

Evlilik ve Boşanmada Adalet ve Özgürlük

Norman BARRY*

Takdim

Ülkemizde günümüzde yaşanan sosyo-ekonomik sorunların aile birliğine ve evlilik kurumuna yansımaları çarpıcı bir şekilde hissedilmektedir. Özellikle büyük şehirlerde boşanma oranlarının yükselmesi, aile kurumuna atfedilen “kutsallık” ve “yıkılmazlık” inançlarının sorgulanmasını da gündeme getirmiştir. Meslekî çalışmalarım ve akademik birikimim bana, ailede yetişen çocuğun ve gencin ruh sağlığında önemli problem alanları oluşturan bu durumu daha duyarlı bir şekilde gözden geçirmemiz gerektiğini düşündürmektedir. Bu noktada duygusal destek işlevini yitirmiş, patolojik anlamdaki (eşlerden birinin ruh sağlığının bozuk olması gibi) birlikteliklerin çocuğa ayrılıktan daha çok zarar verebildiğini de biliyoruz. Bütün kurumlarıyla liberal bir toplumda bu yöndeki değişikliklerin liberal ideoloji içinde gelişeceğini düşünüyorum.

Norman Barry'nin “Evlilikte ve Boşanmada Adalet ve Özgürlük” adlı bu çalışmasını çevirmede ve böylesine hassas bir konuya farklı bir bakış açısını okuyuculara sunmada arıcılık etmekten çok memnunum.

Doç Dr. Aliye Aktaş

* Prof. Dr., University of Buckingham, Siyaset Bilimi Öğretim Uyesi

İngiltere ve İskoçya’da yılda 160.000’in üzerinde boşanma olmaktadır. Mevcut evliliklerin üçte birinin de tekrar evlilik şansı düşük olacak boşanmalarla bitmesi beklenmektedir. Ve 16 yaşın altındaki çocukların beşte birinin ailelerinde boşanma yaşanmıştır. Bunlara ek olarak, üç çocuktan biri (genellikle uzun süreli ilişkiler olmalarına rağmen) evlilik bağı olmadan doğmaktadır. Batı dünyasının bazı bölgelerinde bu rakamlar daha da kötüdür. ABD’de her iki evlilikten birinin, yeniden evlenme şansı oldukça düşük bir boşanma ile sona ereceği beklenmektedir. Batı dünyasında en esnek (daha sonra üzerinde duracağım sebeplerle “özgür” kelimesini kullanmıyorum) boşanma kanunlarına sahip Avusturalya’da, 1975’ten beri boşanmalarda benzer yükselişler yaşanmaktadır. Ya boşanma sonucu ya da evlilik dışı anneliğin çekiciliğinden dolayı tek ebeveynli ailelerin ortaya çıkışı politika belirleyicilerini rahatsız etmektedir.

Bu rahatsızlığın nedenlerinden biri tamamen ekonomiktir. Geleneksel aile birliğindeki gerileme sosyal yardımın büyük ölçülerde artmasına neden oldu. Bağımsız bireyler ve ailelerden oluşan özgür bir toplumun devamı için gerekli olan bu otonom ve kendi kendine yeterli yaşama biçimi, açıkça tek ebeveynli aile sayısındaki engellenmesi neredeyse imkânsız artışın tehdidi altındadır. Bunun yıllık maliyeti

9 milyar Sterline ulaşmıştır. Bu olgunun nedenleri evlilik dışı annelikteki artış ve (daha çok, nafaka ödemelerindeki yetersizlik ve bunların ödenmesini sağlamaktaki başarısızlık yüzünden) boşanma artışı ile ilgili maliyettir. Ancak maliyet sadece devletin sosyal yardım harcamalarındaki artışla ölçülemez. Bugün bir çok eleştirmen¹, tanık olduğumuz sosyal ahlâktaki çürümenin ve geleneksel kurumlardaki aşınmanın çok daha kapsamlı sonuçları olduğunu belirtmektedir. Bunların bazıları uzun vadeli ekonomik konularla ve Batıdaki (ve başka yerlerdeki) ekonomik refahın uzun süreli aile birliği ile bağlantılı olduğu gerçeğiyle ilgilidir. Diğerleri daha direkt olarak ahlâki konularla ve özellikle de fazla sıkı olmayan aile ve boşanma kanunlarının yol açtığı ifade edilen kişisel davranışlarda sorumluluk hissinin düşüşüyle ilgilidir.

Muhtemelen daha önemli hale gelecek olan bir diğer ahlâki sorun vardır: Boşanma kanunlarının kendilerinin adillikleri. Adalet ve doğruluğun evlilikle ilgili konularda bir yerinin olmadığı ve bu kavramların taşıdığı soğuk formalizmin, boşanma muamelelerinin duygulu atmosferine tamamen zararlı olmasa da, onunla ilintili olmadığına dair genel bir görüş vardır. Bu görüş, “kusur” ve “hata” kavramlarının sadece bir evliliğin bitmesi ile ilgili bilgi sorularından değil, daha önemli olan tali meselelerden yani çocuklarının vesayeti ve mal bölüşümü gibi meselâlerden da çıkarıldığı Batı toplumları evlilik kanunlarındaki gelişmelerde yansımaktadır. Aynı doğrultudaki bir diğer gelişme, potansiyel olarak kavgalı olan eşler arasındaki düşmanca mahkeme işlemlerinin (geleneksel olarak bunlar haklı ve haksızın otorite tarafından karşılaştırılması ile ilgilidir) yerinin “arabuluculuk” eğilimi tarafından alınmasıdır.

Evlilikle İlgili Tutumlar

İnsanlar artık daha ileri yaşlarda evleniyor olsalar da evlilik hala popülerliğini korumaktadır.² Hem İngiltere’de hem de ABD’de evlilikteki başarı şansının sonraki evliliklerde a-

zalmasına rağmen, ebedi evlilik birliği hala eskisi kadar çekicidir. Gerçekte, boşanmış kadınların, boşanmış erkeklere oranla biraz daha düşük oranda olan tekrar evlenmeleri olgusu kesinlikle evliliğe duygusal olarak isteksiz bakmalarıyla değil, örneğin evli kadınların çocuklarının vesayetini almaları gerçeğinin onların potansiyel eş (özellikle Amerika’da, bu kadınların azalan ekonomik güçleri gerçeği gibi) olarak daha az çekici kılması gibi ekonomik faktörlerle çok daha iyi açıklanır. Tüm sosyal araştırmalar, anne, baba ve çocukların birarada olduğu bir aile hayatının insanların ideali olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak, davranışları bunu açıkça yalanlamaktadır: tüm sorumluluk ve zorunluluklarıyla resmi evlilik, çok büyük ahlâki önem taşıyan bir anlaşmadan çok, bir çok yaşam stilinden biri haline gelmiştir. İnsanların evlilik hakkında inandıklarını söyledikleri ile gerçekte yaptıkları arasındaki fark, vatandaşların, daha çok hizmeti istemeleri ve (anketlerde görüldüğü gibi) bunlar için daha yüksek vergi ödemek istediklerini açıklamalarına karşılık bunları gerçekleştirecek hükümetlere oy vermemelerine benzemektedir. Maliyetsiz ahlâk evrensel bir insan isteği olsa gerektir.

Yapılan kamuoyu anketlerinden çıkan sonuçlara rağmen evliliğe karşı tutumumuz kesinlikle değişmiştir. Buradaki sorun bunun sebeplerinin açıklanmasıdır. Bir zamanlar hoş giden veya dayanılması gereken bağlayıcı bir taahhüt olarak görülen evlilik, artık eşlerin biri veya her ikisi tarafından bitirilebilecek geçici bir anlaşma olarak görülmektedir. Dahası, evliliğin bir erkek ve kadının ayrılmaz bir birlikteliği olma özelliği artık tehdit altındadır: bazı mahkemelerde kabul gören homoseksüel evlilik talebi gibi... Böylece, evliliğin getirdiği yükü tanımama kolaylığı ve evliliğin cinsiyetler arasında eşsiz bir birlik olma özelliğini kaybetmesiyle evlilik yemininin ciddiyeti tehlikeye girmiştir.

