

cılıktan ileriye gidememişlerdir. Bu problemi çözmede sanırım uzun vadede iki nokta üzerinde durmamız gerekecektir. Bunların birinci gene batıda çevrede beliren yapıların Osmanlı İmparatorluğunda bulunmaması, Osmanlı'nın böyle bir gelenekten yoksun olmasıdır. İkincisi ise Avrupa'daki pozitivist akımın 19uncu yüzyıl Avrupa liberalizmine biraz eskimiş ve gereksiz bir teori olarak bakmaya başlamasıdır. Pozitivizmin "kül yutmama", toplum gerçeklerini olduğu gibi ortaya çıkarma, bu katı gerçeklere göre iç görme, zaaflarını kapatma gibi sonuçlarından bazıları Emperyalizmin ve militarizmin meşrulaştırılmasının kökenindeydi. Bu ise Jön Türklerin yine ampirik olan fazla derine gitmeyen hürriyetçilikleriyle pek güzel uyuyordu. Avrupa'nın bu yaklaşımı yurt dışında olan Jön Türkleri doğrudan etkileyecektir. Fakat Batıdaki monarşilerin güçlerini kullanmaya çalışırken şehir toplulukları ve geliştirdiği sivil toplum geleneğini karşılarında bulmalarının benzeri Osmanlı'da yoktu. Osmanlı'da bu yapı eksik olduğu gibi Jön Türklerin dayanaacakları tarihten gelme tabii hukuka

ve onun toplumsal köklerine dayanmaları mümkün değildi. Cumhuriyet rejiminin bu açığı kapatmak için ne kadar çabaladığı olduğu ne Cumhuriyetin başarısızlıklarını öne çıkarmak isteyen düşmanları ne de cumhuriyetin destekçileri ve Kemalistlerce şimdiye kadar irdelenmemiştir. Bence cumhuriyet rejiminin özelliği karşılaştığı engeller konusunda kaçırıldığı tarihi süreç eksikliklerine bakmadan ortaya çıkmayacaktır. İlginç olan nokta cumhuriyet rejimini her ne kadar tesanütçülük gibi bir doktrine dayanmışsa da ve tesanütçülüğün hukukçusu olan Dugnit'den çok bahsetmemişse de aslında ne tesanütçülük ne de Dubnit'ten çok fazla istifade edememiş olmasıdır. Gene bu nokta da bile Batının geçirmiş olduğu evreleri ve bunların Osmanlı'da olmayışının etkisini görmemiz gerekir. Haklar konusunda en iyi niyetlerimiz bile hala yapmamamız gereken karşılaştırmalı bir tarihsel çalışma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu aynada kendimize bakamayışımız bu sırada ülkemizde haklar konusunda karışıklığın devam etmesiyle sonuçlanacaktır.

## Adalet Kavramı Üzerine

Adnan Güriz<sup>(1)</sup>

Hukuk düşüncesinde en çok tartışılan ve değişik görüşlere ve yaklaşımlara en fazla konu olan kavramın adalet olduğu şüphenin dışındadır.

Yunan düşüncesi başlangıçta adaleti adaletsizlik olgusuna dayanarak belirlemek yolunu izlemiştir. İlk önceleri, toplum felsefesinin henüz gelişmediği dönemde "adaletsizlik olmasaydı insanların adaletin ne olduğunu bilemeyecekleri" ileri sürülmüştür. Böylece reddetme yoluyla belirleme yönteminin benimsendiği dikkati çekmektedir. Ancak bu yaklaşım özellikle o dönemde adalet konusundaki belirsizliği bertaraf edecek bir özelliğe sahip bulunmuyordu.

Yunan düşüncesinde, ahlak ve hukuk kavramları arasında bir ayırım yapılmamış ve adalet iyilik sevgisi olarak anlaşılmıştır.

Yunan düşünürü Aristoteles, adalet konusuna genel bir açıdan değinmenin yeterli ve doyurucu olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Adalet kavramının iki ayrı yönden değerlendirilmesi gerektiğine inanan Aristoteles, dağıtıcı ve denkleştirici (düzeltici) adaleti birbirinden ayırmanın zorunluluğu üzerinde

durmıştır. Dağıtıcı adalet, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni, başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür. Dağıtıcı adaletin fonksiyonu, kişi ile toplum, kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine bağımsız ve uygulama bakımından önemli bir yer verilmiş olmaktadır. Bununla birlikte dağıtıcı adaletteki eşitlik mutlak değil görelidir (rölatif) bir nitelik taşımaktadır. Kişinin sadece hakları değil, ödevleri de toplum içindeki durumuna ve yeteneklerine göre farklı olacaktır.

Denkleştirici veya düzeltici adalet ise Aristoteles'e göre, hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Bu uygulamada kişisel ve subjektif durumların nazara alınmaması lüzumludur. Tazminat hukukunda zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi ihlal edenin sebep olduğu zararı tazmin etmesi, ceza hukukunda suç işleyen hak ettiği cezayı çekmesi düzeltici veya denkleştirici adaletin gereğidir. Aristoteles, eşitliği adaletin kriteri saymış fakat toplumdaki eşitsizlikleri de hoşgörü ile karşıla-

(1) Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD Öğretim üyesi

manın gerekliliğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Aristoteles, kölelik kurumunu savunmuş, ailede erkeğin kadın üzerindeki hakimiyetini de tabii ve gerekli saymıştır. Aristoteles'in dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımının bugün de hukuk düşüncesinde varlığını ve önemini koruduğunu belirtmek gerekir.

Ünlü Romalı hukukçu Ulpian, adaleti "herkese payına düşeni vermek konusunda sürekli olarak ve sonsuz şekilde çaba harcanması" olarak nitelendirmiştir. Adaleti herkesin payına düşeni vermek olarak nitelendiren bu yaklaşımın hukuk teorisinde sürekli bir etkinliğe sahip olduğu bilinmektedir.

XVI. yüzyılda Hollandalı hukukçu Grotius, adaleti "söze bağlılık" formülü içinde değerlendirmiştir.

İngiliz düşünürü Hobbes da sözleşmeye uymamayı adaletsizlik saymıştır. Ancak, ona göre, adaletin varlığının temel şartı toplumda güvenliğin ve düzenin sağlanmasıdır. Güvenliğin olmadığı toplum hayatında adaletten de söz edilemez.

Alman filozofu Kant adalet konusunu incelerken üç ayrı ilkeye dikkati çekmektedir. Bunlar Roma hukukundan kaynaklanan "şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese payına düşeni ver" esaslarıdır. Kant'ın üzerinde durduğu üçüncü ilke olan "herkese payına düşenin verilmesi" (suum cuique) adaletle ilgili klasik tanımın tekrar edildiğini göstermektedir. Ancak Kant'ın sisteminde adaleti yönlendiren temel değer her zaman hürriyet olmuştur. Dolayısıyla Kant'ın adalet görüşünü onun

hürriyetçi felsefesi içinde değerlendirmenin zorunlu olduğu söylenebilir.

Herbert Spencer'in adalete bağlı olduğunu kabul ettiği temel değer eşitlik değil hürriyettir. Bir kişinin hürriyeti ancak başkalarının eşit hürriyeti tarafından sınırlandırılabilir. Spencer'in sisteminde hürriyetin gerçekleştiği toplumun aynı zamanda adaleti gerçekleştirdiği kabul edilmektedir. Bir kişinin hürriyeti ise başkalarının eşit hürriyeti tarafından sınırlandırılabilir.

Rousseau, adaletin temel niteliğinin karşılıklılık olduğunu ileri sürmüştür. Karşılıklılık kavramının Fransız düşüncesinde adaletin ayırıcı niteliği olarak daha sonra da önem taşıdığı söylenebilir.

