman– sosyal adaletsizliği ortaya çıkaran iki ana nedenle karşılaşırız.

Bu nedenlerden biri, kişilere tanınan sosyal (ve bu arada bazı “kültürel”), ekonomik ve siyasal hakların sınırları çizilirken, bu hakların dolaylı korunan temel kişi haklarıyla ilgisinin hesaba katılmaması; bu sınırların çizilmesinde, bunların dışında etkenlerin –başta bilgisizlik ve çıkarın: kişisel, grupsal, sınıfsal v.b. çıkarların– ağır basmasıdır. Ya da: sosyal ve ekonomik ilişkilerin kurulmasını ve yürütülmesini belirleyen yasaların –vergi yasası, medenî kanun gibi yasaların ve bir tek konuya ilişkin daha dar kapsamlı yasaların– çıkarılışında, kişilere tanınan olanakların (içinde hareket edebileceği sınırların) bu tür temel haklarla ilgisi kurulmadan ve tanınan olanakların bu haklar bakımından doğuracağı belli başlı sonuçlar düşünülmeden çıkarılmasıdır. Bu ilgi kurmama, çok defa, bu haklara zarar veren bazı yasaları kaldırmama, içinde bulunulan koşullarda bu hakların yaşanmasını engelleyen bazı “hakları” ya da olanakları tanıyan yasalar çıkarma, bu hakları dolaylı koruyacak yasaları ise çıkarmama olarak görünür.

Bu, bir ülkedeki siyasal yönetimlerin, devletin temel varlık nedenlerinden birini –yurttaşların ilişkilerini düzenleme görevini– yerine getirememesi ya da getirmemesi; dolayısıyla bir kısım yurttaşların başka yurttaşları –ve bu arada “devlet”i– sömürmesini engelleyememesi ya da engellememesi ve bazı yurttaşların, başka birçok yurttaşın temel haklarının korunmaması pahasına, kendilerine ayrıcalıklar –temel hakların korunmasında ve başka ayrıcalıklar–sağlamalarını önleyememesidir. Yurttaşların, temel hakların korunmasına ilişkin konularda birbirini sömürmesini devlet dolaylı olarak, bunu amaç edinen yasalarla sağlayamadığı yerde (ve nedenleri bir yana), orada sosyal adaletsizlik ortaya çıkıyor. Bu, toplumsal ilişkilerin kuruluş tarzından dolayı –ilgili hukukun oluşturulma biçiminden dolayı– ortaya çıkan sosyal adaletsizliktir.

Devlet merkeze alınarak bakıldığında, zengin olmayan ülkelerde sosyal adaletsizlik yaratan başka bir neden de, o ülkelerdeki siyasal yönetimlerin, bir şeyi daha başaramamasıdır: sıkıntıları, eksiklikleri, “yok”ları yurttaşlar arasında hakkaniyetli paylaşmayı. Özellikle devletin yoksul olduğu ülkelerde bugün açıkça görülebilen bu durumda, dolaylı olarak korunan hakların korunmasını talep eden yasalara rağmen, bunların o ülkelerdeki belirli koşullarda işleyebilmeleri için gerekli başka bazı yasaların olmamasından, bütün yurttaşların bu tür haklarının korunma olanakları sağlanamamakta; dolayısıyla o ülkelerde bazı yurttaşların bu tür hakları, o ülkenin olanaklarının izin verdiğinden çok daha fazla “korunmakta”, birçok yurttaşın hakları ise çok az derecede korunmakta, bazan da hiç korunmamaktadır. (Örneğin bazı yurttaşlar

ithal malı, pahalı bir güzellik kreminden birkaç tane birden satın alırken, başka bazı yurttaşlar, eczanede bir ilâcın fiyatını duyunca, onu almadan geri döner.)

Sosyal adaletsizliğin, genellikle, bir ülkede olanın eşitçe paylaştırılmamasından ortaya çıktığı düşünülür. Oysa, zengin olmayan ülkelerin birçoğunda, o l a n , ya doğrudan doğruya devletin tasarrufunda değildir; ya da tasarrufunda olan, o anda, h e r k e s i n temel haklarını en az derecede bile koruyacak kadar değildir. Bu böyle olunca, devlet açısından sosyal adaletsizlik, yalnızca olanın eşitçe paylaştırılmamasından değil, o l m a y a n ı n eşitçe paylaştırılmaması dediğim şeyden de ortaya çıkar. Çünkü ulusal düzeyde sosyal adaletsizlik, dolaylı korunan temel kişi haklarının bir ülkedeki korunma d e r e c e s i y l e – yani tanınan hak sınırlarının genişliği-darlığıyla– neredeyse ilgili değildir; bu derece ne olursa olsun, bütün yurttaşlar için, minimum derecede de olsa, korunma olanaklarının sağlanmamasıyla ilgilidir. “Yok”ların paylaşılmasıyla bu tür hakların düşük derecede de olsa korunma olanaklarının bütün yurttaşlar için sağlandığı bir ülkede, sosyal adaletsizlikten söz edilemeyeceğini düşünüyorum. Böyle bir durumda, bir bütün olarak dünyadaki, global adaletsizlik söz konusu olur.