Evlilikte şahit olduğumuz dramatik değişikliklerin, toplumun bu kurumu algılayışında

ve onun içerdiği ahlâki vazifelerin gücünde gerçek bir değişmeyi mi yansıttığı, yoksa boşanma kanunundaki (ve evliliğin sona ermesinin getirdiği para ve menfaatlerin dağılımında) değişikliklerin mi daha önemli olduğu zor bir sorudur. Ancak, İngiltere'deki 1969 Boşanma Reform Kanununun boşanmalardaki hızlı artışta önemli bir faktör olduğu yadsınmaz. (Aşağıda tartışılacak) bir diğer önemli nokta da hatanın de facto olarak sadece boşanma zemininden çıkarılması değil, boşanma sonrası anlaşmaları ilgilendiren şartlardan da (hemen hemen tamamen) kaldırılmasıdır. İşte burada, (mevcut boşanma kanununda nadir olarak onurlandırılan) adaletin talepleri kişisel özgürlük isteğiyle çatışabilir. Kanıtlar göstermektedir ki, insanlar evlilik söz konusu olduğunda ne kadar ahlâklı olmak isteseler de, eşlerin karşı karşıya olduğu özendirici yapılar bu ahlâk anlayışını pek desteklememektedir.

Boşanma gerçeği, günümüz dünyasında evliliğin anlamında değişiklik olduğunu göstermektedir: bu, en azından sosyal konularda yeni özgürlük ruhunun gelişmesi biçiminde ortaya çıkan bir değişiklik ve bireylerin kendi hayatlarının otonom karar vericileri olmaları ve sosyal huzur için ne kadar dezavantaj yaratacak olursa olsun geleneksel kural ve uygulamalarla kısıtlanmamaları inancıdır. Bu durum, hiç kuşkusuz, kısmen de olsa, kadının iş gücüne daha çok katılmasının bir sonucudur. Bu aynı zamanda, bir çok Batı ülkesinde boşanma başvurularını yapanların niçin daha çok kadınlar olduğunu açıklayan bir gerçektir (Son yıllarda ülkemizde büyük şehirlerdeki boşanmak için başvurular da genellikle kadınlardır. ç.n.). Evlilikle ilgili geleneksel rollere geri dönüş çabası kadınların yeni kazanılmış bağımsızlığı ile uyuşmayacaktır.

Bir Yemin Olarak Evlilik

Evlilik tarihçesinde, sürekli birbiri ile çekişen iki kavram görürüz: bir yemin olarak evlilik ve bir sözleşme olarak evlilik. Hem evlilik ve boşanma arasındaki ilişki, hem de özgürlük ve ada-

let, yemin ve sözleşmeyi kavramadan anlaşılamaz.

Evlilik yemini, basit anlamda, dini ve medeni kanuna göre bir bağlanma ve kutsal bir taahhüttür. Bu durum, özellikle kişisel bir seçim olması münasebetiyle subjektivist ahlâk anlayışıyla ilgilidir ve evlilikle ilgili olarak, bir kadın ve erkeğin sürekli birlikteliğinin yüksek ve objektif etiği temsil ettiğini varsayar. Buradan hareketle, yemin etmek subjektifliği (özneliği) önlediği için eşler birlikte karar verse dahi, hiç bir evlilik tarafların kaprisiyle sona eremez. Filozof Hegel, hiç bir ahlâki toplumun sadece bireylerin öznel tercihleri (kanun karşısında bile) ile kurulamayacağı iddiası ve tamamen empirik özgürlük kavramının sosyal düzen için yıkıcı olduğu tartışması ile konuyu çok iyi açıklamıştır. Bir evlilik yemini, daha yüce organik birlikteliği başarmak amacıyla arzularımıza kaçınılmaz sınırlılık getirir ve bu birliktelik aslında eşleri sadece geçici ve öznel arzularının baskısından kurtarır: "Eşlerin birlikteliği bir kendini kısıtlamadır, ama aslında kendi bağımsız bilinçlerini kazandıkları için, bu birliktelik onların özgürlüğüdür."³ Bu açıdan, resmi bir anlaşma ve sözleşmenin asla başaramayacağı şekilde öznel arzudan feragat etme derinliğini sembolize ettiğinden, evlilik törenine Hegel'in niçin bu kadar çok önem verdiği açıktır.

Bu, evliliğin hiç sona ermeyeceği anlamına gelmez. Evliliğin bir yemin olduğuna inananlar, birliktelik anlamsız hale geldiğinde eşlerin bu evliliği sürdürerek hiç bir nesnel ahlâk elde edemediği bir durumun ortaya çıktığını kabul ederler. Buradaki önemli nokta, bu şartların sağlanıp sağlanmadığı konusundaki kararın, öznel kaprisine teslim anlamına geldiği için eşler tarafından değil, üçüncü bir varlığın (kilise veya devlet) nesnel yaklaşımı ile alınması gerektiğidir.⁴ Katolik Kilisesi daha da ileri giderek bir evliliğin asla sona ermeyeceğini ama feshedilebileceğini savunur. Yani evlilik kelimesinin bilinen kelime anlamını kabul etme eğilimindedir. Kişisel özerkliğe bu kadar çok prim verilen Batı toplumlarında hiç yeri

olmayan tüm bu görüşleri katı ve organik metafizik yaklaşımlar olarak bir kenara atmadan önce, toplumun, şaşırtıcı bir şekilde, en azından teoride, evliliği bir anlaşma ve mukaveleden nicel olarak farklı bir birliktelik şeklinin örneği olarak gördüğü fark edilmelidir. Eğer evlilik bir mukavele ise, kararsızlıktan ve özel arzuların geçici tabiatından korunma amacıyla daimi bir mukavele olmalıdır. Gerçekten de, bir çok insanın boşandıklarına pişman oldukları gerçeği, modern liberal devletin acımasız öznelliğinin yıkıcı etkilerinin olabileceğini göstermektedir.⁵ İntihar oranları, depresyon ve alkolizmin, boşanmış kişiler arasında (çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri bir yana) daha yüksek oranda görülmesi, bireyselliğin özellikle onun kuralları ile yaşamayı seçenleri acımasızca cezalandıran sahte bir tanrı olduğunu savunan kültürel muhafazakarların görüşünü desteklemektedir. En azından, bir yemin olarak evlilik kavramıyla bireye empoze edilen ağır şartlar, ahlâkın bireyler tarafından kolayca elde edilmediğinin ve kendimizi tamamen gerçekleştirmemize yardımcı olacak kendi dışımızda bir şeye ihtiyacımız olabileceğini hatırlatan bir unsurdur. Bu, ancak az veya çok kalıcı ve kısıtlayıcı bir kanun olabilir.

Bir Sözleşme Olarak Evlilik

İki kişi arasında sona erdirilmesi mümkün bir mukaveleden ibaret olan rakip evlilik kavramı, bireyselcilikle uyum içinde olduğundan, Batı düşünce dünyasında baskın olmaya başlamıştır. Ama, evlilik hala ticari sözleşmelere direkt olarak benzemeyen özel bir tür anlaşma olarak görülmektedir. Bunun nedeni yalnızca çocukların varlığı değil (ana, baba ve çocuklar arasındaki ilişkiler ve buradaki zorunluluklar sözleşme kapsamı altında görülemez), "toplumun", hala, evliliğin duygusal özelliklerinin, onunla ilgili problemlerin kanunların soğuk formaliteleri ile çözülmesini önlediğine inanıyor görünmesidir. Evlilik mukavelelerinin daimi olduğuna ve isteyerek feshedilemeyeceğine inanılmaktadır ancak bir çok insanın davranışı bunun tersi yönündedir.

