

**T.C**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ**  
**HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ANABİLİM DALI**

**LON L. FULLER'DA HUKUKUN İÇ AHLÂKI**

**Doktora Tezi**

**E. İrem Akı**

**Ankara – 2014**

**T.C**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ**  
**HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ANABİLİM DALI**

**LON L. FULLER'DA HUKUKUN İÇ AHLÂKI**

**Doktora Tezi**

**E. İrem Akı**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Gülriz Uygur**

**Ankara - 2014**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ**  
**HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ANABİLİM DALI**

**LON L. FULLER'DA HUKUKUN İÇ AHLÂKI**

**Doktora Tezi**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Gülriz Uygur**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Tez Sınavı Tarihi .....**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR .....	iv
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ POZİTİVİZM DOĞAL HUKUK AYRIMINDA HUKUKUN İÇ AHLÂKINA GİRİŞ

I. <i>Fuller</i> 'ın Doğal Hukuk Akımına Yönelik Eleştirileri.....	18
II. <i>Fuller</i> 'ın Hukuki Pozitivizm Akımına Yönelik Eleştirileri .....	25
A. 1958 Tartışması Öncesi Eleştirileri.....	25
B. 1958 ve Sonrasındaki Eleştirileri .....	40
1. <i>Fuller</i> 'ın 1958 Yılında <i>Hart</i> 'la Olan Tartışmasında Hukuki Pozitivizme Yönelik Eleştirileri .....	40
a. <i>Hart</i> 'ın iddiaları.....	42
b. <i>Fuller</i> 'ın İddiaları.....	52
c. 1958 Tartışması Çerçevesinde <i>Fuller</i> 'ın Hukuki Pozitivizme Yönelttiği Sorular .....	67
2. Hukuki Pozitivizmin Bir Eleştirisi Olarak Etkileşimsel Hukuk.....	71
a. Etkileşimsel Hukuk ve Konulmuş Hukuk (Made Law) Ayrımı.....	71
b. Yatay ve Dikey Etkileşim.....	81

## İKİNCİ BÖLÜM

### HUKUKUN İÇ AHLÂKININ SEKİZ İLKESİ

I. Giriş: <i>The Morality of Law</i> ve Hukukun İç Ahlâkı .....	84
II. <i>Fuller</i> 'da Kanun Koymanın Anlamı .....	87
III. Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi .....	93
A. Hukuk Sistemi Oluşturmada Sekiz Açıdan Başarısızlık .....	93
B. Sekiz İlkenin Özellikleri.....	102

1. Hukukun Etkileşim Vasıtası Olmasında Sekiz İlkenin Davranışı Yönlendirme Özelliği .....	102
2. Sekiz İlkenin Kanun Koymanın Zımni İlkeleri Olması .....	105
3. Sekiz İlkenin Ahlâki Yükümlülük İlkeleri Olmaları .....	112
C. “ <i>Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan</i> ” Görüşü .....	119
D. Sekiz İlkenin Açıklanması .....	122
1.Kurallar Genel Olmalıdır ve Yayımlanan Kurallar ile Yetkililerin Eylemleri Arasında Uyum Olmalıdır .....	122
2. Kurallar Yayımlanmış Olmalıdır .....	131
3.Kurallar Geçmişe Yürür Olmamalıdır .....	134
4.Kurallar Açık Olmalıdır.....	137
5.Kurallar Çelişik Olmamalıdır.....	139
6.Kurallar Yapılması İmkansız Olanı Talep Etmemelidir.....	142
7. Kurallar Zaman İçinde Tutarlı Olmalıdır.....	145
E. Sekiz İlkeden Hareketle Hukukun İç Ahlâkı.....	146

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### HUKUKUN İÇ AHLÂKININ FARKLI GÖRÜŞLER

##### ÇERÇEVESİNDE TARTIŞILMASI

I. Sekiz İlke Aracılığıyla Hukuk ve Ahlâk Arasında Zorunlu Bir İlişki Kurulamayacağını İddia Eden Görüşler.....	156
A. <i>Hart</i> ve Eleştirileri .....	156
B. <i>Dworkin</i> ve Eleştirileri.....	166
C. <i>Raz</i> ve Eleştirileri.....	172
D. <i>Marmor</i> ve Eleştirileri .....	183
E. <i>Kramer</i> ve Eleştirileri .....	185
II. Sekiz İlkenin Hukukun İç Ahlâkını Oluşturduğunu Savunan Görüşler: <i>Fuller Rönesansı</i> Çerçevesinde Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi .....	193

A. <i>Eunomics</i> Projesi ve Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi.....	194
B. “ <i>Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan</i> ”a Dayanan Görüşler.....	201
1. “ <i>Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan</i> ” ve Genellik İlkesi İlişkisi .....	201
2. İnsan Onuru ve Genellik İlişkisi Üzerine Sorgulamalar: <i>Waldron</i> ve <i>Luban</i> .....	211
C. Sekiz İlkenin Hukuk Kurallarının İçeriğine Asgari Düzeyde Etki Edebileceği İddiası.....	220
D. Hukukun Belirli Kötülüklerin Önüne Geçebileceği İddiası.....	227
E. Hukukun İç Ahlâkının Bir Meslek Etiği Olduğu İddiası .....	232
SONUÇ.....	238
ÖZET.....	249
ABSTRACT .....	251
KAYNAKÇA .....	253

## KISALTMALAR

AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	Editör
HFSA	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
S.	Sayı
s.	sayfa
vb.	ve bunun gibi

## GİRİŞ

*Lon Luvois Fuller* hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki olduğunu iddia eden, 1902 ve 1978 yılları arasında yaşamış Amerikalı bir hukuk felsefecisidir.<sup>1</sup> Bununla birlikte *Fuller*'ın hukuk ve ahlâk arasında kurduğu ilişki, hukuk felsefesinin geleneksel bir şekilde tartıştığı hukuk ve ahlâk ilişkisinden farklıdır. Hatta, *Fuller*'ın hukuk ve ahlâk arasında kurduğu bağlantının bugün bile alışılmışın dışında olduğu iddia edilebilir. Zira hukuk felsefesi geleneğinde, hukuk ve ahlâk arasındaki bağlantı hukuk kurallarının içeriğinin ahlâki niteliğine göre tartışılmaktadır.

Hukuk felsefesi geleneği derken hukuk teorisinde mevcut iki yaklaşım, yani hukuki pozitivizm ve doğal hukuk akımı arasındaki tartışma kast edilmektedir. Hukuki pozitivizm akımının kuramcıları arasında *John Austin*, *Jeremy Bentham*, *Hans Kelsen* ve *H.L.A Hart* sayılabilir. Hukuki pozitivizmin temel özelliği, hukukun toplumdaki insanların kararıyla çıkarılmış olduğunu ileri sürmesidir.<sup>2</sup> Hukuk kurallarının insanların kararıyla çıkarılmış olmasının anlamı, hukukun sosyal olarak yaratılmış ve üretilmiş bir kavram oluşudur.<sup>3</sup> Pozitivizmin bu özelliği, hukuku koyan kaynağa bakarak açıklamasıyla ilgilidir. Bu teze sosyal kaynaklar tezi adı verilir.<sup>4</sup> Hukuki pozitivizmin bir diğer önemli tezi konvansiyonellik tezidir. Bu teze göre,

---

<sup>1</sup> Robert Summers, *Lon L. Fuller*, Arnold, London, 1984, s. 3, 13.

<sup>2</sup> Gülriz Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?," *AÜHFD*, C.52, S.3, 2003, s. 146. Hukuki pozitivizm akımı için ayrıca bkz. Selahaddin Keyman, "Hukuki Pozitivizm", *AÜHFD*, C.35, S.1-5, 1978, s. 17-55.

<sup>3</sup> Kenneth Einar Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, çev. Saim Üye, Bilge Su Yayınları, Ankara, 2010, s. 16.

<sup>4</sup> Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?," s. 146.



hukukun varlığı, “bir normun toplumun hukukunun parçası olabilmesi için gereken şartları” düzenleyen tanıma kuralının,<sup>5</sup> hukuk sistemindeki yetkililer tarafından kabul edilmesi, yani bir konvansiyonla kurulmasıdır.<sup>6</sup> Hukuki pozitivistizmin kabul ettiği bir diğer tez ise ayırma/ayrılabilirlik tezidir. Ayırma tezi hukuk ve ahlâk arasında bir ilişki kurulamayacağını belirtirken, ayrılabilirlik tezi, hukuk ve ahlâk arasında zorunlu hiçbir ilişki kurulmayacağını ileri sürmektedir.<sup>7</sup> Diğer bir ifadeyle bu tez, hukukun ve ahlâkın kavramsal olarak ayrı şeyler olduklarını iddia etmektedir.<sup>8</sup> Hukuk ve ahlâkın ayrı kavramlar olmasının anlamı, neyin hukuk olduğunu neyin hukuk olmadığını belirleyen tanıma kuralında veya hukuki geçerlilik kriterinde ahlâka yer verilmemesidir. Diğer bir ifadeyle, bir hukuk normunun geçerliliği onun ahlâka uygun olmasına bağlı değildir.<sup>9</sup>

Doğal hukuk akımı ise hukuki pozitivistizmin karşıtı olarak, hukuk ve ahlâk arasında hukuki geçerlilik kriteri bakımından kavramsal, mantıksal ve zorunlu olarak temel bir bağlantı olduğunu iddia etmektedir.<sup>10</sup> Hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir

---

<sup>5</sup> Uygur, “Hukuki Pozitivistizmin Değişen Yüzü Mü?”, s. 148. Tanıma kuralı için bkz. Aydan Ömür Surlu, *H.L.A Hart'ta Tanıma Kuralı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.

<sup>6</sup> Şule Şahin Ceylan, *H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 217-218; Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri*, s. 21. Zayıf ve güçlü konvansiyonelik tezleri için bkz. Ceylan, *H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı*, s. 217-218; Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri*, s. 20-28.

<sup>7</sup> Uygur, “Hukuki Pozitivistizmin Değişen Yüzü Mü?”, s.152. Dolayısıyla bugün hukuki pozitivistizmin bazı temel özellikleri açısından türlere ayrıldığıının, kapsayıcı ve dışlayıcı pozitivistizm gibi, farkında olmak gerekmektedir. Bkz. Uygur, “Hukuki Pozitivistizmin Değişen Yüzü Mü?”s. 152; Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri*, s. 13.

<sup>8</sup> Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri*, s. 28.

<sup>9</sup> Ceylan, *H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı*, s. 219.

<sup>10</sup> Jeffrie G. Murphy, Jules Coleman, *Philosophy of Law*, Westview Press, Oxford, 1990, s. 11. Ayrıca bkz. Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Felsefesi*, Başkent Klîşe Matbaası, Ankara, 2005, s.76;

bağlantı olmasının sonucu “adil olmayan hukuk, hukuk değildir” anlayışının ortaya çıkmasıdır.<sup>11</sup> Dolayısıyla doğal hukuk açısından hukuk kurallarının içeriğinin ahlâka uygun olması gerektiği belirtilebilir.<sup>12</sup>

*Fuller* ise hukuk kavramının kendisine içkin veya hukuk kavramının kendisine özel bir ahlâk kavramının arayışındadır. Diğer bir ifadeyle *Fuller*, hukuk kurallarının ahlâki içeriğiyle ilgilenmemektedir. Bununla birlikte *Fuller*, hukuk felsefesinin bu konuyla ilgilenmemesi gerektiğini düşünüyor da değildir. *Fuller*, hukukun içeriğiyle ilgilenen doğal hukuk akımının, hukuk teorisinde bırakmış olduğu boşluğu doldurmak istemektedir.

Ayrıca *Fuller*'in teorisi açısından göz önünde bulundurulması gereken bir nokta daha söz konusudur: *Fuller*'a göre hukuk teorisi “belirli hukuk kurallarına” değil, “hukuk sistemlerine” odaklanmalıdır. Burada önemli olan nokta, *Fuller*'ın, doğal hukuku eleştirenlerin “belirli kurallar ahlâki olmasa bile hukuktur” şeklindeki düşüncelerini haklı bulmasıdır. Diğer bir ifadeyle doğal hukukçuların “adil olmayan

---

Selahaddin Keyman, “Tabii Hukuk Doktrinin Epistemolojik Tahlili”, *AÜHFD*, C.47, S.1-4, 1998, s.32-33.

<sup>11</sup> Raymond Wacks, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2013 s. 3. Bununla birlikte “adil olmayan hukuk, hukuk değildir” sözünü, Aquinas'ın hiçbir zaman bu şekilde ifade etmediğine yönelik bir iddia da mevcuttur. Wacks, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, s. 4; Brian Bix, *Jurisprudence Theory and Context*, Carolina Academic Press, Durham North Carolina, 2004, s. 68. Ayrıca bugün doğal hukuk akımının geleneksel ve modern olmak üzere ikiye ayrıldığını belirtmek gerekmektedir. Bkz. Brian H. Bix, “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, çev. Ertuğrul Uzun, *DEÜHFD*, C.6, S.2, 2004, s. 291-343.

<sup>12</sup> Cennet Uslu, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Liberte Yayınları, Ankara, 2009, s. 227; Sururi Aktaş, Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi, *AÜEHFD*, C.8, S.1-2, 2004, s. 5.

kanun, kanun değildir” iddiasına karşılık, *Fuller*’ın teorisi belirli bir hukuk kuralına değil, “hukuk sisteminin” kendisine odaklanmaktadır.<sup>13</sup>

Bu doğrultuda *Fuller*, hukuk ve ahlâk arasında alışılmışın dışında bir bağlantı kurarken, bunu hukuki pozitivizm/doğal hukuk karşıtlığı üzerinden yapmamıştır. Aksine *Fuller* bu bağlantıyı kurarken, hem hukuki pozitivizme hem de doğal hukuk akımına yönelik eleştirilerini dile getirmiştir.<sup>14</sup>

*Fuller* doğal hukuk akımını toplumdaki insan ilişkilerini düzenlemek için aklın tek başına yeterli olduğunu iddia ettiği için eleştirmektedir.<sup>15</sup> *Fuller*’a göre toplumda çeşitli ilişkiler ve problemler söz konusudur ve bunlar belirli formlar<sup>16</sup> çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu doğrultuda anayasalar, kanunlar, sözleşmeler, vasiyetnameler bir insanın diğeriyle ilişkilerini belirleyen sosyal düzenleme

---

<sup>13</sup> Murphy, Coleman, *Philosophy of Law*, s. 38.

<sup>14</sup> Kristen Rundle, *Forms Liberate Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 2-3.

<sup>15</sup> Lon L. Fuller, *The Law in Quest of Itself*, Beacon Press, Boston, 2009, s. 110.

<sup>16</sup> *Fuller* form terimi yerine, hukuki süreç (legal process), sosyal süreç (sosyal process) terimlerini de kullanmıştır. Kenneth I. Winston, “Introduction”, *Principles of Social Order*, Ed. Kenneth I. Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 41. Winston’un kendisi de hukuki süreç (legal process) terimi yerine, formel süreç (formal process), Kenneth Winston, “Book Review”, (*Robert S. Summers*’ın *Lon L. Fuller* kitabına yazılmış olan kitap eleştirisi) *Ethics*, Nisan 1985, s. 753; hukuki düzenin formları (the forms of legal order) Winston, “Introduction”, s. 8; hukuki yapılar (legal structures) Kenneth I. Winston, “Three Models for Study of Law”, *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 70; düzenleme modelleri (the models of ordering), Winston, “Introduction”, s. 41; sosyal düzenleme modelleri (forms of social order), Kenneth I. Winston, “Is/Ought Redux: The Pragmatist Context of Lon Fuller’s Conception of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, C.8, S.3, s. 343, dipnot 42 terimlerini kullanmıştır. Bu çalışmada daha çok *sosyal düzenleme modeli* terimi tercih edilmektedir.

modelleridir. *Fuller*'a göre hukukçu da bu sosyal düzenleme modelleriyle uğraşmalıdır. *Fuller*'ın eleştirdiği nokta hukuk felsefecilerinin sosyal düzenin formları üzerinde durmamış olmalarıdır. *Fuller*'a göre hukuk felsefesinde bu konunun ihmal edilmiş olmasının nedeni, doğal hukuka karşı geliştirilmiş olan aşırı tepkidir. O dönemde doğal hukuk hoşça gitmeyen, vadesini doldurmuş, zamanı geçmiş bir akım olarak görülmekte ve bu nedenle onunla ilgili her şeyin bir kenara atılması, ona karşı olan her şeye ise kucak açılması gerektiği düşünülmekteydi. Dolayısıyla o dönemin hukukçuları, “*sosyal düzenin doğal hukuku*”nu göz ardı etmekteydi.<sup>17</sup>

*Fuller* ise sosyal düzenin doğal hukuku üzerine yoğunlaşmıştır.<sup>18</sup> *Fuller* sosyal düzenin doğal hukukuyla ilgili olarak yeni bir terim geliştirir. Bunun nedeni, yukarıda belirtildiği gibi, doğal hukuk teriminin bazı anlaşılmayan sonuçlara yol açmasıdır. Bu yeni terim, *eunomic*dir.<sup>19</sup> *Fuller eunomics* terimini şu şekilde tanımlamaktadır: “*iyi düzenin veya işleyebilecek (workable) sosyal düzenlemelerin bilimi, teorisi veya çalışması.*”<sup>20</sup> *Fuller*'a göre “*biz sadece düzenle ilgili değiliz, adil, dürüst, işleyebilir, etkili ve insan onuruna saygılı bir düzenle ilgiliyiz.*”<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Lon L. Fuller, “American Legal Philosophy at Mid-Century”, *Journal of Legal Education*, C.6, S.4, 1953-1954, s. 477.

<sup>18</sup> Winston, “Introduction”, s. 26.

<sup>19</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 477. Ayrıntılı olarak *eunomics* projesi için bkz. aşağıda 1. ve 3. Bölüm.

<sup>20</sup> Lon L. Fuller, “Means and Ends”, *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 62.

<sup>21</sup> Fuller, “Means and Ands”, s. 61.

*Fuller* 1950 ve 1960 yılları arasında *Principles of Social Order* başlığı altında *economics*le ilgili sistematik bir eser yazmayı planlamış, fakat sadece “*Means and Ends*”i<sup>22</sup> bir giriş olarak yazmıştır. Kitap her ne kadar yazılmamış olsa da, “*Means and Ends*”in yayımının ardından geçen on yılda, *Fuller* sosyal düzenleme modelleri ve onların tezahürlerine büyük ilgi göstermiştir.<sup>23</sup> *Fuller*, bütün sosyal düzenleme modellerini kapsayan bir eser yazmamıştır. Her bir sosyal düzenleme modeli için makaleleri bulunmaktadır. Bu makaleleri de *Kenneth I. Winston, Principles of Social Order* adlı kitapta bir araya getirmiştir.<sup>24</sup> *Fuller*’ın ilgilendiği sosyal düzenleme modellerini bir liste olarak sunmak mümkün olmasa da, bunlar arasında hüküm verme (adjudication), arabuluculuk, kanun koyma, sözleşme ve idari emir (managerial direction) belirtilebilir. *Fuller*’a göre her bir sosyal düzenleme modeli kendi iç ahlâkını içermektedir. Örneğin, kanun koyma genel kurallara uygun olarak yönetme girişimi olup, bu girişim sekiz ilke, diğer bir ifadeyle hukukiliğin ilkeleri (the principles of legality)<sup>25</sup> çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Diğer sosyal düzenleme modellerine göre, örneğin arabuluculuk ve sözleşmeye ilişkin ahlâki ilkeler farklıdır.<sup>26</sup>

Bu çalışmada odaklanılacak olan sosyal düzenleme modeli kanun koymadır.

Bunun nedeni *Fuller*’ın ilgisinin büyük bir oranda kanun koyucuya yönelmiş olması

---

<sup>22</sup> Fuller, “Means and Ends”, s. 61-78.

<sup>23</sup> Winston, “Introduction”, s. 29.

<sup>24</sup> Winston, “Introduction”, s. 29.

<sup>25</sup> *Fuller*’ın bu konuya ilişkin kullandığı terimler: “Hukukun iç ahlâkı” (the internal or inner morality of law) “hukuku mümkün kılan ahlâk” (the morality that makes law possible), “hukuka mahsus ahlâk” (the law’s special morality), “hukukiliğin ilkeleri” (the principles of legality), “hukuki mükemmellik” (legal excellence) olarak sıralanabilir Peter P. Nicholson, “The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics”, *Ethics*, C.84, S.4, 1974, s. 308.

<sup>26</sup> Winston, “Introduction”, s. 42.

ve kanun koymanın sosyal düzenleme modelleri içinde büyük bir öneme sahip olmasıdır. Bu aşamada, terimlerle ilgili bir noktayı açıklamak gerekmektedir. Aşağıda belirtileceği gibi *Fuller, The Morality of Law*'da, kanun koymanın iç ahlâkından değil, hukukun iç ahlâkından bahsetmektedir. *Winston*'a göre hukukun iç ahlâkındaki “hukuk” kelimesi bir sosyal düzenleme modeli olarak kanun koyma (legislation) faaliyetini belirtmektedir; yoksa bir bütün olarak hukuk kavramını değil.<sup>27</sup> Çünkü *Fuller* için hukuk, yukarıda belirtildiği gibi, çeşitli sosyal düzenleme modellerini içermektedir. Bu çalışmada da, hukukun iç ahlâkı denildiği zaman, kanun koymanın iç ahlâkından bahsedilmektedir.

Bu noktada da tartışılması gereken soru, hukuk kurallarının içeriğinden bağımsız olarak hukukun bir iç ahlâka sahip olup olmadığıdır. Hukukun iç ahlâkıyla ilgili olarak *Fuller*, bu çalışmada ayrıntılı olarak ortaya konulacaktır. *Fuller* kanun koymanın iç ahlâkı olarak adlandırdığı sekiz ilke getirmektedir. Bu çalışmanın hedefindeki soru, hukuk kavramının kendisinin içinde kalarak, hukuk kavramının dışına çıkmayarak ve hukuk kurallarının içeriğinden bağımsız olarak, bir hukuk-ahlâk ilişkisinin kurulup kurulamayacağıdır.

Bu soru yanıtlanırken ilk olarak “ahlâk”ın hangi anlamından bahsedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü ahlâk kavramıyla pek çok bağlamda karşılaşılmasına ve ahlâk kavramının açık bir kavram olduğu düşünülmesine rağmen, ahlâk kavramı açık bir kavram değildir.<sup>28</sup> “Sözcüğün anlamında, kullanıldığı bağlamlara göre kimi farklılıkların olduğu; buna karşılık kimi özelliklerinin hep aynı

---

<sup>27</sup> Winston, “Introduction”, s. 44, dipnot 33.

<sup>28</sup> Harun Tepe, *Etik ve Metaetik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2011, s. 14.

*kaldığı görülmektedir.*”<sup>29</sup> Dahası *Fuller* da ahlâkın hangi anlamını kullandığı açıkça ortaya koymamaktadır.<sup>30</sup>

Bununla paralel olarak, hukuk felsefesi literatüründe de, iki farklı ahlâkilik olduğu belirtilmelidir.<sup>31</sup> Bu iki ahlâkilik arasındaki ayrımı *Hart*, literatürde *Devlin-Hart* tartışması olarak bilinen tartışma çerçevesinde ortaya koymuştur. İki tür ahlâkilikten ilki pozitif ahlâktır, yani “*belli bir toplumsal grup tarafından fiilen benimsenen ve paylaşılan ahlâk*”tır.<sup>32</sup> İki tür ahlâkilikten ikincisi eleştirel ahlâktır. Eleştirel ahlâk, “*pozitif ahlâk da dahil olmak üzere mevcut toplumsal kurumları eleştirmekte kullanılan genel ahlâk ilkeleridir.*”<sup>33</sup>

Bu ayrım yanında, *Ioanna Kuçuradi*’nin yaptığı ahlâkın farklı anlamlarına bakılabilir. Buna göre ahlâkın ilk anlamı toplumdaki “*değer yargıları*” dır.<sup>34</sup> Değer yargıları, “*yüklemleri iyi – kötü, güzel – çirkin, faydalı – zararlı, doğru – yanlış,*

---

<sup>29</sup> Tepe, *Etik ve Metaetik*, s. 14; Harun Tepe, “Bir Felsefe Dalı Olarak Etik: “Etik” Kavramı, Tarihçesi ve Günümüzde Etik”, *Doğu Batı*, S.4, Ağustos, Eylül, Ekim, 1998, s. 12.

<sup>30</sup> Robert S. Summers, “Professor Fuller on Morality and Law”, *Journal of Legal Education*, C.18, S.1, 1965, s. 3.

<sup>31</sup> Gülriz Uygur, “Ioanna Kuçuradi’nin Görüşlerinden Hareketle Hukuk Normlarının Türetilmesindeki Temel Problem: Etik Mi? Ahlâk Mı?”i *Ioanna Kuçuradi Çağın Olayları Arasında*, Ed. Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Hülya Şimga, Tarihçi Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 163-164.

<sup>32</sup> H.L.A Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk*, Dost Kitabevi, Ankara, 2011, s. 28. Devlin-Hart tartışması için bkz. Ertuğrul Uzun “Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, S. 6, Şubat 2005, s. 152-71.

<sup>33</sup> Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk*, s. 28. Pozitif ahlâkın çeşitli anlamları için bkz. Uygur, “Ioanna Kuçuradi’nin Görüşlerinden Hareketle”, s. 164; Gülriz Uygur, *Hukuk, Etik ve İlkeler*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006, s. 3.

<sup>34</sup> Ahlâkın bu anlamı *Hart*’ın ileri sürdüğü pozitif ahlâk tanımına denk düşmektedir.

*günah – sevap ve bu gibi sıfatlar olan,” normlardır.<sup>35</sup> Örneğin, “büyüklerin önünde sigara içmek kötüdür”, “içki içmek kötüdür”, “büyüklerin elini öpmek iyidir” gibi. “Bu bağlamlarda ahlâktan söz edilirken dile getirilmek istenen, hep, insanlararası ilişkilerde kişilerin uymaları beklenen - talep edilen - davranışlardır. Yapılması – yapılmaması gereken (izin verilen – verilmeyen; teşvik edilen – yasaklanan) davranışlardır; başka bir deyişle belirli bir grupta ya da genel olarak iyi sayılan – kötü sayılan davranışlardır.”<sup>36</sup> Bu türden değer yargılarının özelliği toplumdan topluma veya zaman içinde değişiklik göstermesidir. Zira Türkiye’de içki içmek, kötü bir davranış olarak kabul edilirken, Almanya’da bu değer yargısı geçerli değildir. Diğer yandan, değer yargılarının tek türü zamana ve yere göre değişiklik gösteren değer yargıları değildir. Örneğin “yalan söylemek kötüdür”, “işkence kötüdür”, “eşitsiz muamele kötüdür” gibi değer yargıları da vardır. Bunların birinci türden değer yargılarından farkı her zaman – her yerde iyi veya kötü sayılmalarıdır.<sup>37</sup>*

Dolayısıyla “... ahlâk denen olgu, yaşamda çeşitli ahlâklar olarak karşımıza çıkıyor; ama bu çeşitli ahlâklar, bir kısmı değişik ve değişken olan davranış kuralları ve değer yargıları, bir kısmı ise pek değişiklik göstermeyen davranış kuralları ve değer yargılarından oluşuyor.”<sup>38</sup> Netice itibariyle her iki türden değer yargılarına da uyulmaları bekleniyor ve bu değer yargılarına göre kişi eylemleri değerlendiriliyor.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Ioanna Kuçuradi, *İnsan ve Değerleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1988, s. 29.

<sup>36</sup> Ioanna Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1988, s. 21.

<sup>37</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 22.

<sup>38</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 22.

<sup>39</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 22.



*Kuçuradi* değer yargılarının yanında, kişilerin eylemlerini belirlemeleri beklenen kurallar ve ilkelerin de ahlâk terimiyle ifade edilebileceğini belirtmektedir. Örneğin, “ırk ayrımı yapmamak gerekir”, “sözünde durmak gerekir”, “büyüklerin ellerini öpmek gerekir” gibi.<sup>40</sup> Eylemleri belirlemeleri beklenen kurallar ve ilkeler aslında değer yargılarının, eylemi belirlemesi beklenen kural veya ilkeye dönüşmüş halidir. Örneğin, “içki içmek kötüdür” değer yargısı, “içki içmemek gerekir” normuna dönüşmektedir. Ancak “içki içmek kötüdür” değerlendirme normuyken, “içki içmemek gerekir” davranış normudur.<sup>41</sup>

*Fuller*’ın ileri sürdüğü ilkeler de (“kurallar genel olmalıdır” veya “kuralları genel yapmak gerekir”, “kuralları anlaşılabilir yapmak gerekir”, “kuralları geçmişe yürür yapmak gerekir” vb.)<sup>42</sup>, kanun koyucuların hukuk kuralları oluştururken nasıl davranmaları gerektiğini bildirmektedir. Daha kısa bir ifadeyle *Fuller*’ın ileri sürdüğü ilkeler kanun koyucuların eylemlerine ilişkin gereklilik dile getiren normlar, yani davranış normlarıdır. Bu gereklilik bildiren kurallar veya ilkeler (hem *Fuller*’ın ileri sürdükleri hem de verilen diğer örnekler) kişilerin eylemlerini belirlemeleri beklenen normlardır.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 27.

<sup>41</sup> Bu ayrımı kavramamı sağladığı için Abdullah Kaygı’ya çok teşekkür ederim.

<sup>42</sup> Bu ilkelerin kanun koyucuya yönelik olduğunun farkında olunması gerekmektedir. Bkz. 3. Bölüm, “Meslek Etiği Olarak Hukukun İç Ahlâkı”.

<sup>43</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 27. Ancak *Fuller*’ın dile getirdiği ilkelerin bir diğer özelliği normların yapımı hakkında normlar olmalarıdır. Diğer bir ifadeyle meta normlar olarak da ifade edilebilir. *Hart*’ın terimleriyle ifade edilecek olursa, kurallar hakkındaki kurallardır. Ancak *Hart*’ın görüşlerinden farklı olarak, *Fuller*’ın ileri sürdüğü ilkeler bir geçerlilik kriteri oluşturmamaktadır.

Bununla birlikte, “ırk ayrımı yapmamak gerekir” veya “büyüklerin ellerini öpmek gerekir” ya da “ kuralları genel yapmak gerekir” normlarının, farklı türden normlar olduğu görülebilir. *Kuçuradi*’ye göre normlar, induksiyon ve reductio ad absurdum olmak üzere iki farklı akıl yürütmeden türetilmektedir.<sup>44</sup>

*Fuller*’ın ileri sürdüğü sekiz ilkenin türetilme yolunu tespit edebilmek için “neden kuralları sekiz ilkeye uygun olarak oluşturmak gerekir?” sorusu sorulmalıdır. İlk cevap “bir hukuk sistemi oluşturmak için kurallar genel, açık, tutarlı vs. olmalıdır” olabilir. Kurmaca bir kral olan *Rex*’in hikayesinin<sup>45</sup> de gösterdiği gibi bir hukuk sistemi oluşturmak için kurallar sekiz ilkeye uygun olarak çıkarılmalıdır. Bu bağlamda çalışmada *Rex*’in hikayesinde görüleceği gibi, *Fuller*’ın ilkeleri reductio ad absurdum yoluyla türettiği belirtilebilir. Ancak *Fuller*’ın teorisinin bir başka yönüne bakıldığında bu cevabın eksik bir cevap olduğu ileri sürülebilir. Zira *Fuller*’ın teorisinde saklı bir insan görüşü vardır.

*Fuller*’a göre:

*“İnsan davranışını kuralların yönetimine tabi kılma girişimine kalkışmak insanın sorumlu bir eyleyen olduğu, kuralları anlayabilen, takip edebilen ve hatalarına karşı cevap verebildiği veya verebileceği görüşüne bağlılık gerektirir.*

*Hukukun iç ahlâkından her bir ayrılış, sorumlu bir eyleyen olarak insanın onuruna hakaret etmektir. Onun davranışlarını yayımlanmamış veya geçmişe yürür kurallarla yargılamak ya da ona yerine getiremeyeceği emirler vermek onun özerkliğine karşı kayıtsızlık ortaya koymaktır.”*<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 27.

<sup>45</sup> Rex’in hikayesi için bkz. 2. Bölüm.

<sup>46</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 162.

Bu doğrultuda, sekiz ilkenin türetildiği kaynağın, insanın akıl sahibi ve kendi kararlarını, seçimlerini yapabilen birey olduğu ileri sürülebilir. Çünkü *Fuller*'ın da belirtmiş olduğu gibi, insan kendi kararlarını kendisi verebilen özerk bir birey olduğu için ve toplumdaki diğer insanlarla etkileşimde bulunabilmesi için hukuk aracılığıyla (idari emirle değil)<sup>47</sup> yönetilmelidir.

Fuller'ın ileri sürdüğü insan görüşünden hareketle sekiz ilkenin türetildiği kaynağın insanının değerinin bilgisi olduğu ileri sürülebilir mi? Eğer böyleyse ilkelerin ahlâklılık ilkeleri veya etik ilkeler olduğu iddia edilebilir. Çünkü insanın değerinin bilgisinden türetilen gereklilik önermelerine ahlâk ilkeleri demek yerine, etik ilkeler demek daha uygundur.<sup>48</sup> Etik ilkelerin “*bir kısmı, insanın değerinin bilgisinden doğrudan doğruya yapılan çıkarımlardır: “insanlara, insan olarak, eşit muamele yapmak gerekir”, “sözünde durmak gerekir” gibi; bir kısmı da dolaylı olarak – bu değeri harcayan tarihsel koşullar aracılığıyla: örneğin “ırk ayrımı yapmamak gerek”, “işkence yapmamak gerek” gibi. Kuçuradi’ye göre, bu tür çıkarımlar şu şekilde yapılır: insanın değeri buyusa (: insanın, tür olarak yapısal olanakları bunlarsa); demek ki, hiçbir insan (: bu olanakların gerçekleşebilmesini engelleyecek bir şey yapmamalı: söz gelişi insanları kandırmamalı, insanlara işkence yapmamalı.*”<sup>49</sup>

Ancak bu noktanın açıklanabilmesi için , “değerler” ve tür olarak “insanın değeri”ne, bu çalışmanın konusunu aşmakla beraber, sekiz ilkenin niteliğini

---

<sup>47</sup> *Fuller*'ın üzerinde durduğu konulardan bir tanesi de hukuk ve idari emrin birbirine karıştırılmaması gerekliliğidir. Bunun için bkz. 2. Bölüm.

<sup>48</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 30.

<sup>49</sup> Kuçuradi, “Ahlâk ve Kavramları”, s. 29.

belirlemeyle ilgisinde yer verilmelidir. İnsanın değerinin anlamını ortaya koyabilmek için öncelikle “değerler”e bakmak gerekmektedir: Değerler taşıyıcılarına göre üçe ayrılabilir, insanın değerleri, etik değerler ve toplumsal değerler olmak üzere.

*“İnsanın değerleri amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilen insan etkinlikleridir”*<sup>50</sup>; bilim, felsefe, sanat, hukuk gibi. Bu etkinlikler kişilerce gerçekleştirilirler ve insanda olanak olarak vardır. Etik değerler ise ikiye ayrılır, etik kişi değerleri ve etik ilişki değerleri olmak üzere. Toplumsal değerler ise laiklik idesi, eşitlik idesi, adalet idesi, özgürlük idesi gibi idelerdir.<sup>51</sup>

İnsanın değeri ise insanın diğer türler arasındaki yeridir.<sup>52</sup> İnsanın diğer türlere ilişkin yerine baktığımızda insanın “değerler”e sahip olması onun yerini belirtmektedir.<sup>53</sup> *“Değerleri -: böyle etkinlikleri- dir insanı değer li kılan. Böylece insanın değerinin bilgisi, böyle etkinlikleri ve ürünleri aracılığıyla edindiğimiz, insanın bu olanaklarının bilgisinden başka bir şey değildir.”*<sup>54</sup>

İnsanın değerinin bilgisi de ortaya konulduktan sonra, sekiz ilkenin insan değerinin bilgisinden türetilip türetilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sekiz ilkenin insanın değerinin bilgisinden türetilip türetilmediğinin açıklığa kavuşmasından sonra, hukukun iç ahlâkından söz edilip edilmeyeceği veya bu

---

<sup>50</sup> Ioanna Kuçuradi, *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2006, s. 170.

<sup>51</sup> Kuçuradi, *Etik*, s. 169-180.

<sup>52</sup> Ioanna Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2007, s. 72.

<sup>53</sup> Kuçuradi, *Etik*, s. 170.

<sup>54</sup> Kuçuradi, *Etik*, s. 170-171.

ilkelerin etik ilkeler olup olmadığı ortaya konulabilir.<sup>55</sup> Bu noktanın açıklanabilmesi için de ilk olarak hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin köklerinin neye dayandığını ortaya koymak gerekmektedir.

Dolayısıyla çalışmanın temel sorusu olan, *Fuller*'in görüşü çerçevesinde hukukun kendi iç ahlâkından söz edilip edilemeyeceği sorusu, onun getirdiği ilkelerin etik ilkeler olup olmadığı sorusunun cevabına kısmen bağlıdır. Öte yandan bu ilkeler etik ilkeler değilse, bu durumda iç ahlâkın anlamının nasıl belirleneceği sorusu da ortaya çıkmaktadır. Bu hususları ortaya koyabilmek de *Fuller*'in görüşlerinin ayrıntılı bir şekilde ortaya konmasını gerektirmektedir.

Bu doğrultuda çalışmanın birinci bölümünde *Fuller*'in doğal hukuk akımına ve hukuki pozitivizme olan eleştirileri açıklanacaktır. Bunun nedeni *Fuller*'in hukukun iç ahlâkına ilişkin görüşlerinin köklerinin hukuki pozitivizme ve doğal hukuk akımına olan eleştirilerinde yattığı düşüncesidir. Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller*'in doğal hukukçulara yönelik eleştirisi, sosyal düzenleme modelleri/formları üzerine düşünmemiş olmalarıdır. *Fuller*, bu konuyu *economics* çerçevesinde ele almıştır. *Economics* projesi, hukukun iç ahlâkının anlamının anlaşılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Tezin başlangıç noktasının da *economics* projesi olduğu belirtilmelidir. Diğer bir ifadeyle, *Fuller*'in teorisine *economics* projesi çerçevesinden bakılacaktır.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Ancak bu noktada sekiz ilkenin *Hart*'in ileri sürdüğü pozitif ahlâk veya *Kuçuradi*'nin ileri sürdüğü değer yargılarıyla ilgili olmadığı belirtilebilir.

<sup>56</sup> *Economics* projesi için bkz. 1. ve 3. Bölüm.

*Fuller*'ın hukuki pozitivismeye yönelik eleştirileri ise “1958 Tartışması Öncesi Eleştirileri” ve “1958 ve Sonrasındaki Eleştirileri” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. *Fuller*'ın 1958'e kadarki eleştirilerinde dikkat çeken şey, hukuki pozitivismenin olan ve olması gereken arasında kesin bir ayırım yapmasını eleştiriyor olmasıdır. “1958 ve Sonrasındaki Eleştirileri” de “*Fuller*'ın 1958 yılında<sup>57</sup> *Hart*'la Olan Tartışmasında Hukuki Pozitivizme Yönelik Eleştirileri” ve “Hukuki Pozitivizmin Bir Eleştirisi Olarak Etkileşimsel Hukuk” olmak üzere iki alt başlığa ayrılmıştır.

