

## POZİTİF HUKUK UYGULAMASINDA ADALET İDESİ

Dr. M. Emin EMİNİ (\*)

### I — POZİTİF HUKUK KURALLARININ ÖZELLİKLERİ

#### 1 — GENEL OLARAK

İnsan aklı daima soyutlama yapmak ve genel kavramlara varmak eğilimindedir. Bu eğilim doğal olaylarda olduğu gibi, sosyal olaylarda da kendisini gösterir (1). Hukuk kurallarının temelinde de genellik ve soyutluk özellikleri mevcuttur.

Hukuk bir toplum içerisinde insanların davranışlarını, birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen bir takım kurallardan, normlardan oluşur. İnsanların davranışını gösteren yürürlükteki kurallar bir temel norma dayanmaktadır. Bu temel norm ise bir kaziyeden (önermeden) hareket etmektedir. Yürürlükteki hukuk kurallarının dayandığı temel normun geçerlik ve isabet derecesi deneylerde tayin edilmemiştir. İşte yürürlükteki kurallara dayanan dogmatik hukukun en önemli sakıncası buradadır (2).

Hans Kelsen'in düşündüğü gibi normların geçerliğinin temel norm - varsayımına dayandığı ve bir toplumda normlar sisteminin ve bu sistemin dayandığı temel normun "minimum bir etkinliğe" sahip olması gerekli ve - şarttır (3).

"Normlar varlık ve geçerliliklerini daha üstün bir normdan (olması gereken'den) alırlar. Nitekim bir hukuk düzeninde yönetmelikler tüzüklerden, tüzükler yasalardan, yasalar ise anayasadan çıkarlar; geçerliliklerini, alttan yukarıya doğru bir dizi izleyerek, daha üstteki bir norma borçludurlar. Ancak, bir hukuk düzeninin (pozi-

(\*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Öğr. Gör.

(1) Çağlı, Orhan Münir, Hukuk Metodolojisi Dersleri, Üçüncü Baskı, İstanbul 1962, S. 107, Bilge, Necip, Hukuk Başlangıcı, 7. Baskı, Ankara, 1990, S. 27.

(2) Göger, Erdoğan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara 1972, S. 14.

(3) Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1985, S. 32, Keyman, Selahattin, Hukuka Giriş ve Metodoloji, Ankara 1981, S. 43-45.

tif hukukun) geçerlik ve yürürlüğüne ilişkin soruyu cevaplandırmak konusundaki girişimi anayasaya kadar çıkarıp orada kesmek, rasyonel düşünceye aykırıdır. Çünkü anayasa da pozitif bir hukuktur ve bu yüzden o da geçerlik ve yürürlük nedeni bakımından araştırılmaya tabidir. Bu araştırmanın ise bizi, toplum içindeki insan davranışlarının değerlendirmelerinden ibaret olan hukukun son (nihai) temeli, tüm hukukun çıktığı kaynak olarak, adalet'in kabulüne götürmesi zorunludur" (4).

## 2 — ÖZELLİKLERİ

Pozitif hukuk, hukukun normatif yönünü göstermektedir. Pozitif hukuk kuralları emri bir önermedir. Kişilerin nasıl davranmaları gerektiğini gösteren, emir eden kuralları pozitif hukuk getirmektedir.

Pozitif hukuk kuralları soyut, genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan kurallardır (5). Hukuk kuralları belli bir kişiye veya olaya değil kapsamına giren bütün kişilere ve olaylara uygulanır. Kişilerin iradesinin kuralın uygulamasında rolü yoktur. Kural kapsamına giren davranışta bulunan herkese uygulanır.

Hukuk normunun içerdiği değer yargıları objektif olgularca denenebilir. Bu nedenle bunların hukuk düzeni içinde bir değere sahip olduğu söylenebilir (6).

Pozitif hukuk kuralları kuvvet (geçerlilik) dereceleri bakımından belli bir hiyerarşiye tabidir. Bu sıralamada soyutluk, genellik ve somutluk, özellik vasıflarına dayanarak yapılmaktadır. En başta anayasa, ondan sonra - kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. Bunların hapsine yazılı hukuk kuralları veya mevzuat denir.