John Stuart Milli, adalet ve fayda kavramları arasında ilişki kurulmasından yanadır. Onun kanısına göre, adalet ve fayda eş anlamlı kavramlar değildir. Ancak adalet kavramı soyut manada anlamlı sayılmaz. Adalet fayda ile ilişki kurmaksızın içerik sağlamak geçerli bir görüş değildir. "Adalet duygusu" adalet ve fayda arasındaki bağlılığı sağlar. "Adalet duygusu" insanı doğru bulmadığı davranışları kınamaya ve hatalı davranışlara karşı misillemeye götürür.

Marx ve Engels, adalet kavramının kapitalist düzendeki sömürünün bir maskesi olduğu görüşünü taşımışlardır. Marxist hukukçu Pashukanis, eşitlik fikrinin ekonomik gelişmenin ilk aşamasında malların mübadalesi ile ilgili bir terim olarak kullanıldığı savunmuştur. Adalet kelimesi de eşitlikle eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Ancak eşit-

sizliklerin göz ardı edilmesi, gizlenmesi istendiğinde adalet kelimesi eşitliğin yerine istimal edilmiştir. Bununla birlikte unutmamak gerekir ki, Pashukanis, adalet fikrinin eşitlikle birlikte değerlendirilmesi şeklindeki klasik görüşten ayrılmış değildir.

Alman hukukçusu Stammler'a göre "içeriği a priori olarak saptanabilecek hiçbir hukuk kuralı" yoktur. Pozitif hukukun adalete uygunluğu veya aykırılığı konusunda geçerli olabilecek tek ölçü ancak "değişir kapsamlı tabii hukuk" olabilir.

İtalyan hukuk felsefecisi Giorgio Del Vecchio, insanda fiziki ve fizikötesi iki ayrı benliğin varlığını savunmaktadır. Doğanın bir parçası olan fiziki niteliği ile insan iyi ve kötü arasında ayırım yapamaz. Ancak akıl sahibi bir varlık olarak insan kendi başına karar vermek gücüne sahiptir. Fizikötesi niteliği ile insan Del Vecchio'ya göre "adaletin ebedi çekirdeğidir". İnsanın özünde, onun fizikötesi kişiliğinde saklı bulunan bu çekirdek hem bir fikir, hem bir duygudur.

Gustav Radbruch, adalet kavramının kültürel bir içeriğe sahip olduğu görüşündedir. Zaten kendisi tarihin de, ulusları, kültüre ve uygarlığa olan katkılarına göre değerlendirdiği fikrinde- dir. Radbruch, hukukun insanlığın ortak hayatını düzenleyen kurallardan oluştuğu görüşündedir. Hukukun son (nihai) amacı ise adaletin gerçekleşmesidir. Hukukun maddi kapsamını belirtebilmek için gerekli ikinci unsur "yerindelik" veya "uygunluk"tur. Gene onun kanısına göre, "adalet" ve "uy-

gunluk" unsurlarının "hukuki kesinlik" tarafından tamamlanması gerekir. "Hukuki kesinlik" pozitif hukukun devlet tarafından belirlenmesi ve gerçekleştirilmesi demektir. İkinci Dünya Savaşı öncesinde Radbruch, bu üç temel unsur arasında çözülemeyecek nitelikte bir uyumsuzluk ve çelişki belirttiğinde "hukuki kesinlik" tercih edilmelidir görüşünden yana olmuştur. Çünkü "hukuki kesinlik" belirli kanunların bulunmasını öngördüğü halde, adalet ve uygunluk hukuk sisteminin yeni sosyal ve ekonomik koşullara sürekli biçimde uymasını sağlar. Başka bir ifade ile ilk önceleri hukuk düzeninin varlığının onun "âdil" veya "uygun" olmasından daha önemli olduğu görüşünü savunan Radbruch, İkinci Dünya Savaşı döneminde Almanya'daki uygulamaları gördükten sonra "adalet" ve "hukuki kesinlik" arasında uzlaştırılmaz bir uyumsuzluk belirlediğinde "pozitif hukuk"un tercih edilmesi gerektiği şeklindeki fikrini değiştirmiştir. Ona göre adaletin ihlâli, hukuk kuralını "hukuksuz hukuk" durumuna getirecek ölçüde katlanılmaz hale getirirse, "adalet" in üstünlüğü kabul edilmelidir.

Amerikalı düşünür John Rawls'un adalet görüşü iki temel ilkeye dayanmaktadır. Birinci ilke, her kişinin diğerleri ile eşit hakka sahip olması şeklinde ifade edilebilir. İkinci ilke ise sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin herkesin yararına olacak şekilde bertaraf edilmesini, toplumdaki görevlerin ve mevkilerin herkesin faydalanmasına elverişli olmasını öngörmektedir. Birinci ilke, ikinciye oranla daha üstün bir yere ve değere sahiptir.

Normcu pozitivist Hans Kelsen, adalet sorununun, temelde politika sorunu olduğu kanısındadır. Bu nedenle adaletle ilgili incelemeler hukuk teorisi konusundaki çalışmaların dışında bırakılmamalıdır. Adaletle ilgili yargılar objektif bir değerlendirmenin konusu olamazlar. Çünkü bu yargılar ahlâki ve politik bir içeriğe sahiptir. Kelsen'e göre adaletin standardı olarak kabul edilen normlar kişiden kişiye değişik ve bunların birbiri ile uzlaştırılması imkansızdır. Bu nedenle adalet irrasyonel bir ideal olmaktan ötede bir değere sahip değildir. Gene Kelsen'in adalet yaklaşımında eşitliğin anahtar bir role sahip olmadığı unutulmamalıdır.

#### Tabii Hukuk Yaklaşımı

Adalet fikri, tabii hukuk düşüncesinde her zaman önemli bir yere sahip olmuştur. Tabii hukukçular insan vicdanında basit ve apaçık bir adalet fikrinin var olduğunu ve bu fikrin ahlâkın ve hukukun yüksek idealini oluşturduğunu savunmuşlardır.

Tabii hukukçular adalet sorunu üzerinde dururken adaletle eşitlik, adaletle güvenlik, adaletle genel iyilik arasında ilişki kurmak konusunda çaba harcamışlardır. Hobbes, güvenliği tabii hukukun temel ve yüce kanunu kabul ederken, Kant, hürriyeti tabii hukukun özgün ve temel belirme biçimi olarak değerlendirmiştir.

Tabii hukukun yandaşları, adaletin bazen insan doğasından, bazen insanın akıl yeteneğinden, bazen de insan sezgisinden çıkarılabileceğini ileri sürmüşlerdir. İnsan doğası, insan aklı ve insan sezgisi yoluyla adaletle ulaşma

çabalarının genellikle subjektif nitelik taşıdığı ve adalet konusunda kalıcı çözümler sağlayamadığı bu vesile ile belirtilebilir.

Adalet ile eşitlik arasında yakın bir ilişki bulunduğu söylenebilir. Adalet için yapılan mücadele çoğu kez eşitsizlikleri bertaraf etmek için yapılan mücadele olarak karşımıza çıkmıştır. M.Ö. V. yüzyılda Pleb'lerin Patrici'lere karşı mücadelesi aslında eşitliği sağlamak amacıyla yönelmişti. Unutmamak gerekir ki, Roma toplumu eşitsizler topluydu. Roma vatandaşlarına tanınan ayrıcalıkların Roma vatandaşı olmayanlara tanınmamış olması bunun göstergelerinden birisidir.

Fransız Devrimi, burjuvazinin feodal ayrıcalıklara karşı mücadelesi, Amerika Birleşik Devletleri'nin kurulması sonucunu doğuran 1776 Devrimli kolonilere karşı İngiliz yönetiminin yaptığı haksızlıklara karşı verilen bir mücadele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte eşitlik arayışına yönelen bu mücadeleler, mutlak bir eşitlik anlayışına dayanmadığı gibi, mutlak anlamda eşitlik sağlanması sonucunu da meydana getirmemiştir. Fransız ve Amerikan ihtilallerinin güttüğü amaç hukuki eşitliğin, kanun önünde eşitliğin sağlanması olarak ifade edilebilir.