Birinci bölümde sekiz ilkenin kökleri ortaya konulduktan sonra, ikinci bölümde hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin özellikleri ve ayrıca her bir ilke açıklanacaktır. Bu bölümde anlamayı kolaylaştırmak amacıyla, kitabın öneminden hareketle *The Morality of Law*'ın kısa bir özeti verilecektir. Ardından sekiz ilkenin kanun koyucuya yönelik ilkeler olmaları nedeniyle, *Fuller*'da kanun koymanın anlamı açıklanacaktır. Kanun koyucunun anlamının ortaya konulmasının ardından, sekiz ilkenin insan davranışına rehber olma özelliği, kanun yapmanın zımni ilkeleri olmaları ve sekiz ilkenin ahlâki yükümlülük ilkeleri olmaları üzerinde durulacaktır. Sekiz ilkenin anlamı ve neden ahlâklılık ilkeleri olarak kabul edilebileceği, belirli bir insan görüşüne dayanmaktadır. Bu nedenle, sekiz ilke açıklanmadan önce, “Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan Görüşü”ne yer verilecektir. Daha sonra sekiz ilkenin açıklanmasına geçilecektir. Hukukun iç ahlâkı açısından, ilk ilke olan genellik ve son ilke olan yayımlanmış kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkesi büyük

---

<sup>57</sup> Hart-Fuller tartışması denildiği zaman 1958 yılında gerçekleşen tartışma anlaşılmalı birlikte, bu çalışmada Hart-Fuller tartışması, tartışmanın başladığı 1958'den, *Fuller*'ın 1969'da yazdığı *A Reply to Critics*'e kadar uzandığı için, bundan sonraki aşamada 1958 yılında gerçekleşen tartışma “1958 tartışması” olarak ifade edilecektir.

önem taşımaktadır. Bu nedenle, ilk olarak, bu iki ilkenin ne anlama geldiği ortaya konulacaktır. Ardından, kalan altı ilke açıklanacaktır. Sekiz ilke açıklanırken, sadece *Fuller*'ın görüşlerinden hareket edilmiştir. Bu ilkelerin, içerik açısından ne ifade ettiği tartışılmamıştır. Örneğin, belirli bir sınıfa keyfi bir biçimde imtiyaz verilmesi genellik ilkesinin ihlalidir. Ancak bu, hukuk kurallarının içeriğiyle ilgili bir meseledir. Dolayısıyla *Fuller*'ın teorisi açısından bu sınırlamalar, hukukun iç ahlâkıyla değil, dış ahlâkıyla ilgilidir.<sup>58</sup> Bu nedenle, genellik ilkesi ve diğer ilkeler, hukukun iç ahlâkıyla ilgileri çerçevesinde açıklanacaktır. Diğer bir ifadeyle sekiz ilkenin hukuk kurallarının içeriğine ilişkin ne gibi bir sınırlama getirebileceği tartışılmayacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümü ise hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin değerlendirilmesine ayrılmıştır. Bu doğrultuda iki görüşten bahsetmek mümkündür. Birinci görüş bu sekiz ilkedен hareketle hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurulamayacağını iddia ederken, ikinci görüş sekiz ilkenin hukukun iç ahlâkını oluşturduğunu iddia etmektedir. Birinci görüşü savunanların en önemli temsilcileri, *Hart, Ronald Dworkin, Joseph Raz, Andrei Marmor ve Matthew Kramer*'dir.

İkinci görüşü savunanlar “*Fuller Rönesansı Çerçevesinde Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi*” başlığı altında incelenmeye çalışılacaktır. Hukuk felsefesi literatüründe her ne kadar, *Hart*'ın görüşleri hakim olsa da, *Fuller*'ın görüşlerine

---

<sup>58</sup> Hukukun dış ahlâkı da *Fuller* tarafından kullanılan bir terimdir. Fuller bu terimle hukuk kurallarının içeriğine yönelik bir ahlâk kavramı ileri sürmektedir. Diğer bir ifadeyle “hukukun dış ahlâkı” “maddi anlamda doğal hukuk” kavramına denk düşmektedir. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 10.

ilişkin bir canlanmadan, bir *Fuller Rönesansı*<sup>59</sup>,ndan bahsetmek mümkündür. Bugün bunu gösteren pek çok çalışma bulunmaktadır: *The Principles of Social Order*<sup>60</sup>, *Rediscovering Fuller*<sup>61</sup>, *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*<sup>62</sup>, *Legitimacy and Legality in International Law*<sup>63</sup>, *Forms Liberate*<sup>64</sup>, *The Dynamics of Law and Morality*.<sup>65</sup> Sururi Aktaş'ın 2011 yılında yayımlanmış olan “Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı” kitabı da *Fuller Rönesansı*'nın Türkiye'deki yansıması olarak görülebilir.

---

<sup>59</sup> 2011 yılında, IVR Frankfurt'ta, Jutta Brunnee tez konumu duyduğunda, *Fuller* çalışmalarının gittikçe arttığını bir çeşit *Fuller Rönesansı*'ndan söz edebileceğimizi belirtmişti. Brunnee, her hangi bir eserinde *Fuller Rönesansı* terimini kullanmasa da, bu konuşmadan hareketle *Fuller Rönesansı* ifadesini kullandığımı belirtmek istiyorum. *Fuller Rönesansı*'nın anlamı için bkz. 3. Bölüm.

<sup>60</sup> Winston, *Principles of Social Order*.

<sup>61</sup> *Rediscovering Fuller, Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, 1999.

<sup>62</sup> *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Ed. Peter Cane, Hart Publishing, 2010.

<sup>63</sup> Brunnee, Toope, *Legitimacy and Legality in International Law An International Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

<sup>64</sup> Rundle, *Forms Liberate*.

<sup>65</sup> Wibren van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality A Pluralist Account of Legal Interactionism*, Ashgate, 2014.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ POZİTİVİZM DOĞAL HUKUK AYRIMINDA HUKUKUN İÇ AHLÂKINA GİRİŞ

Bu bölümde *Fuller*'ın doğal hukuk akımı ve hukuki pozitivizme yönelik eleştirileri ortaya konularak Onun hukukun iç ahlâkına ilişkin görüşlerine giriş yapılacaktır. Zira bu eleştiriler Onun görüşlerinin de temelini oluşturmaktadır.

#### I. *Fuller*'ın Doğal Hukuk Akımına Yönelik Eleştirileri

*Fuller*'ın doğal hukuk akımına ilişkin eleştirilerine geçmeden önce, *Fuller* için doğal hukuk akımının ne ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir. Bu doğrultuda *Fuller*'a göre, doğal hukuk, “olan ve olması gereken<sup>66</sup> arasındaki sert (rigid) ayrıma karşı çıkan”<sup>67</sup> okuldur. *Fuller*'ın doğal hukuk akımına ilişkin eleştirilerini *The Law in Quest of Itself* başlıklı ilk kitabında bulmak mümkündür. *Fuller*'ın doğal hukuka yönelik eleştirisi doğal hukukçuların, toplumdaki insan ilişkilerini düzenlemek için aklın tek başına yeterli olacağını düşünmeleridir.<sup>68</sup> *Fuller*'a göre ise hukuk sadece akılla açıklanamamalıdır. Hukuka fonksiyonel ve problem çözen bir açıdan yaklaşmak gerekmektedir.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Olması gereken için bkz. aşağıda “Fuller’ın Hukuki Pozitivizme Eleştirileri”, s. 6.

<sup>67</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 5.

<sup>68</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s.110. Ayrıca bkz. Lon L. Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, *Harvard Law Review*, C.59, S.3, 1946, s. 382.

<sup>69</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 382; Sururi Aktaş, *Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, XII Levha, İstanbul, 2011, s. 7.

*Fuller, "Reason and Fiat in Case Law"*da, insanlar arasındaki ilişkiyi ve hukuku açıklamada aklın tek başına yeterli olmadığını göstermek için bir örnek ileri sürer. Bu örnekte, dünyadan uzak bir yere düşmüş olan kazazedeler ve bu kişilerin bellek kaybına uğramış olduklarını varsayar. Bellek kaybına uğramalarıyla bu kişiler, önceki sosyal varoluşlarını ve içinde yaşadıkları toplumun kanunlarını, geleneklerini unutmuşlardır.<sup>70</sup> Bir süre sonra grup üyeleri arasında uyuşmazlıklar ortaya çıkmış ve grup içerisinde biri hakem veya hâkim olarak tayin edilmiştir. Fuller, bu kişinin aklı başında olduğunun ve topluluğun refahı, ahlâki gücü için sorumluluk hissettiğinin varsayılması gerektiğini belirtir.<sup>71</sup> Zira *Fuller*'a göre, bu kişinin sadece kendi tercihlerine göre karar vereceğini düşünmek budalalık olacaktır; çünkü "*görevinin doğası*" ona bir takım kısıtlamalar getirmektedir. Bu kişi, kararlarının diğer olaylar için emsal teşkil edeceğinin ve kişilerin hayatlarını daha sonra bu kurallara göre şekillendireceklerinin farkında olacaktır. Ayrıca kararlarının haklı olup olmadığını tayin etmenin onun sorumluluğunda olduğunu fark edecektir.<sup>72</sup> *Fuller* burada haklı olmanın grup için haklı olma, yani grubun amaçlarının ve grubun başarmaya çalıştığı şeylerin ışığı çerçevesinde haklı olma anlamına geldiğini belirtir. Böyle bir hakem, bir süre sonra kendini grup hayatının temelini oluşturan doğal ilkeleri *keşfederken* bulacaktır.<sup>73</sup> Tıpkı topluluğun mühendisi, aşçısı, marangozu gibi gerçekliğin üstesinden gelmek ve topluluğun faydasını gözeterek topluluğun düzenliliğini keşfetmek ve faydalı hale getirmek görevine sahip olacaktır.<sup>74</sup> Burada önemli olan nokta, bu hakemin keşfi yaparken zor ve aynı zamanda dünyaya ait bir gerçeklikle

---

<sup>70</sup> Fuller, "Reason and Fiat in Case Law", s. 377.

<sup>71</sup> Fuller, "Reason and Fiat in Case Law", s. 378.

<sup>72</sup> Fuller, "Reason and Fiat in Case Law", s. 378.

<sup>73</sup> Fuller, "Reason and Fiat in Case Law", s. 378. İtalik bana ait.

<sup>74</sup> Fuller, "Reason and Fiat in Case Law", s. 378.

karşı karşıya olduğudur.<sup>75</sup> Hakem, akla dayanarak hareket ederken, aynı zamanda içinde yaşadığı şartların gerekleri çerçevesinde grubun faydasına olacak şekilde grup yaşamının temelini oluşturan doğal ilkeleri keşfedecek ve ona göre karar verecektir. Dolayısıyla hakem, yaşadığı şartların gerekleri çerçevesinde ve aynı zamanda akla dayanarak kendisine yüklenen sorumlulukları yerine getirecektir.<sup>76</sup> Fuller'ın bu örneği, Onun, kanun koyma faaliyetini yerine getiren kanun koyucuların, görevlerine özgü, görevlerinin doğası gereği olan bir takım sorumluluklarının ve bu sorumluluklardan kaynaklanan bir takım zorunlulukların olduğu fikrinin habercisidir.

*Fuller'a göre doğal hukukun sadece akla dayanarak insan ilişkilerini açıklamasının yetersiz olduğunu gösteren bir diğer nokta ise apaçık bir şekilde ahlâka ait olan önermelerin bile, ancak hukuk sistemlerinde belirli kavramlar çerçevesinde somut bir anlam kazanabileceğidir. Örneğin “hiç kimse kendi hatasından kazanç sağlayamaz” ilkesi ancak bir hukuk sistemi içerisindeki mülkiyet ve görev ilişkileri çerçevesinde bir anlam ifade edebilir.<sup>77</sup>*

*Fuller'ın doğal hukuka yönelik düşüncelerinin bulunduğu bir diğer makalesi ise “American Legal Philosophy at Mid-Century”dir. Bu makale Edwin W.Patterson'un Jurisprudence, Men and Ideas of the Law kitabına yönelik bir kitap eleştirisidir. Fuller'ın bu makalede temel olarak yaptığı, o dönemin hukuk felsefesi gündemini eleştirmektir. Bunun anlamı ise hukuki pozitivizm ve doğal hukuk akımına yönelik eleştirilerdir.*

---

<sup>75</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 379.

<sup>76</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 378.

<sup>77</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 387.

*Fuller* bu makalesinde, bir toplumda hukukçuların “*sosyal ve bireysel amaçların kurumsal olarak gerçekleştirilmesiyle*” ilgili problemlerle en çok uğraşan kişiler olduğunu ve bununla bağlantılı olarak anayasalar, kanunlar, sözleşmeler, vasiyetnamelerin taslaklarını hazırladıklarını belirtir. *Fuller*’a göre bu metinlerin hepsi, bir insanın başkasıyla ilişkilerini düzenleyen “*form*” larla ilgilidir. *Fuller*’a göre hukukçu da bu “*form*”lar üzerinde çalışır ve düzenin belirli formlarından hangi sonuçların çıkacağını araştırır. Dolayısıyla *Fuller*’a göre toplumda türlü türlü ilişkiler ve problemler söz konusudur ve bu ilişkiler de belirli “*hukuki formlar*” (sözleşme, arabuluculuk, hüküm verme, kanun koyma gibi) çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.<sup>78</sup> *Fuller*’ın eleştirdiği nokta ise hukuk felsefesi üzerine çalışanların “*sosyal düzenin belirli formları*” üzerinde durmamış olmasıdır.<sup>79</sup>

*Fuller*’a göre hukuk felsefesinde “*sosyal düzenin formları*”nın ve ona ilişkin problemlerin bu kadar ihmal edilmiş olmasının nedeni, doğal hukuka karşı geliştirilmiş olan aşırı tepkidir. O dönemde, doğal hukuka karşı geliştirilmiş olan bu tepkiden dolayı doğal hukukla ilgili her şeyin bir kenara atılması, ona karşı olan her şeye kucak açılması gerektiği düşünülmektedir.<sup>80</sup> Sonuç olarak *Fuller*’a göre, doğal hukuka karşı geliştirilmiş olan bu aşırı tepkiden dolayı, o dönemin hukukçuları, “*sosyal düzenin doğal hukuku*”yla ilgilenmemişlerdir.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 476. Burada Fuller’in bahsettiği form kavramı aslında hukuki süreç (legal process) veya hukuki form (legal form) ya da sosyal düzenin formları kavramıyla örtüşmektedir.

<sup>79</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 477.

<sup>80</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 477.

<sup>81</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 477.

Doğal hukuk teriminin tepkilere ve bazı anlaşılmayan sonuçlara yol açması nedeniyle *Fuller* “sosyal düzenin doğal hukuku”yla ilgili olarak yeni bir terim geliştirir. Bu yeni terim, *eunomicstir*.<sup>82</sup> *Fuller* bu terimi ilk defa “*American Legal Philosophy at Mid-Century*” başlıklı makalesinde kullanır. *Fuller* hiçbir zaman bu terimi kimden veya nereden alıntıladığını yazmamıştır. Genel hatlarıyla Yunanca’dan çevrildiğinde “eu” (ευ): iyi, “nomos” (νόμος): düzen yani *eunomics* iyi düzen veya iyi hukuk anlamına gelmektedir.<sup>83</sup> *Fuller*’ın bu terimi nereden aldığı bilinmese de, o bu terimi “yeni bir hukuk felsefesi gündemi için bir çerçeve olarak” ileri sürmüştür.<sup>84</sup> Bu yeni hukuk felsefesinin gündeminin altında yatan ilke de sadece amaçlar değil, araçlarla ilgisinde amaçlar üzerine düşünmektir. Zira *Fuller*’a göre doğal hukuk akımının en büyük hatası amaçlar problemini araçlar problemiyle ilişkisinde ele almaması olmuştur. Yani araçlar ve amaçlar ilişkisini birlikte ele almak yerine, doğal hukukçular amaçlar hakkında bir takım soyut sonuçlara ulaşmışlardır.<sup>85</sup> Bu doğrultuda, *Fuller*’a göre, *eunomics* kavramı, her şeyden önce nihai amaçlarla (ultimate ends) ilişkili değildir. *Eunomics* araçlar-amaçlar (means-ends) ilişkisini göz önünde bulundurarak, belirli amaçları başarmak için uygun araçları analiz etmeyle

---

<sup>82</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 477.

<sup>83</sup> *Rundle*’a göre, *Aristoteles*’in *Politika*’da iyi hukukun ve iyi düzenin şartlarından bahsetmiş olması sebebiyle *Fuller*’ın bu kavramı ondan almış olması en muhtemel açıklamadır. *Rundle* bunun bir kanıtı olarak, *Fuller*’da bulunan *Jerome Hall*’a ait *Readings in Jurisprudence* kitabında *Aristoteles*’e ilişkin kısımdaki “kuralların iyiliği” (“goodness of the laws”) yazan notun ileri sürülebileceğini iddia etmektedir.<sup>83</sup> *Fuller*’ın Yunanca bilip bilmediği bilinmemekle birlikte, *Rundle* ve *Winston*, *Fuller*’ın 1949 yılı ders notlarında (*The Problems of Jurisprudence*) *Aristoteles*’in *Nicomakos*’a *Etik* kitabının “Adalet” bölümüne ilişkin özetinin, Yunanca olarak *Fuller*’ın el yazısıyla kaleme alındığını fark etmişlerdir. *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 32.

<sup>84</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 33.

<sup>85</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 479.

ilişkili bir kavramdır.<sup>86</sup> Bununla birlikte *Fuller*'ın, *eunomics* projesinin amaçlara karşı kayıtsız olmadığını açıkça dile getirdiğini belirtmek gerekmektedir.<sup>87</sup>

*Fuller eunomics* kavramını ileri sürdükten sonra, *Winston* onun basılmış ve basılmamış eserlerini *The Principles of Social Order*'da derleyene kadar bu terimin anlamı tam olarak anlaşılamamıştır.<sup>88</sup> *Winston* bu kitaba bir önsöz yazmış ve burada *Fuller*'ın beş tür sosyal düzenleme modeline, odaklandığı belirtmiştir. Bunlar hüküm verme, ara buluculuk, sözleşme, kanun koyma ve idari emirdir.<sup>89</sup> Her bir sosyal düzenleme modeli, o modele uygun ahlâki ilkeleri<sup>90</sup> ve kendi iç ahlâkını içermektedir.<sup>91</sup>

Bu çalışmanın konusu da girişte belirtildiği gibi sadece kanun koymadır. Bunun nedeni *Fuller*'ın çalışmalarının çoğunlukla kanun koymayla ilişkili olması ve kanun koyucunun önemidir. *Eunomics* projesi çerçevesinde kanun koymanın ahlâki ilkeleri de hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesidir.<sup>92</sup>

*Fuller*, "*American Legal Philosophy at Mid-Century*"de doğal hukuk akımına ilişkin eleştirilerini dile getirmiş olmakla birlikte, *Fuller*'ın doğal hukuk akımına

---

<sup>86</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 478; Ömer Yürükoğlu, *Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletlerinde Hakim Olan Hukuk Teorisi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 38; Robert S. Summers, Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law, *Harvard Law Review*, C.92, S.2, 1978, s. 438.

<sup>87</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 480.

<sup>88</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 37.

<sup>89</sup> Winston, "Introduction", s. 41.

<sup>90</sup> Winston, "Introduction", s. 42.

<sup>91</sup> Lon L. Fuller, "Human Purpose and Natural Law", *The Journal of Philosophy*, C.53, S.22, 1956, s. 704.

<sup>92</sup> Winston, "Introduction", s. 42.

ilişkin görüşlerini 1958 yılında *Prof. Nagel*'le girdiği tartışmada<sup>93</sup> daha net ortaya koyduğu iddia edilebilir. Çünkü *Fuller* Nagel-Fuller tartışmasının başlamasına neden olan "*Human Purpose and Natural Law*"<sup>94</sup> makalesinde üç önerme sıralar ve bunlardan herhangi birini ileri süren bir doğal hukuk doktrini kabul etmediğini belirtir. Bu önermeler şu şekildedir: "1. Doğal hukukun taleplerinin buyurucu bir bildirim konusu olabileceği fikri; 2. 'Doğal hukukun' yazılı bir kod gibi somut bir uygulamaya muktedir olduğu fikri; 3. Tartışmalı durumlarda insanların yaptığı düzenlemelerin geçerli olup olmadığını söyleyen, bu hayatın meselelerinden aşkın (transcending) olan "üstün bir hukukun" olduğu fikridir."<sup>95</sup>

Daha da ötesi *Fuller*, "*Human Purpose and Natural Law*"da, sosyal düzenin formlarının insanların amaçlarını gerçekleştirmesinin araçları olarak görülmesine rağmen, aslında bu formların kendilerinin bir amaç olduğunu belirtir.<sup>96</sup> Diğer bir ifadeyle, *Fuller* için sosyal düzenleme formları, belirli amaçların gerçekleştirilmesi için araçlar olmaktan ibaret değildirler. *Fuller*'a göre, iki açıdan bu formların kendileri bir amaçtır: Birinci olarak bu formlar insan toplumuna bağlıdır ve bu formları bizim oluşturmamıza rağmen, bizi olduğumuz şey yapmaya yardım ederler. İkinci olarak "sosyal düzenin herhangi bir formu kendi iç ahlâkını içermektedir."<sup>97</sup> Örneğin, futbol oyununu bir takım dışardan gelen standartlar çerçevesinde

---

<sup>93</sup> Fuller, "Human Purpose and Natural Law", s. 697-705; Ernest Nagel, "On the Fusion of Fact and Value: A Reply to Professor Fuller", *Natural Law Forum*, C.3, S.1, 1958, s. 77-82; Fuller, "A Rejoinder to Professor Nagel", s. 83-104; Ernest Nagel, "Fact, Value, and Human Purpose", *Natural Law Forum*, C.4, S.1, 1959, s. 26-43.

<sup>94</sup> Fuller, "Human Purpose and Natural Law", s. 697-705.

<sup>95</sup> Fuller, "A Rejoinder to Professor Nagel", s. 84. Tırnak işaretleri Fuller'a ait.

<sup>96</sup> Fuller, "Human Purpose and Natural Law", s. 704.

<sup>97</sup> Fuller, "Human Purpose and Natural Law", s. 704.

yargılayabiliriz ve “*“futbol iyi bir oyundur”*”<sup>98</sup> diyebiliriz. “*Fakat onu aynı zamanda kendi iç gerekliliklerinden kaynaklanan standartlar çerçevesinde yargılayabiliriz; ‘eğer bu tür şeylere izin verilecekse futbol imkânsız olacaktır diyebiliriz.’*”<sup>99</sup> Fuller aslında açıklıkla ifade etmemiş olsa da, her bir formun iç gerekliliklerinin olmasının, o forma özgü amaçla açıklanabileceği belirtilebilir. Diğer bir ifadeyle, hukukun veya kanun koymanın iç ahlâkı, kanun koymanın amacı çerçevesinde anlaşılabilir. Bu nokta, *Fuller*’ın hukuki pozitivismeye ilişkin eleştirilerinde daha net bir şekilde ortaya konulacaktır.

Makalenin kaleme alındığı tarihe bakıldığında ki bu tarih 1956 olup 1958 tartışmasına yakın bir tarihtir. Görüldüğü gibi bu dönemde *Fuller*, sosyal düzen, sosyal düzenin formları, sosyal düzenin formlarının iç ahlâkı gibi terimleri zikretmektedir.

## **II. *Fuller*’ın Hukuki Pozitivizm Akımına Yönelik Eleştirileri**

### **A. 1958 Tartışması Öncesi Eleştirileri**

*Fuller*’ın doğal hukuka olduğu gibi, hukuki pozitivismeye ilişkin tepkisini ve eleştirilerini de *The Law in Quest of Itself*’te bulmak mümkündür. *Fuller The Law in Quest of Itself*’te *Hobbes*’tan başlayarak, *Austin*, *Gray* ve *Hans Kelsen*’in görüşlerine eleştiriler yöneltir. Bu çalışmada, *Fuller*’ın hukuki pozitivismeye yöneltmiş olduğu bütün eleştirilerine değil, hukukun iç ahlâkıyla ilgisi kurulabilecek olanlara yer verilecektir.

---

<sup>98</sup> Tırnak işareti *Fuller*’a ait.

<sup>99</sup> *Fuller*, “Human Purpose and Natural Law”, s. 704.



Bununla birlikte belirtilmesi gereken bir diğere husus, *Fuller* bu kitabında, hukuki pozitivizmin önemli temsilcilerine eleştirilerini yöneltirken, bu teorisinin en önemli teorisyenlerinden *Hart* ve ondan sonra gelen pozitivistlerin, bunun dışında kalmış olmasıdır. *The Law in Quest of Itself*'in ilk baskısı 1940 yılında yapılırken, *Hart*'ın *The Concept of Law*'u 1961 yılında ilk baskısını yapmıştır. *Willem Witteveen*'e göre kitabın *Hart*'ın önemli eserleri öncesinde yazılmış olması ve II. Dünya Savaşı'nın arifesinde olunması, bu kitabın göz ardı edilmesine yol açmıştır.<sup>100</sup>

*Fuller*'ın hukuki pozitivizme olan eleştirilerine geçmeden önce terimler konusunda da bir noktayı açıklamak gerekmektedir. *Fuller*'ın, bu döneme ait yazılarında, özellikle *olan/olması gereken (the is/the ought)* veya *olan hukuk/olması gereken hukuk (the law that is/the law that ought to be)*<sup>101</sup> ya da *hukuk/ahlâk(law/morality)* ve *olgu/değer(value/being)* terimlerini birbirlerinin yerine kullandığı gözlemlenmektedir. Bu tür kullanımlar karışıklığa yol açabilir; çünkü *olması gereken* ve *ahlâk* kavramları açıktır ki her zaman aynı şeyi ifade etmemektedirler. Aynı şekilde *Fuller* ilk dönem eserlerinde hukukun iç ve dış ahlâkı ayrımını henüz ortaya koymamıştır. Bu nedenle de bu dönemde *Fuller*'ın ahlâk veya iyi hukuk derken, hukukun iç ahlâkı mı yoksa hukukun içeriğine ilişkin bir ahlâktan bahsedip bahsetmediği çok açık değildir.

*Fuller*'a göre hukuki pozitivizm, *olan hukuk* ve *olması gereken hukuk* arasında kesin bir ayrım yapan okuldur. Hukuki pozitivizm bu ayrımı yaparken *olan*

---

<sup>100</sup> Willem J. Witteveen, "Rediscovering Fuller: An Introduction", *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 24-25. Benzer bir düşünce için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 1.

<sup>101</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 5. İtalikler Fuller'a ait.

*hukuk* lehine yapmakta ve hukuku saf bir hale getirmeye çalışmaktadır.<sup>102</sup> *Aktaş*'a göre de *Fuller* vermiş olduğu bu tanımla “*hukuki pozitivizmi, ayrılabilirlik tezinden hareketle algılamaya çalışmaktadır.*”<sup>103</sup> Bu doğrultuda hukuki pozitivistlerin arayışında olduğu şey de, *olan hukuku, olmakta olan (law that is merely becoming)* ve *olması gereken hukuktan* ayıracak olan bir testtir.<sup>104</sup>

*Fuller*'ın hukuki pozitivizme temel itirazı da hukuki pozitivizmin *olan* ve *olması gereken* arasında kesin bir ayırım yapmasıdır. *Fuller*, pozitivistlerin düşündüğü gibi “*doğanın düzgünce ayrılmış parseller*” şeklinde *olan* ve *olması gereken* sunmadığını iddia etmektedir.<sup>105</sup> *Fuller*'a göre yaratıcı insan faaliyetlerinin olduğu her alanda *olan* ve *olması gereken* arasında kesin bir ayırım yapmak çok zordur.<sup>106</sup>

*Fuller*'ın *olan* ve *olması gerekenin* kesin bir şekilde ayrılmasının güçlüğüne ilişkin ileri sürdüğü argümanı bir örnek üzerinden ortaya konabilir. Buna göre, bir buhar makinesinin ne olduğu ile iyi bir buhar makinesinin ne olduğu soruları birbiriyle örtüşmektedir.<sup>107</sup> Dolayısıyla önünüze tekerlek, piston, vites gibi parçalar konulsa ve “*bu bir buhar makinesi mi?*” diye sorulsa, aslında bu soru “*bu iyi bir buhar makinesi midir?*” sorusuyla örtüşmektedir. Bir kalem örneği üzerinden düşünülecek olursa, kaleme benzer bir cisim, mesela bıçak, bu bıçak da kumun veya ahşabın üzerine yazı yazılmasını sağlamaktadır; fakat bir kağıt üzerine yazı yazmak

---

<sup>102</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 5.

<sup>103</sup> Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 83.

<sup>104</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 34.

<sup>105</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 7. İtalikler Fuller'a ait.

<sup>106</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 8.

<sup>107</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 11.

istenildiğinde bir işe yaramamaktadır. Bu anlamda bir kalem ile iyi bir kalem arasında kesin bir ayırım yapılamaz; çünkü bir kalemin kalem olarak adlandırabilmesi için iyi bir kalem olması gerekmektedir. Bir hukuk sisteminin de, benzer şekilde, hukuk sistemi olarak adlandırabilmesi için iyi bir hukuk sistemi olması gerekmektedir.<sup>108</sup> Bu doğrultuda *Fuller*'a göre, hukuk ve iyi bir hukuk arasında da ayırım yapılamamaktadır. Bu durum ise *Fuller*'a göre pozitivistlerin *olan hukuku* belirlemek için girdikleri kriter arayışında karşılaşılabilecek zorlukları göstermektedir.<sup>109</sup>

Aslında burada *Fuller* açıkça belirtmese bile (ki ilerleyen eserlerinde açıkça belirtecektir)<sup>110</sup> hukuk ve iyi bir hukuk arasında bir ayırım yapılamayacağı meselesi, onun hukuku amaçsal bir faaliyet olarak görmesiyle ilgilidir. Zira bir kalemi kalem olarak nitelendirmek için onun kağıt üzerine yazabilmesi, yani ondan beklenen amacı ve fonksiyonu gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aynı şekilde bir hukuk sistemini hukuk sistemi olarak adlandırabilmek için de ondan beklenen fonksiyonu ve amacı gerçekleştirmesi gerekmektedir.<sup>111</sup> *Fuller*'a göre hukuk da, amaçsal bir insan faaliyetidir.<sup>112</sup> Hukukun amacı kurallar aracılığıyla insan davranışına yön vermektir.<sup>113</sup> “*Amaçsal insan faaliyetlerinin olduğu yerde, hem buhar makinesi hem*

---

<sup>108</sup> Örnek için Wibren van der Burg'a teşekkür ederim.

<sup>109</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 10.

<sup>110</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 470; Fuller, “A Rejoinder to Prof Nagel”, s. 91; Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644.

<sup>111</sup> Winston, “Is/Ought Redux”, s. 329, 335; Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644.

<sup>112</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 117, 122-123. Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 49; Brunnee, Toope, *Legitimacy and Legality*, s. 23.

<sup>113</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 106.

*de hukuku içine alacak şekilde, değer (value) ve varoluş iki farklı şey değil, gerçekliğin iki boyutudur.*”<sup>114</sup>

*Fuller* hukuki pozitivizmi de, *hukuk/ahlâk* ayrımının ve hukukun amacının ne olduğunu ortaya koyamamak bakımından eleştirmektedir. Diğer bir ifadeyle, *Fuller* hukuki pozitivistleri hukuk ve ahlâk ayrımını neden bu kadar istedikleri üzerine düşünmedikleri için eleştirmektedir. *Fuller*'a göre pozitivistlerin *hukuk/ahlâk* ve *olan/olması gereken hukuk* arasında kesin bir ayırım yapmak istemeleri kendi başına meşru kılınabilecek bir şey değildir. Bu nedenle hukuk ve ahlâk arasında ayırım yapmanın önemli olup olmadığı veya neden önemli olup olmadığı sorgulanmalıdır.<sup>115</sup> *Fuller*'a göre *Hobbes*, diğer hukuki pozitivistlerden farklı bir şekilde ikisi arasında ayırım yapmak için bir neden sunmuştur. Bu neden de barış ve düzen isteğidir.<sup>116</sup> Ancak *Fuller*'a göre eğer hukuki pozitivizm kendisine barışı ve düzeni amaç edinseydi, hukuki pozitivizmin faydalı (useful) bir amacı olacaktı. Yine eğer hukuki pozitivizmin amacı bu olsaydı, hukuki pozitivizm kuralların içeriğinin iyi bir içerik olup olmadığıyla ilgilenmek zorunda kalacaktı.<sup>117</sup> Buna göre bir hukuk sisteminin istikrarı, barış ve düzeni gerçekleştirme kapasitesi, sadece hukukçuların kurallara bağlılığına değil, aynı zamanda vatandaşların da o kuralların esas olarak doğru (right) kurallar olduğunu kabul etmedeki gönüllüklerine bağlı olacaktı. Bu noktada da *Fuller*'a göre düzen kurma amacıyla iyi olan bir kural, diğer açılardan da

---

<sup>114</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 11.

<sup>115</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 86.

<sup>116</sup> Yani *Hobbes*'un hukuk ve ahlâk arasında yaptığı ayırım politik bir amaca dayanmaktadır ki bu nedenle *Fuller*, *Hobbes*'un pozitivizminin doğal hukuka saplanmış olduğunu iddia etmiştir. Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 86-87.

<sup>117</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 90.

iyi bir kural olacaktır; fakat hukuki pozitivizm bunu sorgulamaya başladığı anda *olan ve olması gereken* ayırımını devam ettirmek söz konusu olmayacaktır.<sup>118</sup>

Bu noktada ifadeler üzerine bir açıklama faydalı olabilir. *Fuller*, her ne kadar, doğru (right) kurallar veya iyi bir kural derken ne kast ettiğini ortaya koymamış olsa da, *Fuller*'ın teorisinin bütününe bakarak bir yorum yapılabilir. *Fuller*'a göre vatandaşlar için kuralların doğru veya iyi kural olmasının, kuralların adil olup olmamasıyla ilgili olmadığı belirtilmelidir. Bir kuralın veya sistemin iyi bir sistem olması ve onun sistem olarak vatandaşlarca kabul edilmesi, *Fuller*'ın teorisi çerçevesinde, bu kuralın önceden oluşturulmuş, genel, açık, yayımlanmış, tutarlı, yerine getirebilir olması ve yayımlanmış kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyuma bağlıdır. Kısaca sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulmasına bağlıdır. Özerk bireyler olarak vatandaşlar, ancak böyle bir sistemi iyi bir sistem olarak kabul edeceklerdir. Bu noktayla paralel olarak, *Fuller* hukuk sistemine sadece kanun koyucu veya egemen açısından değil, hukuk sistemine tabi olanlar açısından da bakmaktadır. Dolayısıyla bir düzenin iyi bir düzen olabilmesi ve vatandaşlar tarafından hukuk sistemi olarak kabul edilmesi ve riayet edilmesi için sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulması gerekmektedir. Ancak kitabın yayımlanma tarihinin 1940 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, *Fuller*'ın bu iddialarının tam olarak netleşmediği de vurgulanmalıdır.<sup>119</sup> Sekiz ilkeyle ilgili açıklama ikinci bölümde yapılacaktır.

---

<sup>118</sup> Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 91. Burada *Fuller*'ın vatandaşların kuralları kabul edip etmeme konusundaki gönülsüzlüklerine değinmesi, onun teorisinin temelini oluşturan hukukun kanun koyucu ve vatandaş arasındaki etkileşime dayandığı iddiasının ilk işaretleri olarak yorumlanabilir.

<sup>119</sup> Burada bu açıklamanın yapılmasının nedeni, “iyi” ve “doğru” ifadelerinin ne anlama gelebileceğini belirtmektir.

*Fuller*'ın hukuki pozitivismeye yönelik eleştirilerini dile getirdiği bir diğer eseri ise 1946 tarihinde yayımlanmış olan “*Reason and Fiat in Case Law*” başlıklı makalesi olmuştur. *Fuller*, bu makalede, hukuku, hukuki pozitivismenin yaptığı gibi sadece emirle (fiat) açıklamanın kaçınılmaz olarak şeylerin ve kişilerin emirleriyle açıklamak anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Buna göre de bir gelenek devlet, hâkim, temel norm veya egemen tarafından onaylanmadığı sürece hukuk olarak kabul edilmeyecektir.<sup>120</sup> Fakat egemen nedir diye sorulduğunda, hukuki pozitivismeye göre açık bir cevap (“egemen, insanlar tarafından kanun yapıcı güce sahip olduğu kabul edilen otoritedir”)<sup>121</sup> alsak bile, bu kabulün temelini neye dayandığı sorusu hukuki pozitivistler tarafından cevaplanamayacaktır.<sup>122</sup> *Fuller*'a göre böyle bir soruya cevap vermek, egemenin niçin istendiğine cevap vermektir ve yukarıda belirtildiği gibi *Hobbes* dışında hiçbir pozitivist bunun üzerine düşünmemiştir.<sup>123</sup>

*Fuller*'ın hukuki pozitivismeye yönelik eleştirileri 1954 tarihli “*American Legal Philosophy at Mid-Century*” başlıklı makalesinde de devam etmiştir. Burada hukuki pozitivismeye yönelik eleştirilerin hedefinde yine *Austin* ve *Kelsen* yer almaktadır. *Fuller* bu makalede hukukun sadece emir teorisiyle açıklanmasını eleştirmektedir. *Fuller*'a göre *Austin*'in ilgilendiği temel şey sosyal düzendi ve *Austin* için her şey bu amaca ulaşmak için bir araçtı.<sup>124</sup> *Austin*, *Fuller*'a göre, hukuku belirli objelere (bu objeler vatandaşlar olmalı) nasıl davranmaları gerektiğini bildiren bir kelime olarak

---

<sup>120</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 382.

<sup>121</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 387.

<sup>122</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 387-388.

<sup>123</sup> Fuller, “Reason and Fiat in Case Law”, s. 388; Fuller, *The Law in Quest of Itself*, s. 86-87.

<sup>124</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 459-460.

gördü.<sup>125</sup> Bununla bağlantılı olarak *Fuller*'a göre, *Austin*'in temel ilgisi sosyal düzen olduğu için hukuku hiçbir zaman doğru (right) ve adil (just) bir şey olarak görmemiştir.<sup>126</sup> Bu noktada da, doğru ve iyi bir kural olmaya ilişkin, yukarıda yapılan açıklamalar hatırlanmalıdır.