## II — ADALET KAVRAMI, İÇERİĞİ

### 1 — ADALET KAVRAMI

Hukuk idesine varabilmek için deney öncesi (Apriori) bir fikri çalışma gereklidir. Deney ve gözlem yardımıyla uzak, insanların fikri çalışması sonucunda olması gereken hukuk ( hukuk idesi) bulunacaktır.

(4) Aral, Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1983, S. 45.

(5) Soyut, genel, sürekli ve kişilik dışı kurallar hukuk kurallarının ilkesi olup bireye yöneticiler karşısında büyük güven sağlar ve keyifliği önler. Bu kuralın istisnaları vardır. Bu istisnalara şeklen hukuk kuralı denir.

(6) Güriz, H. F., S. 342.

Olan hukukun erişmek istediği hukuk idesi soyuttur. Bu soyut ide olan hukukun amacıdır. Soyut ideyi ifade edebilmek için doğruluk, fazilet, adalet, eşitlik, hakikat, rasyonellik, hayır gibi kavramlar kullanılmıştır. Bunlar arasında en çok adalet ilkesi, adalet sorunu insanın düşüncesini çekmiş ve uzun zamandan beri canlılığını korumuştur. Ancak çağlar boyu süren ve hala da devam eden bu çekicilik, ilgi ve çabalar adaletle ilgili objektif ve geçerli bir kriterinin bulunmaması gerçeğidir.

“Adaletin ne olduğu konusunda değişik görüşlerin varlığının nedeni yalnızca insanların psikolojilerinin ve eğitimlerinin farklılığı ve sosyal gruplar arasında çıkar ve inanç çatışması değildir. Bunun bir nedeni de, hukukun yöneldiği ve kapsadığı amaçların ölçülemeyecek derecede değişik ve çok olmasıdır. Hukukun gerçekleştirmeye yöneldiği amaçlar - aynı zamanda adalet idesinin kapsamını belirlediğine göre, bu amaçların - çokluğu ve hem nitelik, hem de nicelik yönünden farklılığı adalet konusundaki fikirlerde de istensin veya istenmesin etkili olmaktadır” (7).

“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 olarak görülür. Devletlerarası savaşlarda savaşan taraflar, adalet için savaştıklarını veya adaletin kendi yanlarında olduğunu ileri sürerler. Toplum içi siyasal mücadelede de siyasi 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 bir güç olduğunu kanıtlamaktadır. 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 çoğaltmaktadır. Bütün savaşların adalet amacı için yapıldığı ileri sürülür. Sosyal hayattaki mücadelelerde de “adalet” kavramına sık sık başvurulduğu unutulmamalıdır” (8).

Pozitif hukuk kuralları değerlendirilirken de insanlar adalet kavramının etkin çekiciliğinden yararlanmayı çoğu kez isterler. Unutmamak gerekir ki, hukuku hukuk yapan, onun niteliğini kararlaştıran, meşruluğunu ve devamını sağlayan adalettir.

(7) Güriz, H. F., S. 69.

(8) Güriz, Adnan, Adalet Kavramı, Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, S. 59-73.

Hukukun asıl amacı adalettir. Hukuk insanın değerlendirci niteliğinden ötürü, toplum içindeki ilişki ve olaylara adalet ölçüsünü uygulamak, onları bu ölçüye göre değerlendirmek ihtiyaç ve amacından doğmuştur. Bu bakımdan, adalete yönelmeyen bir hukuktan söz etmenin anlamı yoktur (9).

Adalet kavramı insanların hukuksal ve toplumsal yaşam ilişkilerinde en çok kullanılan kavramdır. Çeşitli anlamlarda kullanılan bu kavram, aile içinde, işçi-işveren ilişkilerinde, kamu yönetim kademelerinde, mal ve bedel dengesinde, mahkeme kararlarında ve nihayet yasaların iyiliği kötülüğü anlamında adaletli veya adaletsiz oldukları tartışılmakta ve değerlendirilmektedir (10).

## 2 — ADALET KAVRAMININ İÇERİĞİ

Adalet kavramı değer ölçüsünde olduğu gibi kapsam ve içeriği bakımından da en çok tartışılan ve değişik görüşleri içeren bir konudur.