Eşitlik, benzerlere benzer muamele yapılması manasına gelir. Oysa Orta Çağ toplumu benzerlere benzer muamele yapılması ilkesinin geçerli olmadığı bir toplumdu. Başka bir deyişle, Orta Çağ toplumunda eşitsizlik eşitlik üzerinde egemendi.

Eşitlik değişik gelişme aşamalarında farklı anlamlar taşımıştır. Siyasal katılma, gelir dağılımı, mağdur sosyal gruplara sosyal ve hukuki statü sağlanmasında eşitlik olarak eşitlik ilkesinin değerlendirildiği göze çarpmaktadır. Başka bir ifade ile, eşit muamele görme, fırsat eşitliği, temel ihtiyaçların karşılanmasında eşitlik anlamlarında da eşitliğin kullanıldığı görülmüştür. Ancak unutmamak gerekir ki, XIX. yüzyılda bazı demokratik sistemlerde bile cinsiyet farkının ayırıcı temel özellik olduğu ve bu nedenle kadınların seçmek, seçilmek ve diğer hukuki haklar konusunda erkeklerle eşit haklara sahip olamayacakları savunulmuştur.

Eşitlikle, hukuk uygulaması arasında yakın bir ilişki bulunduğu da unutulmamalıdır. Hukuk uygulaması, pozitif hukuk kurallarının geçerliğini öngörür. Kurallar sistemi olmaksızın hukuktan söz edilemez. Hukuk kuralı, insanları, olayları ve nesnelere sınıflandırır ve bunlarla ilgili ortak standartlar getirir. Velayetle ilgili kurallar, ülkedeki bütün velilerin velayetle ilgili yetkilerini ve yükümlülüklerini belirtir. Hukuki eşitlik, hukukun öngördüğü sınıflandırmaya göre benzer durumda bulunanların benzer muameleye maruz bulunmasını öngörür. Belirli yaşı tamamlamış olanların reşit sayılması veya seçmen sayılması gibi. I. Berlin, hukuk uygulamasının eşitlikle yakın bağlılığını vurgulamıştır. Ona göre, her hukuk kuralı eşitlikle ilgili bir ölçütü veya ölçüyü gösterir. Hukuk kuralının uygulanması eşitliği geliştirir.

Adalet kavramının a priori (önsel, deneyden bağımsız) olduğu kabul edi-

lirse, bunun eşitlik fikri ile ilişkili bulunduğu söylenebilir. Ancak a posteriori bir adalet görüşü ile eşitlik arasında bağıllık bulunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla birlikte, adalet uygulamasında dikkatimizi çeken en önemli özellik eşitliğin mutlak içerikli olmadığıdır. Çünkü hukuk düzeninde vatandaşla yabancı, reşit olanla olmayan, farklı hukuki statülerde bulunanlar. Şu halde şartların gereğine göre, nimetlerin ve külfetlerin farklılığı adaletin icabı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü değişik durumlarda bulunanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine ters düşmemektedir. Örneğin evli vergi yükümlüsü ile bekar vergi yükümlüsünün statüleri aynı olamayabilir. Eşitlik uygulaması, eşitlikle ilgili istisnaların da göz önünde bulundurulmasını gerektirir.

Hukuk uygulaması ile adalet arasındaki ilişki üzerinde durulurken, adalet uygulamasının herkes için önceden belirli kurallara göre olmasının vurgulanması gerekir. bu anlamda adalet keyfiliğin karşıtıdır. Başka bir deyişle, adaletle keyfiliği uzlaştırmak mümkün değildir. Adaletle uygun karar vermek ya da adaletle göre karar vermek, hakim hukuk kurallarına göre karar vermesi demektir. Bu anlamda adalet, Marxist devlette görülen "proleteryanın istekleri doğrultusunda" veya Nazi Almanyası'nda görülen "halkın sağlıklı vicdanına göre" karar verilmesinin reddedilmesi anlamına gelir. Hukuk düzeni, insanların değil, hukuk kurallarının egemenliğini öngörür. Bu yaklaşımın, karar kavramına dayanan Anglo-Sakson hukuk geleneğinden çok, kanun ve ku-

ral uygulamasına öncelik veren Kara Avrupası hukuk geleneği ile uyum halinde olduğu şüphenin dışındadır.

Adalet fikri, insanların ve toplumların hayatında büyük bir etkinliğe sahip bulunmaktadır. Bu fikir kişiyi haklı saydığı dava için mücadeleye götürür. Haklılık ve haksızlık tartışması sadece iç hukukta yapılmaz. Devletlerarası ilişkilerde de haklılık ve haksızlık tartışması sürekli olarak görülür. Uluslararası savaşlarda, savaşan taraflar, adalet için savaşıklarını veya adaletin kendi yanlarında olduğunu ileri sürerler. Toplum içi siyasal mücadelede de siyasal partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, kendi görüşlerinin adalete uygun ve haklı, karşı tarafın davasının adalete aykırı ve haksız olduğunu savunurlar. Pozitif hukukun değiştirilmesi için yapılan mücadelede de mevcut hukukun haksız, yerine geçirilmek istenen hukukun doğru ve haklı olduğu ileri sürülür. Toplum içi hayatla ve uluslararası ilişkilerle ilgili bu örnekler adalet fikrinin etkili bir güç olduğunu kanıtlamaktadır. Bu konuda Alf Ross diyor ki: Adalet kavramının çok güçlü olduğu her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Adalete uygun bir amaç için uğraş vermek kişinin gücünü ve heyecanını çoğaltır. Bütün savaşların adalet amacı için yapıldığı ileri sürülür. Sosyal hayattaki mücadelelerde de "adalet"ten sürekli söz edildiği unutulmamalıdır.

Bununla birlikte, hatırlamak gerekir ki, toplum hayatında adaletin yanında veya adaletin karşısında olmak ya da haklı veya haksız olmak şeklindeki tartışmalarda çoğu kez çıkar düşüncesi et-

kili olmaktadır. Birbiri ile çatışan çıkarılardan birinin daha yüksek, daha üstün, daha değerli, daha doğru olduğunu savunmak için adalet sözcüğüne başvurulmaktadır. Çünkü adalet kelimesi, çıkar (menfaat) sözcüğüne kıyasla çok daha etkileyici ve inandırıcıdır. İnsanlardan belirli çıkarlar için değil, yüksek adalet ideali için çaba göstermelerini istemek onları daha güçlü şekilde etkilemektedir. Geçmişteki ve günümüzdeki mücadelelerde etkili olan adalet kelimesinin gelecekte de rakip görüşlerin mücadelesinde sık sık kullanılacağıni söylemek bir kehanet sayılmamalıdır.

Pozitif hukuk kuralları değerlendirilirken de insanlar adalet kelimesinin etkin çekiciliğinden yararlanmayı çoğu kez istemektedirler. Ancak unutmamak gerekir ki "Ben bu kurala karşıyım, çünkü bu kural adalete aykırıdır" cümlesi aslında "bu kural adaletsizdir, çünkü, ben ona karşıyım" cümlesi ile aynı anlamda gelebilir. Yahu "Ben bu kurala karşıyım, çünkü bu kural adalete aykırıdır" cümlesi "Ben bu kurala karşıyım, çünkü bu kural benim çıkarlarıma ters düşmektedir" cümlesinin gizlenmesi için kullanılmış olabilir.

