

Toplumsal Düzenin Aracı Olarak Yargı*

Atilla Yayla*

Öz

Her insanın toplumda başka beşerî kurumlar yanında hukuku da ilgilendiren bir sosyal yeri ve sosyal rolü vardır. Toplumsal düzen insanların beka mücadelesinin ana aracıdır. Genel olarak insanın beka mücadelesi özel olarak güvenlik, özgürlük, refah gibi beka mücadelesinin alt parçaları toplumsal düzenle kuvvetli ilişkilere sahiptir. Toplumsal düzen insana aradığı istikrarı ve önünü görme imkânını sağlar. Kendiliğinden doğan düzen teorisi ekonomiyle birlikte dil, ahlâk, para-finans, hukuk gibi birçok sosyal kurumun nasıl aynı şekilde doğduğunu açıklamaya yönelir. Özgür bir toplum için gerekli bir hukuk sistemi tarihin ileri bir döneminde yaşadığımız için bir ölçüde amaçlı olarak dizayn edilebilir. Ancak tarihe baktığımızda hukuk sistemlerinin aslında evrimle ortaya çıktığını görürüz ve bugün bile evrim -tedricî ilerleme- iyileşmelere ulaşmanın en uygun yoludur. Hukuk, beşerî hayatın akışı içinde, anonim süreçler ve katkılarla mevcudiyet kazanmıştır. Adalet birçok kimse için esasla ilgilidir ama esas hakkında sağlıklı bir yargıya ulaşmak-varmak işleyişi yoğunlaşmış teknik bilgiye dayanan usul kurallarının geliştirilmesini ve uygulanmasını gerektirir.

Anahtar kelimeler: Toplumsal Düzen, Kendiliğinden Doğan Düzen, Hukuk, Adalet, Yargı.

Judiciary as a Means of Social Order

Abstract

Every individual has a social role with regards to the legal institutions as well as other human institutions. Social order is a means of the perpetuity of human beings. Struggles for perpetuity in general, for other components such as freedom, security, welfare in particular have steady relations with social order. Social order provides stability and predictability for a person. The theory of spontaneous order offers explanations for the emergence of not only economics but also other social institutions such as language, morality, money-finance and the law/legal system. A legal system that is required for a free society might be intentionally designed to some extent since we live in a late period of history. However, legal systems emerge through evolution and even today evolutionary/gradual reformation is the best way for progress. Thus the law has gained entity via anonymous procedures and contributions in the course of human life. Moreover, for many people justice is related with the essence, meanwhile a meaningful judgement of the essence requires the execution of procedural codes/rules based on orderly technical knowledge.

Keywords: Social Order, Spontaneous Order, Law, Justice, Judiciary.

* 10-11 Ocak 2018 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen Adalet Şurası'nda sunulan tebliğin gözden geçirilmiş halidir. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/yayin/sura-kitap-tumu.pdf>

* Prof. Dr. | İstanbul Medipol Üniversitesi | atillayayla@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-8047-3128

Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 93, Kış 2019, ss. 7-16.
Gönderim Tarihi: 10 Şubat 2019 | Kabul Tarihi: 7 Mart 2019

İnsan ve Düzen

İnsan toplumları bir düzen içinde yaşamaya meyillidir. Bu, insanın sosyalliğinin, yani hayatta kalabilmek ve amaçlarını gerçekleştirebilmek için diğer insanlarla beraber yaşamak zorunda olmasının doğal bir sonucudur. Tek başına kalan insan varlığını koruyamaz, hayatta kalamaz. Çok küçük topluluklarda yaşayan insanlar varlığını daha kolay sürdürür fakat refah seviyesini kayda değer şekilde yükseltmez.

Bu gerçek insanlığın durumu üzerinde gözlemlerde bulunan ve düşünce geliştiren tüm filozoflar tarafından dile getirilmiştir. Sosyal tarih üzerine çalışan, iktisat tarihi, antropoloji, arkeoloji, etnografya uzmanı olan bütün bilim insanları da son yıllarda sayıları hızla artan ve bir kısmı adeta büyüleyici olan çalışmalarında insanın sosyalliğine ve insan toplumlarının sosyal düzenine işaret edegelmiştir. Başka bir açıdan bakıldığında bu hususa şöyle dikkat çekilebilir: Her insanın toplumda başka beşerî kurumlar yanında hukuku da ilgilendiren bir sosyal yeri ve sosyal rolü vardır.¹ İnsanlar bu yer ve rolden bağımsız bir hayat süremez.