Yunan düşüncesinde adalet, ahlak ve hukuk kavramları ile birlikte ele alınmış ve adalet iyilik sevgisi olarak anlaşılmıştır.

Sokrates'e göre, "bireyi ve toplumu mutluluğa eristirecek olan nesne insanların ahlaklı (faziletli, erdemli) davranışlarıdır. Erdemli davranabilmek için de insanın kendini ve ahlaki değerleri tanıması, böylece kendisiyle ve toplumla uyum içinde olması gerekir. Toplumla ve dolayısıyla Devletle uyum içinde olmak ise yasaların buyruklarını yerine getirmek anlamına gelir. Bilgisizlik haksızlıkların ve kötülüklerin kaynağıdır. Sadece değerler üzerinde bilgisi olan kişi doğruyu ve adaletli olanı bulabilir. Bu anlamda adalet iyiyi kötüden ayıran bilgi ve hukuk duygusunda beliren erdemdir" (11).

Adalet sübjektif ve objektif olmak üzere ikiye ayrılır. Öznel veya sübjektif adalet kişisel bir nitelik taşır. Fazilet, erdemlik anlamında kullanılan bu özellik kişinin erdemliğini, sürekli bir biçimde haklı olana yönelmesini, hakkı yerine getirmeye uygun bir zihniyet ve tutumu gösterir (12). Nesnel veya objektif adalet ise, kişiler arasındaki ilişkilerin niteliğini, vasfını gösterir. Başka bir deyimle objektif adalet, kişinin bir özelliğini değil, tersine onun bu özelliğine uy-

(9) Aral, H. F., S. 46.

(10) İzveren, Adil, Hukuk Felsefesi, Ankara 1988, S. 152.

(11) İzveren, S. 153, Del Vecchio, Giorgio, Hukuk Felsefesi Dersleri, Çev.: Sahr Erman, İstanbul 1952, S. 37-39.

(12) Aral, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Dördüncü Baskı, İstanbul, 1983, S. 37.

gun olarak somut durumlarda yerine getireceği ilişki biçiminin bir özelliğini gösterir (13).

Objektif ve sübjektif adalet ayrımından başka bir de kanun adaleti ya da kanuni adalet (hukuki kararların, mahkeme kararların ya da kanun koymanın hukuk kurallarına uygunluğu); kanun öncesi ve kanun üstü adalet (hukukun son amacı olan hukuk idesi)ten söz etmek mümkündür (14).

Aristoteles'e göre, adaletin dar ve geniş anlamları vardır. Geniş anlamda adalet fazilet demektir. Fazilet insanın beşeriyet uğrunda gereken görevleri yerine getirmesidir. Dar anlamda adalet ise iki yönden değerlendirmiştir. Bunlardan biri dağıtıcı adalet, diğeri denkleştirici adalettir. Denkleştirici (düzeltici) adalet hukuken eşit kişiler arasında eşitlik sağlamaktır. Buradaki eşitlik kanun önündeki mutlak eşitliktir (15). Örneğin, haksız fiil işleyenin zararı ödemesi, haksız şekilde zenginleşenin iktisap ettiği edimi geri vermesi, suç işleyenin hak ettiği cezayı çekmesi denkleştirici adaletin gereğidir (16). Dağıtıcı adalet ise, şeref ve malların paylaşılmasında herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendisine düşeni almasıdır (17).

Görüldüğü gibi dağıtıcı adalet mutlak değil, nisbi (görelidir). Dünyadaki mal, mülk, rütbe ve mevki, kişilerin başarı, çalışkanlık ve kabiliyetlerine göre dağılımı, dağıtıcı adalete göre yapılmaktadır.

Adaletle ilgili ünlü düşünürlerin bazılarının görüşleri aşağıdadır:

Tanınmış Roma hukukçusu Ulpian'a göre, adalet "herkese kendi payına düşeni vermek hususundaki sonsuz ve sürekli çabadır" (18).

Hollandalı hukukçu Hugo Grotius, adaleti "söze bağlılık" olarak değerlendirmiştir (19).

