

ADALET KAVRAMI

Prof. Dr. Adnan GÜRİZ*

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

Aristoteles, daha sonra adaletin toplum ve devlet hayatı bakımından önemi üzerinde durmuştur. Bu konuda onun savunduğu üç temel ilke dikkati çekmektedir :

- 1 — Hukuk ve adalet, toplumun ve devletin temelidir. ¹
- 2 — Hukuk ve adalet devletin amaçlarıdır.
- 3 — Hukuk ve adalet devlet yönetiminin egemen unsurlarıdır.

Bununla birlikte Aristoteles, adalet konusuna genel bir açıdan değinmenin yeterli ve doyurucu olmayacağı sonucuna ulaşmakta gecikmemiştir. Adalet kavramının iki ayrı yönden değerlendirilmesi gerektiğine inanan Aristoteles, **dağıtıcı ve denkleştirici adaleti** birbirinden ayırmanın zorunluluğu üzerinde durmuştur. **Dağıtıcı adalet** şeref ve malların paylaşımında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki

* A.O, Hukuk Fakültesi öğretim Üyesi

durumuna göre kendine düşeni başka bir ifade ile payına düşeni almasını öngörür. Dağıtıcı adaletin amacı, kişi ile toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Böylece eşitlik ilkesine bağımsız ve uygulama bakımından önemli bir yer verilmiştir. Bununla birlikte dağıtıcı adaletteki eşitlik mutlak değil görelî (rölatif) nitelik taşımaktadır. Kişinin sadece hakları değil, ödevleri de yeteneklerine ve toplumdaki durumuna göre farklı olacaktır.

Denkleştirici veya düzeltici adalet ise **Aristoteles'e göre hukuki** ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir. Bu uygulamada kişisel ve sübjektif durumların nazara alınmaması lüzumludur. Tazminat hukukunda zarar verenin neden olduğu zararı ödemesi, sözleşmeyi ihlâl edenin verdiği zararı tazmin etmesi, ceza hukukunda suç işleyenin hak ettiği cezayı çekmesi **düzeltilici** veya **denkleştirici adaletin** gereğidir. Burada eşitlik daha bağımsız bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte temelde denkleştirici veya düzeltici adaletin dağıtıcı adalete tâbi olduğu unutulmamalıdır. **Aristoteles'in** dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımının hukuk düşüncesinde bugün de varlığını koruduğu belirtilmek gerekir.

Ünlü Roma hukukçusu **Ulpian** adaleti «herkese kendi payına düşeni vermek konusunda sonsuz ve sürekli çaba harcanması» olarak nitelendirmiştir.

Hollandalı hukukçu **Grotius** adaleti «söze bağlılık» formülü içinde değerlendirmiştir.

İngiliz düşünürü **Hobbes** da sözleşmeye uymamayı adaletsizlik saymıştır.

Alman filozofu Kant ise adalet konusunu İncelerken üç ayrı ilkeye dikkati çekmektedir. Bunlar; şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese payına düşeni ver, ilkeleridir. **Kant'ın** üzerinde durduğu üçüncü ilke «herkese payına düşenin verilmesi» adaletle ilgili klasik tanımın bir tekrarıdır başka anlam taşımamaktadır.

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 hukukun yüksek idealini oluşturduğunu savunmuşlardır.

Tabii hukukçular, adalet sorunu üzerinde dururken adaletle hürriyet, adaletle eşitlik, adaletle güvenlik ve adaletle genel iyilik arasında ilişki kurmak konusunda çaba göstermişlerdir. **Hobbes** güvenliği

tabii hukukun temel ve yüce kanun kabul ederken, Kant hürriyeti tabii hukukun ve adaletin en özgün ve temel belirme biçimi olarak değerlendirmiştir.

Tabii hukuk düşüncesi yandaşları, adaletin bazan insan tabiatından, bazan insanın akli yeteneğinden, bazan da insan sezgisinden çıkarılabileceğini ileri sürmüşlerdir. İnsan tabiatı, insan aklı ve insan sezgisi yoluyla adalete ulaşma çabalarının genellikle sübjektif nitelik taşıdığı ve adalet konusunda kalıcı çözümler üretmekten uzak bulunduğu bu vesile ile belirtilebilir.