Bu olguya dayanarak insanın, diğer hayvanlardan farklı olarak, toplumsal düzen üreten bir varlık olduğu söylenebilir. Bunun dışına çıkan, yani değişik karmaşıklık derecelerinde toplumsal düzen üretmeden varlığını sürdürmeyi başaran insan toplumları -daha doğrusu- kalabalıkları görülmemiştir. Toplumsal düzenleri bozulan topluluklar varlıklarını koruyamayıp ya tamamen ortadan kaybolmuşlar ya da başka düzen sahibi toplulukların parçası olmuşlar, olmaya çalışmışlardır.

Öyleyse, şu gönül rahatlığı ile söylenebilir: Toplumsal düzen insanların beka mücadelesinin ana aracıdır. Şüphesiz, beka mücadelesinin fiziksel varlığı ayakta tutma, güvenlik, özgürlük, refah gibi boyutları vardır. Genel olarak insanın beka mücadelesi özel olarak beka mücadelesinin bu alt parçaları toplumsal düzenle kuvvetli ilişkilere ve bağlara sahiptir.

Toplumsal Düzen Nedir?

İnsan için vazgeçilmez olan toplumsal düzen nedir? Bu soruya cevap vermek için gayri beşerî düzenlerden başlayıp toplumsal düzene doğru ilerleyebiliriz.

Düzen, parçaları arasında belli ilişkiler olan bir bütündür. Düzendeki söz edebilmek için a) Birden çok parçaya sahip bir bütünün olması b) Bu parçalar

¹ M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 2010, s. 398-90.

arasında belli ilişkilerin bulunması c) Bu ilişkilerin en azından bir dereceye kadar dışarıdan gözlemlenebilmesi ve açıklanabilmesi gerekir.

Bazı düzenler mekaniktir. Mekanik düzenlere bir örnek olarak otomobil motorunu gösterebiliriz. Bir motorda birçok parça ve parçalar arasında doğrudan ve/veya vasıtalı ilişkiler bulunur. Motorun parçaları arasındaki doğrudan ve/veya dolaylı ilişkiler ve bu ilişkilerdeki bir aksamanın sonuçlarının neler olacağı bilinir. Motorun parçalarının ve bir bütün olarak motorun işleyişi dışardan gözlenebilir. Bu mekanik düzendeki aksamalara dışardan yine mekanik şekilde müdahale edilebilir.

Bir başka düzen örneği insan vücududur. İnsanın organlarını belli fonksiyonları ve bu organlar arasında hâlâ keşfetmekle meşgul olduğumuz ilişkiler vardır. Elbette insan vücudu bir motora nispetle daha sofistike bir düzen teşkil eder. Bu düzenin parçaları motor parçalarına göre daha geniş hareket alanına ve kabiliyetine sahiptir. Bu yüzden belki de insan vücudunun yarı-mekanik bir düzene tekabül ettiği söylenebilir.

Toplumsal düzen mekanik bir düzen olarak boy göstermez. Toplumsal düzenin unsurları mekanik düzenin unsurları gibi hâl ve hareketleri dışardan belirlenen, irade sahibi olmayan, tercih yapamayan nesnelere değildir. Bu yüzden, bir otomobil motorunun mekanik düzeni ile toplumsal düzen arasında yapılan benzetmenin daha ileri taşınmaması gerekir. Aynı şey insan vücudu için de söylenebilir. Toplumsal düzen insan bedeni gibi yarı-mekanik değildir. Parçalar arasındaki ilişkide irade sahibi insanların tercihlerinin bir belirleyiciliği vardır.² Bu yüzden, insan vücudu ile toplumsal düzen benzeştirmesini de fazla ileri taşımamak ve mekanik insan-organik toplum anlayışına ulaşmaktan sakınmak gerekir.