Hobbes'e göre sözleşmeye uymamak adaletsizliktir (20).

Alman düşünürü Kant ise konu ile ilgili üçlü bir görüş ileri sür-

(13) Göger, S. 31, Aral, H. B., S. 37.

(14) Aral, H. B., S. 37, Göger, S. 31.

(15) Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara 1986, S. 162.

(16) Göger, S. 31.

(17) Göger, S. 31, Güriz, H. B., S. 162.

(18) Güriz, H. B., S. 163.

(19) Güriz, H. B., S. 163.

(20) Güriz, H. B., S. 163.

müştür, "Şerefli yaşa; kimseye zarar verme; herkese payını düşeni var" (21).

Konfüçyüs'ün adaletle ilgili görüşleri uzak doğu düşüncesinin adaleti ahlak çerçevesinde değerlendirdiğini göstermektedir. O'na göre, adalet belirli ahlaki ilkelerle birlikte ve onlar sayesinde anlam kazanabilir. Konfüçyüs diyor ki, "Kendine yapılmasını istemediğin şeyi başkasına yapma" "kendinize nasıl davranılmasını istiyorsanız başkalarına da öyle davranınız", "İyiye iyilikle kötüye adaletle davranınız" (22).

Platon'a göre adalet, her insanın kendi yeteneklerine göre kendi hayat - süresi içinde kendine düşeni yapmasıydı. Her toplum üyesinin kendine göre ödevi vardır ve ödevini yerine getirmek durumundadır. Bazı insanlar yönetecek, bazıları koruyucu, üretici ve tüccar olarak yöneticilere yardım - edecektir (23).

John Stuart Mill, adalet ve fayda kavramları arasındaki ilişki-den - yanadır. Onun kanısına göre, adalet ve fayda eş anlamlı kavramlar değildir. Ancak adalet kavramı soyut manada anlamlı sayılmaz. İçerik kazanmak ve geçerli olmak için adaletle fayda arasında ilişki kurmak şarttır. "Adalet duygusu" adalet ve fayda kavramları arasında bağlılığı sağlar. "Adalet - duygusu" insanı doğru bulmadığı davranışları kınamaya ve hatalı davranışlara karşı misillemeye götürür (24).

"Tabii hukukçular adalet sorunu üzerinde dururken adaletle eşitlik, adaletle güvenlik, adaletle genel iyilik arasında ilişki kurmak hususunda çaba göstermişlerdir. 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 - bazan insan tabiatından bazan insanın akıl 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 sağlamaktan uzak bulunduğu bu vesile ile belirtilebilir" (25).

Hukuki pozitivizmin adalet anlayışı sübjektiftir ve hukuk biliminin dışında oluşur. Bu akımın görüşüne göre, adil ve adil olmaya-

(21) Güriz, H. B., S. 163.

(22) Güriz, Adalet Kavramı.

(23) Güriz, Adalet Kavramı.

(24) Güriz, Adalet Kavramı.

(25) Güriz, Adalet Kavramı.

nın sübjektif değer yargılarına göre değiştiğini, bu konularda objektif ve akla - davalı kararlar verilemeyeceği gerçeğidir (26). Bir bakıma, insan davranışlarının, bütün insanlar yönünden tatminkar ve herkesi mutlu kılacak - biçimde düzenlenmesi anlamına gelen adalet, toplumsal mutluluk olarak - nitelenebilir. Oysa ki bu anlamda adil, yani herkese mutluluk getiren bir düzen kurmak mümkün değildir (27). Çünkü "bütün çıkar çatışmalarını, herkesi mutlu kılacak biçimde çözen adil bir toplumsal düzen özlemi, gerçekçi olmayan bir tutumdur. Her çıkar çatışması, iki çıkardan birinin diğerine feda edilmesi veya bunlar arasında bir uzlaşma sağlanması yolu ile çözülebilir. Her iki halde de, tarafların çıkarları tamamen veya kısmen feda edilmiş olacaktır. Esasen hangi çıkarın daha üstün ve korunmağa değer - olduğunu, akıl yolu ile saptamayız. Bunun gibi çıkarlar arasında uzlaşma sağlamanın en haklı ve adil usul olduğunu da bilimsel bakımından kanıtlamak mümkün değildir. Akıl ancak, ortada bir çıkar çatışması olduğunu gösterir; fakat bu çatışmanın objektif ölçülerle nasıl çözüleceği konusunda birşey söylemez. Çıkarların karşılıklı önemi sorunu, niteliği itibariyle sübjektif ve sadece değerlendirmeyi yapan bakımından geçerli olabilen - değer yargıları aracılığı ile çözülebilir. Bu gibi değer yargılar hukuku değil de felsefe, sosyoloji, ahlak gibi başka bilim dallarının konusuna - girer. Öyle ise adaletin içeriği sorunu hukukun konusu dışında kalmaktadır" (28).