Tabii hukukçular, adaletin bütün pozitif hukuk sistemlerinde varlığı hissedilen bir kavram olduğunu ve pozitif hukukun haklılığının-haksızlığının; doğruluğunun-yanlışlığının; iyiliğinin-fenaliğinin ölçüsünün tabii hukukta aranması gerektiğini savunmuşlardır. Böylece adalet kavramının pozitif hukuku değerlendirmeye elverişli bir kriter (ölçüt) fonksiyonunu yerine getirdiği belirtilmiş olmaktadır. Ancak pozitif hukuku sorgulamada ve değerlendir-

mede kullanılan adalet fikri pozitif hukukta, öngörülen iyileştirme veya değişiklik yapıldıktan sonra yerini başka bir fikre veya ideale bırakmaktadır. Tabii hukukçu yaklaşıma göre, tabii hukuk-pozitif hukuk düalizmi sürekli nitelik taşır.

Adalet çoğu kez, "herkese payına düşeni vermek" şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte bir kişiye ait olanın veya bir kişinin payının objektif olarak belirlenmesi son derece zordur, hatta imkansızdır. Çünkü, "paya düşeni belirlemek" maddi içerikli bir tespit özelliğini taşımakta ve bu tespit için yeni bazı kriterlere (ölçütlere) ihtiyaç bulunmaktadır. Tabii hukuk görüşünün yüzyıllar süren etkinliğine rağmen bu kriterleri (ölçütleri) bulabildiği söylenemez. Dolayısıyla adaletin klasik tanımı olarak karşımıza çıkan "herkese payına düşeni vermek" (suum cuique) fazla anlamlı bir niteliğe sahip bulunmamaktadır. Paya düşeni saptamada kullanılacak kriterler (ölçütler) sosyal statü, yetenek, çalışma, ihtiyaç vb. olabilir. Bu kriterlerin de insanlar arasında ortak bir kabulü sağlayacak özellikte olmadığına insanlık tarihi tanıklık etmektedir.

Adalet kavramının kanun veya kural koyucu bakımından yol gösterici olması da zordur. Çünkü hangi tür düzenlemenin adalete daha uygun olacağı konusunda belirgin bir sonuca ulaşmak mümkün olmamaktadır. Bir kuralın adalete aykırı olduğunu söyleyen bir kimse daha çok söz konusu kuralla ilgili olarak kendi duygularını, sempati-lerini ve anti-patilerini açıklamaktadır. Örneğin kendisini daha çok vergi öde-

mek yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakan bir vergi kanununu vergi yükümlüsü adalete aykırı saymakta bir sakınca görmemektedir. Bunun tersi de söz konusu olmaktadır. Vergi yükümlüsünün daha az vergi ödemesini öngören yeni vergi kanunu, daha az vergi ödemek yükümlülüğü altında bulunan vergi borçlusu tarafından adalete uygun ve haklı sayılmaktadır. Öğrencilerin çoğunluğu sınıf geçmeyi kolaylaştıran bir yönetmeliği adalete uygun, sınıf geçmeyi zorlaştıran bir yönetmeliği de adalete aykırı sayma eğilimini taşımaktadır.

#### Hukuki Pozitivist Yaklaşım

Hukuki pozitivizm, adalet sorununu tabii hukuk akımından farklı şekilde değerlendirmiştir. Hukuki pozitivizme göre, insanlık tarihinin gelişme süreci içinde ilk önce pozitif hukuk uygulaması dikkatimizi çekmektedir. Hukuk uygulamasının oluşmasından yani pozitif hukukun şu veya bu biçimde belirlenmesinden sonra adalet ile ilgili değerlendirmeler yapılmaya başlanmıştır. Başka bir ifade ile adalet konusundaki değerlendirmeler, pozitif hukuk düzeni ile ilgili olarak yapılmış, pozitif hukuk düzeninin, bu düzeni oluşturan kuralların ve uygulamaların haklılığı veya haksızlığı üzerinde durulmuştur.

İnsan yalnızca düşünen bir varlık değildir. Bunun yanında, insan değerlendirme de yapmaktadır. Başka bir deyişle insanın ahlaki bir hayatı da vardır. Biz kendimizle ilgili olan veya olmayan konularda, haklı-haksız; iyi-fena şeklinde değerlendirmeler yaparız. Hatta insanın değerlendirme yapmadan

hayatını sürdüremeyen bir varlık olduğu dahi söylenebilir. İnsanlar kendileri ile ilgili olmayan konularda da değerlendirme yapmaktadırlar. Örneğin, bir otobüste yolculardan birisi ile otobüs şoförü arasındaki tartışma diğer yolcuların otobüs şoförünü veya tartışan yolcuyu haklı bulmaları şeklinde değerlendirme yapmalarına neden olur. Hem şoförü, hem de tartışan yolcuyu tanımayan yolcuların kendilerinin dışındaki bir olayla ilgili olarak değerlendirme yapmaları ilginçtir. Değerlendirme sonucunu yolcular açıklayabilirler veya açıklamayabilirler. Ancak burada önemli olan değerlendirme yapılmasıdır. Bu örnek, değerlendirme işinin insan hayatında önemli bir işleve sahip olduğunu göstermektedir. Ancak değerlendirme için, ilk önce değerlendirilecek konuların, sorunların olması gerekir. Ahlak hayatımızı bu sorunları diğer insanlarla birlikte yaşamak oluşturur. Hukuk hayatı bakımından da adaletle, haklılıkla ilgili değerlendirmeler yapılabilmesi için ilk önce şu veya bu şekilde belirlenmiş bir hukuk düzeninin bulunması gerekir. Başka bir deyişle ilk önce vergi alınması olayı gerçekleşmelidir ki, vergi adaleti ile ilgili değerlendirmeler yapılabilir. Benzer şekilde ceza hukuku ile ilgili uygulamalar olmadan bu uygulamalar konusunda haklılık- haksızlık değerlendirmesinin yapılması söz konusu olamaz.

Hukuki pozitivizm, adaletin tanımlanması çok zor bir kavram olduğu görüşündedir. Bu nedenle bazı hukuki pozitivistler adalet konusunun inceleme ve tartışma dışı bırakılmasını önermişlerdir. Bu yaklaşıma göre adalet sorunu

yüzyıllardan beri tartışılmıştır. Ancak bu konuda doyurucu bir uzlaşma sağlanmış değildir. Bundan başka adalet kavramına yönelme, hukuk teorisi ile ilgili çalışmaları şimdiye kadar olumsuz biçimde etkilemiştir. Bu nedenle adalet sorununun bir yana bırakılması ve hukuk ile ilgili, üzerine anlaşma olabilecek, diğer konulara yönelmesi yararlı olacaktır.

Adalet konusundaki tanım zorluğunu göz önünde bulunduran bazı yazarlar bu soruna açıklık kazandırmak için reddetme suretiyle belirleme yönteminin uygulanmasını önermişlerdir. Bu yaklaşıma göre adaleti, adaletsizliğin olmadığı somut durumları göz önünde bulundurarak nitelendirmek gerekir. Reddetme yoluyla belirleme yönteminin çapraşık ve karmaşık sorunlara çözüm bulma amacıyla hem bilim adamları, hem de felsefe ile uğraşanlar tarafından kullanıldığı bu vesile ile belirtilebilir.

H.L.A. Hart gibi hukuki pozitivistler adaletle ilgili bazı temel kuralları tespit için çaba harcamışlardır. Bu kurallar tabii hukukçu adalet anlayışından farklı bir nitelik taşımaktadır ve insanlığın uygarlık yolundaki ilerlemesi ile ilgili bulunmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir:

1. Toplumda hukuk kurallarının düzenli biçimde uygulanması ve minimum bir etkinliğe sahip olması gereklidir.

2. Benzer durumların benzer muameleye tabi olması ve böylece hukuk uygulamasında kararlılığın ve birliğin sağlanması lüzumludur.

3. Adam öldürme, hırsızlık, şiddet kullanma gibi fiillerin hukuk düzeni tarafından reddedilmesi gereklidir.

### Osmanlı Adalet Anlayışı

İslam hukuku uygulamasında adalet düşüncesi hükümdarın (emir sahibinin, yönetenin) bir yandan Allah'a, diğer yandan tebasına borçlu olduğu görevleri kapsamaktadır. Adalet düşüncesi zaman içinde ülkelere, okullara ve hatta hukukçulara göre değişiklikler göstermiştir. Bununla birlikte iyi bir hükümdarın (emir sahibinin, yöneticinin) değerlendirileceği mihenk taşının daima adalet olduğu kabul edilmiştir. İslam hukuk anlayışına göre, adalet itatin karşılığıdır ve zulmün karşıtıdır.