Toplumsal düzen, düzenin unsuru olan bireylerin ve aile başta olmak üzere birey birliklerinin (yani temel beşerî öznelerin) içinde doğru çıkma, karşılıklı bulma ihtimâli yüksek beklentiler geliştirebildiği sosyal vasattır, beşerî ilişkiler ağıdır, akışkan ve tekrarlanan insan ilişkileri yığındır. İnsan cinsi daima istikrar ve öngörülebilirlik arayışı içindedir. İstikrarsızlık ve önünü göremezlik insan için yıkıcıdır; insanın beka ve gelişme çabasına zarar verir. Toplumsal düzen insana aradığı istikrarı ve önünü görme imkânını sağlar. Bu sayede insan hangi davranış kalıpları içinde yol alabileceğini, neyi yaparsa neyle karşılaşacağını, ne zaman neyi yapması neyi yapmaması gerektiğini öğrenir, bilir, tahmin eder. İstikrarın ve önünü görmenin ne kadar önemli ve

2 Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012, s. 118-19.

bunların olmamasının ne kadar yıkıcı olduğunu çok genç insanların kavraması zor olabilir, ama her insan yaşı ilerleyip tecrübesi arttıkça bunu öğrenir.

Toplumsal Düzen Kurulur mu Oluşur mu?

Toplumsal düzenin varlığı, önemi ve yararı hakkında düşünen, araştıran ve tartışan insanlar arasında bir ihtilâf çıkması ihtimâli yok denecek kadar az. Ancak bu herkesin toplumsal düzenin varlığı, varlık alanına girişi ve fonksiyonları bakımından hemfikir olduğunu göstermez.

Toplumsal düzenin varlığının ve öneminin altını çizdikten sonra cevaplandırmamız gereken soru, bu düzenin nasıl ortaya çıktığıdır? Bu soruya verilecek cevap mutlaka toplumsal düzenin mahiyeti ve özellikleri hakkındaki bakış açılarını şekillendirecektir.

Toplumsal düzenin ortaya çıkışını açıklamak için başvuru olan iki yol vardır. Birincisi, toplumsal düzenin bir kurucu irade tarafından bilinçli ve maksatlı olarak yaratıldığıdır. İkincisi ise toplumsal düzenin, bir kurucu iradenin eseri olmadan, kendiliğinden varlık alanına girdiğidir.

Bunları daha kısa şekilde ifade etmek gerekirse, ilkin kurulan düzen, ikincisine oluşan veya kendiliğinden doğan düzen diyebiliriz.³

İnsanlık tarihinin başında yaşamıyoruz. İlerlemiş bir tarih diliminde ve kurulu düzenlerin içine doğuyoruz. Bu düzenin unsurlarının hayatımızda kaçınılmaz ve gözden kaçırılmaz derecede etkili ve belirleyici olduğu süreçlerle büyüyoruz, yaşıyoruz. Bu düzen içinde devletlerin yasama, yürütme ve yargı güçleriyle, birçok idarî kurumlarıyla muhatap oluyoruz. Düzenin devlet tarafından korunduğunu müşahade ediyoruz. Bir düzen içinde yetişen ve yaşayan hemen herkes gibi, düzenin devlet tarafından yaratıldığını, devletin düzenin kurucu iradesi olduğunu düşünmeye meylediyoruz. Bu düşünceyi asla tartışmaya açılmayacak şekilde içselleştiriyoruz. Hatta toplumsal düzen eşittir devlet deme noktasına ulaşıyoruz. Ve bunun düzene tek bakış yolu, düzeni tek izah tarzı olduğunu zannediyoruz.

Oysa toplumsal düzene daha farklı bir açıdan da bakmak mümkün. Toplumsal düzen hiçbir somut iradenin ürünü olmadan, ayrı ayrı bireylerin gönüllü davranışlarının kümülatif sonucu olarak doğmuş olabilir. Bu tür bir düzene ilgili tüm teorisyenler yukarda da söylendiği gibi 'kendiliğinden doğan düzen' adını vermektedir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, konuyla ilgilenmeyen

³ Kendiliğinden doğan düzen hakkında ayrıntılı ve aydınlatıcı bir çalışma için bkz. Buğra Kalkan, *Kendiliğinden Doğan Düzen*, Ankara: Liberte Yayınevi, 2016.

kimselere çoğu zaman çok spekülâtif ve bilim dışı gibi görünmesine rağmen kendiliğinden doğan düzen nosyonuna dayanan teoriler temel beşerî kurumlara ilişkin en bilimsel açıklamalardır. Bunun tipik bir örneği ekonomi bilminde görülebilir. Mikro ekonomide piyasa teorisi ayrı ayrı bireylerin gönüllü davranışlarının nasıl ona dayanarak ekonomik olayları izah edebileceğimiz bir öngörülebilir düzen hâsıl ettiğini tasvir eder. Bu düzenin ana özellikleri hiçbir kişi veya kurum tarafından tasarlanmaz; bireylerin serbest iradeleriyle kendi isteklerinin, menfaatlerinin peşinden gitmesine izin verildiği zaman, kendiliğinden doğar.