Ferdinand Mount'un aile tarihinde gözlemlediği gibi⁶, bir sözleşme olarak evlilik fikri, Hristiyanlıktan da önce vardı ve bu, medeni bir toplumun kalıcı bir özelliğidir. Bu fikir, gerçekten de Hristiyanlığın birçok özelliğiyle uyumaktadır. Mount'a göre, bozulmayan bir yemin olarak evlilik fikri orijinal Hristiyan düşüncesinin bir çeşit mutasyonuydu. Bu gerçekten de, bireyin kilise-devlet hiyerarşisi tarafından tutsak edilmesinin bir örneği idi ve boşanmayı sürekli suç sayıp önlemek suretiyle insanları devamlı olarak bir acıya mahkum etmişti.

Bu baskı, tüm medeni toplumlar boşanma ve eğer versa mağdur tarafa bir tazminat verilmesi hakkını tanıdığından ne toplum, ne de Hristiyanlık için gerekli bir şeydi. Boşanmanın inançlı Hristiyanlar için mümkün olduğu John Milton'ın baskıcı evliliklere karşı olan ünlü polemiği ile gösterilmiştir.⁷ Milton, aşkın ve evliliğin mahremiyetinin gerekli olduğunu vurgulamış ve kilise ile devletin, kamusal amaçlar için bireylerin kiyisel tecrübelerini değiştirip bozduklarından yakınmıştır. Boşanmanın yasak oluşu basit bir güç göstergesidir. Milton'ın teorisine göre, havaî subjektivizm, sona eren evliliğin mağdurları için uygun ve beklenen düzenlemeleri yapabilecek kanuni yöntemlerle sınırlıdır.

Orjinal evlilik teorisinin kadınlara nadiren evliliği tek yanlı olarak sona erdirmeye hakkı vererek cinsiyet ayrımcılığı yapması, bir sözleşme olarak günümüz okurunun asıl noktayı gözden kaçırmaya sebep olmamalıdır: Evlilik daima bireylere verdiği evlilik dışında elde edilemeyen özel hoşnutluklar olarak anlaşılmalıdır. Böylece, sözleşmecî evlilik teorisi evlilik sözleşmesini yetişkinler arasındaki sade ve özel anlaşmalardan ayırır. Onu ticari mukaveleden ayıran, genellikle, halk tarafından daimi ve çoğu zaman laik bir sözleşme olarak algılanmasıdır (ama değişmez değil). Ne kadar yoğun hissedilirse hissedilsin, hiç bir öznel seçim, evliliği sevgi içinde birlikte yaşayan iki kişiden ayıran böylesine özel bir toplum ona-

yını yansıtamaz. Ancak anti-bireyselliğe verilen bu taviz, yemin olarak evlilik teorisine geri dönüş olarak algılanmamalıdır. Çünkü, ne kadar ağır olursa olsun ve ne kadar toplum onayına dayanırsa dayınsın, evlilik hala şahsî isteklerin bir ürünüdür ve sona ermesi için üçüncü bir kişiye ihtiyaç yoktur.

Sözleşmeyle yapılan evliliğin ticari bir sözleşmeyle ortak noktası adalet fikridir. Ticari bir mukavele feshedilebilir, ancak feshedildiğinde de bu davranışın içerdiği kanuni beklentilerdeki hayal kırıklığı tazminatı gerektirir. Mukaveleyi bozmak, tipik bir adaletsizlik örneğidir. Mukavele bozulunca tazminat ödenmezse, ticari düzen sağlanamaz. Bu gerçekten anlamsız olacaktır. Evliliğin içerdiği kişisel ve duygusal taahhütler belki tam olarak değerlendirilemese de sözleşmeyle yapılan evlilik de benzer bir adalet unsurunu içerir. Açıktır ki, duygular değiş tokuş edilebilir mallar değildir. Ancak, insanların evlilikte mal ve çocukları büyütme anlamında yaptıkları yatırımların çeşitleri (gösterilmeleri çok zor da olsa), evlilik mukavelesinin temel özelliklerinin ihlali ile mağdur edilenler için uygun tazminat formları ve eşitlik kuralları ile kendini sınırlayan bir adalet teorisi içinde anlaşılabilir.

Tarihsel açıdan, bireyselliğin doğuşu ve modern yaşamın laik hale gelmesiyle, sözleşmeyle yapılan evlilik teorisi tam bir zafer kazanmıştır. İster beğenin ister beğenmeyin, kişisel özgürlük ve otonomi önüne geçilmesi mümkün olmayan talepler haline gelmiştir ve bunun tersini savunmak (kanun veya ahlâkta) ikiye bölünmüştür. İnsanlar yeminlerini bozacaklardır ve bu tür ihlallere hoşgörü gösterilmesi sonunda yeminin kendi itibarının bozulmasına neden olunacaktır. Yeminin en abartılı şekline bir örnek verilebilir: Katoliklerin evlilikleri bozulamaz sadece geçersiz sayılabilir. Evliliklerini bitirmeye hevesli Katoliklerce her türlü ahlâk kuralı (ve ikiye bölünme) kendilerine göre yorumlanır ve bu nedenle evliliğin ne olup olmadığı Katolik hiyerarşisinin öznel götü-

şüne bağlıdır. Ünlü Katolikler bu evliliği yok sayma olanağını elde etmede pek bir sorunla karşılaşmazlar. Gerçekten de, İrlanda'da halka boşanmaya izin verilip verilmemesi konusunun sorulduğu başarısız referanduma kadar varan tartışmada, bazı koyu katolikler evliliği yok saydırmanın komik bir şekilde bu kadar kolay olması sebebiyle, boşanmaya izin verilmesi gerektiğini söylemişlerdir.

Günümüzde Evliliğin Anlamı

Batı toplumlarında evliliğin en belirgin özelliği, onun ne bir yemin de de bir sözleşme olarak görülmesidir. İnsanların, evliliği, istendiğinde sona erdirilebilen gayri resmi beraberlikten ayrı, resmi bir birliktelik olarak görmek istediklerini belirtmesine, evlilik bir gün sona erdirilebilen bir beraberliğe dönüşmüştür. Burada önemli olan evliliğin kolayca sona erdirilebilmesi değil, normal olarak anlaşmanın kişilerin davranışıyla orijinal mukavele arasında hiçbir ilişki kurmamasıdır. Bu ticarî kanuna açıkça tezdır. Davranış, sadece de facto olarak boşanma nedeni olmaktan çıkmakla kalmamış, çocukların vesayeti ile mal paylaşımı kararlarında da pek gözönüne alınmaz hale gelmiştir.

Çocukların ihtiyaçları elbette eşlerin "haklarından" önde tutulmalıdır. (Bu sözleşmeyle yapılan evlenme teorisinin küçük çaplı bir tadilatdır). Fakat, liberal teoride mukaveleye ait öğelerin başka yerlerde yok sayılmasının bir nedeni yoktur. Hukuk bazen evlilik ilişkisinde başka değerlere önem vermek zorunda kalabilir, ama kanunlar hayatımızın en hassas ve duygusal yönleriyle ilgilense de, bu tamamen liberal teorinin bir sonucu değildir. Günümüz sosyal liberal teorisinin, bir yandan bireyin otonomisini istemesi ve kendilerini rasyonel kişiler olarak gerçekleştirmeleri için onlara haklar vermesi ama diğer yandan da bireyin yapabileceği en önemli seçimin, yani eş seçiminin analizinde duygusallığa izin vermesi çok ilginç bir tezdır.