İslam düşüncesi, devletin başlıca değerlerinin hürriyet ve eşitlik değil, adalet olduğunu kabul etmiştir. Adaletin ayrıca "herkese layığını vermek" anlamına geldiği üzerinde durulmuştur. İslam hukuku adaletin gerçekleşmesi ile ilgili genel ve soyut esaslar üzerinde durmak yerine, hükümdarın uygulaması ve kararları ile yani yöneticinin iradesi ile adaletin gerçekleşeceğini benimsemiştir.

İslamiyet, ilke olarak soyluluk ve kast kavramlarını benimsememiştir. İslam hukukunun uygulandığı ülkelerde de hükümdar aileleri dışında hiçbir soy unvanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte İslam hukuku uygulamasında üç türlü eşitsizlik durumunun bulunduğu söylenebilir: Köle ve sahip (efendi), kadın ve erkek, müslüman olan ve müslüman olmayan.

Nizamülmülk "Siyasetname" isimli eserinde zulüm konusu üzerinde durur-

ken, hükümdarın zulmü önlemek ve haksızlığa uğrayanların uğradıkları haksızlıkları bertaraf etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Osmanlı padişahı II. Murat döneminde Türkçeye çevrilen Kabusname'de de zulmün kınandığı ve doğruluğun zulmün karşılığı olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Osmanlı hukuk uygulamasında padişahın zulme sebep olmaması ve zulüm yapanların cezalandırılması üzerinde durulmuştur. Zulmün devlet görevi yapan kişiler tarafından işlenebilmesi durumu göz önünde tutularak, Osmanlı hükümdarının zulüm yapanları cezalandırmak ve zulmü bertaraf etmek yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Osmanlı İmparatorluğunda devlet görevi yapanların yaptıkları kamu hizmetinin karşılığını halktan almaları, kadı dahil devlet görevlilerinin zulüm yapabilmelerinin bir nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Zulüm uygulamasının türleri olarak kanunsuz vergi toplamak, kanunsuz iş yaptırmak, görev muntikasındaki teftiş ve inceleme "devre çıkmak" dolayısıyla zulüm yapmak, zor kullanarak menfaat sağlamak gibi uygulamalar görülmüştür.

Kanuni Sultan Süleyman döneminde yayınlanan kanunnamelerde bazen zulmü sarıh (açık zulüm) bazen de zulüm kelimeleri dikkati çekmektedir. 1559 tarihli Malatya Kanununda "öşürden fazla öşür alınmasının zulmü sarıh" olduğu açıklanmıştır. Gene 1578 tarihli Kengiri (Çankırı) Kanununun 4. maddesinde zulmü sarıh kelimesi bulunmaktadır.

1528 tarihli Malatya Kanununun 9. maddesinde sancak beylerinin ve subaşlarının ot ve çeltik biçirtmek ve taşıtım için zorla çalıştırma yoluna gitmelerinin zulüm olduğu belirtilmiştir. 1541 tarihli Çemişkezek Kanununda da “öşür bedeli akça” talep edilmesinin zulüm olduğu ifadesi görülmektedir.

Osmanlı hukukunda devletin memuru durumunda bulunan kadı'nın sadece zulüm yapmamakla değil, aynı zamanda zulmü bertaraf etmekle de görevli olduğu kabul edilmiştir. Kanuni Sultan Süleyman döneminde yayınlanan Niğbolu (Niğbolu) Kanununda 20. maddede “Ve eğer kadı'lar vilayette zulüm olduğun bilip def eylemezler ise ve def eylemeye kaadir olmadığı vakit dergahı muallaya (padişah sarayı) arz eylemeyecek olur ise, sebebi azl ola” denilerek kadının zulme engel olmak görevi açıklanmıştır.

Osmanlı uygulamasında adaletname, tebaya adil davranılacağını, yoksulların ve güçsüzlerin korunacağını, devlet görevlilerinin zulmünün önlenmesini gösteren yazılı emirlere verilen isimdir. Adaletnameler özellikle padişahın tahta çıktığı zaman yapacağı işleri gösteren yazılı bir belge niteliğini taşıyordu. Haksız tasarrufların adaletname yoluyla önlenmesi uygulaması dikkati çektiği gibi, haksız ve yüksek vergiler de adaletname uygulaması ile düzeltiliyordu. Genel nitelikli adaletnameler yanında özel durumları kapsayan adaletnamelerde çıkarılıyordu. Dolayısıyla adaletnamenin ihtiva ettiği emir İmparatorluğun bütün yöneticilerine hitap edebildiği gibi, belirli bir bölge-

nin yöneticilerine de hitap edebiliyordu.

Hatvan Kanunnamesinde ücretsiz yemek ve yem almak, reayanın arabalarını seferlerde beş-altı ay erzak taşımak için kullanmak reyayı evlerinde hizmet ettirmek, ölen reayanın kimse-siz çocuklarını yanlarına esir gibi alıp kullanmak ve mallarına elkoymak gibi zulümleri saydıktan sonra sancakbeyi ve kadınlara bu yolsuzlukları bildirmeleri için daha öncede defalarca tekitli hükümler gönderildiği hatırlatılarak yasaklar konmuştur.

Piskopos, keşiş gibi din adamları da müslüman yöneticilerle anlaşıp kendi ırkdaşlarını fazla vergi alarak bazan zulmetmişlerdir. Mütessellim ve voyvodaların zulmen para topladığını belirten belgeler vardır. Düğünlerde dahi fazla para toplamak fırsat sayılmıştır. Düğünlerde gerdek resminin kanuni sınırların çok üstünde tutulması ve hakkı olmayanlarında vergi toplaması yüzünden fukaraya zulmedildiği şeklinde arşivlere rastlanmaktadır. 1565 tarihli Adaletnameye göre “kudretli kimseler reayanın kızlarını velilerinin gönlü olmadan zorla istedikleri kimselere nikah ettiriyorlar yahut karılarını boşattırıp, istedikleriyle evlendiriyorlarmış”. Bu gerdek resmiyle ilgili bir yolsuzluk olup, 1565 tarihli adaletnamede Anadolu ve Suriye'deki bütün beylerbeyliklerine bu zorbalığı yasaklayan emir gönderilmiştir.

16. yüzyılın başında subaşı ve sair kişilerin parasız saman, tavuk, koyun, kuzu aldıkları cerime icap etmez iken her ay selamlık namıyla ev başına yüz

akçe toplayıp ziyade zulüm ve taaddi ettiklerinden söz eden belgeler mevcuttur. Örneğin, Cisri Mustafa kazasındaki köylüler arz gönderip “hukuk ve rüsumların kanun ve defter mucibince kendi zabitlerine eda” ettikleri halde sancakbeyi, subaşı ve adamlarının kasabaya köylere gelip reayanın evlerine konup bedava yem ve yemek ve arpa ve saman ve koyun ve yağ ve bal ve kaz ve odun ve otluk ve külli akçalar alıp zulüm etmektedirler. Şeklindeki şikayete karşılık yasaklanması için hüküm istemişlerdir.

Bu anlatılan zulüm suçu işlenirken gönül rızası ile para ve mal vermeyenlere karşı duruma göre maddi ve manevi baskı kullanılması olağan bir durumdur. Örneğin, 1672 yılında Beyşehir sancağı mutasarrıfı Ahmet Paşanın “yasak olduğu halde devir ve selamiye adıyla her köyden 100 kuruş alıp halkı darp ve cerh edip zulüm yaptığını” reaya İstanbul'a bildirmiştir.