Hukuki pozitivizm, kanuni (biçimci) adalet anlayışını da kabul etmiştir. Kanuni adalet fikri en saf biçimde pozitif kanunu sırf kanun olduğu için adil olarak benimsemesidir. Adalet ile kanunun geçerliliğini aynı sayan yani geçerli olan her kanunu tartışmasız adil kabul eden bu formül, artık çok az sayıda kişi tarafından kabul edilmektedir (29). Kanuni (biçimci) - adalet fikri, geçerli olmak şartı ile, adil olmayan kanunlara da itaat - edilmesinin gerekli olduğunu savunmaktadır. Norma uygun davranış olarak anlaşılan adalet, herşeyden önce, düzen gereksinmesine uygun düşer. Nitekim düzen kuralların şu veya nitelikte olmasını değil de, bunlara uyulmasını gerektirir. Her hukuk düzeninin altında yatan ve kanunlara itaat edilmesi yükümlülüğü koyan ilkenin anlamı budur (30).

(26) Keyman, S. 59.

(27) Keyman, S. 59.

(28) Keyman, S. 60.

(29) Keyman, S. 59-60-61.

(30) Keyman, S. 61-62.

Kanuni adalet kavramının bu kesin niteliğine karşı, kuralın içeriği itibarı ile adil olup olmadığını tespit etmek çok zor bir iştir. Bu konuda tek ölçü, kuralın keyfi olmaması, kendini haklı gösterebilmesi, normatif bir sistemden doğması gereğidir. Ancak her normatif sistem belli ölçüde keyfilik unsurunu içerir. Bu keyfilik, her düzeninin temelinde var olan ve kendisi doğrulamaya elverişli bulunmayan değer (yargı)dan ileri gelmektedir. Böyle bir keyfiligi mantiki olarak ortadan kaldırmağa imkan yoktur (31).

Adalet ve eşitlik arasında yakın bir ilişki bulunduğu herkesce bilinir. Adalet için yapılan mücadele çoğu kez eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için yapılan mücadele olarak karşımıza çıkmıştır (32). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, eşitlik amacına yönelen bu mücadeleler, mutlak anlamda eşitlik anlayışına dayanmadığı gibi, mutlak anlamda eşitlik sağlanması sonucunu da meydana getirmemiştir. Kanunların kimlerin eşit, kimlerin farklı olduklarını; hangi benzerlik ve ayrılıkların hukuken nazara alınmasının gerekli bulunduğunu objektif biçimde belirleyebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ahlaki ilkelere saygılı adil bir hukuk düzeni ile böyle olmayan hukuk düzenleri arasında bir ayırım yapmak yanlıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, insan davranışlarının genel kurallarla düzenlenip, bu genel kuralların mahkemeler tarafından eşit biçimde uygulandığı her düzende asgari bir adalet gerçekleşmiş demektir.

Adalet kavramı rasyonellik unsuru da içermektedir. Rasyonellik kişiye yapılacak uygulamanın belirli kurallarla önceden belirlenmesi ve kişinin keyfi bir muameleye maruz kalmaması anlamını taşır. Bu nedenle adaletin özünde düzenli ve rasyonel uygulamanın bulunduğu söylenebilir (33).