Liberalizmin en önemli kavramlarından olan adaletin evlilikle ilgili olarak bu kadar az dikkat çekmesi (aşağıda bahsedilecek bir konu hariç) ve bu kadar az uygulaması olması da ilginçtir. Liberal teorideki bu boşluk, bir ölçüde prosedürel adaletten çok “sosyal” adalete yönelik yoğun aktüel ilgiden kaynaklanmaktadır.

Hakikaten, eşler arasındaki farklılıkları çözme metodu olarak günümüzdeki “uzlaşma” takıntısı, kasıtlı olarak hukuki karar alma yöntemi ile karşı karşıya getirilmiştir. İlerlemeci düşünürler, haklı ve haksızın belirlenmesi için bir sosyal terapi şeklini tercih eder görünmektedirler. Bu durum, Batıda belki de en esnek boşanma yasalarına sahip Avustralya’da (Aile Kanunu, 1975) en uç boyuta taşınmıştır. Avustralya’da Aile Mahkemeleri hukuka uygunluğun resmi nosyonlarını neredeyse bırakmış ve eşler arasındaki anlaşmaları en muğlak ve açıkça belirlenemeyen nedenlere dayanarak çözmeye çalışmışlardır. Tabii ki bu, belki de bir hukuk sisteminin sahip olabileceği en zararlı eksiklik olan belirsizliğe neden olmuştur. Uzlaşma yöntemi, haklılık, haksızlık ve davranıştaki kişisel sorumluluğu bir kenara attığı için modern olmaktan ziyade ilkel bir nosyondur.

Evlilik ve Özgürlük

Modern toplumlarda evlilikle ilgili kanunlar belki de insanların istediğinden daha fazla müsamahalı hale gelmiştir. Özellikle de, ahlâki özgürlük idealinin çarpıtılmasına neden olmuştur. Aslında, ahlâki özgürlük hakkı, fiilen kişinin davranışlarından sorumlu olması nosyonu üzerine kurulmuştur. Bireyler, seçimlerinin sonuçlarının farkında oldukları ve bu sonuçlardan sorumlulukları olduğu için, rasyonel seçimler yapabilen özgür bireyler olarak görülürler. Geleneksel liberal teoride, bir kişinin ahlâki gelişimi çoğunlukla özgürlüğü kullanmaktan kaynaklanan hataların bedelini ödedikleri bir öğrenme sürecinin fonksiyonudur. Teorik olarak; sözleşmeye dayanan bir toplum anlayışı, sözleşmeler bağlayıcı olduğun-

dan hiç de esnek değildir. Çünkü, sözleşmeler taraflara göz ardı edemeyecekleri yükümlülükler yüklerler. Özgürlük, sözleşmelerin özgürce yapılması gerçeğinde vardır. Özgür seçim ve kişisel sorumluluk elbette sözleşmelerle sınırlı değildir ama bedeli aşağı yukarı bilinen her gönüllü davranış şeklini içerir. Ancak, modern Batı toplumlarında devlet yavaş yavaş bireyler hata yaptıkça ortaya çıkan bedelleri üzerine aldı. Böylece, hoşgörülü kanunlar ve kolayca elde edilen sosyal yardımlar sonucu tek ebeveynli ailelerdeki artış, boşanmalardaki artış ve diğer arzu edilmeyen olgular ortaya çıktı.

İyi Niyetler ve İngiliz Hukuku

Bütün bunların içinde farkedilebilen bir gerçek şu ki, kişisel sorumluluğun yavaş yavaş çözülmesi John Milton’un tasvip edeceği iyi niyetlerle başlamıştır. 1969 yılından önce İngiltere’deki birçok evli çift sadece kendilerine değil belki de çocuklarına da hiç bir yarar getirmeyen bir mutsuz evlilik kapanına girmişlerdi. Bir boşanmayı gerçekleştirmek için bir evlilik suçu ispatlama mecburiyeti, gönüllü olarak ayrılmayı kabul eden çiftlerin ya bu ıstıraba katlanmaları ya da hileli bir faaliyete girerek boşanmayı gerçekleştirmeleri anlamına geliyordu. Bu da kanunlara olan saygıyı ortadan kaldıran bir şeydi. Fakat, boşanmanın gerçekleşmesi için gerekli şartlar direk olarak boşanmaya götüren davranışla ilgiliydi, bu yüzden de en azından dava açılabilmesi için güçlü bir bireysel sorumluluk kavramı varlığını sürdürmüştü.

1969 kanunu⁸, bir evliliğin “telafi edilemez oranda bozulması” kavramını getirerek (her ne kadar hata veya kötü davranış nosyonlarını tam olarak kaldırmamışsa da) en azından boşanmaya daha medeni ve daha az ikiyüzlü bir yaklaşımın yolunu açmıştır. Şu anda telafi edilemez oranda bozulmayı gösteren beş olası şart bulunmaktadır: İki yıllık bir ayrılıktan sonra karşılıklı anlaşma, zina, mantık dışı davranış, en az iki yıl için terketme ve beş yıllık bir ayrılıktan sonra tek taraflı olarak evliliği bi-

tirme, tabii ki, telafi edilemez oranda bozulmaya yol açan suçla ilgili sebeplerden birinin ortaya konması gerektiğinden, eğer çiftler çabucak boşanmak istiyorlarsa, hâlâ hile yoluna başvurmaktadırlar.

Mahkemeler mantık dışı davranışı yorumlamakta oldukça gevşek bir tutum sergilemişlerdir (Çünkü bu davranış davacının eşiyile beraber yaşamasını imkânsız hale getirecek ölçüde kabul edilemez olmalıdır). Her ne kadar mahkemelerin, boşanma başvurusu savunmasız da olsa bir boşanmayı onaylama yetkisi varsa da, bu nadir olarak uygulanmaktadır. Bu mahkemeler, şikâyetin dikkate alınmaya değmeyecek düzeyde önemsiz olarak görüldüğü zamanlarda bile, evliliğin kutsallığını korumayı kendilerine bir görev olarak görmemişlerdir. Bu yüzden, ülkede talep üzerine de facto boşanma imkânı vardır.

Avukatlar bütün bunların içindeki yasal süreçlerin bazılarında rahatsızlık duymuşlardır, fakat muhafazakarlar için asıl problem bu değildir. Özgürlük ve kişisel sorumluluk arasındaki ilişki, daha sonra kanuna bağlanmış olan örf ve adete dayanan hukuktaki gelişmeler nedeniyle bozulmuştur. Bu konudaki anahtar dava 1973 yılındaki Wachtel Wachtel'e Karşı⁹ davasıdır. Burada yargıçlar, hem bir alt mahkemede hem de üst mahkemede, davranışın normalde boşanmayı kolaylaştırıcı sebep sayılmaması gerektiği hükmüne varmışlardır. Bu yaygın liberal bakışı tekrarlayan Lord Denning, yazısında, "mahkeme sadece eskiden hata veya suç diye nitelenen bir şey yüzünden maddi katkı konusundaki kararında bir indirime gitmemelidir. Bu şekilde davranmak mutsuz bir evlilik hayatı içinde kötü olarak farz edilen bir davranış için bir ceza getirilmesi demek olurdu"¹⁰ demiştir. Mahkemeler evliliğin başarısızlığı konusunda bir suç atfetmek veya sorumlu belirlemek maksadıyla bir evliliğin sırlarını derinlemesine incelemek konusundaki yetersizliklerini resmi olarak ifade etmişlerdir. "Hem açık hem de çirkin" olması durumu di-

şında davranışı dikkate almama vasfına sahip olan mahkemeler Wachtel davasının etkisiyle doğru ve yanlış, adil ve adil olmama meselelerini göz ardı etmeye yöneltilmişlerdir. Daha sonraki yazılı kanuna göre,¹¹ gözardı edilmesi haksızlık sayılabilecek kadar çirkin bir davranış geçerli bir neden olmasına rağmen, bu durum tali nedenler listesinde sonlarda yer almaktadır. Ona çok nadir müracaat edilmektedir.