Zulümden yakınanlar hazırladıkları şikayet dilekçelerini, mahkeme siciline kaydettirip kadıya verirler, kadı da bu dilekçeyi İstanbul'a gönderirdi.

Adaletnameler, devlet otoritesini temsil edenlerin reayaya karşı bu otoriteyi kötüye kullananları, kanun hak ve adalete aykırı tutumlarını olağanüstü tedbirlerle yasaklayan beyanname şeklinde padişah hükümleridir.

Bu bağlamda, Adaletnamelerin yayınlanması, hükümdarın ülkesinde adaleti sağlamak için başlıca önlemlerden biri olarak karşımıza çıkar. Burada adalet kavramı otorite sahibi olanların, kuvvetlinin zayıfı ezmesini önlemesi

şeklinde anlaşılmaktadır. Adaletname bir başka ifadeyle, yaygın bir hal alan haksızlıkları padişahın yasakladığını halka ve görevlilere bildiren bir beyanname-dir.

18. yüzyıl adaletnamelerinde “Sultan .... efendimizden .... adalet için sadır olan hattı humayun suretidir.... mucibince amel oluna...” ifadesi gibi ifadeler dikkati çekmektedir. Adaletname uygulamasının XIX. yüzyılda da devam ettiği anlaşılmaktadır.

Hükümdar tarafından gönderilen adaletnamelerden başka, hükümdarın vekili sayılan sadrazam da adalet emirleri göndererek zulmün ve yolsuzlukların önlenmesi için çaba harcamıştır.

Zulüm ve adaletin bağdaşmadığı Türk atasözlerinde de belirtilmiştir. “Mazlum ahı yerde kalmaz”, “zalim ettiğini bulur”, “zalimin ettiği yanına kalmaz”, “zulüm ile cihan yıkılır, kazma kürekle yıkılmaz”, “alma mazlumun ahını, çıkar aheste aheste” gibi atasözlerinde de zulmün kınandığı görülmektedir. “Hak deyince akar sular durur” atasözü de bir anlaşmazlıkta adalet yolu tutulunca kimsenin sözü olmayacağını ifade etmektedir. Halka ait bu deyimler bize zulmün kınandığını dolayısıyla onun karşısı olan adaletin övüldüğünü göstermektedir.

Ahmet Rifat'ın Ahlak Sözlüğünde, adalet kelimesi “zulmün zıddı ve her hakkı ha edene vermek istek ve iradesi” olarak açıklanmıştır. Bu tanım Osmanlı hukuk anlayışında ve hayatında adaletin içeriğinin yalnızca “hakkı hak edene vermek” iradesi olarak değil aynı zamanda zulmün reddedilmesi ola-

1528 tarihli Malatya Kanununun 9. maddesinde sancak beylerinin ve subaşlarının ot ve çeltik biçirtmek ve taşıtırmak için zorla çalıştırma yoluna gitmelerinin zulüm olduğu belirtilmiştir. 1541 tarihli Çemişkezek Kanununda da “öşür bedeli akça” talep edilmesinin zulüm olduğu ifadesi görülmektedir.

Osmanlı hukukunda devletin memuru durumunda bulunan kadı'nın sadece zulüm yapmamakla değil, aynı zamanda zulmü bertaraf etmekle de görevli olduğu kabul edilmiştir. Kanuni Sultan Süleyman döneminde yayınlanan Niğbolu (Niğbolu) Kanununda 20. maddede “Ve eğer kadı'lar vilayette zulüm olduğun bilüp def eylemezler ise ve def eylemeye kaadir olmadığı vakit dergahı muallaya (padişah sarayı) arzylemeyecek olur ise, sebebi azl ola” denilerek kadının zulme engel olmak görevi açıklanmıştır.

Osmanlı uygulamasında adaletname, tebaya adil davranılacağını, yoksulların ve güçsüzlerin korunacağını, devlet görevlilerinin zulmünün önlenmesini gösteren yazılı emirlere verilen isimdir. Adaletnameler özellikle padişahın tahta çıktığı zaman yapacağı işleri gösteren yazılı bir belge niteliğini taşıyordu. Haksız tasarrufların adaletname yoluyla önlenmesi uygulaması dikkati çektiği gibi, haksız ve yüksek vergiler de adaletname uygulaması ile düzeltiliyordu. Genel nitelikli adaletnameler yanında özel durumları kapsayan adaletnamelerde çıkarılıyordu. Dolayısıyla adaletnamenin ihtiva ettiği emir İmparatorluğun bütün yöneticilerine hitap edebildiği gibi, belirli bir bölge-

nin yöneticilerine de hitap edebiliyordu.

Hatvan Kanunnamesinde ücretsiz yemek ve yem almak, reayanın arabalarını seferlerde beş-altı ay erzak taşımak için kullanmak reyayı evlerinde hizmet ettirmek, ölen reayanın kimse-siz çocuklarını yanlarına esir gibi alıp kullanmak ve mallarına elkoymak gibi zulümleri saydıktan sonra sancakbeyi ve kadınlara bu yolsuzlukları bildirmeleri için daha öncede defalarca tekitli hükümler gönderildiği hatırlatılarak yasaklar konmuştur.

Piskopos, keşiş gibi din adamları da müslüman yöneticilerle anlaşıp kendi ırkdaşlarını fazla vergi alarak bazan zulmetmişlerdir. Mütessellim ve voyvodaların zulmen para topladığını belirten belgeler vardır. Düğünlerde dahi fazla para toplamak fırsat sayılmıştır. Düğünlerde gerdek resminin kanuni sınırların çok üstünde tutulması ve hakkı olmayanlarında vergi toplaması yüzünden fukaraya zulmedildiği şeklinde arşivlere rastlanmaktadır. 1565 tarihli Adaletnameye göre “kudretli kimseler reayanın kızlarını velilerinin gönlü olmadan zorla istedikleri kimselere nikah ettiriyorlar yahut karılarını boşattırıp, istedikleriyle evlendiriyorlarmış”. Bu gerdek resmiyle ilgili bir yolsuzluk olup, 1565 tarihli adaletnamede Anadolu ve Suriye'deki bütün beylerbeyliklerine bu zorbalığı yasaklayan emir gönderilmiştir.

16. yüzyılın başında subaşı ve sair kişilerin parasız saman, tavuk, koyun, kuzu aldıkları cerime icap etmez iken her ay selamlık namıyla ev başına yüz

akçe toplayıp ziyade zulüm ve taaddi ettiklerinden söz eden belgeler mevcuttur. Örneğin, Cisri Mustafa kazasındaki köylüler arz gönderip “hukuk ve rüsumların kanun ve defter mucibince kendi zabitlerine eda” ettikleri halde sancakbeyi, subaşı ve adamlarının kasabaya köylere gelip reayanın evlerine konup bedava yem ve yemek ve arpa ve saman ve koyun ve yağ ve bal ve kaz ve odun ve otluk ve külli akçalar alıp zulüm etmektedirler. Şeklindeki şikayete karşılık yasaklanması için hüküm istemişlerdir.

Bu anlatılan zulüm suçu işlenirken gönül rızası ile para ve mal vermeyenlere karşı duruma göre maddi ve manevi baskı kullanılması olağan bir durumdu. Örneğin, 1672 yılında Beyşehir sancağı mutasarrıfı Ahmet Paşanın “yasak olduğu halde devir ve selamiye adıyla her köyden 100 kuruş alıp halkı darp ve cerh edip zulüm yaptığını” reaya İstanbul'a bildirmiştir.

Zulümden yakınanlar hazırladıkları şikayet dilekçelerini, mahkeme siciline kaydettirip kadıya verirler, kadı da bu dilekçeyi İstanbul'a gönderirdi.

Adaletnameler, devlet otoritesini temsil edenlerin reayaya karşı bu otoriteyi kötüye kullananları, kanun hak ve adalete aykırı tutumlarını olağanüstü tedbirlerle yasaklayan beyanname şeklinde padişah hükümleridir.