*Fuller*'a göre, *Austin* düzen için en güvenli temelin toplumun uyacağı emirler veren bir güçte, bir adamın veya bir grup insanın gücünde, yattığını ileri sürmektedir. *Fuller*'ın belirttiği bir diğer nokta ise, *Austin*'in teorisi çerçevesinde, emir verme gücünün kaynağının kaba güce dayanmaması, bir itaat alışkanlığına dayanmasıdır.<sup>127</sup> Bütün bunların neticesinde, *Fuller*'a göre *Austin*'in teorisi güçlüklerle karşı karşıyadır. Zira *Fuller*, modern toplumda kanun koyucunun sıradan bir insan olarak emir vermediğini, hukukun kanun koyucuların kurumsal bir yetkiyle hareket ettiği takdirde oluşturulduğunu belirtir. Kurumsal eylem onu tanımlayacak “*biçimler ve formlar*” (modes and forms) bildiren prosedür kurallarıyla gerçekleştirilebilir. Kısaca *Fuller*'a göre, kanun koyucular ancak belirli bir yetkiyle hareket ettikleri takdirde hukuk oluşturabilirler. Bu yetkiler de yine kurallar ve prosedürler aracılığıyla belirlenmiştir. *Fuller*'ın bu saptaması Türkiye’de kanun koymanın kurallarının ve prosedürlerinin anayasa tarafından belirlenmesiyle örneklendirilebilir. Sonuç olarak *Fuller*'a göre, hukuk düzeninin başlangıç noktası kişi veya kişilere değil, kurallara dayanmaktadır.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 460.

<sup>126</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 460.

<sup>127</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 460.

<sup>128</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 460.

*Fuller*'ın üzerinde durduğu diğer nokta modern kanun koyucunun vatandaşlar yanında kendisini de bağlayan kurallar koyuyor olmasıdır.<sup>129</sup> *Fuller*'ın Austin'e yönelik bir diğer eleştirisi, *Austin*'in insanların alışkanlık olarak egemene itaat ettiği düşüncesi bakımındandır. *Fuller*'a göre insanlar alışkanlık olarak egemene itaat etmek yerine, kendini hukuk yapmaya ilişkin kurallara bağlı hissetmektedirler. İnsanlar tarafından bu kurallar kabul edilir ve bu kurallara uyulur; çünkü bunların doğru veya gerekli ya da her ikisine ilişkin olduğu düşünülür. *Fuller*'a göre bu nokta da Austin'in gözden kaçırdığı bir şeydir.<sup>130</sup> Bununla birlikte burada ilginç olan nokta, *Fuller*'a göre, *Hart*'ın terimleriyle ifade edilecek olursa, kurallar hakkındaki kuralların da doğru ve gerekli olduğunun kabul edilmesidir. *Fuller*, vatandaşlar mı yoksa hukuki yetkiler tarafından mı bu kuralların kabul edilmesi gerektiği hususunu açıkça yazmamıştır. *Fuller*'ın teorisinin geneli çerçevesinde vatandaşlar tarafından kabulün söz konusu olduğu düşünülebilir.

*Fuller*'a göre, *Austin*'in emir teorisinin en büyük zararı Almanya'daki Hitler rejimi gibi rejimlerin gerçek doğasını gizlemek olmuştur.<sup>131</sup> *Fuller*'a göre Nazi rejimi hukuki formların sömürüsüne dayanmakta ve emir teorisi kabul edildiği takdirde, hukuki formların sömürsünden bahsetmek mümkün olmamaktadır. Çünkü emir teorisine göre, Nazi Almanyası veya savaş sonrası adil bir rejim inşa etmeye çalışan Batı Almanya, çoğunluğun itaat etme alışkanlığı testini geçtiği için hukuk sistemidir. Yine savaştan sonra Batı Almanya'da bir hukuk sistemi kurmaya ilişkin çabalar, emir teorisine göre, basitçe bir dizi kurallar bütününe bağlılıktan, bir diğer kurallar bütününe bağlılığa geçiştir. Diğer bir ifadeyle, bir hukuk sisteminden başka bir

---

<sup>129</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 460.

<sup>130</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 461.

<sup>131</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 465.



hukuk sistemine geçiştir. Dolayısıyla *Austin*'in emir teorisine göre, Nazi Almanyası hukuk düzeni ve sonrasındaki hukuk düzeni arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.<sup>132</sup>

Burada önemli olan nokta, hukuki pozitivism bir hukuk rejiminin diğerinden farklılığına ilişkin hiçbir şey söylemiyor olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, emir teorisi de dahil olmak üzere hukuki pozitivism Nazi Almanyası'nda hakim olan hukuk sistemi ve savaş sonrasında hakim olan hukuk sistemi arasındaki farka dair bir şey söylememektedir. Ancak *Fuller*'ın teorisi, daha sonra ayrıntılı bir şekilde görüleceği gibi, her ne kadar hukukun *içeriğine* ilişkin hiçbir şey söylemese de, Hitler rejimi ve sonrasında kurulan hukuki rejim arasındaki farkı ortaya koyabilmektedir.<sup>133</sup>

Sonuç olarak *Fuller*'ın bu makalede vurguladığı şey, kendi zamanında hukukun güçle açıklanması gibi bir eğilimin olmasıdır. *Fuller*'ın esas olarak eleştirdiği nokta burasıdır. *Fuller*'a göre hukukun dayandığı güç, “*ahlâki bir güçtür*” ve bu “*kabul edilmiş kuralların ikna edici gücünü yansıtır.*”<sup>134</sup> Bu makalenin yazıldığı yıllarda *Fuller* iç ve dış ahlâk ayrımını henüz geliştirmemiştir. Bu nedenle burada belirttiği hukukun dayandığı gücü, hem hukukun iç ahlâkı hem de hukukun içeriğine ilişkin olan ahlâk olarak anlamak mümkündür. Ancak, *Fuller*'ın teorisi çerçevesinde, yukarıda belirtildiği gibi hukukun dayandığı gücün hukukun iç ahlâkı yani sekiz ilkeye uygunluk olduğunu ileri sürmek daha uygun görünmektedir.

---

<sup>132</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 465.

<sup>133</sup> Diğer yandan *Fuller*'ın teorisinin bu iki rejim arasındaki farka işaret etmesi, hukukun varlığının bir değerlendirme sürecinden sonra ortaya konulabileceği ve bir derece meselesi olması iddiasıyla ilgilidir. Bu konu da *Fuller*'ın “*A Rejoinder to Professor Nagel*” başlıklı makalesinde belirteceği bir noktadır. Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91. Hukukun varlığının derece meselesi olması için bkz. Fuller “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646; Fuller, *The Morality of Law*, s. 122.

<sup>134</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 462.

*Fuller*'a göre *Austin*'in *egemene* ilişkin teorisi hakkındaki bu zorluklar *Kelsen*'i *temel norm* kavramını yaratmaya itmiştir. Ancak *Fuller*, *Kelsen*'in ileri sürmüş olduğu *temel norm* kavramını da eleştirmektedir. *Kelsen* her ne kadar hukuk yapma sürecinin başlangıç noktası olarak temel normu almış olsa da, *Fuller*'a göre hukuk yapma süreci tek bir kural tarafından kontrol edilemeyecek kadar karmaşıktır.<sup>135</sup>

*Fuller*'ın bu makalede eleştirdiği bir diğer konu ise, *The Law in Quest of Itself* te olduğu gibi, *olgu/değer* veya *olan/olması gereken* ikiliğinin (dichotomy) kabulüdür. *Fuller*'ın kitabını eleştirdiği *Patterson olgu/değer* ikiliğini kabul etmektedir. *Fuller* ise bu ikiliğin eskimiş olduğunu ve *amaçsal* insan eylemlerine uygulandığında bir değişikliğe ihtiyaç duyduğunu iddia etmektedir.<sup>136</sup> *Fuller*'a göre amaçsal insan faaliyetlerinin olduğu yerde, *olan/olması gereken* ayrımı sürdürülemez; çünkü amaçsal insan faaliyetleri belirli bir amaca ulaşmaya çalışan bir şey olup, ulaşmaya çalıştığı amaç çerçevesinde anlaşılabilir.<sup>137</sup> Bu doğrultuda *Fuller*'a göre amaç bir olgudur (fact), fakat hedef kuran bir olgu, yani yön verici bir olgudur. Daha açık bir ifadeyle, bir amaç olguları (fact) değerlendirmek için bir

---

<sup>135</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 461.

<sup>136</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 469. İtalik bana ait.

<sup>137</sup> Fuller, "American Legal Philosophy", s. 470. İtalik *Fuller*'a ait. *Fuller* amaçla ilgili değerlendirmelerinde daha ileri giderek, bir amacın insanın bir parçası olduğunu belirtir. *Fuller*'a göre tüm insanlık birbiriyle ilişkili ve etkileşim halindeki karmaşıklaşmış amaçlar setidir. Bu amaçlar sistemi de insanın doğasını oluşturur. Bu doğa etik bir yargılama yapmak için bir standart arayışında olan doğal hukukun baktığı doğadır. Yani bu iyidir; çünkü insan doğasını geliştirir denilebilir. Ya da bu kötüdür, çünkü insanın doğasının farkına varmasını engeller denilebilir. Fuller, "American Legal Philosophy", s. 472.

standart sağlamaktadır.<sup>138</sup> Bu doğrultuda bir amacın bir yön (direction) vermesi, bu iyidir bu kötüdür demek için bir standart sağlamaktadır.<sup>139</sup>

Sonuç olarak amaçsal bir faaliyet söz konusu olduğunda, ister istemez bir değerlendirme yapılmak durumundadır. Daha açık bir ifadeyle, yukarıda belirtildiği gibi, bir kalemin kalem olabilmesi için, yazan bir kalem veya yazma konusunda iyi olan bir kalem olması gerekmektedir. “Bu bir kalemdir” diyebilmek için, o kalemin yazmak konusunda iyi bir kalem olup olmadığı değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, bir hukuk sistemini, hukuk sistemi olarak adlandırmak için, hukuk sisteminin bazı standartları yerine getirmesi gerekmektedir. Bu bir hukuk sistemidir diyebilmek için hukuk sisteminden beklenen amaç çerçevesinde, hukuk sisteminin sekiz ilkeye uygun olarak inşa edilmiş olması gerekmektedir.<sup>140</sup> Ancak, standartları yerine getirip getirilmediğinin değerlendirilmesinden sonra bir hukuk sisteminin var olup olmadığından söz edilebilir.<sup>141</sup>

*Fuller “A Rejoinder to Professor Nagel”* başlıklı makalesinde bu nokta üzerinde durur. Bu doğrultuda Fuller’ın bu makalede hukuki pozitivistleri eleştirdiği nokta, hukuki pozitivistlere göre bir hukuk sisteminin ya var olması ya da var olmamasıdır. Hukuk sistemi ya vardır ya da yoktur argümanının doğal sonucu olarak hukuki pozitivistler, hukukun var oluşu hakkında hiçbir değerlendirmeye gerek duymamaktadır. Dolayısıyla hukuki pozitivistlere göre bir hukuk düzeni pek çok

---

<sup>138</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 470.

<sup>139</sup> Fuller, “American Legal Philosophy”, s. 470.

<sup>140</sup> Aktaş, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 10.

<sup>141</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91; Aktaş, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 10.

standart açısından kötü olmasına rağmen, yine de bir hukuk rejimi olarak kabul edilmektedir.<sup>142</sup>

*Fuller*'a göre bundan sonraki aşama nasıl bir değerlendirme çerçevesinde bir düzenin hukuk düzeni olup olmadığına karar verileceği sorusunun yanıtlanmasıdır.<sup>143</sup> Daha açık bir ifadeyle hangi standartlar çerçevesinde bir hukuk sisteminin varlığından veya yokluğundan söz edilebilecektir. *Fuller*'a göre aşağıdaki ihtimallerin hiçbirinde bir hukuk düzeninden bahsedilemeyecektir. Örneğin kuralların olması ama bu kurallar ile görevlilerin davranışlarının uyuşmaması veya kuralların olması ama bu kuralların yayımlanmaması ya da kuralların olması ama bunların bütünüyle geçmişe yürür olmaları gibi. *Fuller*'a göre bu tür durumlarda “*hukuk düzeni idealinden*” öyle bir kopuş vardır ki (çok kötü amaçları olan bir hukuk sistemi bile olsa), “hukuk” olarak adlandırılabilir bir şey söz konusu değildir.<sup>144</sup> Açıktır ki *Fuller*'ın ileri sürdüğü ihtimaller veya standartlar ileride ileri süreceği hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinden üçünü oluşturmaktadır.

*Fuller* bu noktada hukuk düzeni idealinin hiçbir zaman mükemmel bir şekilde gerçekleştirilemeyeceğini de belirtir. Bütün hukuk sistemlerinde kurallar ve uygulama arasında bir fark vardır. Bütün hükümetler zaman zaman geçmişe yürür kanun yapmak zorunda kalabilir.<sup>145</sup> Hukuk düzeni idealinin hiçbir zaman mükemmel bir şekilde gerçekleştirilemeyeceği iddiası *Fuller*'ı şu sonuca ulaştırır: “*Bir hukuk*

---

<sup>142</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91.

<sup>143</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91.

<sup>144</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91. İtalik bana ait. Tırnak işareti Fuller'a ait.

<sup>145</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91. Bu husus bu ilkelerin kanun yapmanın “zımnî ilkeleri” olmasıyla ilgilidir. Aynı şekilde Fuller'ın hukukun iç ahlâkının “özlem ahlâkı”yla ilgili olduğu iddiası da bu hususla ilgilidir. Bu noktalar bir sonraki bölümde tartışılacaktır.

*sisteminin var olup olmadığı her zaman bir derece meselesidir ve bu da “değerlendirmeye ilişkin olmayan” (no-evaluative) terimlerle ölçülemez.”*<sup>146</sup>

Dolayısıyla *Fuller*'a göre, bir hukuk sisteminin varoluşu her zaman bir değerlendirmeye tabidir; çünkü bir düzeni, hukuk düzeni olarak adlandırıp adlandırmamak bazı standartlara uygunluk çerçevesinde söz konusu olur. Hukuk kurallarının yayımlanması, geçmişe yürür olmaması ve yetkililerin eylemleri ile yayımlanan kurallar arasında uyum olması gibi. Daha kısa bir ifadeyle bir düzeni, hukuk sistemi olarak adlandırmak hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi gibi standartlara uygunluk gerektirmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller*'ın bize gösterdiği bir diğer şey ise bu standartların *amaç* kavramı çerçevesinde belirlenebileceğidir. *Fuller*'ın *The Morality of Law*'da belirteceği gibi, hukuk amaçsal bir faaliyet olarak görülmediği zaman, yani pozitivistler gibi otorite veya sosyal gücün ortaya çıkardığı bir şey olarak görüldüğünde, bir hukuk sistemini tanımlamaya ilişkin standartlar da kaybedilmektedir.<sup>147</sup>

İleri sürülen iddiaları toparlayacak olursak, *Fuller*'a göre hukukun amacı insan davranışına yön vermektir.<sup>148</sup> Belirli bir hukuk sistemi bu amacı gerçekleştirdiği takdirde hukuk sistemi olarak adlandırılabilir. Aynı zamanda da iyi bir hukuk sistemi olacaktır. Bir hukuk sisteminin bu amacı gerçekleştirebilmesi için de kuralların genel, açık, yerine getirilebilir, yayımlanmış, geleceğe yönelik olması ve yayımlanmış kurallar ile yetkililerin davranışları arasında uyum olması

---

<sup>146</sup> Fuller, “A Rejoinder to Professor Nagel”, s. 91. Tırnak işareti Fuller'a ait.

<sup>147</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 147.

<sup>148</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s.106,122,130,146. Ayrıca bkz.2.Bölüm.

gerekmektedir.<sup>149</sup> *Fuller*'ın *Anatomy of the Law*'da verdiği örnek de bu argümanı daha belirgin kılar: Hukuk oluşturmadaki amaç, insanların davranışlarına yön vermelerini sağlayan kurallar koymak olarak kabul edildiği zaman, kurallar ileriye yönelik olarak uygulanır; yani kuralların yapılmalarından sonra gerçekleşmiş olan davranışları düzenler. Kanun yapmadaki amaç düşmanlardan kurtulmaksa, ki bu amaçla kanun koyanlar kitaplarda veya anayasalarda yazan hiçbir kanuna aykırı davranışta bulunmamıştır, o zaman geçmişe yürür kanun yapmaktan daha uygun (expedient) ne olabilir?<sup>150</sup> Dolayısıyla hukuktan beklenen amaç neticesinde sekiz ilkenin gerekli olduğu iddiasına ulaşılabilir.

“*A Rejoinder to Professor Nagel*” makalesiyle ilgili olarak vurgulanması gereken son nokta, *Fuller*'ın bu makalede ileri sürdüğü argümanların hukukun iç ahlâkının habercileri olmalıdır. Zira hukukun varlığının bir derece meselesi olması hem 1958 tarihli “*Fidelity to Law*”da hem de *The Morality of Law*'da ileri sürdüğü bir argümandır. Daha da önemlisi bir hukuk sistemini değerlendirmede ele aldığı standartlar (yayımlanan kurallar ile uygulanmaları arasında uyum, kuralların yayımlanması, geçmişe yürür kuralların olmaması) belirtildiği gibi hiç şüphesiz ki hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinden üçünü oluşturmaktadır. *Fuller*'ın ilk dönem eserlerinden hareketle, bir hukuk sistemini hukuk sistemi olarak değerlendirmede, amaç kavramı çerçevesinde standartların olması gerektiğinden ve bunların hangi standartlar olmaları gerekliliğinden söz edebilmek mümkündür. Bu nokta ilk dönem eserleri ile 1958 ve sonrasında yazdığı hukukun iç ahlâkına ilişkin eserleri arasındaki

---

<sup>149</sup> Jennifer Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, *Law and Philosophy*, 2008, C.27, S.1, s. 18-19. Nadler'e göre bu ilkeler hukukun amacının kendisinden türetildiği için bir iç ahlâk oluşturmaktadır.

<sup>150</sup> Lon L. Fuller, *Anatomy of the Law*, Frederick A. Praeger, New York, 1968, s. 61.

köprüyü oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle *Fuller* tarafından eğer hukuk amaçsal bir aktivite olarak görülmeseydi bu standartlardan veya ilkelerden de bahsetmeye gerek kalmayacaktı.

## B. 1958 ve Sonrasındaki Eleştirileri

### 1. *Fuller*'ın 1958 Yılında *Hart*'la Olan Tartışmasında Hukuki Pozitivizme Yönelik Eleştirileri

*Hart* ve *Fuller* arasında 1958 yılında *Harvard Law Review*'da gerçekleşen tartışma, hukuk teorisinde önemli bir yerde durmaktadır. Bu tartışmanın doğal hukuk kuramında bir dönüm noktası olduğu ileri sürülebilir.<sup>151</sup> Bu tartışmanın odağında da hukuk ve ahlâk arasındaki kavramsal ilişki ve Nazi deneyimi sonrası yargılamalar üzerine yapılan tartışmalar yer almaktadır. Zira XX.yüzyıl'da hukuk ve ahlâk üzerine tartışmalar II. Dünya Savaşı deneyimi üzerinden şekillenmiştir.<sup>152</sup>

1958 tartışmasının çıkış noktası ise 1957'de *Hart*'ın Harvard Hukuk Fakültesi'ne ziyareti sırasında yaptığı Oliver Wendel Holmes başlıklı derste yaptığı konuşmasıdır. *Fuller* o dönemde Harvard Hukuk Fakültesi'nde profesör olup *Hart*'ı konuşma yapma üzere davet etmiştir. *Hart*'ın ziyaretinden de büyük beklentileri vardır.<sup>153</sup> *Nicola Lacey*'in yazdığı biyografide *Hart*'ın bu konuşma öncesinde çok stresli olduğu ve konuşmanın başarısı neticesinde rahatladığı belirtilmektedir. Ancak, *Fuller* açısından neler olup bittiği bilinmemekle birlikte, *Lacey*'in o sırada derste

---

<sup>151</sup> Bix, "Doğal Hukuk: Modern Gelenek", s. 294.

<sup>152</sup> Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 162.

<sup>153</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 51

olan bir öğrenciden aktardığına göre, *Fuller, Hart*'ın konuşması sırasında, “*sinirli bir aslan gibi*” salonun arka tarafında ileri geri gidip gelmiştir.<sup>154</sup> *Kristen Rundle*'in aktardığı başka bir kaynağa göre de *Fuller* ders bitmeden salonu terk etmiştir. Daha sonra *Fuller* bir cevap hakkı talep etmiş ve *Fuller*'ın *Hart*'a olan cevabı *Harvard Law Review*'de, *Hart*'ın makalesinin peşi sıra basılmıştır.<sup>155</sup>

*Fuller*'ın *Hart*'a verdiği cevabın, hukuki pozitivizm eleştirisinin ve hukukun iç ahlâkına ilişkin görüşlerinin anlaşılabilmesi için öncelikle *Hart*'ın argümanlarının ortaya konulması gerekmektedir. *Hart*'ın “*Positivism and the Separation of Law and Morals*” makalesi altı bölümden oluşmaktadır. *Hart*, her bir bölümde hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurulup kurulamayacağını sorgulamaktadır.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Nicola Lacey, *A Life of H.L.A Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2004'den aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 51

<sup>155</sup> H.L.A Hart “Positivism and the Separation of Law and Morals,” *Harvard Law Review*, C.71, S.4, 1958, s. 593-629; Lon L. Fuller, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Prof. Hart,” *Harvard Law Review*, C.71, S.4, 1958, s. 630-672. *Fuller*'ın 1958'deki eleştirilerine karşılık, *Hart* 1961'de yazmış olduğu kitabında, *Fuller*'a birkaç cümleyle cevap verir: H.L.A Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, s. 204. *Hart*'ın *The Concept of Law*'daki iddiasına karşılık, *Fuller* *The Morality of Law*'ın birinci baskısında *The Concept of Law*'a bir bölüm ayırır: Fuller, *The Morality of Law*, s.133-145. *The Morality of Law*'ın basılmasının ardından, *Hart*, *The Morality of Law*'a bir kitap eleştirisi yazar. H.L.A Hart ‘Lon L. Fuller: The Morality of Law, 78 *Harvard Law Review*, 1965.Tekrar basım, *H.L.A. Hart Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983. *The Morality of Law*'ın aldığı eleştiriler karşısında, *Fuller* *The Morality of Law*'ın ikinci baskısına *A Reply to Critics* bölümünü ekler. Bu bölümde onu eleştirenlere olan eleştirilerini dile getirir: Fuller, *The Morality of Law*, “A Reply to Critics”, s. 187-242. 1958 yılında başlamış olan tartışma böylelikle 1969 yılında son bulur.

<sup>156</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 54.



### a. *Hart*'ın iddiaları

*Hart*, makalenin birinci bölümünde *Bentham* ve *Austin*'in *olan hukuk* (law as it is) ve *olması gereken hukuk* (law as ought to be) ayrımındaki ısrarları üzerinde durur. *Hart*'a göre, *Bentham* ve *Austin*'in bu ayrım üzerinde ısrar etmesinin nedeni ahlâka aykırı kuralların varlığından kaynaklanan meseleleri görebilmek ve “*hukuki düzenin otoritesinin özel karakterini anlamak*”tır.<sup>157</sup> Bununla birlikte pozitivistlerin hukuk ve ahlâkın kesişimi olabilecek birçok şeyi kabul ettiklerinin farkında olmak gerekmektedir.<sup>158</sup> Bu doğrultuda pozitivistler hukukun ve ahlâkının birbirlerinin içeriğini etkilediği hususunu inkar etmemişlerdir. Ayrıca ne *Bentham* ne de onu takip edenler, ahlâki ilkelerin açık hukuki hükümlerle bir hukuk sisteminin parçası haline getirilebileceğini, kuralların bir parçası olabileceğini ve mahkemelerin adil olana karar vermek konusunda hukuki olarak bağlı olabileceklerini reddetmediler.<sup>159</sup> Ancak *Bentham* ve *Austin*, hukuk ve ahlâk ayrımı konusunda şu iki noktada ısrarlıdılar: “*ahlâki standartları ihlal eden bir kuraldan bunun bir kural olmadığı sonucu çıkmaz ve bir kuralın ahlâki olarak istenilir olmasından bu kuralın bir hukuk kuralı olduğu sonucu çıkmaz.*”<sup>160</sup>

*Hart*, makalenin ikinci bölümünde *Austin*'in emir teorisini eleştirmektedir. Bu noktada, *Hart*'ın hukuki pozitivistizmin hukuk ve ahlâk ayrımına katılırken, emir teorisine karşı çıktığını belirtmek önemlidir.<sup>161</sup> *Austin*'in emir teorisine göre, emir bir insanın diğer bir insandan bir şeyi yapması veya yapmamasını istemesidir. Emiri

---

<sup>157</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 597.

<sup>158</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 598.

<sup>159</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 598-599.

<sup>160</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 599.

<sup>161</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 54.

ayrıca bir ceza korkusu da izlemektedir. Emir teorisine göre, iki şartın yerine gelmesi durumunda emirler hukuk olarak kabul edilir. Emirler genel olmalı ve toplumun çoğunun alışkanlık olarak itaat ettiği kişi veya grup (her toplumun kendi anayasasına bağlı olarak) tarafından emredilmelidir. Buna ek olarak, toplumun çoğunluğunun alışkanlık olarak itaat ettiği kişi veya grubun, diğerlerine itaat etmemesi gerekmektedir. Bu kişi veya grup toplumun egemenidir. Böylece, hukuk egemenin emridir.<sup>162</sup>

*Hart'a göre böyle bir açıklama bazı sorunlu noktalar içermektedir. Her şeyden önce böyle bir teori silahlı bir haydudun "ya paranı ya hayatını" demesine benzemektedir. Hukuk sistemi durumunda fark ise hukuk sisteminde silahlı haydudun emrini, itaat etmeye alışmış daha fazla sayıda insana yöneltmesidir. Hart'a göre, "hukuk bir silahlı haydut durumunun daha genişletilmiş versiyonu (writ large) değildir ve baskıyla açıklanmaz."*<sup>163</sup>

*Hart'a göre hukukun emir teorisi, bu sorunlu noktanın yanında, hukukun en temel özelliklerini dışarıda bırakmaktadır. İlk olarak üyeleri değişen kanun koyucuyu, sürekli ve alışkanlık olarak ona itaat edilen bir grup olarak düşünmek yanlıştır. Bu durumda, Austin'in egemeni sadece hayatı boyunca tahtta kalan monark için geçerli olabilecektir. İkinci olarak, Hart'a göre kanun koyucular vazgeçilmez hukuk oluşturma prosedürlerini belirleyen temel nitelikteki kabul edilmiş kurallara uymadıkça, hukuk oluşturmuş olmazlar. Hart'a göre, bu temel kurallar alışkanlık olarak itaat edilen emirler olmayıp, kişilere bağlılık alışkanlığı olarak*

---

<sup>162</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 603.

<sup>163</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 603.

açıklanamazlar. *Hart*'a göre kabul edilmiş bu kurallar hukuk felsefesi için merkezi önemde durmaktadır.<sup>164</sup>

*Hart*'a göre emir teorisinin bir diğer hatası, hukuku emreden ve emre itaat eden, ast-üst ilişkisi çerçevesinde görmesidir. Böyle bir hukuk teorisi, farklı türde olan kuralların olduğu bir hukuk sistemine yer veremez. Bazı kurallar, insanlardan belirli şekilde davranmasını, bazı hareketleri yapmasını, bazılarını ise yapmamalarını ister. Ceza hukuku kuralları bu türden kurallardır. Toplumdaki diğer kurallar ise bu kurallardan farklılık göstermektedir. Bu kurallar, insanların birbirleriyle ilişkilerine şekil vermelerine olanak sağlayan kurallardır. Bu kurallara örnek olarak sözleşme veya vasiyetname yapmaya ilişkin kurallar gösterilebilir. Bu kurallar çerçevesinde yetki kullanılır ve hak iddia edilir. Yani bu kurallar, hak ve yetki veren kurallardır.<sup>165</sup>

Bununla birlikte *Hart*, haklara yer veren bir sistemin zorunlu olarak ahlâkı içerdiği iddiasını eleştirmektedir. Ona göre hakları ileri süren kuralların adil veya ahlâki kurallar olması zorunlu değildir. Bunun en açık örneği de köle sahibinin kölesi üzerinde sahip olduğu haktır. Bu nedenle, bir hukuk sisteminin haklara yer vermesi, pozitivizmin olan ve olması gereken hukuk ayrımı üzerindeki ısrarının yanlış olduğunu göstermez.<sup>166</sup>

*Hart* için önemli olan bir diğer nokta, emir teorisini kabul etmek ile hukuk ve ahlâk ayrımı üzerinde ısrar etmenin farklı şeyler olmasıdır. Dolayısıyla hukuk ve ahlâk ayrımını kabul edip, emir teorisini yanlışlamak mümkündür. Sonuç olarak

---

<sup>164</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 603.

<sup>165</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 604-605.

<sup>166</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 605-606.

*Hart*, emir teorisinin yetersizliğinin hukuk ve ahlâk arasındaki ayrımın yanlış olduğunu gösterdiği düşüncesini eleştirmektedir.<sup>167</sup>

*Hart* makalenin üçüncü bölümünde Amerikan Hukuki Realistleri'nin dilin belirsizliği argümanı üzerinde durur. *Hart* belirli bir dereceye kadar hukuk kurallarının belirsizliğini kabul etmektedir. Bunu açıklamak için de kendisinin ünlü "taşıt" örneğini verir. Bu örneğe göre "*parka taşıtla girilmez*" kuralının otomobili yasakladığı açıktır. Ancak bisiklet, paten, oyuncak arabalar, uçak gibi taşıtlar söz konusu olduğunda, bu kuralın nasıl uygulanacağı açık değildir. *Hart*'a göre kişilerin birbirleriyle iletişim kurması, kelimelerin anlamından (taşıt kelimesinde olduğu gibi) hiç şüphe duyulmayan standart bir duruma bağlıdır. Bununla birlikte *Hart*'a göre, dilin belirsizliğinden kaynaklanan gölgeli alanlar da vardır. Bu alanlarda kelimeler ne açıkça uygulanabilir ne de açıkça uygulanmayacakları kabul edilebilir. Bu gibi durumlarda, hangi durumların kural altında sınıflandırılabilmesine sorumlu kişiler karar vermek durumundadır.<sup>168</sup>

*Hart*, standart durumların dışında kalan problemlere "*gölgeli alan problemleri*" adını vermektedir. Bu tür problemler, taşıt örneği gibi önemsiz konularda olduğu gibi, toplumu ilgilendiren ciddi konularda da söz konusu olabilir. Bu nedenle gölgeli alan problemleri her zaman karşılaşılabileceğimiz problemlerdir ve bu tür durumlar da artık mantıksal dedüksiyon işlevsel olmamaktadır.<sup>169</sup> *Hart*'a göre dedüksiyon aracılığıyla çözümlenemeyen olaylar karşısında kuralın amacı

---

<sup>167</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 601-602.

<sup>168</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 607.

<sup>169</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 607.

çerçevesinde rasyonel bir karar verilmelidir.<sup>170</sup> *Hart*'a göre bir kararı rasyonel yapan şeyin *olması gereken hukuka* uygunluk olduğu ve bu nedenle hukuk ve ahlâk arasında bir bağlantı kurulabileceği düşünebilir. Ancak *Hart* yine hukuk ve ahlâk arasında bir bağlantının kurulamayacağını iddia etmektedir. *Hart*'a göre, böyle bir bağlantının kurulamamasının nedeni, *olması gerekenin* her zaman ahlâki bir temele dayanmamasıdır.<sup>171</sup> Daha açık bir ifadeyle, *olması gereken* (the ought) ifadesi, bir eleştiri standardı sunar ve bu standart ahlâki olabileceği gibi olmaya da bilir.<sup>172</sup> Örneğin, Nazi Almanyası'nda yorum yapmak durumunda kalan bir hâkim için *olması gereken* “devlet tiranlığının” etkili bir şekilde varlığını sürdürmesidir. Böyle bir yorum ahlâka değil, devletin gereklerine dayanmaktadır. Sonuç olarak bu örnekle *Hart*, gölgeli alanlarda, hakimlerin *olması gerekene* başvurmasının, hukuk ve ahlâk arasındaki ayrımın yanlış olduğu sonucuna varmayacağını göstermiştir.<sup>173</sup>

Makalenin dördüncü bölümü, hukuki pozitivism ve doğal hukuk arasındaki klasik tartışmaya yöneliktir. Daha açık bir ifadeyle bu bölümde, adaletsiz hukuk kurallarının geçerli olup olmadığı tartışması yapılmaktadır.<sup>174</sup> Bu tartışmanın odağında da, II. Dünya Savaşı ve Nazi rejimi sonrası yapılan bir yargılama durmaktadır.

Nazi dönemi sonrası Almanya mahkemeleri yargılamalar sırasında özellikle *Gustav Radbruch*'un görüşlerine yer vermişlerdi. Savaş öncesinde bir hukuki pozitivist olan *Radbruch*'un görüşleri, Nazi deneyimi sonrasında değişmiştir. Dahası,

---

<sup>170</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 608.

<sup>171</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 613.

<sup>172</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 613.

<sup>173</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 613.

<sup>174</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 55-56, 66.

*Radbruch* hukuki pozitivizmin hukuk ve ahlâk ayrımı konusundaki ısrarını böyle bir dönemin yaşanmasının nedeni olarak görmektedir.<sup>175</sup> *Radbruch*' a göre kanun ve adalet arasındaki uyumsuzluk hoş görülemeyecek bir şekilde olmadıkça, pozitif hukuk, adaletsiz ve insanlara fayda sağlamakta başarısız olsa bile, geçerlidir.<sup>176</sup>

Savaş sonrası yapılan yargılamaların önemi, bu suçlarla suçlanan kişilerin, bu fiilleri gerçekleştirdikleri tarihte yaptıkları fiillerin hukuki olduğunu iddia etmiş olmasından ileri gelmektedir. Burada *Hart*'ı rahatsız eden temel mesele, gerçekleştirilen fiillere dayanak olan hukukun, daha sonra ahlâki ilkelere aykırılıkları gerekçe gösterilerek geçersiz kılınmasıdır.<sup>177</sup>

*Hart* burada somut bir davadan hareket ederek meseleyi irdelemektedir. 1944'te kocasından kurtulmak isteyen bir kadın, cepheden eve gelen kocasını Hitler aleyhinde sözler söylediği gerekçesiyle ihbar eder. Kadının bunu yapmak konusunda hukuki bir yükümlülüğü yoktur; ancak kocasının sarf ettiği sözler o dönemki kanunlara aykırıdır veya daha doğru bir ifadeyle kanunlara *aykırı görünmektedir*.<sup>178</sup> Koca tutuklanır ve ölüm cezasına çarptırılır. Ancak ceza infaz edilmez. Kadın,

---

<sup>175</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 66.

<sup>176</sup> Gustav Radbruch, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, C.26, S.1, s. 7'den aktaran Ratnapala, *Jurisprudence*, s. 164. Radbruch için bkz. Hayrettin Ökçesiz, "Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı: Radbruch Formülü", *TBB Dergisi*, S.56, 2005, s. 167-174; Gülriz Uygur, "Adil Olmayan Kural Karşısında Yargıç: Radbruch Formülü", *Gürgan Çelebican'a Armağan*, AÜHF Yayını, Ankara, 2011, s. 99-114; Sevtap Metin, Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014.

<sup>177</sup> Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals", s. 618.

<sup>178</sup> İtaliye bana ait. *Fuller*'ın *Hart*'a olan cevabında görüleceği gibi, aslında kocanın davranışı hukuka aykırı değildir; çünkü o dönemin kanunlarına göre, kocanın davranışının suç olarak kabul edilebilmesi için kamuya açık bir yerde icra edilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla *Fuller*'a göre, mahkemeler kanunlarda ifade edilenin dışına çıkmış ve keyfi yorum yapmışlardır.

1949’da, savaş sonrasında, Batı Almanya mahkemeleri tarafından yargılanır ve 1871 tarihli Ceza Kanunu’na göre “*hukuk dışı olarak birini özgürlüğünden yoksun bırakmaktan*” dolayı suçlanır. Kadın kocasının mahkumiyetinin Nazi kanunlarına uygun olduğunu ve kendisinin de suç işlemediğini iddia etmiştir.<sup>179</sup>

Temyiz mahkemesi ise, koca, o dönemde mahkum edilmiş olsa da kocanın yargılanmasına dayanak olan kanun “*bütün dürüst (decent) insanların vicdanına ve adalet duygusuna*” (the sound conscience and sense of justice of all decent human beings) aykırı olduğu için, kadını kocasını ihbar edip özgürlüğünden yoksun bırakmaktan dolayı suçlu bulmuştur. *Hart* bu muhakemenin pek çok davada uygulandığını ve “*doğal hukukun zaferi ve pozitivizmin düşüşü*” olarak görüldüğünü belirtmiştir. *Hart* bu durumun, bazıları tarafından alkışlansa da, 1934’te hukuk olarak kabul edilen bir şeyin hukuk olarak kabul edilmemesi sonucuna götürdüğünü belirtir. Ona göre burada iki seçenek daha vardı. Biri kadını serbest bırakmak, diğeri ise eğer kadın cezalandırılacaksa bunu açık açık geçmişe yürür bir kanunla yapmak ve bunu yaparken de böyle bir kanunla neyin feda edildiğinin farkında olmaktır. Bu doğrultuda *Hart*’a göre kadını cezalandırmayı seçmek, bu iki seçenekten veya “*kötülükten*” birini seçmektir.<sup>180</sup> Diğeri bir ifadeyle her iki seçenek de olumsuz sonuçlar içermektedir. Kadını serbest bırakmayı seçtiğiniz takdirde, kadın yaptığı şey karşında cezasız kalacaktır; kadını cezalandırmayı seçtiğinizde “*pek çok hukuk sistemi tarafından kabul edilmiş olan ahlâkiliğın çok değerli bir ilkesi feda edilmiş*” olacaktır.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 618-619.

<sup>180</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 619.

<sup>181</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 619.

*Hart*'a göre kadını geçmişe yürür kanunla cezalandırmak kötü bir şey olabilir. Burada önemli olan şeylerden biri de geçmişe yürür bir kanun yapıldığını açıkça kabul etmektir.<sup>182</sup> *Hart*, ahlâk tarihinden öğrendiğimiz herhangi bir şey varsa o da ahlâki bir ikileme (quandary) ilgili bir şeyi saklamamaktır demektir. Bunun anlamı iki kötülükten birini seçmek zorunda olduğumuz zaman, şeyleri olduğu gibi kabul etmek zorunda olduğumuzdur. *Hart*'a göre *Radbruch* ve Alman mahkemelerinin ileri sürdüğü gibi “*ahlâka tamamen aykırı olan hukuk değildir*” ilkesi, karşı karşıya kaldığımız problemlerin mahiyetini saklar ve tüm değerlerin bir sistem içine oturduğuna ve bunlardan hiçbirinin diğerine kurban edilmek durumunda kalmayacağı bir sisteme, optimistik bir romantizmle inanmamıza neden olur.<sup>183</sup>

*Hart*'a göre kadın geçmişe yürür kuralla cezalandırıldığı zaman açıkça bir ilke ihlal edilmektedir. Fakat *Radbruch*'un formülüyle olay değerlendirildiğinde, bu ilkenin hangi noktada ihlal edildiği tespit edilememektedir. *Hart*'a göre bu noktada açık yüreklilikle geçmişe yürür kanunla olayın çözümlendiğini kabul etmek çok önemlidir.<sup>184</sup>

Sonuç olarak *Hart*'ın öne sürdüğü çözüm, kadının geçmişe yürür kanunla cezalandırılmasıdır. Bu doğrultuda *Hart* için, “geçerli olan hukuk uyulamayacak kadar kötüdür” ifadesi geçerliyken, “bu hukuk olamayacak kadar kötüdür” ifadesi reddedilmektedir.<sup>185</sup> *Hart*'ın öne sürdüğü çözümün önemi, kocanın cezalandırılmasına dayanak olan kanunun “geçerli” olarak kabul edilmeye devam

---

<sup>182</sup>Hart, “Positivism and The Separation of Law and Morals”, s. 619. Bu ilke kuralların geçmişe yürümemesi ilkesidir.