O halde evliliği bir anlaşma olarak tarif etmek pek doğru sayılmaz. Zira, şartlarını ihlal eden hiç bir olumsuz sonuç dikkate alınmamaktadır. Tekrar ifade etmek gerekirse, yasa değişikliklerinin getirdiği özgürlükleri, geleneksel liberal ve muhafazakâr doktrinden ortaya çıkan şeyler olarak tanımlamak mümkün değildir. Çünkü yeni hürriyetler, davranıştan kişisel olarak sorumlu olma nosyonundan tamamen uzakta bırakılmıştır. Böylece, kimi muhafazakârların¹², müsaadekârlığın yükselişi, evliliğin çözülmesi ve evlilik kurumunun çökmesinden dolayı toplumsal ve ahlâki sorumluluklarını umursamayan, her şeyi mukavelelere dayandıran bir toplumun ve bireyselci bir düzenin ortaya çıkmasını sorumlu tutması gerçeği yansıtırsa da, argümanları geleneksel liberal bakış açısını yanlış yorumlamaktadır. Her ne kadar mukavelelere dayalı bir toplumu karakterize eden ödevler büyük oranda kişilerin kendileri tarafından üstlenilmiş olsa da, bu toplumu ahlâksız veya aşırı egoist olarak nitelendirmek doğru değildir. Hem örf ve adete dayanan hukuktaki hem de yazılı hukuktaki evlilik hukuku ile ilgili değişiklikler, spesifik olarak evlilik akti için ahlâki sorumluluk nosyonunu ortadan kaldırmaya yöneliktir. O halde müsaadekârlığın yükselişine sebep olanlar devlet kurumlarıdır.

Boşanma, Müsaadekârlık ve Hukuk

Britanya, yasa koyucuların ve hakimlerin adalet ve bireysel sorumluluğu evlilik hukukundan çıkarma konusundaki istekliliği açısından dünyanın diğer ülkelerinden çok az

farklı bir görünüm sergilemiştir. Fakat bu yeniliklerin ahlâki davranış konusundaki genel kanıda tam bir değişiklik getireceği hususunda şüpheler bulunmaktadır. Zina ve diğer evlilikle ilgili suçlar hakkındaki ahlâki değerlendirmelerin zaman içinde sabit kalıp kalmayacağı konusunda kuşku vardır. Öte yandan, değişen şey, potansiyel olarak hatalı davranışta bulunmaya müsait eşlerin şu anda karşı karşıya kaldıkları teşvik edici yapıdır. Maliyet ve menfaatlerin insan davranışı üzerindeki etkisini ifade ederek ruhsuz bir ekonomik kaderci olmak gerekmemektedir. Uygun ahlâki davranışın, en azından davranışla ilgili şartları koyan yasal bir çerçeve olmadan gerçekleştirilebileceğini düşünmek saflık olur.

Elbetteki, yasal değişiklikler dışında da boşanma oranındaki artışı açıklayabilen sebepler vardır¹³. Çalışan kadınların artması, şüphesiz, ev ekonomisinin işleyişinde farklılıklara neden olmaktadır. Çünkü eşler arasındaki iş bölümü değişmektedir. Kadın artık sadece ev işlerini yapmakla sınırlı kalmamakta ve koca da evin tek gelir kaynağı durumunda olmamaktadır. Bu yüzden, bildiğimiz evlilikten hak olarak hissesine düşen ticari kazanç kavramı geçerliliğini yitirmektedir. Aynı şekilde, çocuk sahibi evli çiftler arasındaki boşanma oranının çocuksuz çiftlerden daha düşük olması beklenebilir, çünkü çocuksuz çiftler normal olarak muhafaza etmeye geçecek miktarda değerli bir evlilik sermayesi biriktirmemişlerdir. İlk beş yılda boşanmanın diğer yıllara göre daha büyük bir olasılık olması gerçeğini tartışmaya bile gerek yoktur. Bütün bu önermeler son derece sağlam olarak teşkil edilmiştir ve tarif ettikleri davranış, evli çiftlerin karşı karşıya geldikleri harici sıkıntılardaki değişikliklerin etkisi altındadır. Fakat, benzer tahminler aslında evli olmayıp beraber yaşayan çiftler için de yapılabilir.

Çağımız evliliğini en eleştirel bakışla gözleyenlerin ilgilendikleri konu esas olarak ahlâkidir: Değerli bir sosyal kurum olan evli-

liğin bildiğimiz yasal değişikliklerle ortaya çıkan değişen yapısı. Bence, evliliğin eski konumuna getirilebilmesi için tek yol, onun temel özelliklerinin içine adalet kavramının tekrar sokulmasıdır. Zorluk günümüzdeki evlilikte adaletin ne anlama geldiği konusundaki anlaşmazlıktır.

Adalet, Mukaveleler ve Evlilik

Adalet iki farklı fakat birbiriyle ilişkili yolla evlilikle alâkalıdır. Öncelikle, boşanmaya sebep sayılan şartların kolaylaştırılması aileleri sona erdirmeyi yüreklendiren bir ortam yaratmıştır. Dolayısıyla, bu durum sonuçta topluma mali bir yük bindirmiş (tek ebeveynli ailelere yapılan sosyal yardım miktarındaki artış bakımından) ve hatta belki de, başta boşanmanın cazibesine kapılmış olan çiftlere çoğu zaman uzun vadede mutsuzluk getirmiştir. İkinci olarak, yaygın bir inancıya göre, liberal elitler olmasa da, sıradan insanlar, boşanma kararında duygusal davranıldığını ve bazı tarafların hukuk tarafından adaletsizce muameleye tabi tutulduğu gördüğü hissini taşımaktadırlar. Bu durumun canlı örneği Avustralya'da bulunmaktadır. Bu ülkede çılgına dönmüş eşler Aile Mahkemesi yargıçlarına fiziksel saldırılarda bulunmaktadır.

Britanya'da boşanmada adalet kampanyasında başı, büyük oranda eski karılarına nafaka ödemek (veya hapis yatmak) zorunda bırakılan kederli kocalar çekmektedir. Elbette ki, kadınlar da sık sık haksızlığa uğradıklarını düşünmektedir. Özellikle Amerika'da, kadınların boşanmadan sonraki gelirleri eski kocalarına oranla düşmüştür. (Ülkemizdeki durum da aynıdır. Özellikle mesleki formasyonu olmayanlar için durum daha acıdır. Geliri ve mesleği olanlar için bile zorunlu harcamalara katılım (eşin geliri) ortadan kalktığı için durum oldukça zordur. ç.n.)

Bir yemin olarak evlilik kavramının restorasyonu, açıkçası hiçbir işe yaramamaktadır. Aşırı geleneksel evlilik kurallarının ortaya çıkardığı

ikiyüzlülük ve acı, yaşamak zorunda olduğumuz bu toplumsal özgürlükçü çağa hiç de uygun düşmemektedir. Evliliğin yemin boyutu dekoratif bir özellik taşımaktan öteye gidememektedir.