Bu bağlamda, Adaletnamelerin yayınlanması, hükümdarın ülkesinde adaleti sağlamak için başlıca önlemlerden biri olarak karşımıza çıkar. Burada adalet kavramı otorite sahibi olanların, kuvvetlinin zayıfı ezmesini önlemesi

şeklinde anlaşılmaktadır. Adaletname bir başka ifadeyle, yaygın bir hal alan haksızlıkları padişahın yasakladığını halka ve görevlilere bildiren bir beyanname-dir.

18. yüzyıl adaletnamelerinde “Sultan .... efendimizden .... adalet için sadır olan hattı humayun suretidir.... mucibince amel oluna...” ifadesi gibi ifadeler dikkati çekmektedir. Adaletname uygulamasının XIX. yüzyılda da devam ettiği anlaşılmaktadır.

Hükümdar tarafından gönderilen adaletnamelerden başka, hükümdarın vekili sayılan sadrazam da adalet emirleri göndererek zulmün ve yolsuzlukların önlenmesi için çaba harcamıştır.

Zulüm ve adaletin bağdaşmadığı Türk atasözlerinde de belirtilmiştir. “Mazlum ahı yerde kalmaz”, “zalim ettiğini bulur”, “zalimin ettiği yanına kalmaz”, “zulüm ile cihan yıkılır, kazma kürekle yıkılmaz”, “alma mazlumun ahını, çıkar aheste aheste” gibi atasözlerinde de zulmün kınandığı görülmektedir. “Hak deyince akar sular durur” atasözü de bir anlaşmazlıkta adalet yolu tutulunca kimsenin sözü olmayacağını ifade etmektedir. Halka ait bu deyimler bize zulmün kınandığını dolayısıyla onun karşısı olan adaletin övüldüğünü göstermektedir.

Ahmet Rifat'ın Ahlak Sözlüğünde, adalet kelimesi “zulmün zıddı ve her hakkı ha edene vermek istek ve iradesi” olarak açıklanmıştır. Bu tanım Osmanlı hukuk anlayışında ve hayatında adaletin içeriğinin yalnızca “hakkı hak edene vermek” iradesi olarak değil aynı zamanda zulmün reddedilmesi ola-

rak nitelendirilmediğini de ortaya koymaktadır.

### Uygulamada Adalet

Sadece zulmün reddedilmesi değil, benzer durumların benzer muameleye tabi olması farklı durumda bulunanlara farklı muamele yapılması da adaletin gereği sayılmıştır. Evli kadınlarla, bekar kadınların vergi bakımından farklı muameleye tabi tutulmasının, kamu hizmetlerine katılmada yabancı dil bilenlerin, yabancı dil bilmeyenlerden farklı muamele görmesinin, daha çok kazananın daha çok vergi ödemesinin adaletsizlik olmadığını vurgulanmıştır.

Toplumda hukuk kurallarının düzenli biçimde uygulanması ve sosyal bakımdan tatmin edici bir etkinliğe sahip olması da adaletsizliğin olmaması dolayısıyla adalete uygunluğun gerçekleşmesi olarak değerlendirilebilir. Böyle bir uygulama, adaletsizliğin bir biçimi olan keyfiliğin reddedilmesi anlamına gelmektedir. Hukukun sübjektif ve duygusal uygulamasının da adaletsizlik olarak nitelendirilmesi gerekir. Çünkü B. Pascal'ın dediği gibi, "sevgi ve kin adaletin yolunu şaşırmasına neden olur."

İnsana saygısızlık da adaletsizlik olarak değerlendirmek gerekir. Çünkü, insan, insan olduğu için saygıya layıktır. Ona saygısızlık da bir adaletsizlik biçimidir.

Haklı neden bulunduğu takdirde insanların farklı muameleye tabi tutulması adaletsizlik değildir. Ancak böyle bir neden yoksa farklı muamele adaletsizlik yaratır.

Hukuk uygulamasının taraf tutması, başka bir ifade ile tarafsızlıktan uzaklaşmak bir adaletsizlik örneğidir. Çünkü insanları en fazla rahatsız eden uygulamalar tarafsızlığı ihlal edici nitelik taşıyanlardır. Tarafsızlık, kaygısızlık veya renksizlik değildir. Tersine hukuk kuralının somut olaya doğru şekilde uygulanmasıdır. Hakimin hukuk uygulamasında tarafsızlık ilkesine kesinlikle sadık kalmasının adaletsizliği önlemek bakımından büyük önem taşıdığı söylenebilir. Ancak tarafsızlığın özünde de eşit davranmak ilkesinin bulunduğu şüphe götürmez.

### Nasafet Kavramı

Adaletsizlik konusu üzerinde durulurken, nasafet uygulamasını da göz önünde bulundurmak gerekir. Genel ve soyut hukuk kuralını ferdi ve özel duruma uygulamak bazan büyük haksızlık ve zarara neden olabilmektedir. İşte böyle durumlarda nasafet esasına başvurmak gerekmektedir. Çünkü Cice-ro'nun belirttiği gibi "mutlak hak, mutlak haksızlık" anlamına gelebilmektedir. Hukuk kuralı çoğu kez genel ve soyuttur. Buna karşılık nasafet özele ve somuta yöneliktir.

Nasafet (aequitas) temelde adalet kavramı ile ilgilidir. Ancak burada söz konusu olan hukukun vaz ettiği genel kuralın özel durumlarda neden olabileceği haksızlıkları, adaletsizlikleri bertaraf etmektir.

### Sosyal Adalet

Sosyal adalet görüşü daha çok XX. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bu görüşün tabii hukukla bağlantısı yoktur. XIX. yüzyıl kapitalizmin uygulamalarının

yarattığı çaresizlik, huzursuzluk ve yoksulluk sosyal adalet görüşünü öne çıkarmıştır.

Anayasalarda ve hak demeçlerinde yer alan sosyal ve ekonomik haklar da sosyal adalet görüşünün bir sonucu olarak değerlendirilmek gerekir.

### Postmodernizm ve Adalet

Postmodernizme göre hukukun kaynağı toplumsal ilişkilerde aranmalıdır. İçtihad hukuk sisteminin can damarı olmalıdır. Postmodernizme göre hukuk sosyal realiteye yakınlaşacak, sosyal realite de hukuka yakınlaşacaktır. Modern hukuk, hukuku kutsal yapmış ve hakları önemsizleştirmiştir. Oysa postmodern hukuk hukuku önemsizleştirmekte hakları kutsallaştırmak istemektedir. Postmodernizm yaklaşımı azami hukuktan asgari hukuka geçişi öngörmektedir.

Postmodernizm marjinal olana, farklı olana, kenarda bulunana yolu açmayı istemektedir. Şu halde postmodernizm değişmeye, çoğulculuğa ve yerelliğe imkan verilmesinden yanadır. Bizim hukuk sisteminin ne olduğu konusundaki görüşümüz önemini yitirmekte, ben'in hukukla ilgili anlayışı önem kazanmaktadır. Postmodernizme göre, serbest tartışma ve eşitlik yeni hukuk biçimlerinin oluşmasında etkili olacaktır. Postmodernizm, pragmatizmin hukuk hayatında canlandırılması üzerinde durmaktadır. Modern, global rasyonalite fikri yerini çok sayıda denetlenemeyen irrasyoneliteye bırakmaktadır. Hukuk hayatında büyük rol oynayan hakların soyutluk içinde değil,

kendi somutlukları içinde ele alınması uygun sayılmaktadır.