<sup>183</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 619-620.

<sup>184</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 620.

<sup>185</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 620.



edilmesi ve daha sonra itaat edilemeyecek kadar adaletsiz olan kuralları geçersiz kılan geçmişe yürür bir kanunla kadının cezalandırılmasıdır.<sup>186</sup> Diğer bir ifadeyle, pozitivistlerin hukuk ve ahlâk ayırımındaki ısrarı korunmaktadır.

*Hart* makalenin beşinci bölümünde, bir hukuk sisteminin sahip olması gereken asgari içerik üzerine açıklamalarda bulunur. Bu doğrultuda *Hart*, insanların, hayatta kalabilmeleri için bir hukuk sisteminde temel kuralların olduğunu iddia eder. *Hart*'a göre bu kurallar temeldir; çünkü bu kuralların yokluğunda diğer kuralların bir önemi kalmamaktadır. Bu kurallar, cinayeti, şiddeti ve hırsızlığı yasaklayan temel kurallardır ve bu ilkeler ahlâk ilkeleriyle örtüşmektedir.<sup>187</sup> *Hart* bunun bir “doğal bir zorunluluk” olarak adlandırılabilceğini düşünmektedir.<sup>188</sup>

*Hart*'a göre her ne kadar bu durum bir hukuk sisteminin içeriği üzerinde düşünmeye itse de böyle bir yaklaşım insanların birbirleriyle ilişkisinde hayatta kalmaya yöneliktir. Doğal hukuk teorisi, bununla beraber, çok daha ileriye gitmekte ve yaşamsal olmanın ötesinde insanların bazı amaçları (adalet, bilgi, vb.) hedeflediğini ileri sürmekte ve bu iddia hukuka zorunlu bir içerik dikte ettirmektedir.<sup>189</sup> Ancak *Hart*'a göre, insanlar arasında farklılık olduğu ve her biri farklı amaçları hedeflediği için bu tür amaçlar birbirleriyle çelişmektedir. Bu nedenle, asgari içeriğin (şiddet, hırsızlık ve cinayeti önleyen kurallar gibi) üzerindeki

---

<sup>186</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 620.

<sup>187</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 623.

<sup>188</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 623. Tırnak işareti *Hart*'a ait.

<sup>189</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 623.

ahlâki talepler (adalet gibi) ve hukuk kuralları arasında zorunlu bir örtüşme olduğunu iddia etmek imkânsızdır.<sup>190</sup>

*Hart*, bir hukuk sisteminin sahip olması gereken asgari içeriğe ek olarak genel kurallara da sahip olması gerektiğini belirtir. Burada, genel kuralın anlamı, tek bir eylemi, bir tek davranış biçimini ve tek bir kişiyi değil, birden fazla insanı belirtiyor olmaktadır.<sup>191</sup> *Hart*'a göre bu doğrultuda, genel kurallar, benzer durumlarda benzer davranmak ilkesini ifade etmektedir. *Hart* benzer durumda benzer davranmanın adaletin temel unsurlarından biri olduğunu kabul etmekle birlikte, bunun hukukun uygulanmasına ilişkin bir adalet olduğunu da belirtir. Diğer bir deyişle, benzer durumda benzer davranma ilkesi hukukun içeriğine ilişkin bir ilke değildir.<sup>192</sup> Bununla birlikte *Hart*'a göre, hukukun genel kurallardan oluşması durumunda, hukukun ahlâki olarak nötr olmadığı düşünülebilir. Hukukun genel kurallardan oluşması durumunda, hukukun uygulanmasına objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri hakim olmakta ve benzer durumdakilere aynı kurallar uygulanmakta ve bu açıdan eşitsizlikler en aza indirgenmektedir.<sup>193</sup> Ancak *Hart*'a göre, hukukun asgari bir içeriğe sahip olması ve genel kurallar içermesi dolayısıyla, hukuk ve ahlâk arasında bir örtüşmenin meydana gelmesi, pozitivistlerin olan ve olması gereken hukuk ayrımı üzerindeki ısrarının yanlış olduğunu göstermemektedir. Çünkü, bu asgari gerekleri içeren bir hukuk sistemi, tarafsız olarak uygulansa bile, “*korkunç bir biçimde baskıcı*” olabilir ve hiçbir hakkı olmayan köleleri şiddet ve hırsızlıktan

---

<sup>190</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 623.

<sup>191</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 623.

<sup>192</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 624. İtalik bana ait.

<sup>193</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 624.

korunamayabilir.<sup>194</sup> *Hart*'a göre geçmişte bu tür hukuk sistemleriyle karşılaşmıştır. Ancak hukuk sistemleri *bazıları* için bu korumaları sağlayamadıkları sürece, hukuk sistemi olarak kalmaya devam edeceklerdir. Diğer bir ifadeyle, toplumdaki *herkes*, hukukun zorunlu içeriğinin korumalarından (şiddet, cinayet ve hırsızlığı önleyen kurallar gibi) yoksun bırakıldığı zaman, hukuk sistemi “*anlamsız tabulara*” dönüşmüş olacaktır.<sup>195</sup>

Makalenin altıncı ve son bölümünde *Hart*, hukuk ve ahlâk arasındaki kavramsal ayrımı bulanıklaştırmanın karşısında olduğunu, çünkü böyle bir durumun ahlâkın araştırma alanına giren konuları hukuk teorisine soktuğunu iddia etmektedir. Bu nedenle *Hart*'a göre, hukuk felsefesinin gündemi daha dar olmalı ve doğal hukukçulara ait olan hukukun amaçsal kavramlarla açıklanabileceği iddiasını reddetmelidir. Bu doğrultuda hukuk teorisi değerlendirici standartlar tarafından bozulmamış, tasviri bir teori arayışında olmalıdır. *Hart*'a göre böyle bir teori teorik açıklığı sağladığı gibi, ahlâki olarak kötü kuralların ne tür problemlere yol açtığını gösterecektir.<sup>196</sup> Bu teori de hukuki pozitivismdir.<sup>197</sup>

## **b. Fuller'in İddiaları**

*Fuller*, *Hart*'a cevaben “*Positivism and Fidelity to Law-A Reply to Professor Hart*” başlıklı bir makale kaleme almıştır. *Rundle*'a göre her ne kadar bu başlık, *Fuller*'ı eleştirenleri şaşırtsa da, *Fuller*'ın *Hart*'a olan cevabında, *hukuka bağlılık* ana

---

<sup>194</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 624.

<sup>195</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 624.

<sup>196</sup> Hart, “Positivism and the Separation of Law and Morals”, s. 597'den aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 57.

<sup>197</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 57.

temadır. *Fuller* hukuki pozitivizm eleştirisini de bu ana tema çerçevesinde yapmaktadır.<sup>198</sup> *Fuller*'a göre, “*hukuk bağlılığı hak eden bir şey olarak bir insan başarısı yansıtmalıdır. Hukuk, iktidarın basit bir emri veya yetkililerin davranışının tekrar edilmesiyle görülebilen bir şey olamaz. İnsanların yaptığı kurallara bağlılık borcumuz, yerçekimi kanuna olan bağlılıktan daha fazla bir şeydir.*”<sup>199</sup> *Fuller*'a göre “*eğer hukuk kuralları, kötü kurallar olsa bile, saygımızı talep ediyorsalar bizim anlayabileceğimiz ve açıklayabileceğimiz insan çabasının ürünü olmalıdırlar.*” Buradaki insan çabası kanun koyucunun çabasıdır. Dahası kanun koyucu bazen yapmak istediği şeyi yapamamasına rağmen bu böyledir.<sup>200</sup> Açıktır ki, hukuka bağlılık idealine böyle bir yaklaşım hukuki pozitivizmin hukuk tanımı karşısında büyük bir farklılık göstermektedir. Bu doğrultuda *Fuller*, *Hart*'ın hukuka bağlılık idealine ilişkin zorunlu noktaları göstermek konusunda başarısız olduğunu düşünmektedir. *Fuller*'a göre bu durum “*Positivism and the Separation of Law and Morals*”ın tümü için söz konusu olsa da, özellikle *Radbruch* ve Nazi rejimine ilişkin tartışmada daha da açığa çıkmaktadır.<sup>201</sup>

Makalenin Giriş bölümünde *Fuller*, “*hukuka bağlılık ideali*” çerçevesini koyduktan sonra “*Definition of Law*” (*Hukukun Tanımı*) başlıklı bölümde, hukuki pozitivistlerin hukuk tanımına karşı eleştirisini dile getirir. *Fuller*'a göre eğer bir hukuk tanımından beklenen açık bir hukuk tanımı olması olsaydı, hukuki pozitivistlerin ileri sürdüğü hukuk tanımları bu fonksiyonu yerine getirmekteydi.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

<sup>199</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 632.

<sup>200</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 632.

<sup>201</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 632.

<sup>202</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 633.

Bununla birlikte *Fuller*'a göre, hukuka bağlılık ideali göz önüne alındığında mesele daha farklı bir hal almaktadır. Bu durumda yapılması gereken, “*hukuka bağlılık idealini anlamlı kılacak bir hukuk tanımı*” üzerinde düşünmektir.<sup>203</sup>

Makalenin ikinci bölümü, “*Definition of Morality*” (*Ahlâkın Tanımı*) başlığını taşımaktadır. Bu bölümde *Fuller*, hukuki pozitivistlerin, ahlâkı, hukuk dışında tutarken, ahlâkın ne anlama geldiği üzerinde düşünmemekte olduklarını belirtir. Diğer bir ifadeyle, hukuki pozitivistler için ahlâk, olması gerekene ilişkin, herhangi bir standart anlamına gelmektedir. Bu nedendir ki *Hart*, hakimlerin gölgeli alanlarda, yorum yapmak zorunda kaldıkları zaman, olması gerekene göre karar vereceğini ama *olması gerekenin* her zaman ahlâki ilkelerle örtüşmeyeceğini iddia etmiştir.<sup>204</sup>

Makalenin üçüncü bölümü “*The Moral Foundations of a Legal Order*” (*Bir Hukuk Düzeninin Ahlâki Temelleri*) başlığını taşımaktadır. *Fuller* bu bölümde, *Hart*'ın “*hukuk yapma prosedürünü gösteren kabul edilmiş temel kurallar*” iddiasındaki eksiklere değinmektedir.<sup>205</sup> *Fuller*, bu kuralların kabul edilmesi noktasında *Hart*'la hem fikir olmakla birlikte, böyle bir yaklaşımın eksik noktaları olduğunu düşünmektedir.<sup>206</sup> *Fuller*'a göre eksik nokta, bir hukuk düzeninin etkililiğinin ve temelinin, o hukuk düzeninin temel normunun doğru, zorunlu ve iyi olmasına ilişkin genel kabule ve hükümlerinin basit, anlaşılabilir olmasına dayanıyor olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, anayasanın doğru, zorunlu ve iyi olmasına ilişkin genel

---

<sup>203</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 635.

<sup>204</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 635.

<sup>205</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 61.

<sup>206</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 60-61.

kabul, aynı zamanda, hukuka bağlılık idealinin de temelidir.<sup>207</sup> Burada sorulması gereken soru ise anayasanın “kimler” tarafından kabul edilmesi gerektiğiyle ilgilidir. *Hart*, “*Positivism and the Separation of Law and Morals*”da, toplumsal grubun ve yetkililerin kabulünden bahsetse de, *The Concept of Law*’da, sadece yetkililerin kabulünden bahseder.<sup>208</sup> *Rundle*’a göre, *Hart* ve *Fuller*’ı birbirinden ayıran en büyük farklardan biri budur; çünkü *Fuller*’a göre, bir hukuk sisteminin oluşturulmasında ve sürdürülmesinde hukuki özne önemli bir konumda durmaktadır.<sup>209</sup> Daha da ötesi *Fuller* hukuki pozitivizmi, hukuki özneyi, hukuk felsefesinden dışladığı için eleştirmektedir. Bu doğrultuda *Fuller*’a göre, hukuki pozitivistler hukukun otoritesini müeyyideyle açıklamaktadırlar.<sup>210</sup> Dolayısıyla *Fuller*’a göre, hukuki pozitivizm hukukun doğasına ilişkin eksik bir analiz sunmaktadır. Böyle yaparak, hukuki pozitivizm hukuka bağlılığa gereken önemi vermemekte, hukukun otoritesini neden kabul ettiğimize dair yeterli bir açıklama sunamamaktadır.<sup>211</sup>

Makalenin dördüncü bölümü “*The Morality of Law Itself*” (*Hukukun Kendi Ahlâkı*) başlığını taşımaktadır. *Fuller* bu bölümde *Hart*’a, düzen ve iyi düzen ayrımı çerçevesinde bir cevap verir. *Fuller* ilk olarak hukukun veya hukuk kavramının yalnızca bir “düzen”i temsil ettiğinin düşünülebileceğini ileri sürer. İyi düzen ise adalet, ahlâk ve olması gerekene ilişkin taleplerle uyumlu olan düzendir.<sup>212</sup> Ancak *Fuller*’a göre, düzeni iyi düzenden ayırmak çok kolay değildir.<sup>213</sup> Zira *Fuller*’a göre

---

<sup>207</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 61; *Fuller*, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 642.

<sup>208</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 62.

<sup>209</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 62. Bu husus üzerinde 2. Bölümde ayrıntılı olarak durulacaktır.

<sup>210</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 61.

<sup>211</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 61-62.

<sup>212</sup> *Fuller*, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644.

<sup>213</sup> *Fuller*, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644.

bir düzenden bahsetmek işleyen bir düzenden bahsetmektir. Böyle bir düzen de, en azından bazı standartlar açısından fonksiyonel olmak konusunda yeterli derecede iyi olan bir düzen olmalıdır.<sup>214</sup> Dahası Fuller’a göre bir düzenin, düzen olabilmesi için en azından bazı noktalarda hareket olanağı sağlaması gerekmektedir. Bunun anlamı bir düzenin çok düzenli olmaması gerektiğidir. Örneğin bir sınıf düzeni öğrencilerin kollarını katlayıp, sınıfta hiç konuşmadan put gibi durmaları olarak anlaşılmalıdır. Öğrencilerin kendilerini ifade etmelerine olanak sağlayan bir düzen söz konusu olmalıdır.<sup>215</sup> Fuller’a göre bu noktalar göz önünde bulundurulduğunda bir düzeni iyi bir düzenden ayırmanın çok da kolay olmadığı anlaşılacaktır.<sup>216</sup>

*Fuller* bir hukuk düzeninin hangi standartlar açısından iyi olması gerektiğini bir monark örneği üzerinden açıklar. Örnekteki monarkın ağzından çıkan her şey hukuktur. Bu monark, bencil bir monark olup, tebaasıyla ilişkisinde sadece kendi menfaatini düşünmektedir. Bu monark, emirlerine uyanlara ödül ve uymayanlara ceza vereceğine dair emir vermektedir. Ancak, düzenli olarak, kurallara uyanları cezalandırmakta ve uymayanları ödüllendirmektedir. *Fuller*’a göre böyle bir monark,

---

<sup>214</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644. Diğer bir ifadeyle, bir “düzen”den bahsediliyorsa, bunun “düzen” olarak adlandırılabilmesi için bazı standartlar açısından “iyi bir düzen” olması gerekmektedir. Burada, *Fuller*’ın, yukarıda bahsedilen buhar makinesi örneği hatırlanabilir: Bir buhar makinesinden bahsediliyorsa, bu iyi bir buhar makinesi olmalıdır. Aynı şekilde, bir hukuk düzeninden bahsediliyorsa, bunun bazı standartlar açısından iyi bir hukuk düzeni olması gerekmektedir. Bu noktada yine *Fuller*’ın, yukarıda belirtilen, *olan/olması gereken* ayrımına ilişkin itirazları hatırlanmalıdır. *Fuller*’a göre, amaçsal bir insan aktivitesi söz konusuysa, burada artık *olan/olması gereken* ayrımı sürdürülemez; amaçsal bir aktivite olarak hukuk, bu amacı gerçekleştirmek açısından iyi bir hukuk düzeni olmalıdır. Yukarıda bkz. “*Fuller*’ın Hukuki Pozitivizm Akımına Eleştirileri”.

<sup>215</sup> Örnek Wibren van der Burgh’a ait.

<sup>216</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 644.

verdiği emirler ve uygulamaları arasında bir uyum gerçekleştirmediği sürece kendi bencil *amaçlarını* dahi gerçekleştiremeyecektir.<sup>217</sup>

Monarkın bu tutumunu değiştirdiği ve verdiği emirlere uygun davrandığını, ancak verdiği emirlerin anlaşılmasız ve duyulmasının mümkün olmadığını düşünelim. Bu durumda, tebaanın kendilerinden hangi davranışların yapılmasının talep edildiğine ilişkin en ufak bir anlayışlarının olmaması söz konusudur. Bu şekilde monarkın bir hukuk sistemi yaratmak istiyorsa, bir takım *sorumluluklar* alması gerektiği ileri sürülür.<sup>218</sup>

*Fuller*'a göre hukuk, sadece düzen olarak düşünülmüş şekilde, kendisinin iç ahlâkını içermektedir ve bir şeyi hukuk olarak adlandırılabilmesi için, kötü bir hukuk olsa bile,<sup>219</sup> düzenin bu ahlâkına saygı gösterilmesi zorunludur. *Fuller*, hukukun kendisinin bu ahlâkı var etmek bakımından güçsüz olduğunu belirtir. Sonuç olarak sözü edilen monark sorumluluklarıyla yüzleşmeye hazır olana kadar, işe yaramaz bir emir daha vermek onun için iyi olmayacaktır.<sup>220</sup> Bu sorumluluklar da hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesidir.

*Fuller* hukukun iç ahlâkından bahsetmekle birlikte, bu makalede, hukukun dış ahlâkına da yer verir. Hukukun dış ahlâkı, hukuk yapma otoritesinin ahlâki tutumlarla desteklenmesiyle ilgilidir. *Fuller*'a göre, hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı birbiriyle etkileşim halindedir. Birindeki bozulma diğeri de etkilemektedir.<sup>221</sup>

---

<sup>217</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 644. İtaliye bana ait.

<sup>218</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 645. İtaliye bana ait.

<sup>219</sup> Burada *Fuller*'ın "kötü bir hukuk" derken sekiz ilkeye riayet etmeyen sistemlerden bahsettiği belirtilebilir. Diğer bir ifadeyle *Fuller* "kötü amaçlar"ı olan hukuk sistemlerinden bahsediyor değildir.

<sup>220</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 645.

<sup>221</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 645.



*Fuller* hukukun dış ahlâkıyla kuralların içeriğinin ahlâki niteliklerinden bahsetmektedir.

*Fuller*'ın bu bölümde eleştirdiği nokta, *Hart*'ın hukukun iç ahlâkına ilişkin problemleri ihmal etmesidir. *Fuller*'a göre, *Hart*'ın bir düzenin ahlâkının taleplerini analiz etmeyi görmezden gelmesi bütün makalesi boyunca onu hukuku, “*kendisini beşeri tecrübeye dayatan bir veri*”<sup>222</sup> olarak görmesine yol açmıştır.<sup>223</sup> *Fuller*'a göre bir düzenin kurulabilmesi için bir çaba verilmelidir. Bu husus anlaşıldıktan sonra “*bir hukuk sisteminin var olmasının, iyi veya kötü bir hukuk sistemi, daima bir derece meselesi olması açık hale gelecektir.*”<sup>224</sup> Bu nokta fark edildiğinde de, “*Nazi rejimi altında hukuk vardı, kötü bir hukuk olsa bile*”<sup>225</sup> basit sözüyle Nazi rejimi altında yaşanan problemleri ortadan kaldırmak imkansız hale gelecektir. *Fuller*'a göre bunun yerine, Nazi rejiminden geriye bir hukuk sisteminin ne kadarının ayakta kaldığının ve Nazi rejimi altında yaşamak zorunda bırakılan bilinçli vatandaşlar için bu bozulmuş sistemin hangi ahlâki çıkarımlara sahip olduğunun araştırılması gerekmektedir.<sup>226</sup>

*Fuller* bu konuyu, “*The Problem Of Restoring Respect For Law And Justice After The Collapse of A Regime That Respected Neither*” (*Hukuk ve Adaletle Saygı Duymayan Bir Rejimin Çöküşünün Ardından Hukuk ve Adaletle Saygıyı Yeniden Kurma Problemi*) başlığı altında tartışır. *Fuller*'ın bu bölümde, *Hart*'la olan temel

---

<sup>222</sup> Çeviri *Sururi Aktaş*'a ait. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 96.

<sup>223</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646.

<sup>224</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646. Yukarıda bkz. “Fuller’in Hukuki Pozitivizm Akımına Eleştirileri”.

<sup>225</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646.

<sup>226</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646.

tartışması da Nazi Dönemi'nde *hukuk sistemi* olarak nitelendirilebilecek bir hukuk düzeni olup olmadığı ve böyle bir sistemde yaşamak zorunda olanlar için hukuka bağlılık idealinin ne anlama geldiğiyle ilgilidir. *Hart* bir pozitivist olarak Nazi döneminde hukuk olarak kabul edilen kuralların daha sonra Almanya mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda hukuk olarak kabul edilmemesini eleştirmiştir. *Fuller* ise *Hart*'ın bu tutumunu eleştirmektedir.<sup>227</sup> Bununla birlikte *Fuller*'ın Nazi dönemi hukukunun hukuk olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmasında, hukuk kurallarının içeriğine odaklanmadığını belirtmek gerekmektedir.<sup>228</sup>

*Fuller*, savaş sonrası mahkemelerin kararlarını ve *Radbruch*'u savunur. Bu doğrultuda savaş sonrası mahkemelerin kararlarının aslında *Hart*'ın iddia ettiği gibi insanlığın kabul ettiği önemli ilkeyi (hukuka bağlılık veya kuralların geçmişe yürümezliği ilkesi) ihlal etmek anlamına gelmediğini belirtir. *Fuller*'a göre mahkemelerin kararlarını bu şekilde görebilmek için kararların arka planına ve *Hart*'ın görmezden geldiği hukukun iç ahlâkına ilişkin problemlere daha yakından bakılmalıdır.<sup>229</sup>

*Fuller* bu doğrultuda, Nazi döneminde, hukukun iç ahlâkının ilkelerinin ne şekilde ihlal edildiğini ortaya koyar. Bu çerçevede, Nazi dönemi boyunca geçmişe yürür, yayımlanmamış, gizli kanunlar söz konusu olmuş ve hatta bu gizli emirlerle

---

<sup>227</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 649.

<sup>228</sup> Nazime Beysan, "Hart-Fuller Tartışması: "Kinci Muhabir" Davaları Ekseninde Ayrılabilirlik Tezi", Yayımlanmamış bildiri metni, Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ernst Hirsch Enstitüsü'nün Açılış Sempozyumu, s. 9'dan aktaran Metin, Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, s. 39, Dipnot 40.

<sup>229</sup> Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 649-650.

insanlar gaz odalarına gönderilmiştir.<sup>230</sup> Ayrıca Nazilerin mahkemeler üzerinde etkileri de söz konusu olmuştur.<sup>231</sup> Sonuç olarak, Nazilerin kendi yaptıkları kanunları bile görmezden gelmesi, *Radbruch*'u harekete geçiren faktör olmuştur. *Fuller*'a göre hukukun iç ahlâkına ilişkin bu ihlalleri göz önünde bulundurmadan, savaş sonrası mahkemelerin kararlarını değerlendirmek imkansızdır ve *Hart* bu noktayı görmezden gelmiştir.<sup>232</sup> *Hart*'ın ilgilendiği tek mesele Nazi hukukunun ahlâki içeriğidir.<sup>233</sup> Sonuç olarak Nazi rejimi döneminde çeşitli şekillerde hukukun iç ahlâkı görmezden gelinmiş ve *Hart* da bu noktayı ihmal etmiştir.

*Fuller*, Nazi dönemi Almanyası'nın hukukun iç ahlâkını nasıl görmezden geldiğini ortaya koyduktan sonra, *Hart*'ın bahsettiği somut örnek üzerinden eleştirilerini dile getirir. *Hart*'ın davayı incelemesine karşın, *Fuller*'ın ilgisi davaya dayanak olarak gösterilen kurallara yöneliktir.<sup>234</sup> Örnekteki kocanın yargılamasına dayanak olan Nazi dönemi kuralları 1938 ve 1934 yıllarına aittir. *Fuller* ilk olarak 1938 tarihli kanunu ele alır:

*“Almanya ordusunda veya Almanya’yla müttefik ordularda hizmet yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddetmeyi alenen savunanlar ve tahrik edenler veya düşmanlara karşı kendini kararlı bir şekilde savunan Almanya veya müttefiklerin halklarının iradelerine alenen zarar vermek arayışında olan kişiler, direnişin ulusal gücünü yıkmaktan suçlu olup, ölümle cezalandırılacaklardır.”*<sup>235</sup>

*Fuller*'a göre bu kural çerçevesinde, kocanın sözlerini hukuka aykırı olarak nitelendirmek pek mümkün görünmemektedir. Bu gerekçeyle, o dönemde uygulanan

---

<sup>230</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 650-652.

<sup>231</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 652.

<sup>232</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 652.

<sup>233</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

<sup>234</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

<sup>235</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 653.

“yorumlayıcı ilkeler” neticesinde kocanın suçlu bulunduğu ileri sürülebilir. Buna ek olarak, kanunda belirtilen suçun kamusal alanda işlenmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, kocanın davranışının hukuka aykırı olmadığı daha net bir biçimde ortaya çıkmaktadır.<sup>236</sup>

1934 tarihli kanuna göre:

*“1. Her kim, alenen, ulusun veya Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi'nin lider kişiliklerine veya bunlar tarafından kurulan kuruluşlara alınan önlemlere karşı ve bunların siyasi liderliği konusunda insanların güvenini sarsacak kindar ve provokatif açıklamalarda bulunursa hapis cezasıyla cezalandırılır.*

*2. Kamusal olarak yapılmayan kötü niyetli açıklamalar kamuya ulaşmış olması anlaşıldığı veya anlaşılması mümkün olduğu takdirde kamusal açıklama olarak nitelendirilir.*

*3. Bu tür açıklamalar için dava açmak sadece Milli Adalet Bakanının emrindedir; bu tür açıklamalar Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi'nin lider kişiliğine yöneldiği takdirde Adalet Bakanı sadece Lider Temsilcisinin rızası ve onayıyla dava açar.*

*4. Milli Adalet Bakanlığı, Lider Temsilcisinin rızası ve onayıyla, yukarıda birinci maddede belirtilen, lider kişilikler sınıfına kimin dâhil olacağını belirler.”<sup>237</sup>*

*Fuller* bu kanunu “yasal gaddarlık” olarak nitelendirmiştir. *Fuller*'in eleştirdiği nokta, “kontrolsüz idari takdir yetkisi”dir.<sup>238</sup> Diğer yandan *Fuller*'a göre, bu kanun kocanın ölüm cezasıyla cezalandırılması bakımından haklı neden sunmamaktadır.<sup>239</sup> Bu kanun da, 1938 tarihli kanun gibi, suç olarak kabul edilen davranışın kamusal alanda yapılmasını ön görmektedir. *Fuller*'in da işaret ettiği gibi,

---

<sup>236</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 653-654.

<sup>237</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654.

<sup>238</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654; Rundle, *Forms Liberate*, s. 69. Rundle'a göre, bu kanun maddesinde “lider kişilikler sınıfına” kimin dahil edileceğinin önceden belirli olmaması, hukuki özne açısından önceden bilinmeyeceği için geçmişe yürür kanun tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

<sup>239</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654.

koca suç olarak kabul edilen sözleri, evde söylemiştir. Bu durumda *Fuller*'a göre, “*karısının kendi kocasının sözlerini bildirmesi bunu kamusal yapıyorsa, bu kanun altında özel alana ait kabul edilebilecek hiçbir şey yoktur.*”<sup>240</sup>

*Fuller*'ın analizi göstermiştir ki, kocanın davranışları, o dönemin kanunları açısından suç teşkil etmemektedir. Kanunların keyfi yorumlanmaları neticesinde koca suçlu bulunmuştur. Bu durum, henüz, o dönemde *Fuller* tarafından dile getirilmese de, sekizinci ilke olan yayımlanmış kurallar ile yetkililerin davranışları arasındaki uyum ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanun çok açık bir biçimde “kamusal” olmayı öngörmektedir. Ayrıca, *Rundle*'ın da belirttiği gibi, 1934 tarihli kanunun, özellikle dördüncü fıkrası bir keyfilik içermektedir. Bu durum da hukukun iç ahlâkı açısından bir problem teşkil etmektedir.<sup>241</sup>

*Fuller*, bundan sonraki aşamada, *Hart*'ın *Radbruch*'a yönelttiği eleştiriler üzerinde durur. *Fuller*'ın eleştirdiği nokta, *Hart*'ın, *Radbruch* ve savaş sonrası mahkemelerin karşılaştıkları ahlâki ikilemi (moral dilemma) görmediğini iddia etmesidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, *Hart*'a göre, *Radbruch* ve savaş sonrası mahkemeler, Nazi döneminde yapılan hukuki düzenlemeleri “*bir kanun kötü olduğu zaman hukuk değildir*” diyerek aslında yüzleşmeleri gereken bir problemden kaçmışlardır. *Fuller*'a göre *Radbruch*'un bu ikilemi fark etmediğini söylemek haksızlık olacaktır; çünkü savaş sonrası *Radbruch*'un yazdıkları Alman mahkemelerinin karşı karşıya kaldığı çelişki (antinomy) üzerinedir.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654-655.

<sup>241</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 69.

<sup>242</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 655.

Dahası, *Fuller*'a göre *Radbruch*, *Hart*'tan çok daha fazla savaş sonrası Alman mahkemelerinin karşı karşıya kaldığı ikilemi görmüştür<sup>243</sup>: “*Almanya, hem hukuka hem de adalete karşı saygıyı tekrar inşa etmek zorundaydı ve bunlardan birinin diğeri olmaksızın inşası mümkün değildi.*”<sup>244</sup> *Fuller*'a göre, “*acı verici çelişki*” her ikisini de inşa etme zorunluluğunda ortaya çıkmaktadır ve *Radbruch* da bunun farkındadır. *Fuller*, *Radbruch*'un ikilemi düzenin talepleri ve iyi düzenin talepleri arasında gördüğünü, fakat pozitivizmin sunduğu gibi bunun birbiriyle bağlantı içinde olmayan çatışan talepler olmadığını belirtir. *Fuller*'a göre düzen arayışında bulunduğu zaman, bu düzenin bir şeyler için iyi olmadıkça bizim için de iyi olmayacağını fark etmeli ve iyi bir düzen arayışında olduğumuz zaman adaletin düzen olmadan imkansız olduğunu da kabul etmeliyiz.<sup>245</sup>

Makalenin bir sonraki bölümü “*The Moral Implications of Legal Positivism*” (*Hukuki Pozitivizmin Ahlâki İmplikasyonları-Çıkarımları*) dir. Bu bölümde *Fuller*, Almanya'da hukuki pozitivizmin kabulünün diktatörlüğün yükselmesine yardımcı olup olmadığını tartışır. Nazi dönemi öncesi Almanya'da hukuki pozitivizm çok güçlüdür. *Fuller*'a göre, Almanya'daki hukuki pozitivizm sadece kuralların ahlâki içeriğine karşı değil, aynı zamanda, hukukun iç ahlâkına ilişkin problemlere de kayıtsız kalmıştır. Böyle bir anlayışın sonucunda Almanya'da hukukçular arasında, hukuk olarak adlandırılan her şeyin hukuk olduğu düşüncesi kabul görmüştür.<sup>246</sup> Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, *Fuller*'a göre, hukuk olarak adlandırılan her şeyin hukuk olduğu düşüncesinin kabul görmesi, Nazilere yardımcı

---

<sup>243</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 656-657.

<sup>244</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 657.

<sup>245</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 657.

<sup>246</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 659.

olmuştur. Bu doğrultuda *Fuller*, Hitlerin iktidara seçimle geldiğini, başbakan ve sonrasında lider olduğunu belirtmiştir. Nazilerin hukuki formları istismarı dikkatlice başlamış ve iktidar pekiştikçe de bu durum artmıştır.<sup>247</sup>

Bu noktadan sonra *Fuller*, hukuki geçerliliğe ilişkin görüşlerini dile getirir. Bu noktada yine savaş sonrası yargılamalara döner. Bu yargılamalarda *Radbruch* “*üstün hukuk*” (higher law) kavramına başvurmuştur. Dolayısıyla Nazi döneminde yapılanlar, adaletsiz olduğu için, adalete çok büyük oranda aykırı olduğu için hukuk değildir. Oysa ki, *Fuller*'a göre, burada üstün hukuka başvurmaya gerek yoktur; çünkü hukukun iç ahlâkının gerektirdikleri açısından o dönemin düzenlemelerine bakıldığında, Nazilerin kurduğu ve devam ettirdiği sistemin hukuk sistemi olmadığı görülecektir.<sup>248</sup> Sonuç olarak *Fuller*'a göre, “*bu hukuk olamayacak kadar kötüdür demektense*”, “*bu hukukun ahlâkını o kadar ihmal etmektedir ki hukuk olamaz*” denilebilirdi.<sup>249</sup> *Rundle*'a göre *Fuller*'ın bu iddiası, *Radbruch* ve *Fuller* arasındaki “doğal hukuk” anlayışının farklılığını göstermek bakımından önemlidir.<sup>250</sup>

Bununla birlikte *Fuller*, Nazi döneminde, hukukun iç ahlâkından ciddi kopmaların yanında, hukuk kurallarının içeriğinde de ahlâka aykırılıklar olduğunu belirtir. *Fuller*'a göre, bu bir tesadüf değildir. Nazi döneminde hukukun iç ahlâkından kopuşlar da ihbarcılarla ilgili kanunlarda söz konusu olmuştur. Bu çerçevede *Fuller*'a göre, adaletten ayrılmak, hukukun ahlâkında da kopuşlara yol

---

<sup>247</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 659.

<sup>248</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 659-660.

<sup>249</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 661.

<sup>250</sup> Daha açık bir ifadeyle, *Radbruch*'un doğal hukuk anlayışı hukuk kurallarının içeriğine dayanırken, *Fuller*'ınki hukukun iç ahlâkının problemleriyle ilgilidir. *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 70,73. Tırnak işareti *Rundle*'a ait.

açacaktır. Bununla paralel olarak, *Fuller* Nazi döneminde özel hukuka ilişkin alanlarda hukukun iç ahlâkına ilişkin bozulmaların, görece çok fazla olmadığını belirtir.<sup>251</sup> *Fuller*, burada hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasındaki ilişkiye vurgu yapmaktadır.<sup>252</sup>

Bu bölüm, *Fuller*'ın ihbarcılar davasına ilişkin önerisiyle son bulur. *Fuller*'ın önerisi de geçmişe yürür kanundur. Ancak *Fuller*, *Hart* ve *Radbruch*'dan farklı bir yerde durduğunu belirtir. *Fuller*'ın geçmişe yürür kanunu çözüm olarak görmesinin nedeni, geçmişten kesin bir kopuşu sağlamaktır.<sup>253</sup>

Bir sonraki bölüm, “*The Problem Of Interpretation: The Core And The Penumbra*” (Yorum problemi: Çekirdek ve Gölge Alan) başlığındadır. Bu bölümde *Fuller*, *Hart*'ın gölge alana ilişkin görüşlerini eleştirmektedir. *Fuller*'a göre, *Hart*'ın teorisinin temel problemi, yorum meselesini her bir kelime çerçevesinde ele almasıdır. Bir kanun söz konusu olduğunda da bir kelimenin anlamını değil, cümlenin, paragrafın veya bütün bir metnin anlamını belirlemek gerekmektedir. Eğer bir kanun, amacına uygulayabileceğimiz bir “çekirdek anlama” sahipse, bunun nedeni “çekirdek anlamın” kanunun amacı çerçevesinde anlaşılabilmesidir.<sup>254</sup>

*Fuller*'a göre, yoruma ilişkin sorunların tek bir kelimeyle sınırlı olduğu alanlarda bile, *Hart*'ın açıklamaları bu tür durumlarda ne yapılması gerektiğine ilişkin bir açıklama sunmamaktadır. *Hart* sunduğu taşıt örneğinde, taşıt kelimesinin çekirdek anlamı olduğunu ve bu anlamın tüm bağlamlarda geçerli olan bir dizi objeyi

---

<sup>251</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 661.

<sup>252</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 71.

<sup>253</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 661.

<sup>254</sup> Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 662-663.



tanımladığını iddia etmiştir; ancak *Fuller*'a göre kelimelerin çekirdek anlamı hangi nesnelerin taşıt olarak kabul edilebileceğini söylemez. *Fuller*'a göre, araçları parklardan yasaklayan kural, bazı davalara kolayca uygulanıyor görünse de, bunun nedeni kuralın neyi amaçladığının açıkça biliniyor olmasıdır. Eğer bazı davalarda, kuralın amacını sormadan o kuralı uygulayabiliyorsak, bunun nedeni kuralın amacının olmaması değildir. Örneğin, parkta sakinliği amaçlayan bir kuralın, otomobili yasakladığı, düşünmeksizin bilinebilir.<sup>255</sup> Dolayısıyla *Fuller*'a göre, bir kanunda geçen kelimelerin anlamını belirlemek o kanunun amacına, ne için getirildiğine bakarak ortaya konulabilir denilebilir.

Makalenin son bölümü “The Moral and Emotional Foundations of Positivism” (Pozitivizmin Ahlâki ve Duygusal Temelleri)dir. Bu bölümde *Fuller*, hukuki pozitivizmin hukuk ve hukuki kurumların amaçsal yorumunun korkusu, en azından böyle bir yorumun ileriye götürülebileceği korkusu üzerine kurulmuş olduğunu belirtir.<sup>256</sup> *Fuller* her ne kadar pozitivizmi bu korku nedeniyle eleştirse de, bu korkunun haksız veya önemsiz olduğunu düşünmemektedir. Örneğin, baskıcı rejimlerde yani kanunların veya hukuki kurumların amacının baskıyı arttırmak olduğu rejimlerde, bu korku daha iyi anlaşılabilir.<sup>257</sup> Ancak *Fuller*'a göre çözüm amaçsal yorumdan korku duymak yerine, uygulayıcılardan uygun davranışı (the proper attitude) beklemektir.<sup>258</sup>

---

<sup>255</sup> Fuller, Positivism and Fidelity to Law, s. 663.

<sup>256</sup> Fuller, Positivism and Fidelity to Law, s. 669.

<sup>257</sup> Fuller, Positivism and Fidelity to Law, s. 671.

<sup>258</sup> Fuller, Positivism and Fidelity to Law, s. 672.