Kendiliğinden doğan düzen teorisi ekonomiyle sınırlı kalmaz, birçok sosyal kurumun nasıl aynı şekilde doğduğunu açıklamaya yönelir. Dil, ahlâk, hukuk, para-finans bu kurumların en başta gelenleridir.

Kendiliğinden Doğan Düzen Teorisinin Özellikleri ve Gelişimi

Kendiliğinden doğan düzen teorisinin en önemli özelliklerinden biri akla bakıştır. Bu teori anti-rasyonalisttir, daha doğru bir adlandırmayla anti-kurucu rasyonalisttir. Kendiliğinden doğan düzen teorisyenleri sosyal düzeni sırf akla dayanan bilinçli planlamanın bir ürünü olarak izah etmez, aklın yanında güdülere, alışkanlıklara, tecrübeye ve en önemlisi evrime atıfla açıklarlar. Tedricen gelişen işleri geleneksel olarak yapma yollarının a priori (önsel) olarak düşünölmüş her semadan daha üstün, daha kompleks olduğunu kabul ederler.⁴

Kendiliğinden doğan düzen teorisinin konumuz açısından bilhassa önemli bir boyutu hukuk ile devlet arasında yapılan ayırmadır. Hukukun kendiliğinden gelişmesine karşılık devlet tamamen sunidir. Kendiliğinden doğan düzen teorisi, istikrarın ve öngörülebilirliğin kalıcı biçimde ortaya çıkması için kişinin özel hususiyetlerine dayanmaz.⁵ Klasik cumhuriyetçilik ve sosyalizm başta olmak üzere tüm kolektivist ideolojiler bireylerden özel menfaatlerini ortak iyiye tâbi kılmalarını isterken kendiliğinden doğan düzen teorisi ortak iyinin kişisel öz-çıkâr motivasyonlarından doğduğunu ve insan davranışlarının bir niyetlenmemiş sonucu olduğunu kabul eder.

Kendiliğinden doğan düzen teorisi özgürlüğün farklı insan amaçlarının koordinasyonunu sağlayan bir mekanizma olduğunu düşünür. Özgürlük birbirinden bağımsız davranışları, kişilerin şahsî-çıkâr temelli faaliyetlerini tüm toplumun yararına olacak şekilde koordine eder. Buna iktisatta bazen

4 Kalkan, a.g.e., s. 170.

5 Norman P. Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, çev. Mustafa Erdoğan - Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınevi, 2012, ss. 67-68.

'görünmez el' fenomeni denir. Özgürlüğün olmadığı yerde bu koordinasyon gerçekleşemez. Bu yüzden özgürlük kendiliğinden doğan düzenin olmazsa olmazıdır.

Özgür bir toplum için gerekli bir hukuk sistemi bugün tarihin ileri bir döneminde yaşıyor olmamız yüzünden en azından bir ölçüde amaçlı olarak dizayn edilebilir. Ancak tarihe baktığımızda bu nitelikteki hukuk sistemlerinin aslında evrimle ortaya çıktığını görürüz. Bugün bile evrim -tedricî ilerleme- hukuk sistemlerinde iyileşmelere ulaşmanın en uygun yoludur. Tarihî tecrübe de bu istikamette akmıştır. Bu tür bir evrimci gelişimin tipik örneği İngiliz Ortak Hukuk (Common Law) sistemidir. İngiliz Ortak Hukuku amaçlı olarak tasarlanmadı, ihtilâf-çatışma hâlindeki insanların anlık, acil ihtiyaçlarını karşılamanın ötesinde bir amacı olmayacak tavırda-tarzda, vaka-vaka gelişerek, uzun zaman içinde, anonim katkılarla, adımlarla doğdu. Sonuçta özgür bir toplumla bağdaşacak bir hukuk kodu ortaya çıktı.⁶

Düşünce hayatında kaba bir rasyonalizme veya kurucu rasyonalizme yakayı kaptırmış kimselere yanlış, tuhaf ve anlaşılmaz görünse de tarihin ve tecrübenin değeri küçük görülemez. Akıldan vazgeçmek ne kadar tuhafsa insan hayatını sadece tanımlanmamış somut bir aklın fonksiyonu olarak görmek ve böyle bir akıl adına ve uğruna tarihi, tecrübeyi ve insan tabiatını görmezden gelmek de o kadar tuhaftır. Yaşanan hayatın ve insanî tecrübenin ötesine geçilebileceği, üstüne çıkılabileceği zannıyla çıplak akla dayanarak sıfırdan bir hukuk sistemi inşa etmeye kalkmak, felaketli sonuçlar vermesi kaçınılmaz olan, kurucu rasyonalist bir teşebbüstür.