Tek çözüm yolu evliliğin geleneksel boyutunu güçlendirmektir. Bu, radikal veya muhafazakâr bir yolla mümkün olabilir. Radikal yol devletin evlilik içindeki rolünü büyük oranda (fakat tamamen değil) kaldırmak ve çiftlere netür bir evlilik istedikleri konusunda karar verme hakkını tanımaktır. Çiftler önceden kendi aralarında evlilik mukavelesi şartlarını ve evliliğin sona ermesi durumunda, takip edilecek prosedürleri belirleyebilirler. Çiftler gönüllü olarak, örneğin mukaveleli karşılıklı olarak veya tek taraflı olarak feshedilmesi durumunda ne yapılacağına karar verebilirler. Örneğin zinanın boşanma sebebi sayılması konusundaki geleneksel kavrayışı tekrar canlandırabilirler. Devletin rolü çocukların bakımı ve diğer ufak tefek ilave şartların yerine getirilmesi gibi evrensel zaruretlere indirgenebilir. Dikkat edilirse, bu, Amerika'da yapılan evlilik öncesi anlaşmalardan oldukça farklı bir şeydir. Evlilik öncesi anlaşmalar, örf ve adete dayanan hukukun bir özelliğidir ve insanların yazılı kanunun empoze ettiği yükümlülüklerin dışında bir mukavele yapması mümkün değildir. Dolayısıyla, evlilik öncesi anlaşmaların kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Eğer, örneğin, zina gibi evlilikle ilgili bir suç yazılı kanuna göre artık boşanma sebebi sayılmıyorsa, o zaman çiftler bunun bir suç sayılması konusunu anlaşmalarına katamazlar.

Mukaveleciliğin bu radikal versiyonunun bazı cazip yönleri bulunmaktadır. Farz edelim ki bireyler boşanma konusunda devletten daha az hoşgörülüdürler. Bu durumda onların gönüllü mukavelelerinin devletin ortaya koyduğu tek tip mukaveleden daha sınırlayıcı olması ihtimali büyüktür. Gerçekten de, Avustralya'da insanların federal boşanma yasalarından duydukları rahatsızlık onları özel mukaveleler yapmaya itmiş, çoğu zaman da bu mukavele-

ler oldukça sınırlayıcı olmuştur. Bu anlaşmaların gerçekleştirmediği tek şey, tarafların birbirlerini karı koca olarak nitelendirebilmeleri olmuştur.

Aşırı mukaveleci yaklaşımın avantajı, dikkati, önceden yapılan sözleşmeye, yani insanların kendi davranışının veya diğer kişinin davranışının önceden belirlenmiş bir kuralla sınırlanmasını bir şekilde garanti altına almadan hoşlandığı fikrine çekmesidir. Bu, insanları halihazırdaki baştan çıkarıcı şeylerden koruyan bir araçtır. Bu baştan çıkarıcı şeyler bize uzun vadede zarar verebilir. Bir çok insanın boşanmadan dolayı pişmanlık duyması gerçeği gösteriyor ki bu meseleler evlilik öncesi anlaşmalarla düzeltilebilir. Bu durum ekonomik anlamda şöyle örneklenebilir. İnsanlar bir hayır işlemede gönüllü olabilirler fakat bireylerin bu anlaşmayı kötüye kullanmalarını engelleyen bir garantiye ihtiyaç duymaktadırlar. Evlilik bağlamında, bu kısaca insanların iyi ahlâklı olmak için biraz yardıma ihtiyaçları olması gerçeğinin kabul edilmesi demektir. Devletin koyduğu evlilik hukukunda evlilik öncesi sözleşmenin aşırı oranda yetersiz kaldığı aşikardır. Mukaveleci model cazip de olsa, ben bunun evlilik için uygun olduğunu zannetmiyorum. Yemin olarak evlilik bu şekilde özelleştirme çabaları, koyduğu ahlâkî standartlardan uzaklaşmalara rağmen, onun toplumdaki değeri vatandaşların onayıyla yaratılmış sosyal bir kurum olma özelliğini ortadan kaldırmak anlamına gelir. Evlilikte terorisinin bir iyi tarafı da onun kurumun halka mal olmuş tabiatını vurgulayarak evliliği sıradan bir ilişkiden tamamen ayırmasıdır. Bireyler kendi öznel tercihleriyle evliliği gerçekleştiremezler. Bu, onlara dışardan verilir. Bir anlamda evliliğin değeri evliliğin bir şirket gibi gönüllü olarak kurulmuş bir kurum olmasından kaynaklanmaktadır.

Belki de bu yüzden homoseksüel evliliklerin devlet tarafından kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu evliliklerin geçerli kılınması, ço-

ğu insanın gerçek bir kamu vazifesi olarak gördüğü bir şeye zarar verecektir. Elbetteki, teoride homoseksüel çiftlerin istedikleri özel mukaveleleri yapmalarını engelleyen bir şey yoktur. Dahası, devlet çocukların bakımı gibi evliliğin önemli yönleriyle kaçınılmaz olarak ilgileneceğinden, bireyselliğin kapsamı sınırlanmak zorundadır.

Devlet Evlilik Mukavelesinin Yeniden Yapılanması

Evlilik öncesi sözleşmenin restorasyonu daha muhazâkar bir çözüm yoluyla daha yi başarılabilir: Devlet Evlilik Mukavelesinin Yeniden Yapılanması. Ancak bu şekilde kişisel özgürlük ve adalet arasında bir bağlantı kurulabilir. Bu, yazılı kanunun evlilik mukavelesinin hukuki hale getirilmesi gereken hak ve yükümlülükleri ortaya koyması gerektiğini kabul etmek anlamına gelir: Sadece böyle olmasının doğru olması sebebiyle değil, aynı zamanda sadece bunların kırılma ve son derece güvenilir bireylerin böylesine açıkça ihtiyaç duyduğu sözleşme öncesiyle ilgili elemanları sağlayabilmesi nedeniyle. Bu yüzden, kabul edilemez davranış vs. sayılan zina, boşanmanın tek nedeni olması gerekmez de, tali nedenler arasında önemli bir yere yerleştirilmelidir. Örneğin hukuk, çocuğun velayetinin (bilinen nedenlerden dolayı) anneye verilmesini öngören bir tez savunmak zorunda olabilir; ama annenin velayet iddiası, onun evlilikteki davranışlarının annelik vazifesini olumsuz yönde etkilediğini açıkça ispatlayan bir delille önlenebilir veya değiştirilebilir. Ancak, kadın hatalı bulursa da mahkemeler kadının ev idaresine yaptığı katkıları gözönüne almalıdır.

Evlenen herkesin, evlilik görevlerinin makul bir şekilde yapılacağını beklemek gibi bir ahlâki hakkı vardır. Bu nedenle, devlet, sadakati ciddi bir evlilik nedeni olarak görüyorsa, eşler, herhangi bir evlilik cürümünün bedelini ödemek zorundadır. Eğer evliliği farklı kı-

lan özellik onun sürekli bir birliktelik oluşu ise, bu durum her iki eşte de bazı beklentilerin oluşmasına neden olur. Alenen yapılan hataları göz ardı ederek, bu beklentileri mal ve eşya tartışmalarına indirgemek evlilik mukavelesinin anlamını sarsmak demektir. Evlilik kurumunun bozulması ile ilgili hukuki tartışmalar son derece şiddetli olabilir fakat normal olarak davranışla ilgili meseleleri kapsamaz. Uzlaşmanın yasaların öngördüklerinin yerini alması görüşünde olanlar meselenin sadece yarısıyla meşgul olmaktadır. Elbetteki uzlaşma, karşılıklı olarak sağlanırsa arzu edilen bir şeydir. Fakat, devlet görevlileri veya avukatlar tarafından yapılırsa hiç de öyle değildir. Avustalya'da yaşananların gösterdiği gibi, bunun sonucu muhtemelen belirsizlik olacaktır.

Bu önerilen değişiklikler içinde hiç biri evliliğin tek taraflı olarak sona erdirilmesini engellemez (buna müsaade edilmesinden önce evliliğin ne kadar sürmesi gerektiği ilke olarak önemli değildir). Fakat, bu şekilde hareket eden her eş kişisel idame iddiasında bulunmuş olur ve evlilikteki ortak maldan pay alma hakkı ortaya çıkar.