### c. 1958 Tartışması Çerçevesinde *Fuller*'ın Hukuki Pozitivizme Yönelttiği

#### Sorular

1958 tartışması her ne kadar hukuk felsefesi ve hukuk fakültesi öğrencileri için bilinen bir tartışma olsa da, bu tartışmanın *Hart*'ın gözünden okunduğu iddia edilebilir. *Hart*'ın sunduğu çerçeve ise hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin çok kötü amaçlarla uyum içinde olup olmadığı ve bu ilkelerin etkili bir kanun koyuculuğun ilkeleri olup olmadığıdır.<sup>259</sup> Oysa ki *Rundle*'a göre, bu tartışma *Fuller*'ın perspektifinden okunursa, *Fuller* tarafından *Hart*'a yöneltilmiş ve hukuk felsefesi için önemli sorular olarak görülebilir.<sup>260</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi Nazi hukuku tartışması, 1958 tartışmasında önemli bir yerde durmaktadır. *Fuller*'ın Nazi hukuku üzerinde düşünürken amacı, yine yukarıda belirtildiği gibi, Nazi hukukunun çok acımasız ve adaletsiz olduğu üzerinde durmak değildir. *Fuller*, hukukun iç ahlâkı adını verdiği, bir hukuk sistemini hukuk sistemi yapan özelliklerle ilgilidir. Nazi döneminde de hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin nasıl ihlal edildiğini<sup>261</sup> ortaya koymuştur. *Fuller*'ın sorusu hukuki pozitivizmin bu tür bir durum (hukuki patoloji) için anlamlı bir cevap sunabilip sunamayacağıdır.<sup>262</sup> *Rundle*'a göre, *Hart* bu konuyu tartışmaktan kaçınmıştır.<sup>263</sup> İlerleyen yıllarda ise, *The Morality of Law*'da, *Fuller* bu soruyu, kanun yapma

---

<sup>259</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 85.

<sup>260</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 85.

<sup>261</sup> *Rundle* Nazi döneminde hukukun iç ahlâkının ihlalinin çok yoğun derecede olmasını “hukuki patoloji” olarak adlandırır. Rundle, *Forms Liberate*, s. 73.

<sup>262</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 73.

<sup>263</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 74.

yetkisinin kötüye kullanılması halinde geri alınıp alınamayacağı şeklinde formüle etmiştir.<sup>264</sup> Bu soruya da *Hart*'ın verdiği cevabın tatmin edici olduğu söylenemez.<sup>265</sup>

*Rundle*'a göre, bir diğer önemli nokta ise Nazi hukuku gibi bir rejimin, “*o rejim altında yaşamak zorunda olanlar*” yani vatandaşlar (hukuki özne) için ne ifade ettiği. Diğer bir ifadeyle, sekiz ilkedен büyük bir oranda taviz vermiş olan Nazi hukuku, vatandaş tarafından hukuk olarak kabul edilecek midir ve böyle bir rejime bağlılık söz konusu olacak mıdır? Diğer bir ifadeyle “hukuka bağlılık” Nazi rejimi altında yaşamak zorunda olan hukuki özne için ne ifade etmektedir? *Rundle*'a göre, *Hart*'ın aksine, *Fuller*'ın perspektifinden bakıldığı zaman bu sorular önem kazanmaktadır.<sup>266</sup>

*Rundle*'a göre, 1958 tartışmasının üzerinde durulması gereken bir diğer yönü ise “hukuki geçerlilik” ve “bir hukuk sisteminin varlığının koşulları”na yöneliktir. Yine, 1958 tartışmasına *Fuller*'ın perspektifinden bakılacak olursa, *Fuller*'ın, Nazi rejimi tartışmasıyla, bir hukuk sisteminin hukuk sistemi olabilmesi için gerekli şartlar üzerinde düşündüğü ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda hukuki pozitivistlerin, hukuk sisteminin bu yönünü açıklayıp açıklayamadığı da üzerinde düşünülmesi gereken bir sorudur. Hukuki pozitivistler için bir hukuk sisteminin var olmasından söz etmek sadece sosyal kaynak tezine mi bağlı mıdır<sup>267</sup> veya bir hukuk sisteminin nasıl var olduğu ya da tanıma kuralında açığa çıkmış kriterler bunun için yeterli midir gibi

---

<sup>264</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 74; *Fuller, The Morality of Law*, s. 137-138. Ayrıca bkz. Aşağıda 2. Bölüm “*Hart*'ın *The Morality of Law*'a Yazdığı Kitap Eleştirisi”

<sup>265</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 74.

<sup>266</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 75.

<sup>267</sup> Alexander P. D'Entreves'ten *Fuller*'a mektup, 8 Nisan 1958, *The Papers of Lon L. Fuller*, Harvard Law School Library, Box 3, Folder 15, Aktaran *Rundle, Forms Liberate*, s. 77.

sorular, *Fuller*'ın üzerinde düşündüğü sorulardır.<sup>268</sup> Daha açık bir ifadeyle, Nazi döneminde yaşananlardan hareketle, yetkililer, yayımlanmamış, geçmişe yürür, genel olmayan herhangi bir düzenlemenin hukuk olarak kabul edileceğini kabul ettikleri zaman, böyle kurallar hukuk olarak kabul edilecek midir? Edilmeyecekse hukukun içeriğinden bağımsız olarak, hukuk oluşturmak için bir takım zımni kısıtlamaların var olduğundan bahsedilebilir mi? Nazi hukuku tartışmasında da *Fuller*'ın sorduğu soru, kısaca, yetkililerin geçerli bir hukuk olduğunu iddia ettiği her şey hukuk mudur sorusudur.<sup>269</sup>

*Rundle*'a göre *Hart* yine bu sorulardan kaçmış ve bir hukuk sisteminin var olması için gerekli şartları tartışmaktansa hukukun iç ahlâkına uygunluğun adaletsiz rejimlerle uyumlu olup olmadığını tartışmıştır.<sup>270</sup> *Rundle*'ın işaret ettiği bir diğer önemli nokta, bir hukuk sisteminin var olması için gerekli koşulların *Jospeh Raz*'ın “*The Rule of Law and Its Virtue*” makalesine kadar tartışılmamış olmasıdır. *Raz*'ın bu konudaki görüşleri aşağıda ayrıntılı olarak tartışılacaktır.<sup>271</sup>

Bununla birlikte, *Fuller*'ın hiçbir zaman bir geçerlilik kriteri sunmadığının farkında olmak gerekmektedir. *Rundle*'a göre *Fuller* da bunun farkındadır ve bu durumdan rahatsız değildir; çünkü *Fuller*'a göre, bir hukuk sisteminin tam olarak ne zaman oluştuğunu belirleyecek bir noktanın veya kriterin olmaması kaçınılmazdır.<sup>272</sup> Bu nokta, *Fuller*'ın hukuku bir veri değil ancak insan başarısı olarak görmesi ve

---

<sup>268</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 77.

<sup>269</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 77.

<sup>270</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 77.

<sup>271</sup> Bkz. 3. Bölüm.

<sup>272</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 78.

hukukun varlığının derece meselesi olduğu iddiasıyla da örtüşmektedir.<sup>273</sup> Ancak *Rundle*'a göre, *Fuller*'ın hukuki geçerlilik meselesine tümüyle kayıtsız olduğunu düşünmek de yanlıştır. *Fuller*, Nazi hukukunun geçerliliği konusu üzerine düşünmüştür. Bu çerçevede, Nazi döneminde hukukun iç ahlâkından büyük sapmalar olduğu için yapılan bütün hukuki düzenlemeler geçersiz mi kabul edilecektir, yoksa bu dönemdeki özel hukuk düzenlemeleri (evlilik, miras, sözleşme) geçerli kabul edilecek midir? *Rundle*'a göre bu noktada *Fuller*'ın görüşü, bu kuralların geçerliliğinin belirli bir duruma ve ilişkiye bağlı olmasıydı. Diğer bir ifadeyle *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde, hukuk kurallarının geçerliliğinin somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir.<sup>274</sup>

Sonuç olarak *Fuller* bu makaleyle hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin bir hukuk sistemi için önemini ortaya koymaya çalışmaktadır. *Fuller*, sekiz ilkenin hukuk sistemi için önemini ortaya koyarken, aynı zamanda da hukuki pozitivistin sekiz ilkenin ihlali durumunda ortaya çıkan problemlere bir çözüm sunmak konusunda yetersiz olduğunu da göstermiştir. *Rundle*'ın da belirttiği gibi *Fuller*'a göre, *Hart*'ın pozitivistini tamamlanmamış bir hukuk görüşü olup, bu eksik olan noktaları hukuk felsefesine katmak gerekmektedir. 1958 tartışmasına *Fuller*'ın perspektifinden bakıldığında, Nazi döneminde ve bu tür olağanüstü dönemlerde karşılaşılan problemler daha farklı ve zengin bir bakış açısıyla ele alınabilir.<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 78.

<sup>274</sup> Hukuki geçerlilik ve *Fuller* için ayrıntılı olarak bkz. *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 76-84.

<sup>275</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 59-60.

## 2. Hukuki Pozitivizmin Bir Eleştirisi Olarak Etkileşimsel Hukuk

### a. Etkileşimsel Hukuk ve Konulmuş Hukuk (Made Law) Ayrımı

İlk olarak terimler hakkında bir açıklama yapmak gerekmektedir. İngilizce *implicit* kelimesinin Türkçe karşılığı *etkileşimsel* değildir. Ancak *Wibren van der Burg*, zımni hukuk (*implicit law*) terimi yerine *etkileşimsel* (interactional) teriminin kullanılmasını önermiştir.<sup>276</sup> Bunun nedeni zımni hukuk terimi kullanıldığında zımnen oluşmuş bir ilişkinin, örneğin sözleşmenin kaleme alınması halinde artık zımni hukuk olarak kabul edilemeyeceği vurgusunun olmasıdır. *Van der Burg*'a göre, esas olan nokta ilişkinin kaynağının etkileşim olmasıdır, ilişkinin yazılı bir sözleşmeyle formüle edilip edilmemesi değildir.<sup>277</sup> Ayrıca *Fuller*'ın kendisinin de etkileşimsel terimini kullanmış olduğu eserleri vardır.<sup>278</sup> Buna uygun olarak, bu başlıkta etkileşimsel hukuk terimi kullanılacaktır.<sup>279</sup>

*Fuller*, hiçbir zaman açıkça etkileşimsel hukuk kavramına ilişkin bir tanım vermemiştir.<sup>280</sup> Bununla birlikte, *David Luban*'a göre *Fuller*'ın “*Legal Philosophy Education and Practice*” makalesinde kullandığı bir ifade tanım olarak kabul edilebilir.<sup>281</sup> Buna göre etkileşimsel hukuk “iki taraf arasındaki düzen için bir temel olarak fonksiyon gösteren karşılıklı olarak oluşturulmuş bir beklentiler

---

<sup>276</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>277</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>278</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 221, 237; Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 233.

<sup>279</sup> Daha açık bir ifadeyle sadece gelenek hukuku veya vatandaşların kendi arasında oluşmuş/oluşmakta olan hukuku ifade etmek için etkileşimsel terimi kullanılmaktadır. Çalışmanın geri kalanında “implicit” teriminin Türkçe karşılığı olarak “zımni” kelimesi kullanılmaktadır.

<sup>280</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>281</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

*bütünü*”dür.<sup>282</sup> Buna göre etkileşimsel hukuk taraflar arasındaki karşılıklı beklentiye dayanmaktadır. Konulmuş olan hukuk ise kanun koyucu veya kanun yapmaya yetkili organların iradesi tarafından açıkça ortaya konulmuş hukuktur.<sup>283</sup>

*Fuller* etkileşimsel hukukun örneği, modeli olarak gelenek hukukunu örnek verirken, konulmuş hukukun örneği olarak da kanunu verir. Buna göre bir gelenek bir kanunun çıkarıldığı gibi çıkarılmaz; fakat zaman içerisinde büyür ve gelişir. Bir geleneğin ilk defa etki göstermeye başladığı tarihi kesin olarak belirlemek mümkün değildir. Bir davranış standardı olarak gelenek, belirli bir kişi tarafından da oluşturulmuş değildir. Aynı zamanda otoriter bir sözlü deklarasyona da sahip değildir.<sup>284</sup>

*Fuller*'a göre gelenek hukuku iki açıdan etkileşimsel hukukun örneği olarak görülebilir. Birincisi gelenek hukuku önce oluşturulup sonradan ilgili oldukları kişilere yöneltiliyor değildir.<sup>285</sup> İkincisi, gelenek hukuku çerçevesinde ortaya çıkan kuralların amacı hiçbir zaman açıkça belirtilmemektedir. Buna karşılık, kanunlar toplumda belirli bir kötülüğü, kötü giden davranışı engellemek için çıkarılabilirler; ancak gelenek hukuku için böyle bir şey söz konusu değildir. Gelenek kurallarının, neyi hayata geçirmek istediği veya neyi amaçladığı çıkarım yoluyla bulunabilir.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> David Luban, “Rediscovering Fuller’s Legal Ethics”, *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 206’dan aktaran Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>283</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>284</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 44.

<sup>285</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 44.

<sup>286</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 44.

*Fuller* her ne kadar etkileşimsel hukukun örneği olarak gelenek hukukunu vermişse de, etkileşimsel hukukun sadece gelenek hukukundan ibaret olduğu düşünülmemelidir. Örneğin aynı apartmanda oturan ve ortak bir dış kapı kullanan A ve B arasında etkileşimsel bir hukuktan bahsedilebilir. Bu doğrultuda A ve B aralarında sütçünün süt şişelerini apartmana koyabilmesi için gece A'nın kapıyı kapatması, B'nin de sabah kapıyı kilitlenmemiş olarak bırakması doğrultusunda bir teamül geliştirebilirler. Fuller'a göre A ve B arasında gerçekleşen böyle bir teamül herhangi bir kelime söylenmeksizin olabilir. Sonuç olarak bu iki kişi arasında beklenti ve bir iş bölümü doğmuştur. *Fuller* bu beklenti ve işbölümünü “*minyatür bir gelenek hukuku sistemi*”<sup>287</sup> olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla bu minyatür gelenek hukuku sisteminde her bir kişi diğerrinin nasıl davranacağına göre veya nasıl davranacağına ilişkin beklenti çerçevesinde davranışına yön vermektedir.<sup>288</sup> Sonuç olarak etkileşimsel hukuk, karşılıklı uyum sürecinin, beklentilerin ve etkileşimde olan kişilerin eylemlerinin (adjustment) dengelenmesi sonucunda zamanla ortaya çıkmaktadır.<sup>289</sup>

Ayrıca *Postema*'ya göre, bu etkileşimsel kurallar sadece alışkanlığa veya tekrar edilmeye bağlı olarak oluşan kurallar da değildir. Etkileşimsel kurallar her bir tarafın diğerrinin amaçlarını yorumlaması yoluyla ortaya çıkan ve sürdürülen kurallardır. Bu anlamda, etkileşimsel kurallar, bir etkileşimin yan ürünüdürler. Daha açık bir ifadeyle, *Postema*'ya göre, “*amaçsal eylem sosyal bir bağlamda kaçınılmaz*

---

<sup>287</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 73.

<sup>288</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 73.

<sup>289</sup> Gerald J. Postema, “Implicit Law”, *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, s. 258.



olarak etkileşimlidir”.<sup>290</sup> Eylemde bulunan ve eylemin muhatabı arasında etkileşime neden olmaktadır. Çünkü eyleyen (agent) veya özne, amaçlar konusunda kendi yorumlarına ve etkileşime girdiği diğer kişiden beklediğine dayanarak eylemlerini seçmekte ve nasıl davranacağını belirlemektedir. Bu birbirine geçen beklentilerden de etkileşimsel kurallar doğmaktadır.<sup>291</sup>

Burada yine *Fuller*'ın verdiği bir örnek etkileşimsel kuralların nasıl etkileşim ve karşılıklı beklentiye (sadece alışkanlığa değil) dayandığını göstermek bakımından önemlidir. Örnek kampa giden bir arkadaş grubuyla ilgilidir. Bu grup kampa gitmek için çadırlarını, portatif yataklarını, yiyeceklerini, yiyecekleri pişirmek için gerekli olan malzemeleri yanlarına alır. Böyle bir grup bir süre sonra onların kamp yapma faaliyetinde saklı olan (implicit in) iş bölümüne ve yükümlülüklerini belirten bir takım formel kuralların ifade edilmesine ihtiyaç duyulacağını fark edecektir. Eğer grupta kamp yapma konusunda deneyimli bir kişi varsa, bu kişinin açık bir şekilde ifade ettiği kurallara göre (ki tamamıyla bu kurallara göre değil der *Fuller*) grup düzeni kurulacaktır. Böyle bir kişinin olmaması durumunda ise grup düzeni başlangıçta yapılan hatalar ve el yordamıyla kendiliğinden bir şekilde, bazen de açıkça ifade edilmiş kararlar doğrultusunda yol alacaktır. Bu çerçevede gruptaki kişilerin davranışlarını düzenleyen grubun hukuku, grubun ortak girişiminin taleplerinde saklıdır (implicit in) ve bu talepler çerçevesinde oluşur.<sup>292</sup> Diğer bir ifadeyle, grubun amacı kamp kurmak ve kamp düzenini oturtmaktır. Bu amaç çerçevesinde, grup üyeleri birbirlerinin davranışlarını yorumlayacak ve kamp düzenini kuracaklardır. Örneğin, biri çadırı kurarken, diğeri bu çadır kurma

---

<sup>290</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 257.

<sup>291</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 257-258.

<sup>292</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 48.

faaliyetine yardım edecektir. Diğer üyeler ise kampın düzeni için başka faaliyetlere gireceklerdir. Bununla birlikte *Fuller*'a göre, grup üyelerinin birbirleriyle etkileşimleri sonucu aralarında açıkça formüle edilmemiş bir takım kurallar da oluşacaktır. Sonuç olarak grubun hukukundaki etkileşimsel kurallar ile açıkça deklare edilmiş kurallar birbiriyle iç içe geçmiştir ve “*bir tür sesiz bir ortaklık içindedir.*”<sup>293</sup>

Etkileşimsel hukuk durağan ikili beklentilere dayanmakla birlikte, yani görece durağan olmakla birlikte, bunun anlamı etkileşimsel hukukun değişmeden kalacağı değildir.<sup>294</sup> *Postema*'ya göre etkileşimin amacı ve makullük çerçevesinde etkileşimsel normlarda bir değişikliğe gidilebilir.<sup>295</sup> Burada *Van der Burg*'un verdiği örnek anlamlıdır:

*“Komşularım her tatile gittiğinde onların kedisine baktığımı farz edelim. Aynı şekilde ben tatile gittiğim zaman da komşum benim kedime bakıyor. Komşularım benim şehirde olduğumu biliyor ve posta kutuma haftaya kedilerine bakmamı isteyen bir not bırakıyorlar. Bu nota cevaben hayır demediğim takdirde zımni olarak (implicitly) kedilere bakma yükümlülüğümü kabul etmiş oluyorum. Bu yükümlülük acilen hastalanan anneme bakma durumunda bile devam etmektedir. Böyle bir durumda, başka birilerinin (ev sahibinin tanımadığı kişiler olsa bile) komşularımın evine girmek zorunda kalması halinde bile, en azından kedileri beslemesi için başka birilerini bulmak konusunda yükümlülük altındayım. Bu durum bizim temel amacımız çerçevesinde benim ve komşum arasındaki zımni (implicit) karşılıklı uyuşmanın makul bir şekilde tekrar yorumlanması anlamına gelmektedir: kedilerin hayatta ve sağlıklı kalmasını sağlamak.”*<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 48.

<sup>294</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 102.

<sup>295</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 258.

<sup>296</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 102.

*Fuller*'a göre, konulmuş hukuku ise kanun (statute) temsil etmektedir.<sup>297</sup> Etkileşimsel hukukun aksine, kanunun kaynağı belirli bir insandır. Diğer bir ifadeyle, kanun, kanun koyucunun belirli bir kararıyla çıkarılmıştır. Konulmuş hukukun bir diğer önemli özelliği belirli bir zamanda meydana gelmiş olması, yani oluşum zamanının belirli olmasıdır. Aynı şekilde kanun koyucu tarafından yapılmış bir normun ne zaman yürürlüğe girip, ne zaman yürürlükten kalkacağı da belirlidir.<sup>298</sup>

*Fuller* her ne kadar, konulmuş hukukun örneği olarak “kanun”u vermiş olsa da, konulmuş hukukun sadece kanundan oluşmadığı açıktır. Buna göre, konulmuş hukuk modern toplumlarda kurallar setinden oluşmakta ve hukuk yapmaya yetkili kurumlar tarafından açık bir şekilde oluşturulmaktadır.<sup>299</sup> Örneğin, öğrencilerin davranışlarını düzenlemek üzere üniversitenin dekanı veya yönetim kurulu tarafından çıkarılan kurallar ya da meslek odaları tarafından kendi iç işlerini düzenlemek için çıkarılan kurallar da konulmuş hukuk tanımı içine girmektedir.<sup>300</sup> Aynı şekilde meslek odaları, kulüpler de kendi iç ilişkilerine yönelik kurallar çıkardıkları zaman bunlar da konulmuş hukuk başlığı altında değerlendirilecektir.<sup>301</sup> Özetle, konulmuş hukukun temel özelliği belirli bir kişi tarafından, belirli bir amaç doğrultusunda, belirli bir tarihte oluşturulmuş olmasıdır. Aynı zamanda bu kuralların zorlayıcılığı da, etkileşimsel kurallardan farklı olarak otoriteye dayanmaktadır.<sup>302</sup> Fakat *Postema*'nın da belirttiği gibi, *Fuller*'a göre, konulmuş hukukun zorlayıcılığı sadece

---

<sup>297</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 44.

<sup>298</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 44.

<sup>299</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

<sup>300</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99-100.

<sup>301</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 256.

<sup>302</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 256.

otoriteye değil, kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı ilişkiye dayanmaktadır.<sup>303</sup>

Kısaca, *Fuller*'ın vermiş olduğu “gelenek hukuku” ve “kanun” örneklerinden hareketle “etkileşimsel hukuk” ve “konulmuş hukuk” terimlerine ilişkin olan önemli nokta, konulmuş hukukun bir hukuki otoritenin iradesi sonucu açıkça meydana gelmesi, etkileşimsel hukukun<sup>304</sup> bir etkileşim sonucunda oluşmasıdır.<sup>305</sup>

*Fuller*'ın hukuk kavramını bu şekilde ele alması, aslında onun hukuk terimini çok daha geniş bir anlamda kullandığının göstergesidir. *Fuller*'a göre hukuk terimi, yalnızca devletlerin yani hukuk yapmaya yetkili otoritelerin yaptığı hukuku değil, aynı zamanda daha küçük sistemlerin hukukunu da kapsamaktadır. Fuller, bu sistemlere örnek olarak işçi sendikaları, meslek birlikleri, kulüpler, kiliseler ve

---

<sup>303</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 256, dipnot 7; Fuller, *The Morality of Law*, s. 39-40.

<sup>304</sup> Bu doğrultuda, *Fuller*'ın, Türkçe bilseydi, “law” kelimesinin Türkçe karşılığı olan “hukuk” kelimesinin mecaz anlamından çok etkilenebileceği iddia edilebilir. Bunun nedeni Türkçe’de hukuk kelimesinin mecaz anlamının ahbaplık, dostluk olmasıdır. Örneğin “onunla benim çok eskiye dayanan bir hukukumuz var.” Burada *hukuk* kelimesi hukukçuların veya vatandaşların kullandığından çok daha geniş bir anlama sahiptir. İki kişi arasında bir hukukun olması, iki kişi arasında özel bir ilişkinin olması anlamına gelebilir. Bu özel ilişkinin ne zaman özel bir ilişki olmaya başladığının, tıpkı etkileşimsel hukuk gibi, belirgin olmadığı belirtilebilir; yani ne zaman özel olmayan bir ilişkiden çıkıp, özel bir ilişkiye dönüştüğü tarih belirgin değildir. Diğer yandan iki kişi arasında özel bir ilişkinin olmasının ise iki taraf arasında karşılıklı beklentilerin olması anlamına geldiği ileri sürülebilir. Dolayısıyla aramızdaki özel ilişki, düşük veya yüksek düzeyde bir takım beklentilerin, etkileşimlerin doğmasına yol açar. Bu beklentilerin de ne zaman beklenti olarak oluşmaya başladığı belirgin değildir; yani hangi tarihten itibaren kişiler arası beklentiler ve en nihayetinde kişiler arasında bir “hukuk”un oluştuğunu tayin etmenin mümkün olmadığı belirtilebilir. Görüldüğü gibi, Türkçe’deki mecaz anlamda “hukuk” kavramının *Fuller*'ın ileri sürdüğü etkileşimsel hukuk kavramıyla örtüştüğü belirtilebilir. Diğer bir ifadeyle, *Fuller*'ın, İngilizce “law” kelimesinin Türkçe karşılığı olan “hukuk” kelimesinin mecaz anlamının karşılığı olan iki kişi veya kişiler arasında oluşan hukuku “hukuk” olarak kabul etmekte olduğu ve bu hukuku “etkileşimsel hukuk” olarak adlandırdığı iddia edilebilir.

<sup>305</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 99.

üniversiteleri örnek verir.<sup>306</sup> Fuller'a göre, hukuk böyle geniş bir açıdan resmedildiği zaman pek çok önemli mesele hukuki bir boyut kazanacaktır.<sup>307</sup> Van der Burg'a göre de böyle bir hukuk kavramı, hukuku devletle açıklayan düşüncelerin bir tarafa bırakılmasını veya eksikliğini göstermektedir.<sup>308</sup>

Fuller'ın bu fikirleri ileri sürdüğü dönem için hukuk teorisinde egemen olan görüş, Fuller'dan farklı olarak, genelde hukuk yapmaya yetkili kurumlar tarafından oluşturulan ve hukuku uygulamaya yetkili kurumlar tarafından tanımlanan, yorumlanan ve uygulanan kurallarla ilgilenilmesidir. Fuller'ın eleştirilerini yönelttiği nokta da burasıdır.<sup>309</sup> Diğer bir ifadeyle, Fuller hukuki pozitivizmi, hukuku sadece “konulmuş hukuk” olarak gördüğü için eleştirmektedir.<sup>310</sup> Girişte de belirtildiği gibi, hukuki pozitivizm için hukuk tanıma kuralındaki kriterlere uygun olarak oluşturulmuş kurallardır. Bu çerçevede, hukuki pozitivizm, grupların, kişilerin kendi aralarında belirli bir etkileşim çerçevesinde doğan düzeni, hukuk olarak kabul etmemektedir.<sup>311</sup> Dahası Fuller'a göre, hukuki pozitivizm vatandaş ve kanun koyucu arasındaki etkileşimi de görmezden gelmektedir.<sup>312</sup> Fuller'a göre etkileşimsel hukukun ihmal edilmiş olması, hukuk hakkındaki genel düşünce hakkında da büyük zararlara yol açmaktadır. Fuller için etkileşimsel hukuk (customary law) sadece

---

<sup>306</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 232.

<sup>307</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 232.

<sup>308</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 20. “Devlet-dışı hukuk” anlayışı için bkz. Saim Üye, *Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

<sup>309</sup> Postema, “Implicit Law”, s. 255; Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 232.

<sup>310</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 43-69.

<sup>311</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 102; Hart, “Lon L.Fuller: The Morality of Law”, s. 343.

<sup>312</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 140.

önemli değildir, daha da ötesi konulmuş hukuk, etkileşimsel hukuku anlamadıkça anlaşılacaktır.<sup>313</sup>

Bu çerçevede, *Fuller*'ın hukuki pozitivizmi eleştirdiği nokta, sadece “etkileşimsel hukuku” hukuk olarak kabul etmemek değil, konulmuş hukuk içindeki etkileşimsel unsurları da görmemektir. *Fuller*'a göre, etkileşimsel hukuk ve konulmuş hukuk hiçbir zaman saf haliyle bulunmamakta, yani konulmuş hukukta her zaman etkileşimsel unsurlar bulunacağı gibi etkileşimsel hukukun içine de her zaman konulmuş hukuka ilişkin unsurlar girebilmektedir.<sup>314</sup>

*Fuller* konulmuş hukuktaki etkileşimsel elementleri açıklarken hukuk felsefesinin en önemli konularından biri olan yorum problemi üzerinden konuyu açıklar.<sup>315</sup> *Fuller* yorum problemini tartışırken hukuk felsefecilerinin aşına olduğu taşıt örneğini verir. Şehrin ortasında bir park düşünelim der. Bu parka taşıtla girmek yasaktır. Bu kanunun amacına göre neler taşıt olarak kabul edilecektir? Bu sorunun cevabı kolay davalar açısından açıktır. Kamyon yasaktır, bebek arabası yasak değildir. Burada önemli olan nokta, *Fuller*'a göre, bu davaların kolay dava olmasının nedeni sözlüğe bakılarak bu davaların çözüme kavuşturuluyor olması değildir. Zira sözlüğe göre taşıt, bir kişinin veya şeyin içinde ya da üzerinde taşınacağı şey olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre de, hem kamyon hem de bebek arabası taşıttır. *Fuller*'a göre bebek arabasının parka girebileceğini, kamyonun ise giremeyeceğini söylerken dayandığımız şey, kelimeler değil park kavramının içinde saklı olan

---

<sup>313</sup>Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 233.

<sup>314</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 43; Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 102-103.

<sup>315</sup> *Fuller* yapılmış olan hukuktaki zımnî elementleri açıklarken bir dizi örnek verir. Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 57-69. Burada konuyu ortaya koymak açısından bu örneklerden hukuku teorisinde aşına olunan bir konu ile ilgili örnek tercih edilmiştir.

şeydir. Burada yorumlanan şey kelime değil, bir kurum ve onun anlamıdır. Burada park kelimesinin anlamını belirleyen şey, toplumun pratikleri ve tutumlarıdır. Bazı ülkelerde parklar sessiz, sakin, dinlenmek üzere düşünülmüş mekanlarken, bazı ülkelerde müzik ve eğlencenin söz konusu olduğu mekanlar olarak düşünülebilirler. *Fuller*'a göre bu fark, taşıt kelimesini yorumlamakta önem taşımaktadır.<sup>316</sup> Sonuç olarak bir hakim veya bir polis memuru bu kuralı uygularken onlara yol gösterecek olan sadece kanun metnindeki kelimeler değildir. Ayrıca toplumun pratiklerinde ve tutumlarında saklı olan bir takım kavramlar da hakimlere ve polislere yol göstermektedir. *Fuller*'a göre, kanunu yorumlarkenki duruma ek olarak zaman içinde de bu kuralın anlamı genişleyebilir veya daralabilir. Bu durum ise bir kanunun önemli bir kısmının kanun koyucu tarafından yapılmadığını, fakat toplumdaki karmaşık pratikler ve tutumların neticesi olarak büyüme ve gelişme olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak *Fuller*'a göre kanunların yorumu, kanunun uygulanacağı toplumun talepleri ve değerleri çerçevesinde gerçekleşmektedir.<sup>317</sup>

*Fuller*, hukuktaki etkileşimsel unsurların sadece yorum ve birbiriyle çelişen kurallar bakımından değil, hukuk oluşturma kendisi için de geçerli olduğunu belirtir.<sup>318</sup> Bunun anlamı, kanun koyucu ve vatandaş arasında bir etkileşimin olmasıdır. Bu etkileşim ise dikey etkileşim olarak adlandırılmaktadır.

---

<sup>316</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 57-59.

<sup>317</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 59.

<sup>318</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 60.

## b. Yatay ve Dikey Etkileşim

*Postema* ve *Van der Burg*, yatay ve dikey etkileşim olmak üzere ikili bir ayırım yapar.<sup>319</sup> Dolayısıyla vatandaşlar arasında yatay bir düzlemde etkileşim sonucunda etkileşimsel hukuk ortaya çıkabileceği gibi, vatandaş ve hükümet arasındaki ilişkide de etkileşimin dikey bir şekilde ortaya çıkabileceğini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Her iki durumda da bir etkileşim söz konusudur. Bu beklenti de, karşılıklılık ilkesine dayanmaktadır.<sup>320</sup>

*Fuller* vatandaşların etkileşim halinde olduğu, yani yatay düzlemde gerçekleşen etkileşime örnek olarak sözleşme, evlilik, boşanma, mal mülke ilişkin durumları gösterir.<sup>321</sup> Aynı şekilde yukarıda açıklanmış olan gelenek hukuku, kampa giden grup örneği veya komşular arasındaki kedi bakmaya ilişkin örnek de yatay düzeyde etkileşimin örneğidir. Dikey düzeyde etkileşim ise kanun koyucu ve vatandaş arasındaki etkileşimdir.<sup>322</sup> Bu doğrultuda, dikey düzeyde etkileşime dayanan hukukun örneğini konulmuş hukuk oluşturur.

Konulmuş hukukun dikey etkileşime dayanıyor olmasının anlamı, konulmuş hukukun mutlak bir diktatörün elinden çıkmış olması değildir. Burada önemli olan

---

<sup>319</sup> *Postema* bu iki boyuta ek olarak bir üçüncü boyuta daha işaret eder. Bu da yetkililerin kendi arasında doğan etkileşimdir. Burada da etkileşim yatay veya dikey düzlemde gerçekleşecektir. Temyiz mahkemeleri ve alt derece mahkemeleri arasındaki ilişki dikey etkileşimi örneklerken, aynı düzeydeki mahkemeler arasındaki ilişki yatay etkileşimin örneğini oluşturmaktadır. *Postema* bu iki düzeyin karışımı olarak ise mahkemeler ve kanun koyucular arasındaki ilişkiyi verir. *Postema*, “Implicit Law”, s. 259.

<sup>320</sup> *Van der Burg*, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 102.

<sup>321</sup> *Fuller*, “Human Interaction and Law”, s. 251.

<sup>322</sup> *Postema*, “Implicit Law”, s. 261; *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 217, 219; *Aktaş*, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 104; *Van der Burg*, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 100.



nokta, konulmuş hukukun kanun koyucu ve vatandaş arasındaki ilişkinin ve etkileşimin bir ürünü olmasıdır.<sup>323</sup> Dolayısıyla konulmuş hukukta dikey etkileşimden söz edilmesinin nedeni, ilişkinin bir ucunda hukuk yapmaya ve uygulamaya yetkili makamların olmasıdır. Böyle bir açıklama hukuki pozitivistlerin hukuk anlayışına yakın görünmekle birlikte, konulmuş hukukun ne anlama geldiğini tam olarak ortaya koyabilmek için hukuki pozitivistlerin ötesine geçmek gerekmektedir. Bu da *Fuller*'in temel tezi olan hukukun vatandaş ve kanun koyucu ve yetkililer arasındaki karşılıklı etkileşimin bir ürünü olmasıyla ilgilidir.<sup>324</sup>

Hukukun vatandaş ve kanun koyucu arasındaki karşılıklı etkileşimin ürünü olması, hukukun amaçsal bir girişim olmasıyla ilgilidir. Hukukun amacının insan davranışına yön vermek olduğu kabul edildiğinde, vatandaşlar kanun koyucudan, davranışlarına rehber olabilecek kuralları oluşturmasını beklemektedirler. Yukarıda belirtildiği gibi, amaçsal eylem kaçınılmaz olarak eylemde bulunan ve eylemin muhatabı arasında bir etkileşime neden olmaktadır.<sup>325</sup> Bu doğrultuda kanun koyucular da, vatandaşların kuralları anlayabilen ve bu doğrultuda kurallara uyabilen bireyler olduğunun beklentisi içindedirler. Ancak bu karşılıklı beklentilerin uyuşması durumunda, kanun koyucu ve vatandaş arasında bir etkileşim gerçekleşmiş olacak ve bir hukuk sistemi oluşturmuş olacaktır.

Bu beklentiler de vatandaşlar açısından kuralların önceden oluşturmuş, genel nitelikte olması (yani tek tek sonradan ortaya çıkan durumlar için oluşturulmamış olması), vatandaşların bilgisine sunulmuş olması, vatandaşlar tarafından yerine

---

<sup>323</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 100.

<sup>324</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 100.

<sup>325</sup> Postema, "Implicit Law", s. 257.

getirilebilir olması, kuralların sık sık değiştirilmemesiyle, yetkililerin yayımlanmış kurallara uygun hareket etmesiyle gerçekleştirilebilir. Ayrıca vatandaşın kuralları anlaması ve buna uygun olarak davranması da kanun koyucunun beklentisini oluşturmaktadır.<sup>326</sup> Bir hukuk sistemindeki kuralların bu niteliklere sahip olması ve hukuki öznenin belirtilen niteliklere sahip olması hukukun iç ahlâkıyla ilgili olup, çalışmanın ikinci bölümün konusunu oluşturmaktadır.

---

<sup>326</sup> Örneğin, bir üniversitede inşa edilecek kurallar sistemi ve zihinsel engelli hastaların tabi olacağı sosyal düzenleme modelleri farklı olacaktır. Üniversiteye ilişkin kurallar kendi kararlarını kendisi verebilen bireylere yöneliktir. Zihinsel engelli hastalar ise, örneğin şu saatte yemek yenecek veya banyo yapılacak gibi, kurallara değil, emirlere tabidirler. Bu anlamda da idari emirle yönetiliyorlardır. Dolayısıyla, bir akıl hastanesinde kuralları uygulayanlar, kuralları anlayabilen ve sorumluluk alabilen bir özneyle karşı karşıya olmadıkları için, genel kurallar hazırlamamaktadırlar. Bu konu için bkz. 2. Bölüm.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HUKUKUN İÇ AHLÂKININ SEKİZ İLKESİ

#### I. Giriş: *The Morality of Law* ve Hukukun İç Ahlâkı

*Fuller*'ın, 1958'de *Hart*'la olan tartışmasından sonra, hukukun iç ahlâkına ilişkin görüşlerini geliştirdiği kitabı *The Morality of Law*'dır. Bu kitap Yale Law School'da verdiği dört dersin ürünüdür.<sup>327</sup> Bu kitap dört bölümden oluşmaktadır.

*The Morality of Law*'ın ilk bölümünün başlığı “İki Ahlâk”tır (The Two Moralities). *Fuller* bu bölümde ahlâk kavramı üzerinde durur. Bu doğrultuda ödev ahlâkı (the morality of duty) ve özlem ahlâkı (the morality of aspiration) olmak üzere ikili bir ayırım ortaya koyar.