Ticaret Kanunu

Hukukun bir kurucu iradenin eseri olmaksızın nasıl doğabileceğinin en iyi örneği "merchant law" denilen ticaret kanunudur, hukukudur. 11. ve 12. Asır'da tarımsal üretimdeki hızlı genişleme Avrupa nüfusuna gıda ve giyecek üretmek için gerekli iş gücünü ciddi ölçüde azalttı. Artan nüfus sonradan şehirlere dönüşecek kasabalara göç etti, taşındı. Üretimdeki büyük artış sonucunda bireyler belirli üretim dallarında uzmanlaşmaya başladı. Uzmanlaşmanın arttığı bir ekonomi hakkıyla işleyebilmek için ticarete ihtiyaç duycığından, gittikçe genişleyen bir tüccar sınıfı ortaya çıktı. Bu tabakada farklı kültürlerden gelen ve farklı lisanlar konuşan insanlar vardı. Bir taraftan coğrafi mesafelerin uzunluğu diğer taraftan kültür ve dil farklılıkları ürünlerin mübadele edilmesinin ve nihaî tüketicilere ulaştırılmasının önünde zorluklar

⁶ Barry, a.g. e., s. 63.

yaratmaktaydı. En kötüsü, dil ve kültür farklılıklarının insanlar arasında güveni destekleyecek güçlü kişisel bağların oluşturulmasına mani olmasıydı. Bu yüzden tüccarlar arasında güvensizlik olağan ve yaygın olan durumdu. Uluslararası kabul gören ticaret kanunu işte yokluğu çekilen bu kişisel güvenin bir ikamesi olarak doğdu, gelişti.

Ticaret kanunu hükümet-devlet kararlarından ziyade tüccar topluluğu içinde belirdi. Bu kanunun kurallarına tüccar topluluğunun üyeleri tarafından kaba güce dayanan bir zorlama yüzünden uyulmadı. Tüccarlar ticaret kanununa itaat etmeyi gönüllü olarak benimsedi. Gönüllü kabul ve uyum ancak mütekebiliyetle sağlanabilirdi. Bu karşılıklılık (mütekebiliyet) devamlı tekrarlanan, kesintisiz akan mübadelelerin hâsıl ettiği karşılıklı kazançlardan doğdu. Buna ilâveten tüccar topluluğunda yayılan kişilerin davranışıyla ilgili bilgiler tüccarların şöhretini etkiledi. İyi şöhret tüccarların ticaretini artırdı ve ticaret alanını genişletti, kötü şöhret tersini yaptı, ticareti azalttı ve ticaret alanını daralttı. Kötü şöhretin ticaret yapacak insan bulma imkânını ortadan kaldıracak olması tehdidi ticaret kanununa büyük bir destek sağladı.

Tüccarlar ticaret hukuku kurallarının oluşmasıyla kendi mahkemelerini kurdu. Mevcut mahkemelerin bu alana girmesi yerine yeni mahkemelerin doğmasının çeşitli sebepleri vardı. Bir sebep kraliyet mahkemelerinin ticarî ilişkilere ve kullanımlara girmeye hazır ve donanımlı olmamasıydı. Örneğin ticarete önemli bir faktör olan faiz bu mahkemelerde tefecilik sayılmaktaydı. Bu yüzden faiz ilişkilerine giren tüccarlar kraliyet mahkemelerine gidemezdi. Tüccar mahkemelerindeki hâkimlerin tüccar topluluğundan seçilen tüccarlar olmasına karşılık, resmî mahkemelerdeki hâkimler ticaretten anlamayan ve ticaretin önemini, ticaret dünyasının özelliklerini bilmeyen kimselerdi. Tüccar mahkemeleri zaman ve para açısından daha düşük maliyetli olması yüzünden de tüccarlar için çekiciydi. Son olarak, bu mahkemeler ticaret dünyasındaki değişme ve gelişmelere Kraliyet mahkemelerinden çok daha hızlı uyum sağlayacak yetenekliydi.⁷