Çağdaş sosyal hukuk devletinin ortaya çıkışıyla sosyal adalet kavramı da yeni boyutlar kazanmıştır. Sosyal adalette toplumsal ilişkilerin ortaklaşa iyiliğinin gerçekleştirilmesi amaç edinmiş olur (34). Sosyal adaletle ekonomik (maddesel) yönden güçlüler ile güçsüzler arasında sosyo-ekonomik bir denge kurularak toplumsal gerçeğe uygun adaletli bir düzen yaratılmış olur (35).

(31) Keyman, S. 62.

(32) M. Ö., V. Yüzyılda Pleb'lerin Patrici'lere karşı, Roma toplumunda, Roma vatandaşı olan ve olmayanlar arasında, Fransız devrimi, burjuvazinin feodal ayrıcalıklara karşı, 1776 Amerikan devrimi Kolonilere karşı İngiliz yönetiminin yaptığı haksızlıklara karşı verilen mücadeleler, Bkz. Güriz, Adalet Kavramı.

(33) Güriz, H. B., S. 164.

(34) Aral, H. B. Ü., S. 42.

(35) İzveren, S. 158.



Sosyal adalette dağıtıcı adalette olduğu gibi bireyin kendi yeteneği ile değil, herkese bütünün bir üyesi olarak düşen hak ve ödevlerin ne olduğu belirlenir. Bu hak ve ödevlerin belirlenmesinde ölçü, bütünün iyiliği, ortaklaşa iyiliğidir (36).

### III — ADALETİN UYGULAYICISI OLAN YARGI ORGANLARI, HUKUKÇULAR

Siyasal iktidarın yargısal bir otorite tarafından doğrudan denetlenmesinin ülkemizdeki geçmişi kısadır. Özellikle 19. yüzyılın başından beri iktidarın yetkilerini sınırlamaya yönelik çeşitli Anayasal düzenlemelerin gerçekleştirildiği, ancak bunların siyasal iktidarcı benimsenme ve toplumda etkinlik kazanmalarının pek kolay olmadığı da bilinmektedir (37).

Adaleti yerine getirmek, hakkı söylemek genellikle hukukçunun ve özellikle yargıcın tarafsız olmasını, görev yaparken hiç kimseyi kayırmamasını kendisinin veya bir tarafın çıkarını gözetmemesini, duygularına kapılmamasını, kişisel görüşlerinin ve önyargılarının etkisi altında kalmamasını gerektirir (38).

Hukukçu, yargıç, görevini yaparken yalnızca taraflardan birinin değil, kendi çıkarını da gözetmemeli, yalnızca taraflarla değil, önündeki sorunla ilgili kişisel duygu, görüş ve önyargılardan da uzaklaşmalı, sıyrılmalıdır. Çünkü, hukukçu, yargıç önüne gelen sorunları çözerken kendi çıkarını gözettiği veya kişisel duygularının, görüşlerinin ve önyargılarının etkisinde kaldığı zaman, artık olaya ve taraflara yabancı bir kişi, yani hak arayan, yargılayan olmaktan çıkar (39). Hukukçu, yargıç, hakkı ararken, adaleti yerine getirirken "tarafsızlık" yerine, onu da içeren "objektiflik" teriminin kullanılması gerekir. Tarafsızlık, objektifliğin yalnızca bir yönüdür ve hukukçunun, yargıcın taraflar bakımından sübjektif davranmamasını ifade eder. Hukukçunun, yargıcın taraflara yabancı bir kişi olması ve taraflardan birinin olumlu veya olumsuz etkisi altında kalmaması gerekir. Objektifliğin ikinci yönü ise hukukçunun, yargıcın

(36) Aral, H. B. Ü., S. 42.

(37) Ünsal, Artun, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi (Siyasal sistem tedrisi açısından Türk Anayasa Mahkemesi) Ankara, S. 46.

(38) Öden, Merih, Anayasa Yargısında yargıcın davaya veya işe bakmaması, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 43, 1993, Sayı 1-4, S. 61-124.

(39) Öden, a.g.m.

kişiliğinden sıyrılması, yani kendi bakımından sübjektif davranmasıdır (40).