Kitabın ikinci bölümü “Hukuku Mümkün Kılan Ahlâk” (The Morality that Makes Law Possible) başlığını taşır. *Fuller* bu bölümde *Rex*'in hikayesi aracılığıyla bir kanun koyucunun sekiz açıdan nasıl başarısız olabileceğini ortaya koyar. *Fuller* bu başarısızlıklardan bir hukuk sistemi oluşturmak için kanun koyucuların riayet etmesi gereken sekiz ilkeye ulaşır; kurallar genel, yayımlanmış, geleceğe yönelik, anlaşılabilir, tutarlı olmalı, diğer kurullarla çelişmemeli ve yetkililerin eylemleri ile yayımlanmış kurallar arasında bir uyum olmalıdır. *Fuller* bir hukuk sistemi oluşturmak için gerekli olan sekiz ilkeyi “hukukiliğin ilkeleri” (principles of legality) veya “hukuk iç ahlâkının gerekleri” (the demands of the inner morality of law) olarak

---

<sup>327</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. vii. (Birinci baskıya önsöz)

adlandırır.<sup>328</sup> *Fuller* bu bölümde ayrıca her bir ilkenin anlamı ve ilkelere ilişkin karşılaşılabilecek problemler üzerinde durur.<sup>329</sup>

Üçüncü Bölüm “Hukuk Kavramı” (The Concept of Law) başlığını taşımaktadır. *Fuller* bu bölümde hukukun iç ahlâkı ve doğal hukuk akımı arasındaki ilişki açısından önemli açıklamalarda bulunur. *Fuller*’a göre, hukukun iç ahlâkı bir tür doğal hukuku temsil etmektedir. Bu doğrultuda hukukun iç ahlâkı “*insan davranışını kuralların yönetimine tabi kılma girişiminin*” doğal kurallarını ortaya koymakla ilgilidir.<sup>330</sup> *Fuller* hukukun iç ahlâkını maddi doğal hukuktan ayırmak için de, hukukun iç ahlâkı olarak ileri sürdüğü kavramı “*doğal hukukun prosedürel versiyonu*” olarak adlandırır. *Fuller* “*prosedürel*” terimiyle hukuk kurallarının *maddi içerikleri* ve *amaçlarıyla* ilgili olmadığını da açıkça ortaya koyar.<sup>331</sup> *Fuller*’ın ilgilendiği şey insan davranışlarını düzenlemek, yönlendirmek için etkili bir kurallar sistemi oluşturmak için ilkelerdir.<sup>332</sup>

*Fuller*’ın bu bölümde üzerinde durduğu bir diğer konu hukuku “güç”le açıklayan teorilerdir. *Fuller* fiziksel güç kullanma yetkisinin hukuku tanımlamada ve onu diğer sosyal düzenleme modellerinden ayırmada kullanılmasını eleştirir.<sup>333</sup>

Bu bölümle ilgili olarak üzerinde durulması gereken son nokta *Fuller*’ın *Hart*’a olan eleştirilerini dile getirdiği kısımdır. Zaten *The Morality of Law*’ın üçüncü

---

<sup>328</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 41,42.

<sup>329</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 46-91.

<sup>330</sup> Ayrıca bu kurallar dünyevi kurallardır ve daha yüksekte olan kurallar da değildirler. Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.

<sup>331</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 97. İtalik bana ait. Ayrıca bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 10-12.

<sup>332</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 97.

<sup>333</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 108.

bölümünün başlığı *Hart*'ın kitabıyla aynı adı taşımaktadır. *Fuller*'ın kendisi de üçüncü bölümün başlığı için *Hart*'ın kitabının başlığını ödünç aldığını belirtir.<sup>334</sup>

Kitabın dördüncü bölümü Hukukun Maddi Amaçları (Substantive Aims of Law) başlığını taşımaktadır. *Fuller* bu bölümde *Hart*'ın hukukun iç ahlâkına riayet eden rejimlerin çok adaletsiz rejimlerle uyum içinde olabileceği iddiasına cevap verir. *Fuller*'ın bu bölümdeki bir diğer önemli iddiası ise hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşüdür.

*The Morality of Law*'ın ilk baskısı dört bölümden oluşmakla birlikte *Fuller* kendisine yöneltilen eleştirilere cevap vermek için 1969 yılında yapılan ikinci baskıya *A Reply to Critics* bölümünü eklemiştir. *Fuller*'ın bu bölümdeki iddiaları da aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

*Fuller*'a göre *The Morality of Law*'ın ilk baskısındaki görüşler kendi pozisyonunu (yani *Hart*'la girdiği tartışmada kendi pozisyonunu) açıklığa kavuşturmuştur.<sup>335</sup> Bununla birlikte, bu kitabın, özellikle ilk baskısının, *Fuller*'ın kendi pozisyonunu açıklığa kavuşturmuş olduğu iddiası şüpheyle karşılanmalıdır. Bu kitabın çok eleştirilmesi karşısında *Fuller*'ın kitabın ikinci baskısına yazdığı *A Reply to Critics*'te belki düşünceleri biraz daha açıklığa çıkmıştır ama, *Rundle*'ın da belirttiği gibi *Hart*'la ve diğerleriyle girdiği tartışmada, bu cevap çok da yeterli olmayan, gecikmiş bir cevap olma özelliğini taşımaktadır.<sup>336</sup>

---

<sup>334</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 133.

<sup>335</sup> Fuller'dan Walter F Berns'e mektup, 21 Eylül 1964, Papers of Lon L. Fuller, Harvard Law School Library, Box 11, Folder 17 (The Morality of Law) aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 86, dipnot 2.

<sup>336</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 5.

## II. *Fuller*'da Kanun Koymanın Anlamı

Birinci bölümde belirtildiği gibi *Fuller*, sosyal düzenleme formları/modelleri ve onlarla ilgili problemlerle ilgilenmektedir. *Fuller*'ı ilgilendiren temel konulardan bir tanesi de, insanlar arası ilişkilere hangi tür sosyal düzenleme modellerinin uygulanacağıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller* tam listesini vermemiş olmakla birlikte beş tür hukuki düzenleme modeli üzerinde durmuştur. Bunlardan biri de, bu çalışmanın konusunu oluşturan kanun koyuculuktur. Başka bir ifadeyle çalışmanın konusunu oluşturan hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi de, düzenleme modellerinden biri olan kanun koymayla ilgili olup kanun koyucuya yöneliktir. Bu nedenle sekiz ilke ve anlamına geçmeden önce de *Fuller* için kanun koyucunun ne anlama geldiğini belirlemek önemlidir. Her ne kadar kanun koyucunun anlamı çok açık gibi görünse de, kanun koyma faaliyetinin *Fuller* açısından ne anlama geldiğini belirlemek gerekmektedir. Zira bu konuda *Fuller*'ın geleneksel hukuk felsefesinden farklı bir yerde durduğu belirtilebilir. *Fuller*'ın kanun koyucuya ilişkin görüşleri hukuk eğitimi ve aslında hukuk fakültelerinin eksikliklerine ilişkin yazılarında bulunmaktadır.<sup>337</sup>

*Fuller* için kanun koyucunun ne anlama geldiği, Onun hukuk felsefesiyle doğrudan ilgilidir. *Fuller*'ın hukuk felsefesi insanların birbiriyle ilişkilerine ve bu ilişkilerin nasıl düzenleneceğine ve düzenlemeden kaynaklanan problemlere odaklanmıştır. *Fuller* hukukçuyu (lawyer) da, mesleğinin gerekliliklerinden dolayı

---

<sup>337</sup> Kenneth I Winston, "Legislators and Liberty", *Law and Philosophy*, Special Issue on Lon L. Fuller, 1994, C.13, S.3, s. 393-394.

“sosyal yapının mimarı” olarak adlandırmaktadır.<sup>338</sup> Fuller’a göre hukukçuların “sosyal yapının mimarı” olması, sadece devletin önemli işleri veya anayasaların ya da sözleşmelerin meydana getirildiği durumlarda değil, fakat örneğin bir hizmet istasyonu zincirinin tuvaletlerine kağıt havlu alma gibi en sıradan düzenlemeler için de geçerlidir.<sup>339</sup> Bir bakıma her sözleşme, her vasiyetname, her kira kontratı kısaca her “hukuki vasıta tarafların gelecekteki ilişkileri için bir çerçeve kuran bir tür anayasadır.”<sup>340</sup> Her iki durumda da, sözleşme veya kanun, hukukçunun amacı, vatandaşlar arasındaki etkili işbirliğini gerçekleştirmek için hukuki yapılara şekil vermektir.<sup>341</sup>

Fuller hukukçunun rolü söz konusu olduğunda, kamu hukuku ve özel hukuka ait işleri, ilişkileri birbirinin devamı olarak görmekte, özel hukuka ait sorunları da kamu hukukundan ayrı bir noktada görmemektedir. Onun için özel hukuk ilişkileri, kamu hukukunda karşılaşılabilecek ilişkilerin bir minyatürünü temsil etmektedir.<sup>342</sup> Önemli olan nokta, çelişen ve örtüşen menfaatlerin hukukçular tarafından bağdaştırılması ve bu bağdaştırmanın kelimelere dökülmesidir.<sup>343</sup> Bunun anlamı hukukçuların sadece tarafların veya ilgililerin çıkarlarını düşünmeleri değildir.

---

<sup>338</sup> Fuller, bununla birlikte sadece hukukun değil, ekonomi ve siyaset biliminin ilgilendiği problemleri de, kendi analizi çerçevesinde, sosyal düzenin formlarıyla ilişkili olarak görür. Lon L. Fuller, “The Lawyer as an Architect of Social Structures”, *Principles of Social Order*, Ed. Kenneth I. Winston, Hart Publishing, Oxford - Portland Oregon, 2001, s. 287.

<sup>339</sup> Fuller, “The Lawyer as an Architect of Social Structures”, s. 285-286.

<sup>340</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 394.

<sup>341</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 394.

<sup>342</sup> Fuller, “What the Law Schools Can Contribute to the Making of Lawyers”, *Education for Professional Responsibility* (Pittsburgh: Carnegie Press, 1948, s.25’ten aktaran Winston, “Legislators and Liberty”, s. 394.

<sup>343</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 394.

Hukukçuların gerçekte yaptığı, vatandaşların adil, uyumlu ve güvenli bir şekilde yerleştirilebilecek çeşitli menfaatlerinin (interest) formel bir yapı içerisine sokulmasıdır.<sup>344</sup> Örneğin bir soruna arabuluculuk yapılırken veya bir sözleşme hazırlanırken ya da bir kanun yazarken ortak nokta, insan organizasyonunun problemlerine odaklanmaktır.<sup>345</sup> Dolayısıyla *Fuller* için ister kanun koyucu olsun, ister avukat olsun her ikisi de aynı şeye odaklanmaktadır: “*insan organizasyonunun problemleri.*”<sup>346</sup>

*Fuller*'a göre kanun koyucular da, insan organizasyonunun problemlerine odaklanmış ve sosyal yapıda uzmanlaşmış kişilerdir.<sup>347</sup> Bunun anlamı da *Winston*'a göre hukuka ilişkin yapıları, sosyal düzenleme modellerini en iyi şekilde dizayn eden ve koordine edenin kanun koyucu olmasıdır.<sup>348</sup> Bu durum da *Fuller* tarafından “*kurumsal dizayn*” olarak ifade edilmiştir.<sup>349</sup>

*Fuller*'ın *The Morality of Law*'da “*kurumsal dizayn*”a değinmesinin nedeni, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin, her tür hükümet faaliyetine uygulanabilecek sınırlamalar olmadığını göstermekti. Örneğin ordunun faaliyetlerine hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi uygulanamayacaktır.<sup>350</sup> O halde hangi faaliyetlere hukukun iç

---

<sup>344</sup> Fuller, “The Needs of American Legal Philosophy” den aktaran, Winston, “Legislators and Liberty”, s. 396.

<sup>345</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 396.

<sup>346</sup> Winston'a göre böyle bir sorumluluk da “*hukuki olarak ne yapılabileceği değil, tüm şeyler göz önüne alındığında ne yapılmalı*” sorusuna odaklanmış olmalıdır. Hukuk mesleğine böyle bir bakış açısı, *Fuller*'ın ileri sürdüğü araçlar-amaçlar ilişkisi olmaksızın sürdürülemezdi. Winston, “Legislators and Liberty”, s. 396.

<sup>347</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 396.

<sup>348</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 415.

<sup>349</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 170-181.

<sup>350</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 170-171.



ahlâkının sekiz ilkesi uygulanacaktır? Ya da hangi tür faaliyetlerde hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine bağlılık beklenmektedir? *Jeremy Waldron*'un da belirttiği gibi *Fuller*'ın ilgilendiği soru, hangi insan aktivitelerinin hangi organizasyon formuna uygun olduğudur.<sup>351</sup> Dolayısıyla hangi tür insan ilişkileri sözleşmeyle organize edilebilecekken, hangileri kanun koyma faaliyetiyle çözülebilecektir. Örneğin tıbbi tedaviye ilişkin problemler piyasa ilişkileri çerçevesinde mi yoksa kamusal amaçlar (common ends) gözetilerek mi çözümlenecektir? *Fuller* bu problemi çözenin hiç de kolay olmayacağını belirtmektedir.<sup>352</sup>

Bununla birlikte *Winston*'un bu konu hakkındaki analizleri bir fikir verebilir. *Winston*'un kanun koyucunun sosyal yapı konusunda uzman olmasını vurgulamasından hareketle şu sonuca varılabilir: Kanun koyucu sosyal düzenleme modellerinden biri olmasının yanında, sosyal düzenleme modelleri konusunda da uzman olmalıdır. Diğer bir ifadeyle hangi ilişkiye hangi düzenleme modelinin uygulanacağı konusunda uzman olan, kanun koyucudur. Fakat kanun koyucunun bunu neye göre yapacağı önemlidir. Kanun koyucu hangi ilişkileri hukukla, hangi insan ilişkilerini idari emirle düzenleyecektir veya hangi durumlarda taraflar arasındaki etkileşimi kabul edecektir?

Bu tezin konusu olan hukukun iç ahlâkı bakımından belirtilen soru büyük önem taşımaktadır; çünkü bir düzenleme modeli olarak kanun koyma veya hukuka ilişkin sınırlamalardan bahsetmeden önce kanun koyucunun hangi tür ilişkileri hukuk çerçevesinde düzenleyeceğini belirlemek gerekmektedir. Bu konuda da kanun

---

<sup>351</sup> Fuller, "Freedom – A Suggested Analysis", *Harvard Law Review*, C.68, S.8, 1955, s. 1320; Jeremy Waldron, "Why Law- Efficacy, Freedom, or Fidelity", *Law and Philosophy*, C.13, S.3, 1994, s. 272.

<sup>352</sup> Fuller, "Freedom – A Suggested Analysis", s. 1321.

koyucuya bir standart olabilecek kavram “özgürlük” olabilir. *Winston*’un *Fuller*’ın basılmamış notlarından aktardığı üzere *Fuller* kanun koyma eylemine standart olabilecek şeyin, özgürlük olduğunu belirtmektedir.<sup>353</sup>

*Fuller*’ın özgürlük kavramıyla olan ilgisi literatürde olan tartışmalardan çok farklı bir yerde durmaktadır. Her şeyden öne şunu belirtmek gerekmektedir ki *Fuller* bilinen negatif ve pozitif özgürlük ayrımını eleştirmektedir. *Fuller, John Stuart Mill*’e cevaben<sup>354</sup> sosyal düzenleme formlarının özgürlüğün düşmanı değil, özgürlük için esas olduğunu belirtmektedir.<sup>355</sup> Çünkü *Fuller*’a göre özgürlük, insan seçimlerinin, sosyal düzenleme modelleri aracılığıyla bir anlam kazanmasıdır.<sup>356</sup> *Fuller* örnek olarak seçme hakkını verir: Seçme hakkının anlamlı olabilmesi için, yönetimin seçim sistemi hakkında bir düzenleme yapması gerekmektedir. Aksi halde vatandaşların seçim yapması bir anlam ifade etmeyecektir.<sup>357</sup> Dolayısıyla *Fuller, Mill*’in aksine, sosyal düzenleme formlarının, seçimleri anlamlı kıldığını ileri sürer ve bu formları özgürlüğün düşmanı olarak görmez. Aynı şekilde *Fuller*’a göre, örneğin doktorların ruhsat alması gerekliliği vatandaşlar tarafından seçim yapma olanaklarının kısıtlanması olarak görülmemeli, aksine vatandaşlar bunu seçim yapmaları için bir kolaylık olarak değerlendirmelidir.<sup>358</sup> Sonuç olarak *Fuller*’a göre

---

<sup>353</sup> Winston, “Legislators and Liberty”, s. 397.

<sup>354</sup> *John Stuart Mill*’in *Essay On Liberty* eserinden bahsetmektedir.

<sup>355</sup> Fuller, “Freedom – A Suggested Analysis”, s. 1311.

<sup>356</sup> Fuller, “Freedom – A Suggested Analysis”, s. 1312.

<sup>357</sup> Fuller, “Freedom – A Suggested Analysis”, s. 1311.

<sup>358</sup> Fuller, “Freedom – A Suggested Analysis”, s. 1311,1312.

kanun koyucular, vatandaşların seçimlerini etkili kılacak sosyal düzenleme modelleri üzerinde çalışmalıdırlar.<sup>359</sup>

Bu konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer önemli nokta ise *Fuller*'in vatandaşın seçiminden bahsederken, vatandaş için anlamlı olan seçimden bahsediyor oluşudur. *Fuller* seçimden bahsederken aşağı yukarı yaptığıının sonuçlarını bilen veya bilebilen bir vatandaşın seçiminden bahsettiğini belirtir.<sup>360</sup> *Fuller*'in seçimlerini bilen vatandaştan bahsediyor oluşu, hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşüyle de büyük bir uyum içindedir.<sup>361</sup>

Bu doğrultuda kanun koyucunun sosyal düzenleme modellerini neye göre tasarlayacağına ilişkin bir diğer unsur, *Fuller*'in vatandaşların yönetime katılımına verdiği önem olabilir. *Winston*'un belirttiği gibi, *Fuller Aristoteles*'in vatandaşın yönetime katılımına ilişkin düşüncelerine çok önem vermektedir. *Aristoteles*'e göre vatandaşların kamu hayatına katılımları çok önemlidir ve vatandaş olmak, yönetilen olmak kadar yöneten olmakla da ilgilidir. *Fuller*, bu görüşe ek olarak sosyal düzenleme mekanizmalarını geliştirmekte ve hükümet dışı oluşumlara *Aristoteles*'in verdiğiinden daha büyük bir önem vermektedir. *Fuller* özerkliğe (self-rule) hem bireysel hem kolektif olsun çok büyük bir önem vermektedir. İki nokta birbirine bağlandığında ortaya çıkan sonuç ise kanun koyucunun diğer sosyal düzenleme modellerine izin verme yükümlülüğünün olmasıdır.<sup>362</sup>

---

<sup>359</sup> Winston, "Legislators and Liberty", s. 402.

<sup>360</sup> Fuller, "Freedom – A Suggested Analysis", s. 1324.

<sup>361</sup> Aşağıda bkz. "Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan Görüşü"

<sup>362</sup> Winston, "Legislators and Liberty", s. 403.

Sonuç olarak *Fuller*'a göre kanun koyucular, sosyal düzenleme modellerini tasarlariken bunu vatandaşların seçimlerini anlamı kılacak ve özerkliğe hizmet edecek şekilde gerçekleştirmelidirler. Bununla birlikte bu hususların hangi ilişkilerin hangi tür sosyal düzenleme modeliyle çözümlenmesi gerektiği konusunda yeterli bir standart sağlayıp sağlamadığı tartışılabilir. Sosyal düzenleme modelleri hakkında verilen bu bilginin ardından, bunlardan biri olan ve bu çalışmanın konusunu oluşturan, “hukuk” ve “hukukun iç ahlâkına” geçilebilir.

### **III. Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi**

#### **A. Hukuk Sistemi Oluşturmada Sekiz Açıdan Başarısızlık**

*Fuller, The Morality of Law*'da bize bir monarkın hikayesini sunar. Aslında bu hikaye *Fuller*'ın *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Prof. Hart* başlıklı makalesinde sunduğu monarkın hikayesinin daha ayrıntılı ve sistematik bir halidir.<sup>363</sup> Bu hikaye *Rex* isimli monarkın mutsuz hükümlanlığını anlatmaktadır. Bu hikayede *Rex*, bir reformcunun gayretkeşliğiyle tahta çıkar. Ona göre ondan önce gelenlerin en büyük başarısızlığı, hukuk alanında olmuştur. Davalara ilişkin prosedürler çok yavaş ve elverişsizdir, kuralların dili sanki başka bir çağa ait gibidir, adalet pahalıdır vs. *Rex* bütün bu sorunları çözümlenmeye ve kendi “*ismini tarihe büyük bir kanun koyucu*” olarak yazdırmaya karar vermiş olmasına rağmen, bariz bir şekilde başarısız olmuştur. *Rex*'in başarısızlığı gerekli reformları gerçekleştirmemiş olmasından değil;

---

<sup>363</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 88.

hukuk oluşturmada (iyi olsun, kötü olsun) tamamen başarısız olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>364</sup>

*Rex* tahta geçtiğinde, yaptığı ilk şey var olan kuralları yürürlükten kaldırmak olmuştur. *Rex* daha sonra yeni bir kanun hazırlamaya girişir. Fakat en basit genellemeleri yapmak konusunda bile kabiliyetsiz olduğunu fark eder. Bunun üzerine kanun yapma girişiminden vazgeçer ve artık hâkim olarak görev yapacağını ve uyuşmazlıkları kendisinin çözümleyeceğini belirtir. *Rex*, uyuşmazlıkları çözümler çözümler genelleme yapma yetisinin gelişeceğini düşünür, ama sonuç yine fiyaskodur. Bunun üzerine *Rex*, genelleme konusunda pek çok ders aldıktan sonra bir kanun hazırlar ve artık uyuşmazlıkların bu kanuna göre çözümleneceğini, fakat kuralların içeriğinin devlet sırrı olarak kalacağını ilan eder. *Rex*'in bu kararı, ona tabi olanları kızdırmıştır. Çünkü ne olduklarını bilmedikleri kuralların onlara uygulanması söz konusudur.<sup>365</sup>

*Rex*, bu itiraz karşısında hayattan aldığı önemli bir dersin, edinilmiş tecrübenin verdiği avantajla karar vermek olduğunu düşünür ve yeni takvim yılının başında geçmiş olan yılın bütün uyuşmazlıklarını çözümleneceğini, ayrıca verdiği kararları ve bu kararlara dayanak olmuş olan kuralları yayımlayacağını ilan eder. Buna cevaben *Rex*'e tabi olanlar kuralları bilmek istediklerini söylerken, bu kuralları *önceden* bilmeyi ve onlara göre davranışlarını belirleyebilmeyi kastettiklerini söylerler.<sup>366</sup>

Bu itiraz üzerine *Rex*, gelecekteki uyuşmazlıklara uygulanacak olan kuralları ilan eden bir kanun yayımlamaktan kaçış olmadığını fark eder. *Rex*, genelleme

---

<sup>364</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 33-34.

<sup>365</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 34-35.

<sup>366</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 35. İtalik Fuller'a ait.

konusundaki derslerine devam ederek, özenle ve sabırla yeni bir kanun üzerinde çalışır ve kısa bir süre sonra bu kanunun yayımlanacağını iddia eder. Bu durum hoşnutlukla karşılanır. Fakat kanun yayımlandığı zaman anlaşılır ki bu kanun belirsizliklerle doludur. Kanunda sıradan vatandaşın veya hukukçuların anlayabileceği tek bir cümle dahi yoktur.<sup>367</sup>

Kanun hemen yürürlükten kaldırılır. Bunun üzerine *Rex*, uzmanlara kanunun esasına dokunmadan hükümleri açık hale getirmelerini emreder. Fakat kanun metnine açıklık kazandırılması, kanun maddelerinin birbirleriyle çeliştiği gerçeğini ortaya çıkarmıştır.<sup>368</sup>

Bir kez daha kanun yürürlükten kaldırılır. Bu arada *Rex*'in onlar için yaptığı her şeyden şikayet eden tebaasına karşı sabrı tükenmiştir. Bu nedenle *Rex*, onlara bir ders vermeye karar verir. Uzmanlara kanundaki çelişkileri kaldırmalarını, ama aynı zamanda kanunları sertleştirmelerini ve yeni suçlar eklemelerini emreder. Bu yeni düzenlemelerle, daha önce krala rapor sunmak için on gün verilirken, şimdi bu süre on saniyeye inmiştir. Kralın önünde öksürmek, hıçkırmak, hapşırma, bayılmak on yıllık hapis cezası öngören bir suç olmuştur. Sonuç olarak, bu kanun yayımlandığı zaman neredeyse bir devrim baş göstermiştir. Öncülük eden vatandaşlar, bu kanunları reddettiklerini bildirmişlerdir. Daha sonra krala üzerinde şu not yazan yüzlerce dilekçe gönderilmiştir: “*Yapılamayacak olanı emretmek hukuk yapmak değildir, hukuk yapmamaktır, uyulamayacak bir emir hiçbir amaca hizmet etmez; karışıklık, korku ve kaostan başka.*”<sup>369</sup>

---

<sup>367</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 36.

<sup>368</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 36.

<sup>369</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 36-37.

Kanun yine yürürlükten kaldırılır ve bir grup uzman kanunu gözden geçirmek üzere tayin edilir. Uzmanlar kanun üzerinde çalışır, neredeyse her madde yeniden yazılır ve sonunda açık, tutarlı, vatandaşın gücünün ötesinde bir şey talep etmeyen bir kanun hazırlanır ve kanun metni her sokak başında dağıtılır. Bununla birlikte *Rex*'in hazırladığı taslaktan bu yana ülkede pek çok değişiklik olmuştur. Bu nedenle de *Rex*'in hazırladığı taslağın içeriğinde bir takım değişikliklerin yapılması gerektiği fark edilmiştir. Bunun üzerine uzmanların hazırladığı kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, uzmanlar bir dizi değişiklik eklemişlerdir. Sonuç olarak yine bir hoşnutsuzluk oluşmuş ve sokaklarda anonim bir broşür dolaşmaya başlamıştır: “*Her gün değişen bir hukuk, hiç hukuk olmamasından daha kötüdür.*”<sup>370</sup>

Kanuna ilişkin değişikliklerin hızı yavaşlayınca, bu sorun çözülmüş olur. Bunun üzerine *Rex*, bundan önceki sorunların uzmanlarından aldığı kötü nasihatlerden kaynaklandığı ve artık kendisinin yargı yetkisini üstlendiğini bildirir. Nihayet, *Rex*'in tebaasının kendi davranışlarını tutarlı bir kurallar bütününe uyumlu kılabilmesine olanak sağlayan yeni bir dönem başladığı düşünülürken sonuç hiç de umulduğu gibi olmaz. Bir süre sonra *Rex*'in verdiği kararlar ve o kararlara uygulanması beklenen kanun arasında herhangi bir bağlantı olmadığı fark edilir. *Rex*'in verdiği kararlar ile yayımlanmış kanunlar arasında bir uyum yoktur. Sonunda vatandaşlar *Rex*'i tahttan indirmek için ne tür önlemler alınabileceğini düşünürken *Rex* ölmüştür.<sup>371</sup>

Hikayede görüldüğü gibi, *Rex* adını tarihe büyük bir kanun koyucu olarak yazdırmak isterken, bir hukuk sistemi oluşturamadan ölmüştür. *Rundle*'a göre bu hikayenin önemi, *Fuller*'ın hukuki patoloji veya başarısızlık sunarak ve nasıl bir

---

<sup>370</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 37.

<sup>371</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 38.

hukuk sistemi oluşturulamayacağını ve sürdürülemeyeceğini göstererek, bu başarısızlığın nasıl başarıyla yer değiştirebileceği hakkında düşünmeye davet etmesidir.<sup>372</sup> Buna göre hukuk sistemi oluşturmada ilk başarısızlık kural yaratmayı bile becerememekte, genelleme yapmada başarısızlıktır. Hukuk sistemi oluşturmada ikinci başarısızlık, kuralları yayımlamak konusunda başarısız olmaktır. Üçüncü başarısızlık, geçmişe yürür kanun yapmayı kötüye kullanmaktan kaynaklanan başarısızlıktır. Hukuk sistemi oluşturmada dördüncü başarısızlık kuralları anlaşılabilir yapmak bakımından başarısızlık, beşinci başarısızlık da birbiriyle çelişmeyen kurallar yapmak bakımından başarısızlıktır. Bir hukuk sistemi oluşturmada altıncı başarısızlık, vatandaşın imkansız talep etmekten kaynaklanan başarısızlıktır. Yedincisi çok sık değişiklik yapmak olup, bunun neticesinde kurallara uymakla yükümlü olanların kurallara uyum sağlayamamaları söz konusudur. Sekizinci başarısızlık ilan edilmiş kurallar ile onların fiili uygulaması arasındaki uyumda başarısızlıktır.<sup>373</sup>

Sonuç olarak, *Rex*'in bir hakim ve kanun koyucu olarak kariyeri *bir kural sistemi oluşturmada ve sürdürmede*<sup>374</sup> en azından sekiz açıdan başarısız olunabileceğini göstermiş<sup>375</sup> ve *Fuller* bu başarısızlıklardan kanun koyucunun hukuk oluşturmak için uyması gereken sekiz ilkeye ulaşmıştır.<sup>376</sup> Hukuk genel, kamusal, geleceğe yönelik, açık, mantıksal olarak tutarlı, uygulanabilir, zaman içinde tutarlı olmalı ve yayımlanan kurallar ile onların fiili uygulaması arasında uyum olmalıdır.<sup>377</sup>

---

<sup>372</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 89.

<sup>373</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 39; Rundle, *Forms Liberate*, s. 89.

<sup>374</sup> İtalik bana ait.

<sup>375</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 38.

<sup>376</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 55.

<sup>377</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.



*Fuller'a göre bu "sekiz noktanın herhangi birinde bütünüyle (total) başarısızlık, sadece kötü bir hukuk sistemine yol açmayacaktır; tam anlamıyla hukuk sistemi olarak adlandırılabilir (is not properly called legal system) bir şey dahi yoktur."*<sup>378</sup>

*Rex'in hikayesinin bir diğer önemli yönü ise, hukuk yapma sürecinin kendisine odaklanması gerektiğini göstermesidir. Oysaki geleneksel hukuk felsefesi kanun koyuculuk faaliyeti neticesinde çıkan ürüne, yani kanuna odaklanmaktadır.*<sup>379</sup> *Fuller ise kanun yapma sürecine ve girişimine odaklanmıştır.*<sup>380</sup> Bu doğrultuda *Fuller'a göre kanun koyucu, eğer hukuk olarak adlandırılacak bir yönetim formu oluşturmak ve bunu takiben hukukun insan davranışına yön veren bir yol işareti olarak hizmet etmesini istiyorsa, bu prosedürel sekiz ilkeye uyması gerekmektedir.*<sup>381</sup> *Fuller* teorisini prosedürel doğal hukuk teorisi olarak nitelendirirken, onu eleştiren pek çok hukuki pozitivist, onun teorisini geleneksel doğal hukuk teorisi olarak görüp, bu ilkelerin hukuk kurallarının içeriğine ilişkin bir sınırlama getirip getirmediğini tartışmışlardır.<sup>382</sup> Halbuki *Fuller*, kanun yapma sürecinin bizatihi kendisine ve bu süreçte kanun koyucunun yerine getirmesi gereken sorumluluğa (sekiz ilkenin yerine getirilmesi) odaklanıp bu sorumluluğu "*hukukun iç ahlâkı*" ifadesiyle açıklamaya çalışmaktadır.<sup>383</sup> Bu noktayı, *Fuller'ın Philip Selznick'e yazmış olduğu bir mektupta, ahlâk terimini ethos veya belirli rollere eşlik eden, belirli ahlâki sorumlulukları ifade*

---

<sup>378</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.

<sup>379</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 54.

<sup>380</sup> David Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, 2008, s.102; Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 56.

<sup>381</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 55.

<sup>382</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 55.

<sup>383</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 223.

eden bir terimle değiştirmeyi istediğini belirtmiş olması da doğrulamaktadır. Fuller, aynı şekilde yazdığı bir diğer mektupta řu fikri ileri sűrer: “Eęer kitabımı *The Morality of Law* olarak adlandırmak yerine, *Hukuk Yapmanın Ahlâkı (The Morality of Lawing)* olarak adlandırsaydım, pek çok yanlış anlaşılmadan kaçınılabilecekti,”<sup>384</sup> çünkü “*hukuk sözcüğü raflarda durağan bir biçimde yatan kitapları akla getirirken,*”<sup>385</sup> hukuk yapma (lawing) terimi birbiriyle etkileşim halindeki insanları ve etkileşimin uygun bir şekilde devam etmesini akla getirmektedir.<sup>386</sup>

*Rex*’in hikayesinin bize gösterdiği bir diğer nokta, sekiz ilkenin yerine getirilmesi konusundaki başarısızlığın hukuki öznenin hukuka bağlılığına olan etkisidir. Fuller’a göre, “*bir insanın yayınlanmamış bir kurala veya ondan gizlenen ya da o fiilini gerçekleştirdikten sonra oluşturulan veya rasyonel olmayan ya da hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla çelişen veya her dakika değişen bir kurala uymasına ilişkin ahlâki bir yükümlüğü yoktur.*”<sup>387</sup> Fuller, kuralı uygulamakla yükümlü kişinin kuralı görmezden gelmesinin veya uygulamamasının, vatandaşın kurala uymasını *imkansız kılmayacağını*,<sup>388</sup> ama bir noktadan sonra kurala itaatin de vatandaş açısından boşuna olacağını belirtir ve sosyolog *Simmel*’den alıntı yaparak, vatandaş ve hükümet arasında kuralların uygulanmasına saygı açısından bir *karşılıklılık*<sup>389</sup> olduğunu belirtir.<sup>390</sup> Hükümet vatandaşa şunu demektedir: “*Bunlar senden uymanı beklediğimiz kurallardır. Eğer bu kurallara uyarsan, bu kuralların*

---

<sup>384</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 115.

<sup>385</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 115.

<sup>386</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 115.

<sup>387</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.

<sup>388</sup> İtalik bana ait.

<sup>389</sup> İtalik bana ait.

<sup>390</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.

*davranışına uygulanacak olan kurallar olacağını garanti ediyoruz.*<sup>391</sup> Fuller'a göre, bu karşılıklılık bağı hükümet tarafından tamamıyla koparıldığı zaman, vatandaş açısından kurallara itaat ödevini yerine getirme belirli bir temelden yoksun kalmaktadır. Yani, vatandaşın kurallara uymak için bir nedeni kalmamaktadır.<sup>392</sup> Bir başka ifadeyle, hukuki öznenin hukuka bağlılığının söz konusu olabilmesi için kanun koyucunun onunla bir karşılıklılık içinde olması lazımdır.<sup>393</sup> Sonuç olarak *Rex*'in hikayesi analiz edildiğinde şu iki bağlantı ortaya çıkmaktadır: (1) Hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine uyma ve bir hukuk sisteminin varlığı arasındaki ilişki, (2) Yetkililerin hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine uyması ile hukuki öznenin itaat yükümlülüğü arasındaki ilişki.<sup>394</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki *Fuller* bu noktada hukuka bağlılık ile otoriteye saygının birbirine karıştırılmaması gerektiğini de belirtir. Buna göre *Rex*'in vatandaşları onun hükümdarlığı döneminde kral olarak ona saygı duymuşlardır, ama onun hiçbir zaman oluşturmayı başaramadığı hukukuna sadık değillerdir.<sup>395</sup>

Sonuç olarak *Fuller*'ın teorisi çerçevesinde, kanun koyucular bu ilkelere uymadıkları zaman bir hukuk sistemi oluşturmaları mümkün olmamaktadır. Ayrıca, vatandaş açısından da kurallara uymak sadece imkansız olmamakta, vatandaşın hukuka uygun davranması için ahlâki bir yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Aynı zamanda vatandaş ve kanun koyucu arasındaki karşılıklı ilişki de kırılmaktadır. Bu ilişki bir tür güven ilişkisi olarak da değerlendirilebilir. *Fuller*'ın da belirttiği gibi, eğer hukuk tarafından yönetim söz konusuysa, yani genel kurallar aracılığıyla

---

<sup>391</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 40.

<sup>392</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 40.

<sup>393</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 89.

<sup>394</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 89.

<sup>395</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 41.

yönetim söz konusu ise, kanun koyucu vatandaşa kurallara uyduğu zaman, onun davranışlarına yine bu kuralların uygulanacağını güvencesini de vermektedir.<sup>396</sup> Bu düşünce, *Fuller*'ın herhangi bir kişiye zarar vermese bile, sekiz ilkeden herhangi birinin yerine getirilmemesinin, hukuk kurumunun kendisine zarar verecektir iddiasıyla da uyum içindedir.<sup>397</sup> Bu noktayı açıklamak için *Fuller* bir örnek verir: Bir kişinin, bir başkasına yalan söylediğini düşünelim. Fakat yalan söylenen kişi bu yalandan ötürü bir zarar görmüyor; çünkü yalan söylenen kişi davranışını söylenen yalana ve davranışa göre gerçekleştirmeden önce, yalan söyleyen kişi gerçeği söylüyor.<sup>398</sup> Örneğin tren hatlarının çalıştığı yalanını söyleyen kişinin, yalan söyleyen kişi evden çıkmadan önce, tren hatlarının çalışmadığını söylemesi gibi. *Fuller*'a göre bu durumda olası bir zarardan kaçınılmış olunabilir; ancak iki kişi arasındaki bu ilişkide bir zarar oluşmuştur. Zira yalan söylenen kişinin, yalan söyleyen kişiye karşı güveni sarsılmıştır.<sup>399</sup> *Fuller*, *Dworkin*'e cevaben,<sup>400</sup> hukukun, insan etkileşimini sağlayan yol işareti olarak görülmesi durumunda, sekiz ilkenin yerine getirilmesine ilişkin her hangi bir zararın da, vatandaşın hukuka olan güvenini ve ona olan saygısını sarsacağını belirtir.<sup>401</sup> Zira *Rundle*'ın da belirttiği gibi hukuki öznenin hukuka uymak konusundaki ahlâki yükümlülüğü, kanun koyucunun hukuki öznenin yaşamını sürdürmesi için işleyen bir hukuki düzen yaratması ve devam ettirmesine karşılık söz konusu olacaktır.<sup>402</sup> Daha açık bir ifadeyle hukukun insan

---

<sup>396</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 40; Fuller, "Human Interaction and the Law", s. 254-255.

<sup>397</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 221.

<sup>398</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 222.

<sup>399</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 222.

<sup>400</sup> *Dworkin* kanun koyucunun koyduğu kanunların tutarsız olması durumunda ahlâka aykırı bir şey olmadığını belirtir. Aşağıda bkz. 3. Bölüm.

<sup>401</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 222.

<sup>402</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 89.

etkileşimine olanak sağlayan yol işareti olarak görülmesi durumunda vatandaşın kurallara uymak konusundaki ahlâki yükümlülüğü daha iyi anlaşılabilir.

## B. Sekiz İlkenin Özellikleri

### 1. Hukukun Etkileşim Vasıtası Olmasında Sekiz İlkenin Davranışı Yönlendirme Özelliği

Bu noktada hukukun insan etkileşimini sağlayan yol işareti olarak görülmesi, birinci bölümde de belirtildiği gibi<sup>403</sup> Fuller'ın hukuku amaçsal bir girişim olarak görmesiyle ilgilidir. Fuller'a göre "hukuk insan davranışını kuralların yönetimine tabi kılma girişimidir."<sup>404</sup> Fuller böyle bir görüşün, diğer modern teorilerin aksine, hukuku bir girişim olarak gördüğünü ve hukuk sistemini de amaçsal bir çabanın ürünü olarak gördüğünü belirtir.<sup>405</sup>

Bununla birlikte gözden kaçırılmaması gereken nokta, hukukun amacının yalnızca vatandaşa ne yapması gerektiğini söyleyen bir düzenleme modeli olmamasıdır. Fuller'ın *A Reply to Critics*'te üzerinde durduğu husus hukukun emir veren bir "üst" tarafından oluşturulmuş amaçlara nasıl ulaşılacağına dair diğer insanlara direktif veren bir şey olmaması; fakat "temel olarak bütün vatandaşların bir diğer vatandaşla etkileşimini sağlayan güçlü bir çerçeve" olmasıdır.<sup>406</sup> Fuller'ın belirtmiş olduğu gibi "İnsanlar anlamlı bir şekilde etkileşimde bulunabilmek için

---

<sup>403</sup> Yukarıda bkz. 1. Bölüm.