Bütün bunların tesiriyle 13. Yüzyıl itibarıyla Ticaret Kanunu bir üniversal, bütünleşmiş ilkeler, kavramlar, kurallar ve işlemler seti ve sistemi hâline geldi. 1000 ile 1200 arasında tüccarlar arasındaki ilişki daha objektif, daha az keyfî olma, daha kesin ve daha az gevşek olma özelliğini kazandı. Aradan yüzyıllar geçmiş olmasına rağmen ve ülkelerin içinde durum ne olursa olsun uluslararası arenada hâlâ işte bu ticaret kanunu kullanılmaktadır.

7 Bruce Benson, "Law Merchant", *The Encyclopedia of Libertarianism*, ed. Ronald Hamowy, London: Sage, 2008, ss. 286-87

Diğer Hukuk Kodları ve Genel Durum

Esasen, ticaret kanunu için sayılan özelliklerin izlerini, yeterince geriye gidersek, medenî kanun, ceza kanunu gibi diğer ana hukuk kodlarında da bulabiliriz. Buna dayanarak hukukun şu özelliklerinin altını çizmek uygun olur.

1. Hukuk toplumun bir ürünüdür. Önce hukuk var olmuş, sonra toplum varoluş alanına girmiş değildir. Toplumu yaratan hukuk değil, hukuku yaratan toplumdur.
2. Hukuk somut, anlık bir iradenin eseri olan bir soyut kurallar demeti olarak varlık alanına girmemiştir. Beşerî hayatın akışı içinde, anonim süreçler ve katkılarla mevcudiyet kazanmıştır.
3. Hukuk kurallarının kodifiye edilmesi, yani ayıklanması, tasnif edilmesi ve yazılı hâle getirilmesi onların yoktan yaratılması anlamına gelmez. Etik çalışmak, ahlâk yaratmak değildir, hukuku kodifiye etmek de hukuku sıfırdan yaratmak anlamı taşımaz.
4. Hukuk hukuksal normların bir şekilde derlenmesi değildir. Birbirleriyle belli bağlar içinde bulunan normlar bütünüdür.⁸

Hukuk felsefesi ve teorisi açısından bakıldığında bu özellikler bizi ‘emir hukuk teorileri’ni veya ‘pozitivist hukuk teorileri’ni dışlamaya götürür.⁹ Gerçekten, pozitivistler tabîi hukuka ihtiyaç olmadığını ve tabîi hukukun bir fiksiyon olmaktan öteye geçemeyeceğini ispatlamak için ne kadar çabalarsa çabalasın, evrensel ahlâkla bağları bulunan tabîi hukuk anlayışı insanlık açısından vazgeçilmez görünmektedir. Veciz bir ifadeyle, “İnsan ve insan toplulukları, tabîi hukuk düşüncesine her zaman için muhtaçtır”.¹⁰

Toplum ve Adalet

Adalet günlük lisanda hakların teslim edilmesi, haksızlıkların giderilmesi anlamına gelir. Ortalama insan hukukun amacının adalet olduğunu düşünür. Her insanın vicdanında bir adalet duygusu vardır. Aynı zamanda her insan âdil olma yükümlülüğüne sahiptir. Bunun farkına ve bilincine varmak için felsefi derinlik kazanmaya gerek yoktur; normal insan olmak kâfidir.

Adaletin muhtevası ve gerekleri hakkında zaman zaman çok karışık ve karmaşık açıklamalar yapılır. Oysa adalet de âdil olmak da çok basit bir şekilde açıklanabilir.

Adam Smith adalet ve âdil olma hakkında şunları söyler:¹¹

8 Michael Troper, *Hukuk Felsefesi*, çev. Işık Ergüden, Ankara: dost Kitabevi, 2003, s. 73.

9 Barry, .a.g.e., 2. Bölüm.

10 Orhan Münir Çağıl, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 382.

11 Aktaran Antony Flew, “Justice”, *A Dictionary of Conservative and Libertarian Thought*, ed. Nigel Ashford ve Stephen Davies, London and New York: Routledge, 1991, s. 144.