Adalet kavramının **a priori** (önsel, deneyden bağımsız) olduğu kabul edilirse, bunun eşitlik fikri ile ilişkili bulunduğunu da benimsemek gerekir. Bununla birlikte adalet fikri ile birlikte değerlendirilen eşitliğin mutlak bir niteliğe sahip olmadığı açıktır. Çünkü hukuk düzeninde vatandaşla yabancı, reşit olanla olmayan, farklı hukuki statülerde bulunurlar. Şu halde şartların gereğine göre nimetlerin ve külfetlerin farklılığı adaletin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Değişik durumlarda bulunanlara farklı muamele yapılması eşitlik ilkesine ters düşmemektedir. Örneğin evli vergi yükümlüsüyle, bekâr vergi yükümlüsüne eşit muamele yapılmayabilir. Eşitlik uygulaması eşitlikle ilgili istisnaların da göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Benzer durumlarda benzer uygulama yapılması isteği adalet konusunda hem düşünürlerin hem uygulayıcıların dikkatini çekmiştir. Bunun da nedeni benzer durumlarda farklı uygulamanın insanlarda adaletin gerçekleşmediği veya amacına ulaşmadığı kanısını uyandırmasıdır.

Adalet kavramının diğer unsuru rasyonelliktir. Rasyonellik, kişiye yapılacak uygulamanın belli kurallarla önceden belirlenmesi ve kişinin keyfi bir muameleye maruz kalmaması anlamını taşır. Bu nedenle adalete uygun uygulamanın özünde, düzenli ve rasyonel uygulamanın bulunduğu söylenebilir. Sübjektif ve duygusal uygulama ise adaletle bağdaşmaz. Şu halde hukuk kurallarının objektif uygulanması ile adalet arasında bir paralellik bulunması söz konusu olmaktadır. Rasyonel ve düzenli uygulama, adalet kavramının sadece şekli unsuru olan eşitlikle değil, fakat adalet kavramının maddi kapsamı ile ilgili bulunmaktadır.

Adalet fikri toplumların hayatında büyük bir etkinliğe sahip bulunmaktadır. Bu fikir kişiyi haklı saydığı bir dava için mücadeleye götürür. Sadece iç hukukta haklılık ve haksızlık tartışması yapılmaz. Devletlerarası ilişkilerde de haklılık ve haksızlık tartışması sürekli biçimde görülür. Devletlerarası savaşlarda savaşan taraflar adalet için

savaştıklarını 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 durumunun adalete aykırı ve haksız olduğunu savunurlar. Toplum içi hayatla ve devletlerarası ilişkilerle ilgili bu örnekler adalet fikrinin etkili ve canlı bir güç olduğunu kanıtlamaktadır.

Bununla birlikte, unutmamak gerekir ki, toplum hayatında adaletin yanında veya adaletin karşısında olmak, ya da haklı veya haksız olmak şeklindeki tartışmalarda çoğu kez çıkar düşüncesi etkili olmaktadır. Birbiri ile çatışan çıkarlardan birinin daha yüksek olduğunu, daha büyük ve değerli olduğunu savunmak için adalet terimine başvurulmaktadır. Çünkü adalet terimi, çıkar (menfaat) terimine kıyasla çok daha etkileyici ve inandırıcıdır. İnsanlardan belirli çıkarlar için değil, yüksek adalet İdeali için çaba göstermelerini istemek onları daha kuvvetli şekilde etkilemektedir. Bu durumun gelecekte de devam edeceği söylenebilir. İnsanların duygularını harekete getiren adalet teriminin etkinliğini bundan sonra da sürdüreceğini vurgulamakta herhangi bir yanlışlık yoktur.

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

Adalet çoğu kez «herkese payına düşeni vermek» şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte bir kimseye ait olanın veya bir kimsenin payının objektif olarak belirlenmesi son derece zor, hatta imkânsızdır. Çünkü «paya düşeni belirlemek» maddi içerikli bir saptama Özellikliğini taşımakta ve bu saptama için yeni bazı kriterlere ihtiyaç bulunmaktadır. Tabii hukuk görüşü İse bu kriterleri bulabilmiş değildir. Dolayısıyla «herkese payına düşeni vermek» fazla anlamlı bir niteliğe sahip bulunmamaktadır.