Sosyal adaletsizlik birçok zengin olmayan ülkelerde, bugün, siyasal yönetimlerin, devletin elinde olanı ülkede e ş i t s i z l i k l e –: nesnel ihtiyaçlara göre–, ama temel hakların korunmasını sağlayacak şekilde paylaşmadığı, yani “yok”ları da paylaşmadığı için de ortaya çıkıyor. Bu da, siyasal yönetimlerin, kamunun yönetiminde, devletin varlık nedenlerinden bir başkasını –: kamu varlığını, bütün yurttaşların temel haklarına ilişkin ihtiyaçlarının karşılana b i l m e s i n i sağlayacak şekilde yönetmediği ve bu ihtiyaçlara göre kurum ve kuruluşlar kurma ve işletme görevini– yerine getirmediği zaman da ortaya çıkar.

Bu söylediklerime dayanarak diyebilirim ki, ‘sosyal’ adaletsizliğe yol açan hukuk, insan hakları ve bu hakların belirli gerçeklik koşullarında gerektirdikleri gözönüne alınmadan üretilen hukuktur; bir ülkede bütün yurttaşların insan hakları için yaratacağı sonuçlar –düşünülebilir olduğu halde– düşünülmeden üretilen hukuk.

Bir meslek grubuna yapılan maaş artışı hukuk sayılır mı sayılmaz mı, siz söyleyeceksiniz. Ancak resmî bir karar olan, örnek olarak vereceğim, son aylarda Kanada’da olan bir olay, sosyal adaletsizliği önleme çabası gibi görünüyor:

7 Mart 2018 tarihli *Washington Post*’ta Amy B Wang imzasıyla yer alan bir yazıya göre, Quebec’te 700’den fazla doktor, kendi maaşlarının artışıını “Güçlü

bir kamu sistemine inanan biz, Quebec doktorları, Tabipler Federasyonlarının müzakere ettiği/pazarlığını yaptığı maaşlarımızın artışına karşıyız” sözleriyle protesto etmiş ve mesleklerinde diğer çalışanların –bunlar arasında da hemşirelerin ve büro personelinin– çalışma koşulları zor olmakta devam ederken, hastalar da, son yıllarda yapılan büyük kesintilerden dolayı, ihtiyaç duydukları hizmetlere ulaşmakta güçlük çekerken, vicdan rahatlığıyla bu artışı kabul edemeyeceklerini söylemiş.

Uzaktan görülebildiği kadarıyla, bu olay, yurttaş olma bilincini yansıtan bir olay ve sosyal adaletten yana bir tavır olarak görünüyor.

Siyasal adaletsizliğe gelince: o, insan hakları gözönüne alınmadan ve insan hakları için yaratacağı sonuçlar hesaba katılmadan yapılan siyasal propagandayla, dar çıkar hesaplarıyla, liyakata önem verilmeden siyasal görevlerin dağıtımıyla v.b. nedenlerle ortaya çıkar. (Demagoji, belki de siyasal adaletsizliğe yol açan en önemli etkidir.

*

Hukukta adaletsizliğin görüldüğü başka bir yer de grup haklarıyla (insan hakları belgelerinde *collective rights, the rights of the people* şeklinde anılan grup haklarıyla) ilgilidir. Grup hakları temel haklar değildir (temel hakların kişi hakları olduğunu unutmamak gerekir), ama kişi hakları olan bazı insan haklarının korunabilmesi için gerektirdikleridir. Grup hakları bu şekilde anlaşıldığında, bir temel kişi hakkının korunabilmesi için bir grup hakkının tanınması gerekiyorsa ve bu hak tanınmıyorsa ya da ilgili etkinlikler yasaklanıyorsa, bunu yapan hukuk adaletsiz bir hukuktur. Hele hele bu yapılmayıp, temel hakların korunmasıyla ilgili olmayan hakların bazı gruplara tanınması, bir hukuk sistemini adaletsiz bir sistem yapar. “Kültürel haklar” denen bazı hakların, “bütün kültürlere saygı” sloganının gereği görülüp, bazı temel hakları ihlâl etmesine rağmen tanınması ilginç bir örnek olabilir.

*

Bunun nasıl olduğunu anlatmadan önce “kültürel haklar” teriminin içeriğin belirtmek, bunun için de ‘kültür’ terimine yüklenen farklı anlamlara dikkat çekmek uygun olur.

Kültürle ilgili olarak belgelerde karşımıza çıkan iki ana terim “kültür hakkı” ve “kültürel haklar”dır. Bunlar bazan aynı anlamda, bazan da farklı anlamlarda kullanılıyor.

‘Kültür hakkı’ bağlamında ‘kültür’ü, benim ‘tekil anlamda kültür’ dediğim anlamda anlarsak, yani kişilere insan olarak olanaklarını g e l i ş t i r e b i l m e y i (bu olanakların işlenmesini, kültive edilmesini) sağlayan etkinliklerinin

tümü şeklinde anlarsak; daha da belirgin bir şekilde sanat, felsefe yapma ve bu yapılardan yararlanma” (47) şeklinde anlarsak, bu hak, bir kişi hakkıdır ve bir temel haktır.