<sup>404</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 106.

<sup>405</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 106.

<sup>406</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

*katılan oyuncuların hareketlerinin bazı tahmin edilebilir yapılar içinde olduğu bir sosyal ortama (setting) ihtiyaç duyar.”*<sup>407</sup>

Dolayısıyla kanun koyucu eliyle konulmuş olan hukuk, ayrıca bir vatandaşın diğeriyle etkileşimini düzenleme ve vatandaşların etkileşimlerine olanak sağlama amacına hizmet etmektedir.<sup>408</sup> Diğer bir ifadeyle, efektif bir sosyal davranışa katılabilmek için insanlara karşılardakilerin ne yapacağını bilmelerini sağlayan veya davranışlarına nasıl karşılık verileceğini ölçmeyi sağlayan birbirine geçmiş olan beklentilerin desteğine ihtiyacı vardır.<sup>409</sup> Burada önemli olan nokta etkileşimin bireylerin ve de devletin eylemlerinin öngörülebilirliğine bağlı olmasıdır; aksi takdirde bireylerin amaçlarını gerçekleştirmeleri ve davranışlarına yön vermeleri mümkün olmayacaktır.<sup>410</sup> Dolayısıyla *Fuller*'a göre insanların birbirleriyle etkileşime girmesinde kurallar, yol ayrımlarının ve yönlendirme işaretlerinin trafik akışına olanak sağlaması gibi, insanların birbiriyle etkileşime girmelerine olanak sağlamaktadır.<sup>411</sup> Bununla birlikte, konulmuş hukukun vatandaşların birbirleriyle

---

<sup>407</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 233.

<sup>408</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 251; Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 101.

<sup>409</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 233.

<sup>410</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 101.

<sup>411</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 251, 233. *Fuller* ceza hukuku alanında bile hukukun insanların etkileşimine hizmet ettiğini belirtmektedir. Örneğin, ilkel bir toplumda A klanından birinin B klanından birisini öldürmesinin anlamı, B klanının A klanından öç almasıdır. Fakat bu öç almanın sınırlarının olmaması durumunda, sonuç iki klan arasında savaşa kadar gidebilir. Bu nedenle ilkel toplumlarda böyle durumlarda karşı taraftan birinin canının alınması kararlaştırılmıştır. Sonraki gelişme ise öldürme yerine “kan parası”nın gelmesi olmuştur. *Fuller* burada öldürmeye ilişkin hukukun, etkileşimi düzenlediğini ve öldürme/karşı öldürme durumundan daha faydalı bir çözüm geliştirmeye yardımcı olduğunu ileri sürer. *Fuller* bugün cinayete ilişkin hukuki düzenlemelerin bu etkileşimli kökten ayrıldığını kabul eder. Bugünkü ceza hukuku vatandaşlara öldürmenin yasak olduğunu söyler. Fakat meşru müdafaa gibi durumlar söz konusu olduğunda, ki bu zorunlu

olan etkileşimine hizmet edebilmesi için sekiz ilkeye uygun olması gerektiğini göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Zira

*“ona tabi olanlara rehber olabilecek bir hukuk oluşturmak için, kanun koyucu<sup>412</sup> hukukiliğin sekiz ilkesine riayet etmelidir; aksi takdirde davranışa rehber olabilen bir hukuk oluşturmakta doğal olarak başarısızlığa uğrayacaktır. Örneğin, kanun koyucu kuralları yayımlamazsa, vatandaşlar bu kurallara göre hareket edemezler; eğer kurallar tutarsız veya belirsiz olursa, vatandaşlar doğal olarak onlardan ne yapılması beklendiğini bilemezler. Temel fikir, hukukun vatandaşların davranışlarına rehber olacak şekilde fonksiyon göstermesidir. Vatandaşlar, gizli, belirsiz, kendi içinde tutarsız bir kural ışığında kendi davranışlarını yönlendiremezler.”<sup>413</sup>*

Dahası vatandaşların kanun koyucudan böyle bir beklenti içinde olduklarının farkında olmak gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, hukukla yönetime tabi olan vatandaş, kanun koyucunun onun hem cinsleriyle etkileşime girebilmesi için öngörülebilir bir çerçeve yaratması beklentisi içindedir. Bu beklenti ise yine hukukun amaçsal bir girişim olmasıyla ilgilidir. Hukukun amacının insan davranışına yön verebilmesinden hareketle, vatandaş da kanun koyucudan buna uygun bir hukuk sistemi inşa etmesini beklemektedir. Bu beklenti ise yukarıda belirtildiği gibi dikey etkileşimi oluşturur. Dolayısıyla bir hukuk sisteminin insan davranışına yön verebilecek nitelikte olması gerekmektedir.

---

durumlarda söz konusu olur, *Fuller* buradaki “zorunlu” ifadesinin nasıl yorumlanacağını sorar. Bazı zorunlu durumlarda kendi hayatınızı kurtarmak için birisini öldürmek zorunda kalmanız, büyük bir kızgınlık halinde birini öldürmeniz veya başka bir cinayeti önlemek için birini öldürmeniz zorunlu durum olarak kabul edilebilir. *Fuller* bu tür durumlarda makul olarak bir insandan ne beklenebileceği çerçevesinde “zorunlu” durumun yorumlanabileceğinin ve bu yorumun bir etkileşim yani beklentiye dayandığını belirtir. Daha açık bir ifadeyle, makul bir insandan beklenenler çerçevesinde bu zorunlu durumlar yorumlanacaktır. *Fuller*, “Human Interaction and Law”, s. 251-252. Tırnak işareti *Fuller*’a ait.

<sup>412</sup> Orijinal metinde “kanun” terimi kullanılmaktadır.

<sup>413</sup> *Wibren van der Burg*, “Lon L. Fuller’dan Yasa Koyuculara Dersler”, çev. E. İrem Akı, *Hukuk Kuramı*, C.1, S.3, Mayıs Haziran 2014, s. 60.

Hukukun etkileşimsel hukukun oluşmasına ve devam etmesine hizmet ettiği iddiası hukuka tabi vatandaşın özerk bir birey olmasıyla da ilgilidir. Zira ancak özerk ve sorumluluklarının farkında olan bireyler, amaçsal bir eylem gerçekleştirebilir ve bir etkileşimin bir parçası olabilirler. Bu husus aşağıda açıklanacaktır.

## 2. Sekiz İlkenin Kanun Koymanın Zımni İlkeleri Olması

*Fuller*'ın hukuki pozitivizme olan eleştirilerinden bir tanesi de hukuki pozitivizmin konulmuş hukuktaki zımni beklentileri görmezden gelmesidir. Yukarıda konulmuş olan hukuktaki (enacted law) zımni öğelerden bahsederken *Fuller*, yorum ve birbiriyle çelişen kuralları örnek olarak vermişti. Fakat *Fuller*'a göre hukuktaki zımni öğeler, sadece yorum ve birbiriyle çelişen kurallar bakımından değil, *hukukun kendisi (the very meaning of law itself)* için de geçerlidir. Yani, kanun koyuculuk fonksiyonundan beklenen bir takım zımni beklentiler vardır.<sup>414</sup> *Fuller* bu konuyu açıklamak için bir örnek verir: Yeni oluşturulmuş bir devlet hayal edelim. Bu devlette yazılı bir anayasa kabul ediliyor. Bu anayasa, açıkça bütün tedbirleri de alarak kimin hukuk yapacağını ve hukuk yapan otoritenin hangi kuralları izlemesi gerektiğini belirtiyor. Bütün bu kurallar da kanun koyucu tarafından doğru bir şekilde uygulanıyor. Bu şekilde hareket eden kanun koyucunun yaptığı ilk kanunun da, bütün yapılmış olan kanunların vatandaşlardan gizli tutulmasını belirten kanun olduğunu varsayalım. Bu durumda yazılı anayasaya aykırı hiçbir durum yoktur; çünkü bu anayasa, Birleşik Devletler Anayasası'nda olduğu gibi, kanunların yayımlanması hakkında hiçbir şey söylememektedir.<sup>415</sup> *Fuller* meselenin

---

<sup>414</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 60. İtalik bana ait.

<sup>415</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 61



yayımlanmamış kurallarla bitmediğini iddia eder. Örneğin, tamamıyla anlaşılmasız olan veya birbirleriyle çelişen ya da insanın kapasitesinin ötesinde bir takım yükümlülükler yükleyen kurallar veya geçmişe yürür kuralların olması durumunda ne yapılacaktır?<sup>416</sup> *Fuller* burada açıkça mesele sekiz ilkeyle ilgilidir demese de, *Fuller*'ın dile getirdiği sorular açıkça hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesiyle ilgilidir.

*Fuller* pek çok ülkede kanun yapmayı düzenleyen ve kontrol eden yazılı anayasalar bulunduğunu ve bu anayasaların kanun koyucunun yaptıklarının hangi durumda hukuk olarak kabul edileceğini önceden ortaya koyduğunu belirtir. Buna göre üstün bir hukuk (higher law) veya anayasa vardır. Kanun koyucunun yaptıklarının hukuk olarak adlandırılıp adlandırılmayacağına ilişkin her tür çözümü de bu anayasanın ortaya koyacağı düşünülmektedir. Fakat *Fuller*'a göre, konulmuş hukuku kanun yapmanın zımni kurallarından kurtarmaya çalışmak, en azından dört açıdan başarısız olacaktır.<sup>417</sup>

(1) *Fuller*'a göre hukukun ne anlama geldiğine dair olağan kavramlardan kopuşun en açık örneği, anayasayı hazırlayanların göz önünde bulundurmadığı bazı durumlardan kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle anayasayı hazırlayanlar, anayasaları hazırlarken her tür durumu göz önünde bulunduramazlar. *Fuller*, yukarıda belirtilmiş olduğu gibi, Birleşik Devletler Anayasası'nda kanunların yayımlanmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtir. Bu durumda onun *Wittgenstein*'dan verdiği örnek anlamlıdır: *Wittgenstein*'dan çocuklara bir oyun öğretmesi istendiğinde, *Wittgenstein* çocuklara zarla kumar oynamasını öğretir. Karşıdaki kişi ise ben bu tür bir oyun kast etmemiştim der. Zarla kumar oynama

---

<sup>416</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 61.

<sup>417</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 62.

oyunu karşıdaki kişinin aklına olasılık olarak dahi gelmemiştir. Aynı şekilde, *Fuller*'ın İmparator *Caligula*'dan verdiği örnek de çarpıcıdır. Roma İmparatorluğu zamanında anayasayı hazırlayanlar, *Caligula*'nın atını danışmanı olarak atayacağını veya yayımlanan kanunları vatandaşların okuyamayacağı şekilde çok yüksek bir duvara asmak isteyeceğini öngöremezlerdi. İşte bu nedenlerle *Fuller*'a göre anayasayı hazırlayanlar ile kanun koyucular arasında hukuk yapmaya ilişkin bir takım unsurların paylaşılıyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani anayasayı hazırlayanların da her tür olasılığı anayasada belirtmeleri durumunda, anayasa metni kendisinden beklenileni gerçekteştirmeyecektir.<sup>418</sup>

Özet olarak *Fuller*'ın burada vurgulamak istediği nokta, anayasayı hazırlayanların kanunları hazırlamaya ilişkin her türlü ayrıntıyı anayasalara yazamayacak oluşudur. *Caligula* örneğindeki gibi, kanunların yayımlanmış olmasını anayasa düzenleyebilir, fakat vatandaşların kanunu okuyamayacağı bir yüksekliğe asmayı yasaklayan bir hüküm anayasalarda yer almaz. Bu örnek günümüze uyarlanırsa, anayasada kanunların hukuk olarak kabul edilmesi için Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği düzenlenmiştir. Hüküm, çok açık ve basittir. Fakat Resmi Gazete'nin sadece internet baskısı olduğunu ve vatandaşların internete erişiminde çok büyük sıkıntılar yaşadığını varsayalım. Eğer yöneticiler isteyerek veya istemeyerek bu problemi çözmek konusunda bir çaba harcamıyorsa, burada anayasaya aykırılık değil hukuk yapmaya ilişkin zımni kurallara aykırılık söz konusudur.

---

<sup>418</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 62-63.

(2) *Fuller*'a göre bir durumda veya bağlamda hukuk fikrine (the very idea of law) uygun olan bir kanun, bir başka durumda veya bağlamda hukuk fikrine ters düşebilir. Örnek olarak kuralların geçmişe yürümezliği verilebilir. Anayasalar kuralların geçmişe yürümesini yasaklayan hükümler içerebilirler. *Fuller*'a göre bu aslında hukuk hakkındaki düşüncede saklı (implicit in) olan bir şeyi açıkça konulmuş hukuka dönüştürmektir.<sup>419</sup> Ancak kanun koyucunun geçmişe yürür kanunlar yapmasını gerektiren durumlar söz konusu olabilir ve geçmişe yürür kanunlar hukukun iç ahlâkına hizmet edebilir. Örneğin resmi nikahı takip eden beş gün içinde resmi bir evrakın doldurulmasını ön gören bir kanunun olduğunu ve kanunun yürürlüğe girmesinden bir süre sonra, devletin matbaa ofisinin bir yangın sonrasında altı ay için kullanılmaz hale geldiğini var sayalım. Bu sırada meclis de tatilde olduğu için, kanunun geçerlilik tarihini ertelemek veya iptal etmek de mümkün değildir. Bu sırada yapılan evlilik seremonileri de gerekli evrak teslim edilmediği için geçersiz olacaktır. Bu esnada doğan çocuklar da evlilik birliği içinde doğmamış olacaklardır. Bu durumda ortaya çıkan sakıncayı önlemek için meclis tekrar açıldığında çıkan ilk kanunun yapılan evlilikleri ve sonuçlarını geçerli kılmak üzere geçmişe yürür olması gerekir. Görüldüğü gibi burada, oluşan bir takım aksaklıkları düzeltmek amacıyla, kanun koyucu “anayasaya aykırı olarak” geçmişe yürür kanun yapmıştır. *Fuller*'a göre bu duruma karşılık belki anayasalara hukuki eksiklik veya bozuklukları telafi etmek amacıyla geçmişe yürür kanun yapılabilir şeklinde bir hüküm konulabileceği iddia edilebilir. Ancak bu durum da başka problemlere yol açacaktır; çünkü bu defa da düzeltici kanun adına, çok korkunç şeyler yapılabilir. *Fuller*'a göre bu örnek,

---

<sup>419</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 63.

hukuk yapmanın zımni (implicit) taleplerini açık anayasal kısıtlamalara dönüştürmedeki zorluğu göstermektedir.<sup>420</sup>

*Fuller* aynı şeyin genellik ilkesi için de geçerli olduğunu belirtir. Bazı durumlarda özel ve kişiye yönelik kanunlar yapmak gerekebilir. Yani pek çok bağlamda geçmişe yürür kanun ve kişiye özel kanuna itiraz edilebilecekken, bazı durumlarda geçmişe yürür kanun ve kişiye özel kanun hukukiliğin ve hakkaniyetin amaçlarına hizmet edebilir.<sup>421</sup>

Dolayısıyla sekiz ilkenin bir bütün olarak sıkı bir şekilde uygulanması veya belirli bir sıra içinde hangisinin daha önemli olduğu meselesi, önümüzdeki meseleye veya somut hukuki duruma göre değişiklik gösterecektir.<sup>422</sup> *Fuller*'ın, *Cohen*'in kendisinin bu argümanını eleştirmesine yönelik olarak verdiği örnek de önemlidir. Örneğe göre, yalan söylemek ahlâka aykırıdır. Ancak bazı durumlarda kişinin hayatını kurtarmak için yalan söylemek gerekebilir. *Fuller*'a göre hem bu yalan söyleme örneğinde hem de hukukiliğin ilkelerinden taviz verme durumunda söz konusu olan şey aynıdır. İkisinin de nitelikleri, sosyal bağlama göre anlam kazanır. Yalan söyleme örneğinin farkı, meselenin daha açık olmasıdır sadece.<sup>423</sup>

(3) *Fuller*'a göre hukukiliğin zımni taleplerini açık anayasal kısıtlamalara dönüştürmedeki üçüncü zorluk veya imkansızlık, olası acil durumları ve buna uygun değişiklikleri önceden öngörmenin zorluğundan kaynaklanmaktadır. *Fuller*'a göre olağan zamanlarda anayasaların, hangi süre zarfında kanunların yürürlüğe gireceğini

---

<sup>420</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 63-64.

<sup>421</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 64-65.

<sup>422</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 93, 104.

<sup>423</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 239.

düzenlemesi faydalıyken, olağanüstü durumlarda böyle bir hüküm anlamlı olmayabilir. Çünkü bu tür durumlarda kanunun acilen yürürlüğe girmesi gerekebilir.<sup>424</sup>

(4) *Fuller*'a göre hukukiliğin zımni taleplerini açık anayasal kısıtlamalara dönüştürmedeki dördüncü zorluk veya imkansızlık ise bir anayasanın ilkelerinin uygulanmadan önce yoruma ihtiyaç duymasıdır. *Fuller*'a göre burada da yorum, sadece anayasaların kelimelerine bağlı kalmamalı, fakat “*düzgün ve dürüst bir hükümetin zımni ideallerine*” (the implicit ideas of orderly and decent government) göre yapılmalıdır.<sup>425</sup>

*Fuller* her ne kadar *Anatomy of the Law*'da açıklıkla zikretmese de, “*kanun yapmanın zımni kuralları*” (implicit laws of lawmaking) hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesidir. Ayrıca *Fuller*, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin zımni ilkeler olduğunu ileri sürerken bilinçli, sorumluluklarının doğasını anlamaya ve karşılaşılabileceği problemlerle yüzleşmeye hazır bir kanun koyucu çerçevesinden hareket etmektedir.<sup>426</sup> Ona göre, bunun anlamı karşılaşılabilecek problemlerin hepsinin zor ve ince problemler olması demek değildir. Hukukiliğin taleplerinden her biri şüpheye yer vermeyecek bir şekilde de zedelenebilir.<sup>427</sup> Ama burada mesele kanun koyuculukla veya kanun koyuculuğun ne anlama geldiğiyle ilgilidir. *Fuller* bunu *Aristoteles*'ten bir örnek vererek açıklar. Bu örneğe göre, *Aristoteles* balın, şarabın nasıl bir etki gösterdiğini söylemenin kolay olduğunu fakat nasıl, kime ve ne zaman

---

<sup>424</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 65-66.

<sup>425</sup> Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 66-67.

<sup>426</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 93.

<sup>427</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 93.

bu çözümlerin uygulanacağını bilmenin doktor olmayı gerektirdiğini belirtmektedir. *Fuller* bu örneği kanun koyucuya uyarlar: “kanunların açık olması, genel olması, geleceğe yönelik olması gerektiğini görmek kolaydır. Fakat hangi şartlar altında ve hangi denge çerçevesinde bunların başarılması gerektiğini görmek kanun koyucu olmayı gerektirir.”<sup>428</sup>

Buradan varılacak sonuç, sekiz ilkenin anayasalara veya kurallar hakkındaki kurallara yazılarak tüketilemeyecek ilkeler olduğudur. İlkelerin bu niteliği, kanun koyucunun yaptığı işin doğası gereği bir takım yükümlülüklerle sınırlı olduğu argümanının iddia edilmesine olanak sağlayabilir. *Fuller* da hukuki pozitivistleri, kanun koyucunun performansı ile ilgili olarak “rol ahlâki” üzerinde düşünmemekle eleştirir. Daha açık bir ifadeyle *Fuller*’a göre pozitivistler, kanun koyuculuk rolü ve bunun sınırlandırılması üzerine hiç düşünmemişlerdir.<sup>429</sup> *Hart*’ın belirttiği gibi<sup>430</sup> çok adaletsiz bir kanun yapılırsa kanun koyucu maddi anlamda ahlâki ihlal etmiştir. Aslında sadece *Hart* değil, geleneksel hukuk felsefesi de sadece kuralların adil olup olmamasını tartışmaktadır. Klasik doğal hukuk/hukuki pozitivism tartışması da adil olmayan kuralın geçerli olup olmamasına odaklanmaktadır. *Fuller*’ın eleştirdiği nokta ise hukuki pozitivistlerin kanun koyuculuk mesleğine uygulanabilen özel bir ahlâkın ihlal edilmesi konusunda hiçbir şey söylememesidir.<sup>431</sup> *Fuller*’ın, *The Morality of Law*’da, *Hart*’a olan en büyük eleştirisi de bu husustadır. *Fuller* *Hart*’ın tanıma kuralına karşı olmadığını belirtir. Fakat *Fuller*’ın karşı çıktığı şey, tanıma

---

<sup>428</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 94.

<sup>429</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s.192-193.

<sup>430</sup> Fuller, *Hart*’ın *The Concept of Law*’da kendisini eleştirmek üzere hukukun iç ahlâkının büyük adaletsizliklerle uyumlu olabileceği iddiasını kast etmektedir. Hart, *The Concept of Law*, s. 202. Aşağıda bkz. “H.L.A Hart’ın *The Morality of Law*’a Yazdığı Kitap Eleştirisi”.

<sup>431</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 193.

kuralının yetki verici kurallar başlığı altında görülmesi ve bu yetkinin kötüye kullanılması halinde geri alınamamasıdır; yani kanun koyucunun sınırsız olması denilebilir.<sup>432</sup> Bu noktada *Fuller Hart*'a karşı çok önemli bir eleştiri dile getirir. *Hart, Austin*'in teorisine karşı tanıma kuralını öne sürerken, hukuk kavramını zorlayıcılıktan kurtarmaya çalışmakta olduğunu, bir hukuk sisteminin silahlı haydut durumu olmadığını iddia etmiştir. *Fuller*'a göre, eğer tanıma kuralı kanun koyucu tarafından hukuk olarak adlandırılan herhangi bir şeyin hukuk olarak kabul edilmesiye, vatandaşın içinde bulunduğu durum silahlı bir haydut karşısındaki konumundan çok daha kötüdür.<sup>433</sup> *Fuller*'a göre, *Hart*'ın silahlı hayduta ilişkin analizi, “*zımnî karşılıklığa*” ilişkin olarak hiçbir şey söylememekte, meseleyi sadece formel veya yapısal terimler açısından ele almaktadır. Bu durumda silahlı haydut tehdidini yüze yüze sunarken, kanun koyucu bunu kendisi ve vatandaş arasında hiçbir iletişim kurmayan genel emirlerle yapmaktadır. Sonuç olarak, *Fuller*'a göre *Hart*'ın analizi, vatandaş açısından kanun koyucudan beklenebilecek bir takım haklı beklentinin kanun koyucu tarafından ihlal edilebileceği durumları dışlamaktadır.<sup>434</sup>

### 3. Sekiz İlkenin Ahlâki Yükümlülük İlkeleri Olmaları

*Fuller*'da kanun kanun koyucuya ilişkin oluşan beklentiler, kanun koyuucuların hukuk kurallarını oluştururken hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine riayet etmeleri yönündedir. Bu noktada da *Winston*'un da belirttiği gibi *Fuller*'ın teorisi anlaşılmalı isteniyorsa, bunun kanun koyucunun rolüne ekli bir ahlâki yükümlülükler

---

<sup>432</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 137; Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri*, s. 32.

<sup>433</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 139.

<sup>434</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 139-140.

bütünü olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>435</sup> *Fuller* açısından kabul edilebilecek veya izin verilebilecek tek kanun yapma formu, kişilere kendi yaşamları hakkında plan yapmalarını mümkün kılan formdur.<sup>436</sup> Böyle bir kanun yapma formu ise sekiz ilkeye uygun hareket ederek gerçekleştirilir. *Fuller* bir hukuk sistemi oluşturmak ve insan davranışına rehber olmak için sekiz ilkenin gerekli olduğunu ileri sürdükten sonra, bunların bir kurallar sisteminin çabalayacağı sekiz tür hukuki mükemmellik olduğunu belirtmiştir.<sup>437</sup>

Bu ilkelerin bir kurallar sisteminin çabalayacağı sekiz tür mükemmellik olması, *Fuller*'ın *The Morality of Law*'ın birinci bölümünde ortaya koyduğu özlem ahlâkı ve ödev ahlâkı arasındaki ilişkiyle ilgilidir. Ancak bu ilişkinin açık olmadığı veya belirsiz olduğu iddia edilebilir. Aslında, *Fuller*'ın kendisi de ödev ahlâkı ve özlem ahlâkı ayrımının biraz belirsiz olduğunu kabul etmektedir.<sup>438</sup>

*Fuller* bu konu hakkındaki hoşnutsuzluğunu *Hart*'a yazdığı bir mektupta da dile getirmiş ve bu iki tür ahlâka ilişkin görüşlerinin çok açık uçlu olduğunun farkında olduğunu, ancak onlara ilişkin her şeyi anlatmaya kalksaydı ilk dersi hiçbir zaman bitiremeyeceğini yazmıştır.<sup>439</sup> *Fuller*, her ne kadar bu ayrımın belirsiz olduğunu belirtse de, özellikle özlem ahlâkına ilişkin görüşlerinin bir bütün olarak sekiz ilkeyi anlamak bakımında büyük önem taşıdığı belirtilebilir. *Fuller*'ın kendisi de *The Morality of Law*'da hukukun iç ahlâkının hem ödev ahlâkını hem de özlem

---

<sup>435</sup> Hukukun iç ahlâkının bir meslek etiği olduğu iddiası için bkz. 3. Bölüm.

<sup>436</sup> Winston, *Principles of Social Order*, s. 175.

<sup>437</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 41.

<sup>438</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 12.

<sup>439</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 86. Mektuplardan alıntı. Dipnot 3.



ahlâkını içerdiğini ancak özlem ahlâkıyla daha çok ilişkili olduğunu belirtmektedir.<sup>440</sup>

Ancak bu bağlantıyı kurabilmek için öncelikle ödev ahlâkı ve özlem ahlâkı kavramlarının anlamlarını belirtmek gerekmektedir. *Fuller* her şeyden önce bu ayrımın yeni olmadığını belirtir. *Fuller*'a göre özlem ahlâkı en açık bir biçimde Yunan felsefesinde araştırılmıştır. “*Bu İyi Yaşamın (Good Life), mükemmelliğin, insan gücünün tamamıyla gerçekleşmesinin ahlâkıdır.*”<sup>441</sup> Buna göre, özlem ahlâkı insan başarısının en üst noktasında başlarken, ödev ahlâkı en aşağıdan başlar.<sup>442</sup>

Bu iki ahlâk arasındaki farkı *Fuller, Adam Smith*'in *Theory of Moral Sentiments* isimli bir kitabından örnek vererek açıklar. Buna göre ödev ahlâkı gramer kurallarıyla ilgiliyken, özlem ahlâkı kompozisyonda olağanüstü ve mükemmel (elegant) olan şeyi edinmeyle ilgilidir. Gramer kuralları bir iletişim aracı olarak dili koruyan zorunlu şeyi belirtir. Benzer şekilde, ödev ahlâkı da sosyal yaşam için gerekli olanla ilgilidir.<sup>443</sup> Buna karşılık özlem ahlâkı gibi iyi yazmanın ilkeleri de gevşek, belirsiz, muğlaktır ve bize ihtiyaç duyulan yanılmaz emirler sunmaktansa, amaçlamamız gereken mükemmelliğin genel fikrini sunarlar.<sup>444</sup>

*Fuller The Morality of Law*'ın birinci bölümünde ortaya koyduğu iki tür ahlâkı, hukukun iç ahlâkına şu şekilde uyarlar: Toplumsal hayatın temel ahlâkı olarak adlandırılabilen ödev ahlâkı, toplumdaki diğer insanlara yöneliktir ve

---

<sup>440</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 42.

<sup>441</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 5.

<sup>442</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 5

<sup>443</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 6

<sup>444</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 6. *Fuller*'da hukukun amaçsal bir girişim olması ve özlem ahlâkı arasındaki ilişki için bkz. David Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 108.

sadece “yapılmaması gerekeni” veya sakınmayı (forbearance) gerektirir; öldürmeme, yaralamama, kandırmama, iftira etmeme gibi. Bu tür yükümlülüklerin formalize edilmesinde çok büyük bir zorlukla karşılaşılmaz.<sup>445</sup> Fuller’a göre, hukukun iç ahlâkı sakınma veya yapılmaması gerekenden daha fazlasını gerektirmektedir. Bunlar da olumlu (affirmative) özellikler olarak kabul edilebilir: Kanunu bilinebilir, açık ve tutarlı yapmak gibi. Burada özlem ahlâkı ile hukukun iç ahlâkı arasında bağlantı kurulabilecek nokta, sekiz ilkenin gerektirdiklerini gerçekleştirebilmek için insan enerjisinin yalnızca zarar verici davranışlardan kaçınmasının yeterli olmayıp, belirli tür başarılarla yönelmesinin zorunlu olmasıdır. Sekiz ilkenin olumluyıcı ve yaratıcı niteliğinden dolayı, hukukun iç ahlâkı, ödevler (ahlâki veya hukuki) aracılığıyla kavranmaya elverişli değildir. Bu noktanın ilkelerin zımni ilkeler olduğu iddiasıyla da uyumlu olduğu belirtilebilir. Örneğin kanun koyucunun kuralları açık ve anlaşılabilir yapma ödevine sahip olduğunu söylemek kolaydır. Burada önemli olan nokta, kanun koyucunun görevini yerine getirmesi için gerekli olan açıklığın derecesini tanımlayabilmektir.<sup>446</sup> Örneğin her şeyi açıklıkla kanunlara yazmak, kuralların genelliği ilkesini tehlikeye düşürebilir. Bununla birlikte çok muğlak kurallar da yetkililer tarafından kötüye kullanılabilir. Fuller’a göre ayrıca burada kanun koyucunun kuralları açık yapma konusudaki iyi niyeti de yeterli değildir; Kral Rex bunun en iyi örneğidir. Sonuç olarak Fuller’a göre bütün bunlar hukukun iç ahlâkının büyük oranda özlem ahlâkıyla ilgili olduğunu göstermektedir.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 42.

<sup>446</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 43.

<sup>447</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 42-43. Fuller kuralların yayımlanması gerektiğine ilişkin ilkeyi bunun bir istisnası olarak görmektedir. Fuller, *The Morality of Law*, s. 43-44.

Sonuç olarak her bir ilkenin yerine getirilmesi bir derece meselesidir ve ödevden ziyade başarı/başarısızlıkla ilgilidir. Kanun yapma faaliyetinde mükemmeliğe ulaşma özlemiyle ilgilidir.<sup>448</sup> Fuller'ın yapmış olduğu ayırım açısından da ödev kavramıyla açıklanmaya uygun olmayıp, özlemle (aspiration) ilgilidir. Bu doğrultuda bu ilkeleri kanun koyuculuk görevinin özünde bulunan ve yerine getirilmesi gereken ilkeler olarak görmek gerektiği belirtilebilir. Ancak bu iddialar bu ilkelerin ahlâki ilkeler olarak görülmesi bakımından yeterli olmayabilir. Zira Hart da Fuller'ı özlem ahlâkının ahlâkla ilgili olmadığı konusunda eleştirmiştir. Hart'a göre Fuller amaçsal eylem ve ahlâkı birbirine karıştırmaktadır. Birini öldürmek konusunda bir amacım varsa bunu mükemmel bir şekilde yerine getirmek istiyorsam bunda ahlâki bir şey yoktur.<sup>449</sup> Olumlu bir örnek üzerinden düşünecek olursak, Almanca öğrenmek istiyorsam, böyle bir amacım ve özlemim varsa bu sadece hoş bir şey olarak görülebilir.<sup>450</sup>

Luban'ın da belirttiği gibi Fuller, özlemin yapılması hoş bir hareket olmanın ötesinde ne zaman ahlâki bir kavram olarak görülmesi gerektiğini açıklamamıştır. Fakat Luban'a göre “*her ne zaman insanların iyiliği (well-being) bizim özlemlerimize (aspiration) bağlı olursa özlem (aspiration) ahlâki bir boyuta sahip olur.*”<sup>451</sup> Luban'a göre bu durum özellikle meslekler açısından doğrudur.<sup>452</sup> Luban'a göre bir cerrah veya bir avukatı düşündüğümüz zaman meseleyi daha rahat anlayabiliriz. Zira bu tür mesleklerde, ödevden veya görevi kötüye kullanma (malpractice) durumundan

---

<sup>448</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 107-108.

<sup>449</sup> Aşağıda bkz. 3. Bölüm

<sup>450</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 105.

<sup>451</sup> Luban bu cümleyi italik olarak vermiştir.

<sup>452</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 106.

kaçınmadan daha fazlası söz konusudur. Dolayısıyla mesleki mükemmelliğe ulaşma çabası söz konusudur.<sup>453</sup> *Luban*'a göre meslek sahipleri mükemmelliğe ulaşamadığı veya bunun için mücadele etmediği için eleştirilmektedir. Bu ahlâki bir eleştiridir ve özlem ahlâkıyla ilgilidir.<sup>454</sup>

*Luban*'a göre amatörlükten profesyonelliğe geçildiğinde, yani mesele profesyonel olarak bir mesleği icra etmek olduğunda özlem (aspiration), ahlâki (goes moral) bir kavram olmaktadır.<sup>455</sup> *Luban*, *Fuller*'in profesyonellik kavramına sevdalı olduğunu ve çalışma hayatında mükemmelliğe çok önem verdiğini belirtir. *Luban*'a göre *Fuller*'in iki ahlâk tartışmasından ortaya çıkan netice, özlem ahlâkının meslek etiğinin temel özelliklerinden biri olmasıdır.<sup>456</sup>

Sonuç olarak *Luban*'a göre *Fuller*'in teorisi, kanun koymanın rol ahlâki olarak değerlendirilmelidir.<sup>457</sup> Ancak burada önemli olan nokta, *Luban*'ın *Fuller*'in özlem ahlâkıyla ilgili iddialarının hukukun amaçsal bir girişim olduğu iddiasına dayandığını ileri sürmesidir. *Fuller*'a göre bir nesneyi amaçsal olarak tanımlamak aynı zamanda o nesneye ilişkin başarı veya başarısızlık standardını da tanımlamaktır. Birinci bölümde belirtildiği gibi bir şeyi buhar makinesi olarak tanımlamak onun ne yapması gerektiğini tanımlamaktır ve bu bir başarı veya başarısızlık standardı

---

<sup>453</sup> *Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 106.

<sup>454</sup> *Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 106. *Luban*'a göre sadece insanların iyiliğiyle ilgili olan meslekler için değil, felsefe için de aynı şey geçerli olabilir. Benim Almanca öğrenme isteğimin belki ahlâki olup olmamaya ilgisi yoktur ancak eğer ki ben Kant veya Hegel üzerine çalışan bir felsefeciysem Almanca bilmem gerekmektedir ve Kant ve Hegel'i doğru bir şekilde anlayamamak da bir başarısızlıktır. *Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 106.

<sup>455</sup> *Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 107.

<sup>456</sup> *Luban*, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 107.

<sup>457</sup> Bu husus 3. Bölümde açıklanacaktır.

tanımlar. *Luban*'a göre bir buhar makinesinin iyi bir buhar makinesi olmasında ahlâki bir yön yoktur, ancak amaçsal olan kavram bir mesleğin icra edilmesiyle ilgiliyse durum değişmektedir. Çünkü bu mesleğin amaçladığı şeyin gerçekleştirilmesi diğer insanlarla ahlâki bir ilişki kurulmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda amaçsal kavrama özgü olan başarı standardı, sadece mesleği icra edenin amacının gerçekleştirilmesiyle ilgili değildir. Zira bu başarı standardı bir ahlâki ilişki sürdürecektir şekilde amaçların yerine getirilmesidir. *Luban*'a göre mesleği icra eden düzenli olarak bu ahlâki ilişkiye aykırı davranırsa, karşı taraf bu ilişkiye son verecektir.<sup>458</sup>

Bu iddiaları kanun koyucu açısından düşünersek, kanun koyma faaliyetinin amacı insanların kendi aralarında etkileşimi sağlamak amacıyla yol işaretleri sağlamaktır. Kanun koyma faaliyeti, kanun koyucunun kendi kişisel çıkarlarını gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayıp, bu amacı en iyi, en mükemmel şekilde gerçekleştirmeyle ilgilidir. Bu faaliyet başarıyla gerçekleştirilebileceği gibi kanun koyucu bu faaliyeti gerçekleştirmek konusunda başarısız da olabilir. Kanun koyucu sekiz ilkeyi yerine getirdiği derecede de mesleğini başarılı bir şekilde icra etmiş olmaktadır. Dahası bu sekiz ilkenin yerine getirilmesiyle kanun koyucu ve vatandaş arasında ahlâki bir ilişki kurulmuş olmaktadır. Bu noktadan sonra da sekiz ilkenin ne anlama geldiği sorgulanmalıdır. Sekiz ilkenin ve hukukun iç ahlâkının anlam kazanabilmesi için öncelikle *Fuller*'ın "*hukuki ahlâkta saklı olan insan görüşü*"<sup>459</sup>nün ortaya koyulması gerekmektedir.

---

<sup>458</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 109.

<sup>459</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 162.

### C. Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan Görüşü

*Fuller*'ın “*hukukun iç ahlâkında saklı insan görüşü*” *The Morality of Law*'un dördüncü bölümünde yer almaktadır. Ancak *Rundle*'ın da belirttiği gibi *The Morality of Law*'ın dördüncü bölümü çoğu zaman *Fuller*'ın hukuk felsefesiyle ilgilenenler tarafından ihmal edilmiştir. *Rundle*'a göre bu bölümde *Fuller*, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini bir ahlâk olarak kabul etmesinin nedeni olarak hukuk kavramında saklı olan sorumlu bir eyleyen (agent) olarak kişi kavramını getirmektedir.<sup>460</sup> Aşağıdaki iki paragraf *Fuller*'ın bu konu hakkındaki görüşlerine ilişkindir:

*“Şimdi en önemli noktaya gelmiş bulunuyorum ki bu da hukuki ahlâkın taleplerine riayet edilmesinin genel olarak insan hayatının daha büyük amaçlarına hizmet edebileceğidir. Bu durum hukukun iç ahlâkında saklı insan görüşünde yatar. Defalarca söylediğim gibi hukuki ahlâk etik konuların geniş çeşitliliğine karşı nötr olabilir. Kendi insan görüşüne karşı nötr olamaz. İnsan davranışını kuralların yönetimine tabi kılma girişimine kalkışmak insanın sorumlu bir eyleyen olduğu, kuralları anlayabilen, takip edebilen ve hatalarına karşı cevap verebildiği veya verebileceği görüşüne bağlılık gerektirir.*

*Hukukun iç ahlâkından her bir ayrılış, sorumlu bir eyleyen olarak insanın onuruna hakaret etmektir. Onun davranışlarını yayımlanmamış veya geçmişe yürür kurallarla yargılamak ya da ona yerine getiremeyeceği emirler vermek onun özerkliğine karşı kayıtsızlık ortaya koymaktır. Bunun aksine, insanın sorumlu eylem yetisi olmadığı kabul edildiğinde, hukuki ahlâk var olmak konusundaki nedenini kaybedecektir. Onun davranışlarını, yayımlanmamış veya geçmişe yürür kurallarla yargılamak artık bir hakaret olmayacaktır, çünkü artık bir hakaret yoktur – hatta bu bağlamda yargılamak sözü de yersiz olacaktır; biz artık bir insanı yargılamıyoruz, onu kontrol (act upon) ediyoruz.”<sup>461</sup>*

*Rundle*'a göre bu paragraf iki argüman içermektedir: (1) Hukuku hukuk yapan unsur, hukuka tabi olan öznenin özerk bir eyleyen (agent) olmasıdır. (2) Öznenin eylemliliğine saygı konusunda başarısız olmak, yalnızca öznenin statüsüne

<sup>460</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 87.