Adalet kavramının kanun koyucu bakımından yol gösterici olması zordur. Çünkü hangi tür düzenlemenin adalete daha uygun olacağı İle İlgili bir sonuca ulaşmak mümkün olmamaktadır. Bir kuralın adalete aykırı olduğunu söyleyen bir kimse daha çok söz konusu kuralla ilgili olarak, kendi duygularını, sempatilerini ve antipatilerini açıklamaktadır. Örneğin kendisini daha çok vergi ödemek sonucu 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 bir vergi kanunu, daha az vergi ödemek durumunda bulunan vergi yükümlüsüne adalete uygun ve haklı sayılmaktadır.

Mahkeme kararlarının adalete uygun olması ise çoğu kez, bu kararların belirli bir kurala veya kurallar sistemine uygun olarak verilmesi anlamını taşımaktadır. Bu manada adalete uygunluk ile pozitif hukuka uygunluk arasında bir tür paralellik olduğu dikkati çekmektedir. Ancak insanlar adalet konusundaki fikirlerini açıklarken, kuralın adalete uygunluğu ile pozitif hukuk kuralına dayanan mahkeme kararının adalete uygunluğu arasında fark bulunduğuna çoğu kez dikkat etmemektedirler.

Hukuki pozitivizm, tabii hukuk akımından farklı olarak adalet sorunu üzerinde durmuştur. Hukuki pozitivizme göre, insanlık tarihinin gelişme süreci içinde ilk önce hukuk uygulaması dikkatimizi çekmektedir. Hukuk uygulamasının oluşmasından sonra yani pozitif hukukun şu veya bu biçimde belirmesinden sonra adalet ile ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Başka bir ifade ile adalet konusundaki değerlendirmeler pozitif hukuk düzeni ile ilgili olarak yapılmış, pozitif hukuk düzeninin haklılığı ve haksızlığı üzerinde durulmuştur.

İnsan yalnızca düşünen bir varlık değildir. Bunun yanında insan değerlendirme de yapar. Biz, kendimizle ilgili olan ve olmayan konularda, haklı - haksız, iyi - fena şeklinde değerlendirmeler yaparız. Hatta insanın değerlendirmeler yapmadan hayatını sürdürmeyen bir varlık olduğu da söylenebilir. Ancak değerlendirme için ilk önce değerlendirilecek konuların, sorunların olması gerekir. Hukuk hayatı bakımından adaletle, haklılıkla, iyilikle ilgili değerlendirmeler yapılabilmesi için yukarıda ifade edildiği gibi ilk önce şu veya bu şekilde kendini gösteren bir düzenin olması lazımdır. Başka bir deyişle, İlk önce vergi alınması olayı olmalıdır ki vergi adaleti ile ilgili değerlendirmeler yapınabilsin.

Hukuki pozitivizm, adaletin tanımı çok zor bir kavram olduğu fikrindedir. Bu nedenle bazı pozitivist düşünürler adalet konusunun tartışma ve inceleme dışı bırakılmasını önermişlerdir. Bu yaklaşıma göre, insanlar yüzyıllardanberi adalet sorununu tartışmışlardır. Ancak bu konuda tatmin edici bir uzlaşma sağlanamamıştır. Bu nedenle adalet sorununu bir kenara bırakıp hukukun üzerinde anlaşma olabilecek diğer konularına değinmek zorunluluğu vardır. Bazı hukuki pozitivistler ise, adalet konusundaki tanım zorluğunun bu konunun bir yana bırakılmasını haklı gösteremeyeceğini, çünkü adaletin hukuk hayatında sürekli tartışılan canlı bir kavram olduğunu belirtmişlerdir.

Adalet konusundaki tanım zorluğunu göz önünde tutan bazı hukuki pozitivistler bu soruna açıklık kazandırmak için **reddetme suretiyle belirleme** yönteminin uygulanmasını önermişlerdir.

Bu yaklaşıma göre, adaleti adaletsizliğin olmadığı somut durumlar toplamı olarak nitelendirmek gerekir. Reddetme suretiyle belirleme yönteminin çapraşık ve karmaşık sorunlara çözüm bulmak amacıyla hem bilim adamları, hem de felsefeciler tarafından kullanıldığı bu vesile ile belirtilebilir.