Türk hukuk sistemi yargı bağımsızlığı ile ilgili yasal güvencele-ri Anayasal düzeyinde hükme bağlamıştır. 1924 Anayasamız kuvvetler birliği sistemini dayandığı halde yargı organını bir kuvvet olarak belirtmektedir (41). 1961 ve 1982 Anayasalarımız yargı organının bağımsızlığını benimseyerek hakimlik görevlerini güvence altına almıştır. (1961 Anayasası, madde 132-133, 1982 Anayasası madde 138-139).

Yargı bağımsızlığı ve adaletin uygulaması ile ilgili Anayasa Mahkemesinin kararı şöyle: "Anayasa'nın kurmaya hedef tuttuğu demokratik hukuk devletinin temeli ve teminatı adalettir. Adaletin dağıtılmasında ise, hakimlerin görevlerinde bağımsızlığı ilkesinin yeri ve önemi meydandadır. Anayasa koyucusu bu ilke üzerinde titizlikle durmuştur. Gene Anayasa komisyonu raporunun genel gerekçe kısmının yargı bölümünde de bu konuya ayrıca değinilmiş ve bütün Devlet faaliyetlerinin kazai denetime tabii tutulduğu, bu denetimi yapacak olan organların bağımsızlığının bu denetiminin ciddi ve tesirli olmasının şartı bulunduğu, bu bakımdan hakimler ve mahkemeler üzerinde her türlü etkileri önleyici hükümlerin tasarıya konulduğu ve mahkemelerin yasama ve yürütme organları karşısında tamamiyle bağımsız hale getirildiği belirtildiği gibi Anayasa'nın 132. maddesindeki açık ve kesin hükümlerle de hakimlerin bağımsızlığı korunmuştur" (42).

Hukukun soyut ve genel kurallarına göre yapılan uygulama adaletin gereklerine uygundur. Bu soyut ve genel kurallar ancak adaletli ve objektif bir değerlendirme ile somut hale gelerek gerçeklik kazanabilir. Çünkü hukukun özü yasa maddeleri değil, hukukun özü hak duygusudur. ve adalet bilincidir. Bu duygu ve bilinçte formal kurallar, mekanik aletler işlenemez ve uygulanamaz. Adalet

(40) Öden, a.g.m., Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dah olarak Ceza Muhakeme Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş, 9. Baskı, İstanbul, 1989, S. 346, 356, 357.

(41) 1924 Anayasasında Yürütme ve Yasama fonksiyonları hakkında vazife, yargı hakkında kuvvet olarak vasıflandırılması sadece Anayasamıza özgüdür. Bkz. Kapani, Munci, İcra Organı Karşısında Hakimlerin İstiklali, Ankara 1956, S. 20. Ayrıca, 1924 Anayasasında Yargı Organı Hk. Bkz. M. Emin Emni, S. Ü. Ata Dergisi, Yıl 1991, Sayı 2, S. 105-113.

(42) 1963/330, 1964/15 Sayılı Karar, Resmi Gazete, 14.4.1964, ayrıca bkz. Azgur, Fuad, Anayasa Mahkemesinin Kararlarına Göre "Anayasa Nizamı", Ankara 1969, S. 273.

idesi, hak duygusu ancak doğru değerlendirme ve takdir ile uygulanabilir (43).

Hukukun amacı toplumsal düzeni sağlamak, insanları mutlu kılmaktır. Bu düzeni sağlamak için herkesin uyması, ona uyum sağlaması ile mümkündür. Hukuku uyum ise sadece hukuka özgü maddesel nitelikte yaptırımlarla sağlanamaz. Bu maddesel yaptırımların yanında hukuka uyum ve saygınlık kazandıran önemli tinsel güç; hukukun üstünlüğü, kutsallığı yani adalet ilkesidir (44). Gerçi, hukuk toplumsal, siyasal ve ekonomik realitelerin vücudu getirdiği bir ortamda ve zaman içinde oluşur, dışlar, fakat kökü, menşei daha çok derinlerde; mahiyeti ve menşei fikridir, tinsel (manevi) -dir.