‘Kültürel haklar’ bağlamında ‘kültür’ü, benim ‘çoğul anlamda kültür’ dediğim anlamda –yani “sınırları çeşitli açılardan çizilebilen bir insan grubunun yaşayışını ve bu yaşayışın görünümünü (söz gelişi sanatlarda, bilimlerde, felsefede, dilde ve bu gibi alanlarda o anda “modern” sayılan görüşleri; toplumsal kurumları ve işleyişlerini) belirleyerek; o grupta uzun ya da göreceli olarak kısa bir süre geçeri olan (egemen olan) insanı görme tarzını ve değerlilik anlayışı” şeklinde (49-50)– anlarsak, ‘kültürel haklar’ denen hakların grup hakları oldukları görülür.

Daha önce belirttiğim gibi, grup hakları temel haklar değil de, bazı temel hakların grupsal emplikasyonları/gerektirdikleri ise –yani kişi hakları olan temel hakların korunabilmesi bazı grupsal hakları tanımayı gerektiriyorsa–; ancak bu özellikte olan grup haklarını ilgili gruplara tanımak uygun olur. Haklar ile çıkarların teoride de pratikte de bu kadar karıştırıldığı günümüzde, hem de siyasal nedenlerden dolayı, insan haklarının gerekleri olduğu halde bazı grup hakları tanınmayıp, buna karşılık insan haklarına aykırı oldukları halde, “bütün kültürlere saygı” sloganının etkisiyle de izin verilen ya da yasaklanması gerektiği halde bazı davranış biçimlerine ve kişilere muamele etme biçimlerine izin verilmesi (çocukların çalıştırılması, evlendirilmesi) sonucunda da hukukta adaletsizlik ortaya çıkar. Almanya’da gördüğü muameleden dolayı kocasından ayrılmak isteyen bir Müslüman kadını bir Alman (kadın) hakim, kültürel nedenler göstererek ayırmaması olayını, umarım, hatırlıyorsunuz. “Örfî hukuk” diye –yazılı-yazısız– bir hukukun artık olmaması gerekir.

Bütün bunlar gözönüne alındığında, adaleti gerçekleştirebilecek hukukun, etik ilkeler olarak insan haklarına doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak dayanması, yani türetiminde ana öncülü açık kavranılmış insan haklarının bulunması; hukukun uygulanmasında da, eğer bir yasa belirli bir vakaya uygulandığı zaman bir insan hakkını ihlal ediyorsa, olabildiği durumlarda hakim Aristoteles’in *epieikeia* (hakkaniyet) dediği erdemle iş görmesi ve ilgili mercilerin dikkatini çekmesi (“kötü kadın” örneği) gerekir. Bu yapılmadığı zaman, yine hukukta adaletsizlikle karşılaşırız. Hukukun türetiminde olduğu kadar, hukukun uygulanmasında da mihenk taşı insan haklarıdır –doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılacak mihenk taşı.

Hukuku oluşturanların ve uygulayanların bu şekilde davranabilmeleri için, bu konularda onları aydınlatacak bir insan hakları eğitimi –sadece madde öğretmekten ibaret olmayan, insan hakları kavramlarını olabildiğince açık hale

getiren ve onları doğru değerlendirme yapabilecek duruma getiren bir insan hakları eğitimi– görmeleri gerekir.

Böyle bir eğitimi görmüş bir avukat ile bir yargıç arasında geçen řu olay öğreticidir: Bir gecekonduda oturan ve su, elektrik parasını, herhangi bir geliri olmadığından dolayı ödeyememiş birini mahkemede savunmak için Baronun görevlendirdiği avukat, belirli bir miktar suyun, onu ödeyemeyenlere de (parasız) sağlanması sağlık v.b. haklarının bir gereği olduğunu söyleyen avukata, hakim gülererek “Ne söylüyorsunuz, Avukat Bey!” şeklinde tepki göstermiş.

Bu eğitimin yapılabilmesi için de, insan haklarıyla açık teorik-felsefî bilgiye dayanan, sözünü ettiğim hukuk türetiminin nasıl yapılabileceğini öğreten, durumların doğru değerlendirilmesinin nasıl bir değerlendirme etkinliği olduğunu gösteren v.b., üst düzeyde bir insan hakları eğitimi gereklidir. Hukuku niçin’iyle birlikte öğrenmiş olan, böylece de onu bir çıkar koruma cambazlığı olmaktan çıkaracak uygulamalar yapan ve yargının bağımsızlığını koruyan hukukçuların yetişmesi için, sağlam ve çok yönlü bir insan hakları eğitimine ihtiyaç vardır.

İnsan haklarının talep ettiği aktif ve pasif anlamda muamele, hepimizin ve herbirimizin her an ihtiyaç duyduğu, ama her an göstermediği bir muameledir. Bunu herkesten beklemek mümkün değilse de, ilgililerden adaleti gerçekleştirebilecek hukuk oluşturmalarını ve hukuku uygulayanlardan, böyle olmayan hukuku kullanmamaları beklenebilir.