Böyle bir inceleme ve araştırma yöntemi içinde zulüm yapmanın adaletsizlik olduğu vurgulanmıştır. Zulüm ile adaletin birbiri ile bağdaşmadığının bazı Türk atasözlerinde de belirtildiği üzerinde durulabilir. örneğin «zulüm ile cihan yıkılır, kazma kürekle yıkılmaz-, «alma mazlum ahım çıkar aheste aheste-, «mazlum ahi yerde kalmaz» gibi Türk atasözleri ile zulmün kınandığı ve zulmün adaletsizlik anlamına geldiğinin vurgulandığı görülmektedir. Bundan başka Osmanlı Devleti tarafından yayınlanan bazı adaletnamelerde de zulmün kınandığı ve önlenmesi amacının benimsendiği dikkati çekmektedir. 1537 tarihli adaletname «kadıların aldıkları kanunsuz paraların yasaklanması» esasını içermiştir. 1637 tarihli adaletname ile «halka zulüm yapılmaması» ifade edilmiştir. 1646 yılında yayınlanan adaletname ise «sipahilerin halktan hangi işlerin yapılmasını İsteyebilecekleri» konusuna açıklık getirmek ve fazla talepleri yasaklamak amacını gütmüştür,

Zulümün reddi yanında benzer durumların benzer muameleye tâbi tutulması ve farklı durumlarla ilgili olarak farklı muamele yapılması adaletin bir gereği olarak, daha doğru bir ifade ile adaletsizliğin olmadığı durumlar olarak nitelendirilmiştir. Evli kadınlarla, bekâr kadınların farklı muameleye tabi tutulmasının, kamu hizmetlerine katılmada daha yetenekli olanların yeteneksiz olanlardan farklı bir muameleye kavuşmalarının, daha çok kazananın daha fazla, daha az kazananın daha az vergi ödemesinin adaletsizlik olmadığı vurgulanmıştır.

Toplumda hukuk kurallarının düzenli bir biçimde uygulanması ve minimum bir etkinliğe sahip olması da adaletsizliğin olmaması dolaısıyla adalete uygunluğun gerçekleşmesi olarak değerlendirilmiştir. Böyle bir uygulama adaletsizliğin bir biçimi olan keyfiliğin de reddedilmesi anlamına gelmektedir.

Hukukun sübjektif ve duygusal uygulamasının da adaletsizlik olarak nitelendirilmesi gerekir. Çünkü Pascal'ın dediği gibi «sevgi ve kin adaletin yolunu şaşırmasına neden olur.»

İnsana saygısızlık da adaletsizlik olarak nitelendirilmek gerekir. Çünkü insan, insan olduğu için saygıya lâyıktır. Ona saygısızlık da bir adaletsizlik modelidir.

Haklı neden bulunduğu takdirde insanların farklı muameleye tabi tutulması adaletsizlik değildir. Ancak böyle bir neden yoksa farklı muamele adaletsizlik yaratır. Bu konuda, Amerikalı hukukçular, bir Öğrencinin siyah derili yani zenci olduğu için üniversiteye kabul edilmemesi şeklindeki uygulamanın herhangi bir haklı nedene dayanmadığı ve adaletsizlik olduğu konusunda fikir birliği içindedirler. Ancak üniversiteye kabulde sınavda başarı gibi bir ölçütün uygulanması adaletsizlik sayılmamak gerekir.

Hukuk uygulamasında taraf tutulması da adaletsizlik örneği sayılmalıdır. Çünkü insanları en fazla rahatsız eden uygulamalar tarafsızlığı ihlâl edici nitelik taşıyanlardır. Hâkimin hukuk uygulamasında tarafsızlık ilkesine kesinlikle sadık kalmasının adaletsizliği önlemek bakımından büyük önem taşıdığı söylenebilir.

Adam öldürme, hırsızlık, soygunculuk gibi şiddet olaylarının adaletsizlik sayıldığı ve toplumların bunları cezalandırmak konusunda dikkatli olmaları gerektiği de pozitivist hukuki görüşü benimseyen yazarlar tarafından belirtilmiştir.