” Saf adalet... bir negatif değerdir ve yalnızca bizi komşumuza zarar vermekten men eder. Komşularının şahsına, mülküne ve itibarına zarar vermekten sakınan kişi elbette küçük pozitif erdeme sahiptir. Ancak, bu kişi bilhassa adalet olarak adlandırılan şeyin tüm kurallarını ifa etmiş olur ve hemcinslerinin münasip biçimde onu yapmaya zorlayabileceği veya onu böyle yapmadığı için cezalandırabileceği her şeyi yerine getirmiş olur.”

Buradan hareketle adaletin unsurları şöyle sayılabilir:

1. İnsanların malına, canına, varlığına, itibarına keyfî olarak zarar vermemek
2. Bu tür zararları vermiş olanları adalet için cezalandırmak ve verilen zararları tazmin ettirmek.

Vicdan, ahlâk ve hukuk adaletin bu unsurlarını destekler, besler.

Adalet ve Yargıya Güven

Buraya kadarki anlatımdan ortaya çıkmış olacağı üzere adalet toplumun önemli bir ihtiyacı ve fonksiyonudur. Bir adalet anlayışı (kurumu) ve bu adaleti koruyan bir hukuk sistemi bulunmayan toplum olmaz. Basit toplumlarda adalet insanlar tarafından bilfiil gerçekleştirilir. Nüfus arttıkça, beşerî ilişkiler karmaşıklaştıkça topluma ait adalet fonksiyonunun hayata geçirilmesi uzmanlaşmayı gerektirir. Yargı yapılanması işte bu yüzden ve bu sayede doğar.

Adalet birçok kimse için esasla ilgilidir ama esas hakkında sağlıklı bir yargıya ulaşmak-varmak işleyişi yoğunlaşmış teknik bilgiye dayanan usul kurallarının geliştirilmesini ve uygulanmasını gerektirir. Yanlış usullerle veya usul kurallarını ısrarla, sistematik biçimde ihlâl ederek doğru, yani toplumun adalet duygusuna tatminkâr cevap verecek ve adalet ihtiyacını tatmin edecek hükümlere ulaşılamaz. Savcılar, hâkimler ve avukatlar yargı kurumunun usul kurallarına mutlaka uyması gereken unsurlarıdır.

Modern devletin doğmasına, dallanıp budaklanmasına paralel olarak yargı görevlileri genellikle devlet çatısı altında konumlandırılmıştır. Savcılar için bunda şaşırtıcı bir durum yoktur. Ancak, hâkimlerin durumu daha dikkatli değerlendirilmelidir. Adalet hizmet hâkimin devletin değil toplumun hizmetinde olduğunun bilinmesini gerektirir.

Adalet her ne kadar günümüzde devletin bir fonksiyonu gibi görülsün ve muamele görsün de aslında topluma ait bir değerdir. Adalet görevlileri toplum adına adaletin tecelli etmesinin araçlarıdır. Bu yüzden kararlarının toplumda egemen olan adalet anlayışına paralel olması, toplumun adalet taleplerine cevap verebilmesi gerekir. Bunda açık ne kadar büyürse toplumun yargıya olan inancı o kadar sarsılır. Yargıyı bekleyen görev, kendisinin şahsî veya devletin

kurumsal adalet anlayışını değil toplumun adalet anlayışını gözetmek, gözetlemek ve kararlarında onu rehber almaktır. Yargıya güven ancak bu şekilde sağlanabilir. Yargının itibarı ancak bu yolla artırılabilir.

Kaynakça

- FLEW, Antony, "Justice", *A Dictionary of Conservative and Libertarian Thought*, ed. Nigel Ashford ve Stephen Davies, London and New York: Routledge, 1991.
- BENSON, Bruce, "Law Merchant", *The Encyclopedia of Libertarianism*, ed. Ronald Hamowy, London: Sage, 2008.
- KALKAN, Buğra, *Kendiliğinden Doğan Düzen*, İstanbul: Liberte Yayınevi, 2016.
- KELLY, J. M. , *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford: Clarendon Press, 2010.
- TROPER, Michael, *Hukuk Felsefesi*, çev. Işık Ergüden, Ankara: Dost Kitabevi, 2003.
- BARRY, Norman P., *Modern Siyaset Teorisi*, çev. Mustafa Erdoğan – Yusuf Şahin, Ankara: Liberte Yayınevi, 2012.
- ÇAĞIL, Orhan Münir, *Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.
- ARAL, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.