Bir evlilik çatışmasında haksız olan tarafa ilave bir ceza gelmesi gerektiği öne sürülmüştür.¹⁵ Yani evlilik mukavelesinde öngörüldüğü gibi sevgisi sona eren eşin cezalandırılması gerekmektedir. Bu oldukça ihtilafli bir şey olarak gözükmektedir. İnsanlar evlilik mukavelesinde sonsuz bir aşk konusunda kendilerini önceden bağlamazlar ve bu aşkın sona ermesi cezalandırılmaz. Onlar sadece kendilerini bir evliliğin sona ermesinin daha kolay ölçülebilen sonuçlarından korumak isterler.

Hiç şüphesiz evlilik hukukundaki kusuru tam olarak düzeltmek için ortaya atılan bu geçici çözümlere olan itiraz şurdadır: Herhangi bir tarafın davranışında hatalı olduğunu iddia etmek mümkün değildir ve (1960 ve 1970'lerdeki yargıç ve kanun koyucularının tartıştığı gibi) evlilikler bir sebepler bütünü so-

nucu biterler ve bu sebepler bireysel davranışa indirgenemez. Mahkemelerin bir evliliğin çok özel sırlarını kurcalamaması gerektiği iddia edilir. Bununla beraber, konuya olan itiraz, hiç kimsenin hiçbir şeyden dolayı suçlanmaması gerektiği inancına dayanan müsaadekârlık çağı dogmasından kaynaklanmaktadır. Fakat mevcut İngiliz hukukunun istemeye istemeye kabul ettiği ve nadir olarak uyguladığı gibi bazen insanların suçlanması gerekmektedir. İnsanların suçlanmaması gerektiğini iddia etmek, evlilik ilişkilerinde sorumsuz bir özgürlük olması gerektiğini ima etmek demektir. Mahkemelerin suçlu tarafı tespit etmede zorlanabileceği doğrudur. Böyle bir şeye teşebbüs etmek, çoğu zaman pek hoş olamayan sonuçlar doğurur. Fakat bunlar hayatın acı gerçekleridir: Evlilikteki adaletin tekrar tesisinin önündeki engellerin ortadan kaldırılması mümkün olmayan engeller değil. Bazı davalarda ayrılma karşılıklı olarak kabul edilir, böylece kimin hatalı olduğuyla ilgili hoş olmayan mahkeme savaşları önlenmiş olur.

Elbetteki çiftlerin hata kavramını restore etmiş olan geniş yazılı hukuk çerçevesi içinde ek mukaveleler yapması mümkündür. İşte burada evlilik öncesi mukaveleler devreye girer. Bu mukaveleler, eşlerin biri veya her ikisi tarafından evliliğin içine sokulan malla ilgili meseleleri açık açık ele alır. Dolayısıyla bununla ilgili mahkeme kararı evlilikteki davranıştan etkilenmez.

Çocuk Destek Kurumu

Günümüzdeki Çocuk Destek Kurumu'nun çalışmaları ile ilgili anlaşmazlık evlilikte adalet kavramına olan ilgiyi tekrar canlandırmıştır. 1993 yılında faaliyete geçen kurum, kayıp babaların izini sürmeyi ve onlara çocuklarının bakımıyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamayı amaçlamaktadır. Asıl şikâyet bu kurumun adaletten ziyade etkinlikle ilgilenmesi konusunda olmuştur. Hiç para yardımında bulunmayanları takip etmek yeri-

ne, eski kocaların (yeniden evlenmiş olsalar bile) çocukların bakımı için verdikleri parayı arttırmıştır.

Bir başka itiraz da, kurumun daha önce boşanan çiftler arasında görüşülerek pürüzsüz boşanma amacıyla yapılan anlaşmaları geçersiz kılma yetkisine sahip olmasıdır. Bazı kocalar gelecekteki yükümlülüklerden tamamen kurtulabilmek için değerli mallarla ilgili haklarından feragat ettiklerini ifade etmişlerdir. Şurası bir gerçek ki, hukuk eşlerden birinin çocuklarla ilgili sorumluluklarından tamamen sıyrılmasına izin vermemiştir. Fakat birçok adaletsizlik yaşanmaktadır. Burada bir ahlâki tehlike yani erkeğin eski karısının pürüzsüz boşanma yapılmış olmasına rağmen çocukların bakımı için para alabilmek amacıyla Çocuk Destek Kurumu'na başvurması için bir teşvik yaratma tehlikesi yok mudur? Kurumun amacı, açıkça belirtildiği gibi, gelir desteği maliyetlerini düşürmektir, evlilik ve boşanmada adaleti sağlamak değil.

Yeni düzenlemelerin etkilerini önceden kestirmek mümkün değildir. Fakat evlilik sonrası acılar artacaktır. Daha şimdiden acı çeken kocalardan önceki tam boşanma anlaşmalarının Çocuk Destek Kurumu tarafından empoze edilen yeni çocuk bakım yardımı düzenlemeleri bağlamında yeniden görüşülmesi konusunda talep gelmektedir.

Eğer orijinal boşanma anlaşmalarında yapılan hata bir faktör olsaydı mevcut adaletsizlikler olmazdı demek mümkündür. Bu durum eski kocanın çocuklarıyla ilgili yükümlülüklerini ortadan kaldırmazdı fakat pürüzsüz boşanmanın tabiatını kesinlikle etkilerdi.

Evlilikte Adalet ve "Sosyal" Adalet

Evlilik hukuku sisteminde suç payının tekrar yerini almasıyla ilgili önerilerime karşı olan feminist eleştirmenler, bu önerilerimin evlilikle ilgili çatışmalarda kadın karşısında erkeği destekleyici özellikte olduğunu iddia

edebilirler. Çoğu boşanma başvurusu kadınlardan gelmektedir ve Britanya'da çabuk boşanma için haklı neden makul olmayan davranıştır. Bu davranışın mevcut yasal bağlamda savunulması mümkün olmamaktadır. Bunun nasıl olduğunu göstermek kolaydır. Bugün erkekler başarılı bir şekilde karılarına karşı zina veya başka bir kabul edilmesi mümkün olmayan davranış yüzünden boşanma davası açsalar bile, kocalar evin temel gelir kaynağı olduğu için, nafaka masraflarına katlanmak zorunda kalacaklardır veya mallarını kaybedeceklerdir. Her zaman erkekleri kadınlar karşısında desteklediği söylenen bir status quo ante'yi tekrar canlandıracak bir çözüm önermiyor muyum? Bu, kocaların açtığı boşanma davalarında büyük bir artışa neden olmayacak mı?

Bu suçlama ciddiye alınmalıdır. Zira önemli gerçeklerle desteklenmektedir. Örneğin özellikle Amerika'da boşanmadan sonra kadınların durumu mali açıdan erkeklere kıyasla daha kötüye gitmektedir. Nafakayla ilgili düzenlemelerin uygulanması zordur (Amerika'daki nafaka ödemeleri geçici olma eğilimindedir, bu yüzden de ev ve diğer değerli şeylerin paylaşımı bitince kocalar hemen hemen tamamen bütün yükümlülüklerinden kurtulmuş oluyorlar). Ve normal olarak çocukların vesayetini kadınlar aldığı için tekrar evlebilmeleri erkeklere kıyasla daha zor oluyor.

Susan Okin'e göre Amerikan evliliğinde şöyle bir adaletsizlik vardır¹⁷: Evlilikle ilgili şartlar kadınları erkek karşısında eşit kılmazken kanunlar kadınlara eşit muamelesi yapıyorlar. Onun görüşündeki önemli nokta aile zenginliğindeki en önemli kaynağın insan sermayesi olmasıdır (normalde kocanın gelecekteki para kazanma gücü). Bazı boşanmış kadınların boşanma görüşmeleri sırasında bu konuda oldukça sulandırılmış talepleri olsa da (bu veya başka sebeplerden dolayı) yasalar tarafından adaletsiz bir muameleye tabi tutulmaktadırlar. Bir formel adalet teorisinin çerçevesinde bunun önemini görmemesine rağmen,

Susan Okin, haklı olarak, kusuru dikkate almayan boşanma kanunlarının kadınlar üzerindeki olumsuz etkilerine dikkat çekmektedir.