Adaletsizlik konusu üzerinde durulurken, nasafet uygulamasını da göz önünde bulundurmak gerekir. Genel ve soyut hukuk kuralını ferdi ve özel duruma uygulamak bazı hallerde büyük haksızlıklara ve zararlara neden olabilir. İşte böyle hallerde nasafet esasını göz önünde tutmak gerekir. Çünkü Cicero'nun da vurguladığı gibi »aşırı hak, aşırı haksızlık- anlamına gelebilir. Hukuk kuralı çoğu kez genel ve soyuttur. Buna karşılık hakkaniyet ve nasafet kavramları özele ve somuta yöneliktir.

Roma hukukunda Yunan düşüncesinden alınmış olan nasafet (**aeguitas**) kavramı şekilci pozitif hukukun yanında daha serbest bir hukukun gelişmesinde yardımcı olmuştur. Nasafet (**aeguitas**) temelde adalet kavramı ile ilgilidir. Ancak burada söz konusu olan hukukun vaz ettiği genel kuralın özel durumlarda neden olacağı adaletsizlikleri bertaraf etmektedir.

Roma hukukunda nasafet (**aeguitas**) kavramının etkinlik kazanması gerekiyordu. Çünkü Roma medeni hukuku (**ius civile**) katı, sert ve teknik nitelikler taşıyordu. Süratle gelişen Roma toplumunun ihtiyaç-

lanna bazan cevap vermekten uzak bulunuyordu. Roma hukukunda nasafet (**aequitas**) ilk önce yabancılar hukukunu oluşturan **ius gentium**'a dahil olmuş, daha sonra da **ius gentium'dan** Roma hukukuna geçmiştir.

Roma hukukundakine benzer bir gelişim İngiliz hukukunda dikkatimizi çekmektedir. İngiliz ortak hukuku (**common law**) aşırı derecede sert bir hukuk sistemi niteliğini taşıyordu. Ortak hukuka başvurarak haklarını alamayanlar krala dilekçe ile başvuruyorlardı. Bu dilekçeler de krallık divanı üyeliğini ifa eden **Lord Chancellor'a** kral tarafından gönderiliyordu. **Lord Chancellor** da adaletsizliği önlemek için yapılması gerekli işlemi tespit ediyordu. İngiltere'de XVII. ve XVIII. yüzyıllarda nasafet (equity) hukuku, ortak hukuku (**common law**) tamamlayan ayrı bir hukuk haline dönüşmüştür. XIX. yüzyıl başında bu gelişme tamamlanmış ve **equity** (nasafet) hukuku, İngiliz ortak hukuku (**common law**) gibi bir hukuk sistemi özelliğini kazanmıştır, 1875 yılında ortak hukuk (**common law**) ve nasafet hukuku (**equity**) davalarına bakan mahkemeler birleştirilmiştir.

Hukuk uygulaması ile nasafet istekleri arasındaki ayrılık ve çelişme sosyal şartlardaki değişimin gereklerine cevap verebilecek kanunların çıkmaması durumunda daha belirginleşmektedir.

Çağımızda mahkeme kararlarında adaletsizliği bertaraf edebilmek için «tipik» ve «normal» kavramlarına başvurulmasının da yararlı olduğu belirtilmektedir.

Adaletsizlik durumunun «eşitlik» görüşü ile yakın bir paralellik ilişkisi içinde olduğunu şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar göstermiş olmalıdır.

Pozitif hukukun amacı yalnızca hukuk kurallarının meydana getirilmesinde ve değiştirilmesinde değil, aynı zamanda hukuk uygulamasında da adaletsizlikleri bertaraf etmektir.

İlginin adalet kavramı üzerinde değil, adaletsizlik durumları üzerinde yoğunlaştırılması daha sınırlı ve dar bir alanda, adalet sorununa daha birleştirici ve uzlaştırıcı bir içerik kazandırma konusunda yardımcı olabilir.

Ünlü hukukçu **Pierre Calamanderi** «Hiçkimse onu bulandırmadığı ve ihlâl etmediği sürece hukuk teneffüs ettiğimiz hava gibi görünmez ve tutulmaz bir şekilde etrafımızı kaplar. Hukuk ancak kaybettiğimizi anladığımız zaman değerinin farkına vardığımız sağlık gibi sezilmeyen bir şeydir» derken daha çok adaletsizliğin olmadığı bir hukuk hayatını göz önünde bulundurmuştur.