Hukukta karar dinamik bir nitelik taşır, statik değildir. Çünkü insanın objeyi anlama ile ilgili bilgisi ve deneyimi değişkendir. Postmodernizm statik değil, dinamik bir adalet anlayışından yanadır. Bir toplumda hukuk kuralları mutlak sayılır, sorgulamaya ve sınamaya tabi tutulmazsa, o zaman adalet anlayışı statik sayılmak gerekir. Kurallar mutlaklığını yitirir, sorgulamaya ve denemeye tabi tutulursa o zaman toplumda adaletin dinamik bir özellik kazandığı kabul edilmek gerekir. Adaletin dinamik özellik kazandığı bir toplumda herkes tarafından adalete tamamen uygun sayılan çok az sayıda hukuk kurallına rastlanılacağı söylenebilir. Postmodernizm aynı zamanda cemaat kavramı üzerinde de durulmasını istemektedir. Moderniteden postmoderniteye iki önemli değer intikal etmiştir. Bunlar hayat ve hürriyet değerleridir.

Hermeneutics (yorumlama) sanatı da postmodern hukuk yaklaşımında öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü her şeyin göreceli olması, her şeyin değişebilirliği farklı yorumlara ve değişik anlamlara imkan verebilir. Bu nedenle objektif gerçekliğe kuşku ile bakılması gerekir. Objektif (nesnel) hukuk bilgisi red edilebilir, bunun yerine hermeneutics (yorumlama) yoluyla elde edilen hukuk bilgisi ikame edilebilir.

Kültür hareketi olarak postmodernizm "ne olsa gider" (anything goes) görüşünü benimsemiştir. Bu yaklaşım aslında her türlü baş kaldırıya olanak sağlamaktadır. Ancak başkaldırı nasıl



olursa olsun herhangi bir hukuk teorisi tarafından benimsenmek şansına sahip değildir.

Modern devlet bütünleştirici eğilimlere sahiptir ve aynı zamanda güçlü bir bürokrasiye dayanır. Modern milli devlet, aşirete dayanan yaşam biçimlerinin aşıldığını, sınıf çatışmasının kaldırıldığını, başka bir ulusla birleşmek isteyen azınlıkların kalmadığını, milletin ve yönetimin kucaklaştığını savunur.

Postmodernizme göre nasyonel sosyalizm kavgada yenilmiş, marksizm de iktisadi büyüme karşısında sınınanarak çürütülmüştür. Demokrasi yalnızca bir kurumlar bütünü değildir. Aynı zamanda iktidara ve kurulu düzene karşı bir mücadeledir. Çoğunluğa karşı azınlığın savunma aracıdır. Sosyal demokrasi ve refah devleti giderek daha az güvenilir olmaktadır. Ulus devlet hızlı sermaye dolaşımı ve bilgi hareketliliği tarafından tehdit edilmektedir. Postmodernizm ve marksizm arasında da bir uzlaşma olamaz. Çünkü marksizm bütünlüğe dayanan bir sistemdir. Bütünlüğe dayanan marksizm ile parçalılığı öngören postmodernizmin bağdaştırılması mümkün olamaz. Postmodernizm devleti içi boş bir yapı ve hukuku sosyal talimat haline dönüştürmek istemektedir. Bu yaklaşıma göre serbest tartışma ve eşitlik yeni kolektif birimlerin oluşmasında hayati rol oynayacaktır.

Postmodernizmin hukuk görüşü doğal hukuka yakındır. Hakimin takdir hakkını aşırı şekilde genişletmeyi amaçlayan postmodern yaklaşım sosyolojik hukuk görüşü ile de bağdaştırılabilir.

Sivil itaatsizlik demokratik sistemde beliren ciddi haksızlıklara karşı kanuni imkanların tükendiği noktada şiddeti red eden kanun dışı politik eylem sayılmaktadır. Sivil itaatsizlik doğal hukuka dayanmaktadır. Fundamentalizm (köktendencilik) kutsal din kitaplarında yazılı her şeyin tamamen doğru olduğunu ve aynen uygulanmasını gösteren yaklaşımın adıdır. Hem postmodernizm hem fundamentalizm bir red etme olduğu için aralarında ilişki vardır. İslamın temel ilkesi tevhid'dir. Allah'ın zâtı ve sıfatlarıyla tek olduğuna inanmak asıldır. Postmodernizm parçalılığı, bölünmüşlüğü ve göreceliği öngördüğü için bu düşüncenin İslamın tevhid ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Hukuki pozitivizm hukukta birlik, uyum ve kesinlik ilkelerine dayanır. Bu nedenle hukuki pozitivizmin postmodern yaklaşımla uzlaştırılması söz konusu olamaz.

Postmodernizmle ilgili başka bir değerlendirme Jameson'un ileri sürdüğü gibi, postmodernizmin Amerika'nın askeri ve iktisadi hakimiyetinin üst yapısal bir ifadesi ya da Avrupa merkezci egemenliğin sona ermesinin kanıtı olmasıdır.

Postmodernizm parçalı olsa da, ilişkiler içinde bulunsa da eleştirel bir bakış açısı olarak günümüz toplum hayatında belirli bir etkinliğe sahip bulunmaktadır.

#### Bitirirken

Adaletsizlik ve eşitsizlik arasında oldukça yakın bir paralellik ilişkisi bulunduğu söylenebilir. Haklı bir nedene

dayanmayan eşitsizlik, adaletsizlikten başka bir şey değildir.

İç hukukta adaletin kriteri olarak önemli bir rol oynayan eşitliğin devletler hukuku alanında da önemli bir fonksiyonu vardır. Çünkü devletlerin hak eşitliği ilkesi devletler hukukunun da temelidir.

Adaletle ilgili tartışmalarda bazen "adalet sezgi"sinden söz edilmektedir. Neyin adalete uygun, neyin adalete aykırı olduğunun adalet sezgisinin yardımıyla saptanabileceği ileri sürülmektedir. "Adalet sezgisi" sayesinde adalet konusundaki fikir ayrılıklarının giderilebileceği görüşü doğru değildir. Çünkü insanlarda zaman zaman haklılığı benimseme, haksızlığa karşı çıkma duygusunun görüldüğü bir gerçek olsa bile, bütün insanlara ait ortak bir adalet sezgisinin varlığından söz etmek imkanı yoktur. Böyle bir yaklaşım "sübjektif"lik eleştirisinden kurtulamaz. Çünkü "sezgi" kavramına yöneltilebilecek bütün eleştiriler "adalet sezgisi" bakımından da geçerlidir. Sezginin varlığı bilimsel olarak açıklanamadığına ve tanım yapılamadığına göre, adalet sezgisine dayanan bir adalet açıklamasının da tatmin edici olmayacağı söylenebilir.

Yunan düşüncesi, başlangıçta adaleti, adaletsizliğin olmadığı durum olarak açıklamıştı. Osmanlı adalet anlayışı da, adaleti, zulmün red edilmesi ve önlenmesi başka bir ifade ile adaletsizliğin olmadığı durum olarak değerlendirmiştir. XX. yüzyılda, adaleti, adaletsizliğin bulunmadığı durumların oluşturduğu şeklindeki değerlendirme girişimi, adalet sorununa insanoğlunun verdiği son cevabın, ilk cevabına büyük ölçüde benzediğini göstermektedir.

Uzakdoğu düşüncesinin ünlü filozofu Confucius "adalet kutup yıldızı gibi yerinde durur ve geri kalan herşey onun etrafında döner" derken daha çok doğal hukukçu bir özlemi yansıtmıştır. Aynı yaklaşım "Adaletsiz ülke güneşsiz dünyaya benzer" diyen Arap atasözünde de dikkati çekmektedir.

Pierre Calamanderi "Hiç kimse onu bulandırmadığı ve ihlal etmediği sürece hukuk, teneffüs ettiğimiz hava gibi görünmez ve tutulmaz bir şekilde etrafımızı kaplar. Hukuk ancak kaybettiğimizi anladığımız zaman değerinin farkına vardığımız sağlık gibi sezilmez bir şeydir" derken daha çok hukuksuzluğun olmadığı bir toplum hayatını göz önünde bulundurmıştır. Başka bir ifade ile pozitif hukukun önemini vurgulamıştır.