Hukuk kaba kuvvetin ifadesi olmadığı gibi münhasıran formal, harici bir nizam da değildir. Hukuku hukuk yapan tinsel (manevi) bir unsurun da bir hayır unsurunun da bulunması gerekir. Bu hayır unsuru hukukun ahlakıdır, adalet ve insaniyettir (45). "Bu bakımdan gerek yasa koyuculara ve gerekse hukukun uygulayıcılarına (ve hukukçuyum diyenlerin tümüne) büyük töre bilimsel (ahlak -vicdan) ödevler ve sorumluluklar yüklenmektedir, yeterki hukukun koyucularında ve uygulayıcılarında, burada belirtilen anlamda "Törebilimsel hukuk bilinci" ve hak duygusu dolayısıyla gerçek hukukçuluk yeteneği gelişmiş olsun. Ancak bu sayede, bir toplum, kötü hukukçunun şerrinden (yani hukukçu görüntüsündeki hukuk can-bazlarından) kurtulur" (46).

Hukukun amacı adalettir. Adaletin amacı ise tinsel kıymetlerin, vicdanlar dahilinde gerçekleşmek suretiyle gelişmesidir. Adalet bir sosyal düzen olarak hukuku keyfi veya beklenmedik bir uygulamadan korumak ve önceden tespit edilmiş veya hiç değilse rasyonel kurullarla uygulanmasını sağlamaktır (47).

Hukuk ile adalet, otorite ile hürriyet arasındaki denge mahkemeler için sağlanması en nazik, en güç ve değişken olan bir dengedir. Bilinen odurki hiç bir mahkeme gerici, adalet uymayan bir hukuk düzeni veya rejimden yana olamaz; ve yine hiç bir mahkeme yeni bir rejim icad edip uygulayamaz. Hukuku uygulayanların en önemli görev ve sorumlulukları realite ile idealitenin, ide ile amprik

(43) Çobanoğlu, Rahmi, Hukukta Gaye Problemi, İstanbul, 1964, S. 38-39.

(44) İzveren, S. 161.

(45) Çağal, Orhan Münir, Hukuk ve Hukuk Bilimine Giriş, İstanbul 1971, S. 60.

(46) İzveren, Adil, Toplumsal Törebilim (Sosyal Ahlak), Ankara, 1980, s. 110.

(47) Çobanoğlu, s. 47.

hayatın daima çatışmasından doğan anlaşmazlıklara adilane çözmek ve ahenkleştirmektir. Sosyal, siyasal ve ekonomik amaçlar hukuk kurallarının yaratılması, yorumlanması ve uygulanmasında önemli yeri işgal etmektedir. Adalet siyaseti sabit kalıplar halindeki hukuk kurallarının toplumun sosyal, ekonomik ve siyasal ihtiyaçları ile ahenkli kılınmasına çalışmaktadır.

#### IV — SONUÇ

Hukuk sistemi pozitifleşmekle beraber aşırı derecede karmaşıklaşmakta ve büyük zorluklarla karşı karşıya kalmaktadır. Hukukun karmaşıklığının artmasını zorlayan toplumsal baskılar onun karar verme mekanizmalarını son derece zorlamakta ve doğasında bozulmalara yol açmaktadır. Ortaya çıkan zorluklar hukukun adalet problemi olarak ifade edilebilir ve bu zorluklar ancak adalet, hakikat, doğruluk, emniyet, amaca uygunluk yorumlarıyla çözülebilir ve ayakta kalabilir.

Adalet kavramı, tinsel ve hukuksal nitelikte bir ide ve buyruk olarak dağıtıcı, denkleştirici ve bağdaştırıcı fonksiyonları ile bir düzen unsurudur. Bu düzeni sağlamak ve ileriye götürmek için başta kanun koyucu olmak üzere yargıçlar ve bütün hukuk uygulayıcılarına büyük ödev ve sorumluluklar yüklenmektedir.

Uunutmamak gerekir ki, insan ne kadar yüksek değerlere (adalet, hakikat, etik, estetik ve tinsel sahip olursa ve içini onlarla doldurursa o denli insan olur ve onların gerçekleştirilmesi insanı o derecede özgürlük ve mutluluk getirir. Adalet kavramı değer ölçüsü ve kapsamı ne kadar tartışmalı, değişik ve değişken olursa olsun hukukun son amacıdır; adalete yönelmeyen bir hukuk anlamını yitirir, hukuk olma özelliğini kaybeder.