Fakat boşanmış bir kadının gelirinin düşmesini fazla dikkate almamalıyız. Bir insanın refah düzeyi sadece elde ettiği gelirle ölçülmez. Örneğin, eğer bir kadın gönüllü olarak bir evliliği sona erdirirse, kocasının gelecekteki gelirinin bir kısmından veya hepsinden feragat etse bile yine de evliliktekenden daha iyi bir duruma gelebilir. En azından usanç verici bir kocadan kurtulacaktır. Düşen geliri genel anlamda mutluluğunu arttırmak için katlanmak zorunda olduğu bir maliyettir. Benim önerilerime göre evliliği sona erdirmek isteyen bir koca bakım masraflarından belki de ömür boyu kurtulamayacaktır ve sahip oldukları maldan payına düşen işlemiş olduğu suçun miktarına bağlı olacaktır. Gerçekten de kanunlardaki evlilik suçlarıyla ilgili tedbirler kadınları daha güçlü bir pazarlık pozisyonuna sokmaktadır. Çocukların velayetinin normal olarak kadınlara verilmesi gerçeği ve bu yüzden de kadınların yaşam standardının erkeklere kıyasla düşük olması, gelirin otomatik olarak kocalardan kadınlara aktarılmasını gerektirmemelidir. Bazı erkekler velayet savaşını kaybetmiş olsalar da velayeti isterler. Bu durumlarda erkeklerin eski karılarına ekstra ödemelerde bulunmalarını istemek, suçlu oldukları durumlar hariç, haksızlık olur. Çocukların velayetini almak tüm maliyetlerine rağmen kadınların refahını arttırmaktadır. Bir çok erkek velayeti alamadıkları için durumlarının daha da kötüye gittiğini ifade etmektedirler. Böylesine zor meselelerde, adalet, işlemler sırasında kötü davranış dikkate alındığı zaman sağlanabilir.

Bana öyle geliyor ki, Profesör Okin suç unsurunun evlilikte adaletin sağlanmasında yönetsel bir araç olarak kullanılmasının büyük önemini kabul etmemektedir. Onun iddiasına göre boşanmış çiftler evlilik sonrasında da evlilikteki standartlarına sahip olmalıdır. Fakat bu, evlilik sonrası ilişkileri evlilikte ki-

min suçlu olduğunu gözardı ederek ele alan egaliter (eşitlikçi) bir yaklaşımdır. Boşanmış bir kadının boşanmanın nedenlerini unutarak eski kocasının (genellikle beklenmedik) gelir artışlarından pay istemeye hakkı olabilir mi? Evlilik yasalarının kadın ve erkek arasındaki piyasa şartlarından dolayı doğal olarak oluşabilecek gelir eşitsizliklerini düzeltmek için bir çeşit araç olarak kullanılması doğru değil gibi görünmektedir. Okin, evlilikte (ve evlilik sonrasında) “sosyal” adalet yaratmak istemektedir, adalet değil.

Benim gündemimde bu eşitsizlikleri düzeltmek yoktur. Fakat elbetteki erkeklerin mevcut yasalar sonucu elde ettiği avantajlar azalmıştır. Zamparalık, ayyaşlık veya şiddete temayül eden kocalar davranışlarının karşılığını ödeyecektir. Nafaka ile ilgili düzenlemelerin dikkatli bir şekilde uygulanması tek ebeveynli ailelerin maliyetlerini kısmen de olsa düşürecektir. Aynı şekilde önemli olan bir gerçek de şudur ki, hata unsurunun tekrar gündeme getirilmesi sonucu ortaya çıkan özendirici yapıdaki bu değişiklik, eğer aile kavramının eski sağlamlığına ulaşması isteniyorsa, önceden sözleşme yapmayı gerekli kılmaktadır. Bu tür öneriler müsaadekâr toplumun en kötü özelliklerinden bazılarının büyük oranda reddedilmesini savunmaktadır. Bu, zaten oldukça karmaşık bir alana oldukça iddialı bir egalitarianizmin sokulması teşebbüsüne kıyasla gerçekleştirilmesi daha fazla mümkün bir amaç olarak görünmektedir.

NOTLAR

1. Bkz.: Davies, J., (ed), Berger, B, ve Carlson, A., Aile: Sadece Başka Bir Hayat Biçimi Tercih mi? (The Family: Is It Just Another Lifestyle Choice?), Londra: IEA Health and Welfare Unit, 1993.

2. Evlilik ve Boşanma İstatistikleri:1991; İngiltere ve Galler (Marriage and Divorce Statistics 1991: England and Wallles), FM2 Serisi, n. 19,

HMSO, 1993.

3. Hegel, G. W. F., Hak Felsefesi (The Philosophy of Right), çev. W. Knox, Oxford: Clarendon Press, 1952, Bl. 4.

4. ibid., s. 113.

5. Bkz. Davis, G. ve Murch, M., Boşanma Zeminleri (Grounds for Divorce), Oxford: Clarendon Press, 1988, bl. 4.

6. Mount, F., Müfsit Aile (Subversive Family), London: Unwin, 1982.

7. Milton'ın Boşanmanın Doktrini ve Disiplini (The Doctrine and Discipline of Divorce). Mount, op.cit., ss. 209-213'te ele alınmaktadır.

8. İngiliz (aile) kanununun ayrıntıları için bkz.: Davis ve Murch, op.cit., ve Glendon, M. A., Aile Hukukunun Transformasyonu (The Transformation of Family Law) Chicago: University of Chicago Press, 1989, Bl. 4.

9. Bkz.: Davis ve Murch, op.cit., ss. 14-17.

10. Davis ve Murch, op.cit., s. 16'dan alıntılanmıştır.

11. Evlilik ve Aile Müzakereleri Kanunu (Matrimonial and Family Proceedings Act) (1984)

12. Bkz.: Morgan, P., “Ailede Sadakat: Geçmişte Mutlak, Şimdi Herhangi Bir ‘Seçim’”, (“Fidelity in the Family: Once Absolute, Now Another ‘Choice’”, Anderson P., (ed.), Erdemin Kaybı (The Loss of Virtue) London: The Social Affairs Unit, 1993, içinde, ss. 99-118.

13. Bkz.: Becker, op.cit., bl.10.

14. Bir defasında bu görüşü savundum, bkz.: Barry, N., “Bir Bireycinin Evlilik ve Aile Görüşü” (“An Individualist's View of Marriage and the Family”), Policy Report, 1989, ss. 37-39.

15. Bu, B. Maley'in argümanının sonucu gibi görünmektedir. (Evlilik, Boşanma ve Aile Adaleti-Marriage, Divorce and Family Justice), Sidney:

Centre for Independent Studies, 1993, ss. 38-40. Maley burada tali konularda hata temelinde karar verilmesine ilaveten, kendisine karşı hata yapılan tarafa verilen kararın giderilmesi gerektiğini de ileri sürmektedir. Maley'in kitabı konuya girişte yararlı bir kaynaktır ve Avusturalya ile ilgili faydalı bilgiler ihtiva etmektedir.

16. "Ayrı Fakat Eşitsiz: Kadınlar ve Çocuklar

için Ekonomik Felaket" ("Separate but Unequal; The Economic Disaster for Women and Children", Family Law Quarterly, 1987.

17. Okin, S., Adalet, Cinsiyet ve Aile (Justice, Gender and the Family) New York: Basic Books, 1989.

18. ibid, s.183