<sup>461</sup> *Fuller, The Morality of Law*, s. 162.

bir eyleyen olarak saygı duymada başarısızlığa yol açmayacak, aynı zamanda hukuk girişimini gerçekleştirmek bakımından başarısızlığa yol açacaktır. Bu durumda başka bazı yönetim biçimleri veya düzenleri (mode of rule or order) söz konusu olabilecektir;<sup>462</sup>örneğin idari emir gibi. Aşağıda belirtileceği gibi hukuk ve idari emir ortak bir takım özelliklere sahiptir. Bununla birlikte *Fuller*'a göre bu iki farklı yönetim modelini birbirine karıştırmamak gerekmektedir.<sup>463</sup> Hukuk tarafından yönetim bir sopayla bir koyun sürüsünü gütmekten farklı bir şeydir. Hukuk tarafından yönetim, insanların normları anlamaları ve kavramalarıyla ilişkili olarak insanların anlama, kendini kontrol etme, kendi davranışını gözleme yetileriyle ilgilidir.<sup>464</sup>

Bu noktada, *Fuller*'ın hukuk felsefesinde, bu hukuki öznenin kim olduğu veya nasıl özelliklere sahip olduğu önemlidir. Bu özne, *Rundle*'ın da vurguladığı gibi, amaçsal eylemi gerçekleştirme yetisine ve kapasitelere sahip ve kendisinin amaç olduğu kişidir.<sup>465</sup> Aynı zamanda, yukarıdaki paragrafın da gösterdiği gibi, kişi sadece kanun koyucunun verdiği direktifleri takip eden biri değil, bir onur taşıyıcısı, kendi kendine karar verme yetisine sahip ve kendi hayatını kendi ellerinde tutan kişidir.<sup>466</sup> *Rundle*'a göre yukarıda ele alınan paragrafta dikkat edilmesi gereken nokta, *Fuller*'ın sadece kuralları takip eden bir kişiden değil, sorumluluk alan ve

---

<sup>462</sup> Rundle, *Forms and Liberate*, s. 99.

<sup>463</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 208.

<sup>464</sup> Jeremy Waldron, "The Concept and The Rule of Law", *Georgia Law Review*, C.43, S.1, 2008, s. 26.

<sup>465</sup> Fuller, "Freedom – A Suggested Analysis" makalesinde de "aşağı yukarı yaptığının sonuçlarını bilen veya bilebilen vatandaşın seçiminden" bahsetmektedir. Yukarıda bkz. "Fuller'da Kanun Koymanın Anlamı."

<sup>466</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 99.

eyleminin toplumun geri kalanı için ne ifade ettiğini düşünen bir kişiden bahsediyor oluşudur. *Rundle*'a göre, bu noktadan hareketle, hukuki özne sadece kendi çıkarları açısından seçimleri ve planları olan bir birey değil, Antik Yunan tarzı vatandaşa benzer olarak hukuk düzeninin aktif katılımcısı olarak düşünülmüştür.<sup>467</sup>

*Rundle*'ın da belirttiği gibi hukuku hukuk yapan unsurlardan bir tanesi, hukukla yönetimin yönetilenin özerkliğini varsaymasıdır. Ancak hukuku hukuk yapan şeyin bu özellik olması, bir düzenleme modeli olarak hukukun “amacı” çerçevesinde anlaşılabilir.<sup>468</sup> Bu amaç da *Fuller*'a göre yukarıda belirtildiği gibi “insan davranışının kuralların yönetimine tabi kılmak”dır. Hukukun amacını, hukukun fonksiyonuyla birlikte düşünmek gerekmektedir. *Fuller* için hukukun fonksiyonu insanların birbirleriyle etkileşim, iletişim kurabileceği öngörülebilir ve anlaşılabilir bir çerçeve yaratmaktır.<sup>469</sup> Hukukun bu fonksiyonu gerçekleştirmesi ancak genel kurallar aracılığıyla olabilir. Ayrıca, *Rundle*'a göre, bir kere genellik ilkesi kabul edildiğinde, diğer ilkeler de ister istemez bunu takip edecektir. Çünkü kalan yedi ilkeyle birlikte genel kurallar tarafından yönetim yalnız etkili değil, aynı zamanda mümkün hale gelecektir.<sup>470</sup>

Sonuç olarak hukuku hukuk yapan iki özellik ortaya çıkmaktadır. Birincisi hukukun kişinin özerkliğine saygı gösteren bir düzenleme modeli olmasıdır. İkinci özellik ise hukukun amacının, özerk kişinin davranışına yol göstermek olmasıdır. Bu özellikler birbirini takip eden özellikler olarak değil, birbiriyle ilişkili özellikler

---

<sup>467</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 99-100.

<sup>468</sup> Bkz. 1. Bölüm

<sup>469</sup> *Fuller, The Morality of Law*, s. 229.

<sup>470</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 9.



olarak düşünölmelidir. Bu iki özellik ise sekiz ilke aracıyla gerçekleştirilebilir ve sürdürülebilir.

#### **D. Sekiz İlkenin Açıklanması**

Sekiz ilke ele alınırken, öncelikle genellik ve yayımlanan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkeleri üzerinde durulacaktır. Ancak bu izleyiş *Fuller*'ın teorisinin tarihsel olarak tersten okunması olarak da görülebilir. Oysa bu tür izlemeyi *Fuller*'ın görüşlerine göre açıklamak mümkündür. Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller*'ın kendisini eleştirenlere cevap olarak yazdığı *A Reply to Critics*, gecikmiş ve yeterli olmayan bir cevap özelliğini taşımaktadır.<sup>471</sup> Bu cevap her ne kadar yeterli bir cevap olmasa da, *Fuller* bu iki ilkenin anlamını *The Morality of Law*'ın ilk baskısında olduğundan daha iyi ifade etmektedir. *Fuller A Reply to Critics*'te bu iki ilkeyi, yani genellik ilkesi ve yayımlanan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkelerini *ikiz ilkeler* olarak tanımlamakta ve hukukla yönetimi hukukla yönetim yapan şeyin bu ilkeler olduğunu iddia etmektedir.<sup>472</sup>

#### **1. Kurallar Genel Olmalıdır ve Yayımlanan Kurallar ile Yetkililerin Eylemleri Arasında Uyum Olmalıdır**

*Fuller*'a göre insan davranışını kuralların yönetimine tabi kılan bir sistemde, ilk gereklilik genel kuralların olmasıdır.<sup>473</sup> Bununla birlikte genellik ilkesi hukuk

---

<sup>471</sup> Rundle, *Forms and Liberate*, s. 5.

<sup>472</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 209-210. İtaliye bana ait.

<sup>473</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 46. Genellik ilkesi için ayrıca bkz. Aktaş, *Lon L.Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 17-19.

kurallarının belirli isimleri içermemesi, kişilik dışı uygulanması ve genel sınıflara uygulanması olarak anlaşılmalıdır.<sup>474</sup> Çünkü *Fuller* bu anlamda bir genellik ilkesinin bir adalet ilkesi olduğunu (a principle of fairness) ve hukukun *dış ahlâkıyla*<sup>475</sup> ilgili olduğunu belirtmektedir. *Fuller*'a göre anayasalarda bu şekilde güvence altına alınan genellik ilkesi, hukukun iç ahlâkının talep ettiği genellik ilkesinden farklıdır.<sup>476</sup>

Dolayısıyla genellik ilkesi, adil olsun veya olmasın kuralların var olmasıyla ilgilidir.<sup>477</sup> *Fuller* bunu işçi-işveren örneğiyle açıklar. Buna göre eğer işveren işçinin başında durmak istemiyorsa ve onun her türlü davranışını yönlendirmek istemiyorsa, onun davranışlarıyla ilgili yapılması gerekenleri işçiye bildirmek durumundadır. Ancak işveren de tıpkı *Rex* gibi başarısız olabilir. Daha açık bir ifadeyle *Rex*'in başarısız olduğu noktalarda işveren de başarısız olabilir. Örneğin işveren genel kurallar oluşturmak konusunda başarısız olabilir veya genel kurallar konusunda başarılı olsa bile onları işçiye bildirmek konusunda başarısız olabilir. Eğer işveren işleyen bir kurallar sistemi oluşturmayı başarmak istiyorsa kendi eylemlerine bir *kısıtlama* getirmek durumundadır. Bunun anlamı, işverenin kendi koymuş olduğu kuralları görmezlikten gelmemesidir. *Fuller*'a göre işveren, eğer kendi koymuş olduğu kurallara riayet etmezse bir hukuk sistemi oluşturamamış olacaktır.<sup>478</sup>

*Fuller*'ın görüşlerinden hareketle, bir hukuk sisteminden söz edebilmek için genel kuralların var olması ve bu kurallara kuralları koyanların da uyması

---

<sup>474</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 47.

<sup>475</sup> İtalik bana ait. Hukukun dış ahlâkı için bkz. Aktaş, *Lon L.Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 10.

<sup>476</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 47.

<sup>477</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 47.

<sup>478</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 47- 48. İtalik bana ait.

gerekmektedir. Dolayısıyla eğer ki kural koyanlar koydukları kuralların genel olduğunu iddia ederken, aynı zamanda karşılaşılan kimi durumlara göre koydukları kurallardan taviz veriyorlarsa, bu durumda koydukları kuralların genel olduğunu iddia etmeleri yersiz olacaktır. Bu anlamda bu iki ilkenin birlikte düşünülmesi gerekmektedir.

*Fuller, The Morality of Law*'ın ilk baskısında yetkililerin eylemleri ile yayımlanan kurallar arasındaki uyum ilkesini tartışırken, bu ilkenin genellik ilkesiyle ilişkisi üzerinde durmamıştır. *Fuller* ilk baskıda öncelikle, sekiz ilke içinde en karmaşık olanının yayımlanan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasında uyum ilkesi olduğunu belirtir. *Fuller*'a göre yayımlanmış kural ve hukuki yetkililerin eylemleri arasındaki uyumun bozulmasının çeşitli nedenleri olabilir: Yanlış yorumlama, kanuna erişememe (inaccessibility of the law), bir hukuk sisteminin bütünlüğünü sürdürmekte gerekli olan şeyi anlamak bakımından eksiklik, rüşvet, yolsuzluk, önyargı, ilgisizlik (indiffernce), aptallık, kişisel güç kullanmak gibi.<sup>479</sup>

*Fuller* Amerika'da bu uygunluğu denetlemek konusunda güvenilen organın yargı olduğunu, ancak bunun pratikte olumlu sonuçları olduğu kadar, bu işi sadece yargıya yüklemenin avantajlıklarının mevcut olduğunu da belirtir. *Fuller*'a göre bu işi sadece yargıya yüklemenin avantajlılığı, bu uyumsuzlukları tespit etmeyi davacının isteğine ve finansal durumuna bağlı kılmaktan kaynaklanmaktadır. Polisin

---

<sup>479</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 81.

hukuk dışı davranışını kontrol etmede bu durum daha zor olabilir. Çünkü ilk derece mahkemeleri polis gücünü devam ettirme anlayışında olabilirler.<sup>480</sup>

*Fuller*'a göre yayımlanmış kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyumu sürdürme konusunda en hassas nokta yorum meselesidir.<sup>481</sup> Hukuk kurallarının yorumuyla ilgili problemler kanun koyucunun bazı noktaları kanuna yerleştirmeyi unutmasından değil, daha çok kanunun tamamlanmamışlığından kaynaklanmaktadır.<sup>482</sup>

*Fuller* bu hususu açıklamak için yine bir örnekten hareket etmektedir. Buna göre ev araçları tasarımcısı birinin öldüğünü varsayalım. Bu tasarımcı ölürken oğluna üzerinde çalıştığı şeyi tamamlamasını söyler. Fakat yeni tasarladığı şeyin hangi amaca hizmet edeceğini, ne için olduğunu veya onu tamamlamakla ilgili bir şey söylemez. Bu çocuğun yapacağı ilk şey, bu buluşun ne amaçla yapılmaya başlandığını, hangi eksiklik veya yetersizliklere çözüm olmak üzere tasarlandığını bulmak olacaktır.<sup>483</sup>

*Fuller*'a göre bu örnek, kanun koyucunun kişisel olarak niyetinden bahsetmektense, yani niyeti bireysel olarak düşünmektense, yorumlanan şeyin ortak bir eylemin ürünü olduğunu akılda bulundurmak gerektiği konusunda da

---

<sup>480</sup> Burada *Fuller*'ın önerisi ombudsman kavramını getirmektir. Fuller, *The Morality of Law*, s. 82.

<sup>481</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 82.

<sup>482</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 84.

<sup>483</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 85.

açıklayıcıdır.<sup>484</sup> Yine baba oğul örneğine dönülecek olursa, oğul kendisini babasının yerine koyarak bu tasarımı tamamlamak isteyebilir. Yani onun tasarımlarına, çalışma modellerine, onun problem çözme yöntemlerine bakıp bu tasarımı tamamlamaya çalışabilir. Fakat *Fuller*'a göre bu ona yardımcı olmayacaktır. Hatta tasarımı yarım kalan kişiyi tanımadığı varsayıldığında, durumu daha da zorlaşacaktır. *Fuller*, icadı tamamlamak için yapılacak şeyin, bu şeyi icat etmekle amaçlanan şeyin ne olduğuna ve tasarımın altında yatan temel ilke veya ilkelerin neler olduğuna bağlı olduğunu belirtir. Sonuç olarak, aynı şey kanun koyucu için de düşünülebilir. Bu nedenle *Fuller*'a göre, kanun koyucunun amacından değil, “kanunun amacından” bahsedilirse daha iyi olacaktır.<sup>485</sup>

*Fuller* bu analojinin kabul edilmeyeceğini, çünkü kanunun basit ve kolayca ifade edilebilen bir amacı olmadığını söyleyenlerin olabileceğini söyler. Yani kanun, elektrik süpürgesindeki gibi kolayca tanımlanabilen bir amaca hizmet etmemektedir. Çözülmesi gereken sosyal sorunlar, genellikle, karmaşık ve inceliklidir. Sosyal sorunlar için bulunan çözümler iki parçayı birbirine bağlayan dingil gibi değildir. Çoğunlukla kanun koyucu mümkün çözümlerden birini seçmektedir.<sup>486</sup> *Fuller*'a göre buradaki mesele kanun koyucu ile kanunu yorumlamak durumunda olanların etkileşimine bağlı olarak çözülebilir. Şöyle ki: bir kanun tarafından çözülmesi öngörülen sorundaki belirsizlik bir dereceye kadar kabul edilebilir (tolerate), ama bu belirsizlik çok büyük bir derecede ise bu durumda gerek kanunu tasarlayanların,

---

<sup>484</sup> *Fuller*, kanun koyucunun niyeti diye bir şey olmadığını, oy kullanan parlamento üyelerinin o kanun hakkında çeşitli görüşlere sahip olabileceğini veya içeriğindeki terimleri tam olarak bilmeden oy kullanmış olabileceklerini belirtir. Fuller, *The Morality of Law*, s. 86.

<sup>485</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 86-87.

<sup>486</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 87.

gerek yorum yapanların yetenekli olması bir şeye yaramayacaktır. Yani, sorun ve çözüm arasındaki bağlantının zayıf olması durumunda, kaçınılmaz olarak kanunun etkisi azalmayacaktır, ama buradaki bağlantı temel olarak yanlış anlamaya dayalı olarak kurulmuşsa veya yanlış kavranmışsa o zaman tutarlı bir yorumun bütün olanakları kaybolmaktadır. *Fuller*, verdiği örneğin burada kullanışlı olduğunu belirtir; yani kavram olarak yanlış bir icat çok düzgün bir planla kurtarılamayacaktır. Burada *Fuller*'in vurgulamak istediği şey, aslında kanunlar ve yukarıdaki örnekteki tasarımlar arasındaki benzerliğin, hedefledikleri şey bakımından olmasıdır. Dolayısıyla eğer kanunların hedefledikleri şey veya neye çözüm olarak üretildikleri net değilse, yorum yapma konusunda çok başarılı, yetenekli kişilerin çabaları bir işe yaramayacaktır.<sup>487</sup>

*Fuller*'a göre yorum meselesi hukukun iç ahlâkı açısından çok hassas ve merkezi bir yerde durmaktadır. Çünkü bir hukuk sistemi sürdürme ve oluşturma faaliyetinin işbirlikçi doğasını açığa çıkarmaktadır. Buna göre kanunu hazırlayanlar ve yorum yapanlar arasında bir karşılıklılık söz konusudur. Eğer kanunu hazırlayanlar üzerlerine düşen görevleri yaparlarsa, ancak o zaman rasyonel ve güvenilir bir yorum umabilirler.<sup>488</sup>

*Fuller*, bu iki ilke üzerinde, *The Morality of Law*'ın ilk baskısında, yukarıda aktarıldığı şekilde durmuş olsa da, bu iki ilkenin hukukun iç ahlâkı açısından anlamını ortaya koyduğu bölüm yukarıda belirtildiği gibi *A Reply To Critics* olmuştur. Bunun nedeni *Fuller*'ın ona yöneltilen eleştirilere karşılık kendini açıklama çabasıdır. Bu iki ilke, kendisini eleştirenlere yönelik fikirlerini geliştirirken

---

<sup>487</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 88.

<sup>488</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 91.

hukukun iç ahlâkını açıklamada önemli bir yer tutmaktadır. Zira *Fuller A Reply to Critics*'de, onu eleştirenlere, yani hukukiliğin ilkeleri etkililiğin ilkeleridir argümanına, genel kurallarla yönetim ve idari emir ayrımını ortaya koyarak cevap verir.<sup>489</sup> *Rundle*'a göre *Fuller*'ın etkililik iddialarına karşı bu ayrımla cevap vermesi iki bakımdan önemlidir. Birincisi bu ayrımla *Fuller*, hukukun nasıl ve niçin diğer sosyal düzenleme modellerinden ayrılması gerektiğini belirtmektedir. Bunu yaparken de kendisinin ve hukuki pozitivismin temel noktaları arasındaki farkları açıklamaktadır. İkincisi bu ayrım aracılığıyla *Fuller*'ın kendi hukuk felsefesini daha da derinleştirdiğini ve hukuki pozitivismeye olan eleştirisini daha da geliştirdiğini görebiliriz.<sup>490</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi *The Morality of Law*'da *Fuller* kanun koyucu ve hukuki özne arasındaki karşılıklı ilişki ve kanun koyucunun gücünün kötüye kullanması halinde kanun yapma yetkisinin geri çekilmesi hususunda, hukuki pozitivismin hiçbir şey söylemediği üzerinde durmuştur.<sup>491</sup> *A Reply To Critics*'te yeni olan husus, *Rundle*'a göre, kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı ilişkinin varlığı iddiasının daha derin bir analizidir. Buna göre hukukun iç ahlâkının ilkelerinin etkililiğe hizmet ettiği iddiası, ancak hukuki öznenin tek rolünün kanun koyucuya hizmet etmek olduğu idari emir için söz konusudur. *Fuller*'a göre, hukuki pozitivistler hukuku otoritenin tek yönlü yansıması olarak gördükleri ve hukuki özne ve kanun koyucu arasındaki etkileşimi göz önünde bulundurmadıkları için hukukun

---

<sup>489</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 121.

<sup>490</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s.121-122.

<sup>491</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s.122. Yukarıda bkz. "Sekiz İlkenin Kanun Koymanın Zımni İlkeleri Olması".

iç ahlâkının ilkelerini etkililiğin ilkeleri olarak görmüşlerdir.<sup>492</sup> Sonuç olarak *Fuller*'a göre hukuki pozitivistlerin hukuk anlayışı, idari emre yakındır.<sup>493</sup>

Bu doğrultuda *Fuller, A Reply to Critics*'te hukuk ve idari emrin birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>494</sup> Bu noktada da idari emir ve hukukun farkı ortaya konulmalıdır. Bununla birlikte *Fuller* bu iki sosyal düzenleme formunun gerçek hayatta birbirine girmiş olduğunu belirtir. *Fuller* açıklamada kolaylık sağlamak için bunların ideal tiplerinin özelliklerini ortaya koyar.<sup>495</sup> Ayrıca *Rundle* da idari emir ve hukuk arasındaki ayrımı abartmamak gerektiğini, zira *Fuller*'a göre hukukun varlığının bir derece meselesi olduğunu belirtir.<sup>496</sup>

İkisi arasındaki farkı belirtmeden önce, bu iki sosyal düzenleme formu arasındaki benzer özellikler üzerinde durmak gerekmektedir. Buna göre hem hukuk hem idari emir, insan davranışını yönlendirmeyi ve kontrol etmeyi içine alır. Her ikisi de otoriteye bağlılığa işaret etmektedir. İki sosyal düzenleme formunun da kullandığı terimler benzerdir; otorite, kontrol, yetki, itaat, rıza gösterme, meşruiyet gibi.<sup>497</sup> Bununla birlikte *Fuller*'a göre ikisi arasındaki farklar şu şekildedir: “*hukukun en temel karakteristiği genelliğinde yatmaktadır.*”<sup>498</sup> Bunun anlamı hukukun genel kurallar koyması veya hukukun genel kurallar aracılığıyla yönetimle ilgili olmasıdır. Buna karşılık idari emir spesifik emirlerle (directives) ilerler: “*Burada bunu yap*” “A,

---

<sup>492</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 127.

<sup>493</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 122.

<sup>494</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 208.

<sup>495</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 208.

<sup>496</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 137.

<sup>497</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 207.

<sup>498</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254.



*B ile yer değiştirsın.*” “*Yarın sekiz buçukta raporu hazır et gibi.*”<sup>499</sup> Ayrıca, emirler (directives) üst tarafından belirlenen bir amaca hizmet etmek için “ast” tarafından uygulanmaktadır. Buna karşılık hukuka bağlı vatandaş, kanun koyucu tarafından belirlenen amaçlara hizmet amacıyla kuralları uygulamaz, fakat kendi ilişkileri (affair) çerçevesinde kuralları takip etmektedir. İdari emirler, ast/üst arasında ve tamamlayıcı bir şekilde “ast”ın üçüncü kişilerle ilişkileri arasındadır. Bir hukuk sisteminin kuralları ise daha çok vatandaşların birbirleriyle ilişki kurmalarına, tamamlayıcı bir şekilde kurallardan kaynaklı olarak otoriteyle ilişki kurmalarına hizmet etmektedir. *Fuller*’a göre ceza hukuku alanında bile bu böyledir. Ceza hukukunun temel fonksiyonu, vatandaşların birbirleriyle etkileşime girebilmeleri için sağlam ve durağan bir çerçeve yaratmaktır.<sup>500</sup>

Bununla birlikte *Fuller* genellik ilkesinin idari emirle yönetim modelinde de kullanılabileceğinin farkındadır. Diğer bir ifadeyle “üst” “ast”ını genel kurallar aracılığıyla yönetebilir. Ancak bir sosyal düzenleme modeli olarak hukuktan farklı olarak idari emir söz konusu olduğunda genellik ilkesi “üst” ün menfaati (expediency) gereği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle üst eğer genel kurallar aracılığıyla “ast”la ilişki içinde ise bunun nedeni, her seferinde direktif veya emir verme zahmetinden kurtulmaktır. Örneğın ast/üst ilişkisi içinde olan iki kitabevi çalışanını düşünelim. Üst konumunda olanın, “ast”a her hafta raflardaki kitapların alfabetik sıraya uygun olup olmadığını kontrol etmesini söylemektense “her Pazartesi kitapların alfabetik sıraya uygunluğunu düzenle” diye bir genel kural koyduğu varsayılımsın. *Fuller*’a göre buradaki genel kuralın hukukla yönetimden farkı, böyle bir

---

<sup>499</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254.

<sup>500</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 207-208.

genel kuralın “üst”ün işini kolaylaştırıyor oluşudur. Bunun anlamı, “üst”ün genel kuraldan sapması halinde “ast”ın şikayet etme hakkı olmamasıdır. Örneğin “üst” astına “bu hafta Çarşamba günü de kitapların alfabetik sıraya uygun olup olmadığını kontrol edeceksin” dediğinde, “ast”ın “ama bu işi sadece Pazartesi yapıyordum” demeye hakkı yoktur. Bu durumda “üst”ün genel kural koymasının tek nedeni, genel kuralla yönetimin kendisine sağladığı kolaylıktır. Bu nedenle “üst”ün kendi koymuş olduğu genel kurala uyma yükümlülüğü de yoktur. Dolayısıyla idari emirde, genel kurallar koyulması, “üst”ün menfaatleriyle ilgili olduğu için, sekizinci ilke, yani yayımlanan kural ile fiili uygulaması arasındaki uyum ilkesi de anlamını kaybetmektedir.

*Fuller* bu analizinin neticesinde, idari emir açısından hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin, gerçekten etkililiğin ilkeleri olduğu ve buradaki ilişkinin tek yönlü olduğunu dile getirir. Bu ilkeler, *Fuller*'a göre, “üst konumundaki kişinin amaçlarının başarısını sağlamaya yönelik vasıtalar”dır.<sup>501</sup>

## **2. Kurallar Yayımlanmış Olmalıdır**

Türkiye’de kanunlar Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır ve bugün dünyada pek çok hukuk sisteminde de böyle olduğu farz edilir.<sup>502</sup> Bu nedenle bu ilkenin

---

<sup>501</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 209. *Fuller*'a göre bu üst ve ast arasında hiçbir şekilde karşılıklı ilişki kurulamayacağı anlamına gelmemektedir.

<sup>502</sup> *Fuller* kanunların yayımlanması probleminin Pleblerin Roma’yı terk etmesine değin uzanan ve tekrar eden bir problem olduğunu belirtir. Fuller, *The Morality of Law*, s. 49. *Aktaş*'ın aktardığına göre Roma vatandaşı olan Pleblerin, kanunların yayımlanmamış olmasından dolayı hukuki güvenlikleri yoktu. Bu nedenle kanunların yazılı hale getirilmesi için mücadele verdiler ve M.Ö 450 yılında on lehvalık bir kanun oluşturuldu. Daha sonra M.Ö. 449 yılında iki levha eklendi ve On İki Levha

anlamının çok açık olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte kanunların yayımlanmasının tam olarak ne anlama geldiği veya hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi bakımından ne ifade ettiğinin açıklanması gerekmektedir.

*Fuller*'ın kuralların yayımlanmasıyla ilgili olarak gördüğü problem, yayımlanan kurallar ile vatandaşlar/yetkililer arasındaki prosedürler, teamüller arasındaki farklılıklardan kaynaklanan gerilimdir. *Fuller*, idare hukuku ve idare mahkemeleri açısından meseleyi tartışır. Her ne kadar uyuşmazlıklara uygulanacak olan kuralların yayımlanmış olması gerekse de, kuralların yayımlanması gerektiğine ilişkin ilke iç prosedürleri düzenleyen kurallar ve pratikler hakkında bir şey söylememektedir.<sup>503</sup> *Fuller*'a göre deneyimli olan her avukat da davaların sonucunu tahmin etmek için sadece formel kuralların yeterli olmayacağını, müzakerenin iç prosedürlerini de bilmesi gerektiğinin farkındadır. Daha da ötesi, *Fuller* bu durumun fark edilmesi üzerine İsviçre ve Meksika'da duruşmaların kamuya açık olması gerektiğinin kabul edildiğini belirtir.<sup>504</sup>

*Fuller*, hakim *Thurman Arnold*'un eleştirilerine ve sorularına cevaben hukuk kurallarının yayımlanması ilkesinin ne anlama geldiğini ortaya koyar. Hakim *Arnold* yayımlanmış binlerce hukuk kuralı olması rağmen, bu kuralların çok azının vatandaşlar tarafından bilindiğini ve vatandaşların ceza kanunu okumadan da cinayet işlememesi veya hırsızlık yapmaması gerektiğini bilmekte olduğunu iddia eder. Ayrıca *Arnold*'a göre belirli bir kesime hitap eden kanunlar her köşe başında

---

Kanunu kodifiye edilmiş oldu. Aktaran Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 20-21. Kuralların yayımlanması ilkesi için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 20-22.

<sup>503</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 50.

<sup>504</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 50.

dağıtılsa bile vatandaşlar tarafından okunmamaktadır. *Arnold* bu nedenlerle hukuk kurallarının yayımlanmasının bu kadar mesele edilmesini eleştirmektedir.<sup>505</sup>

*Fuller* ise, kendisine yönelik kural hakkında bilgilenmek istediğini söyleyen bir kişi dahi olsa bu durumun kuralların ulaşılabilir olması gerektiğine dair ilkeyi haklılaştırdığını belirtir. Daha da ötesi, pek çok eylemde vatandaş hukuk kuralını doğrudan kendisi bildiği için değil, fakat ondan daha iyi bildiğini düşündüğü bir başka vatandaşın davranışını takip ettiği için kurala uyuyor olabilir. Ayrıca, hukuk kurallarının yayımlanması, kuralları kamunun eleştirisine sunmak bakımından da önem taşımaktadır.<sup>506</sup>

*Fuller*'a göre hukuk kurallarının yayımlanması gerekliliği için bir diğer neden de, kuralların yayımlanmaması durumunda, bu kuralları uygulamakla yükümlü kişilerin kurallarda belirtilen görevlerini yerine getirip getirmediğinin anlaşılmasındır. Son olarak *Fuller*'a göre, modern hukuk kurallarının pek çoğu insanların iş hayatıyla ilgili olup, insanların bu kuralları bilmelerini gerektirir. Bu nedenle de insanların kuralları bilmediğine ilişkin argüman ehemmiyetsiz bir argümandır.<sup>507</sup>

Sonuç olarak *Fuller*'a göre, bu ilke sorumluluk sahibi bir vatandaşın oturup bütün yayımlanmış kuralları okuyacağına ilişkin anlamsız bir düşünceye dayanmamaktadır.<sup>508</sup> Diğer yandan hukukçular arasında kabul gören iç prosedürlerin

---

<sup>505</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 50-51.

<sup>506</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 51.

<sup>507</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 51.

<sup>508</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 51.

olması, kuralların yayımlanmasının anayasada belirtilmesine rağmen karşılaşılabilecek problemlerin bertaraf edilmediğinin bir göstergesidir.

### 3. Kurallar Geçmişe Yürür Olmamalıdır

*Fuller*'ın üzerinde en çok durduğu ilkelerden bir tanesi, hukuk kurallarının geçmişe yürümezliği ilkesidir. Kuralların geçmişe yürümezliği 1982 Anayasası ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'da da düzenlenmiştir. Kuralların geçmişe yürümezliğinin Anayasa ve Ceza kanunlarında düzenlenmesi daha çok kişi özgürlükleriyle ilgilidir.<sup>509</sup> Ancak *Fuller* bu ilke üzerinde dururken anayasa ve hatta ceza hukukundaki tartışmalardan farklı bir tartışma yürütmektedir. *Fuller*'ın üzerinde durduğu husus, hukuk kurallarının geçmişe yürümezliği ilkesinin, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesiyle ilişkisidir.<sup>510</sup>

*Fuller*'a göre kuralların geçmişe yürümezliği ilkesini gereği gibi değerlendirebilmek için, öncelikle geleceğe yönelik kuralların söz konusu olduğu bir hukuk sistemi içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. Bu doğrultuda *Fuller*'a göre öyle durumlar söz konusu olabilir ki geçmişe yürür kural kabul edilebilir ve hatta hukukun iç ahlâkına hizmet edebilir. Daha açık bir ifadeyle, hukukun iç ahlâkının karmaşık gereklilikleri karşısında çeşitli “*gemi kaza*”larıyla karşılaşılabılır ve olaylar ters gittiğinde geçmişe yürür kanun tedavici edici bir şekilde kullanılabilir.<sup>511</sup> Kısaca bazı durumları telafi edebilmek için kanun koyucunun geçmişe yürür kanun yapması

---

<sup>509</sup> Tuğrul Katoğlu, *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 68. Kuralların geçmişe yürümezliği için ayrıca bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 22-24.

<sup>510</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 50.

<sup>511</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 53.

gerekebilir. Bu durum sekiz ilkenin anayasalara yazılarak karşılaşılabilecek tüm problemlerin çözülememesiyle ilgilidir.<sup>512</sup> Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller* bu durumu açıklamak için evlilik seremonisini geçerli kılacak olan resmi evrakı basacak ofisin yanması sonucunda evliliklerin geçersiz olması durumunda, kanun koyucunun geçmişe yürür kanun yapabileceğini belirtir.<sup>513</sup> Yine yukarıda belirtildiği gibi, bu örnekten yola çıkılarak geçmişe yürür kanunların her zaman haklılaştırılabileceği veya en azından düzensizlikleri tedavi etmeye çalıştıkları zaman masum oldukları söylenebilir. Ancak *Fuller* burada *Hitler* döneminden de örnek verir ve aynı şeyi *Hitler*'in de söyleyebileceğini belirtir: *Hitler* kendisine muhalif olan yüz parti yöneticisini öldürmüştür ve daha sonra bu idamların hukuki idamlar olduğuna hükmeden bir kanun çıkartmıştır.<sup>514</sup>

Sonuç olarak problem, hukuk kurallarının geçmişe yürür olmasının bir yandan anayasalarda ve ceza kanunlarında yasaklanırken, diğer yandan bazı durumları telafi edebilmek için kanun koyucuların geçmişe yürür hukuk kuralları çıkarmasının gerekebilmesidir. Bu durumlar, diğer yedi ilkenin ihlalden kaynaklanan problemlerin var olduğu durumlardır.<sup>515</sup> Bu hususu matbaa örneğine uygularsak, geçmişe yürür kanun çıkarılmıştır; çünkü, bir önceki kanun, matbaa yandığı için, vatandaşlardan imkansız olan bir şeyi, yani evliliklerine basılamamış olan resmi evrakla geçerlilik vermeyi talep etmektedir. Bu durumda açıktır ki altıncı ilke ihlal edilmiş olmaktadır. Geçmişe yürür kanunla, evliliklere geçerlilik verilmiş

---

<sup>512</sup> Yukarıda bkz. “Sekiz İlkenin Kanun Koymanın Zımni İlkeleri Olması”.

<sup>513</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 53-54. Ayrıca yukarıda bkz. “Sekiz İlkenin Kanun Koymanın Zımni İlkeleri Olması”.

<sup>514</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 54.

<sup>515</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 54.

ve vatandaşlardan imkansız olanı istememek ilkesinin gereğini karşılayamayan bir kanunun yarattığı olumsuzluklar ortadan kaldırılmıştır.<sup>516</sup>

*Fuller*'a göre bazı durumlarda kanun koyucunun geçmişe yürür kanun yapmasına ihtiyaç duyulması, anayasalara “gerekli durumlarda geçmişe yürür kanun yapılabilir” gibi bir hükümle de çözülemez. Bunun gerekçesi olarak da *Fuller*, Nazi Dönemi'nde çıkarılan kanunları göstermiştir. Bunun anlamı, anayasaların böyle hükümler içermesi durumunda, bu hükümlerin kötü niyetli yönetimler veya hükümetler tarafından çok kolay bir şekilde kötüye kullanılabilenidir.<sup>517</sup>

Sonuç olarak bu ilke anayasalara yazılarak güvence altına alınmıştır. Ancak *Fuller*'a göre bu ilke (kalan yedi ilke de) anayasalara yazıldığı için hukukun bir parçası değildirler. Bu ilke ve kalan yedi ilke hukuk yapma faaliyetinin özünde bulunan ilkelere dir. Daha açık bir ifadeyle hukukla yönettiğini iddia eden bir kanun koyucunun hukuki metinlere yazılsın veya yazılmasın bu ilkelere uyma yükümlülüğü vardır. O nedenle bu ilkenin (ve aslında kalan yedi ilke de) sadece anayasalara yazıldığı için hukuk olduğu düşünülduğünde, karşılaşılabilecek olası problemlere çözüm bulunamaz.

Dahası problem bununla da kalmamaktadır. *Fuller*, hâkim açısında da problemi tartışır. Örneğin A ve B arasındaki bir uyuşmazlıkla ilgili hukuki metinlerin bu davayı çözmek için hakime yeterli bir standart sunmaması söz konusu olabilir.

---

<sup>516</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 54.

<sup>517</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 52; Fuller, *Anatomy of the Law*, s. 64. Ayrıca yukarıda bkz. “Fuller’da Kanun Koymanın Anlamı”.

*Fuller*'a göre bu durumda hâkim karar vermekten kaçınamayacağına göre, hâkim kaçınılmaz olarak geçmişe yürür hüküm vermiş olacaktır.<sup>518</sup>

Geçmişe yürür kural koymada bir diğer önemli unsur, mahkemelerin kendi verdikleri kararları hükümsüz bırakmalarıyla (overrule) ilgilidir. Bu durum özel hukuka ilişkin davalarda söz konusu olabileceği gibi, ceza hukukuna ilişkin davalar bakımından da söz konusu olabilir. Mahkemeler daha önce yorumladığında fiilin belirli bir formuna belirli bir ceza kanunu uygulamazken, daha sonra yorum değiştirip fiilin bu formunu da kanuna dahil edebilirler.<sup>519</sup>

Sonuç olarak *Fuller*'ın göstermek istediği nokta, kuralların geçmişe yürümezliği ilkesiyle ilgili karşılaşılabilecek problemlerdir. *Fuller*, bu zorluklarla baş ederken hükümet ve vatandaş arasındaki “sözleşme” kavramına başvurulması gerektiğini belirtir.<sup>520</sup> *Fuller*'a göre, üstün güç olarak devletin gücü tamamıyla *zımni bir karşılıklılığa*<sup>521</sup> dayanır ve bu *karşılıklılık*,<sup>522</sup> bir kere açıkça ortaya konulduğunda, hukukiliğin bütün sekiz ilkesine genişletilebilir.<sup>523</sup>

#### 4. Kurallar Açık Olmalıdır

*Fuller* kuralların açıklığı ilkesinden<sup>524</sup> bahsederken, yine bir gerilimden hareket etmektedir. Bu gerilim, kuralların açık olması gerekliliği ve kurallarda açık

---

<sup>518</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 56.

<sup>519</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 57.

<sup>520</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 61.

<sup>521</sup> İtaliye bana ait.

<sup>522</sup> İtaliye bana ait.

<sup>523</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 61.

<sup>524</sup> Kuralların açıklığı ilkesi için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 24-25.



olmayan bir takım standartlara yer verme zorunluluğu arasındadır. *Fuller*'a göre, kuralların açık olması gerektiği ilkesi “iyi niyet”, “gerekli özen” (due care) ilkesi gibi kavramların hukuktan çıkarılması anlamına gelmemelidir. Bazen açıklığa ulaşmanın en iyi yolu, hukuka kanun yapan salonların dışında ve günlük hayat içinde gelişen “*aklusalim değerlendirme standartlarını*” (common sense standards of judgement) dahil etmek ve bunun avantajlarından faydalanmaktır.<sup>525</sup> Bununla birlikte, *Fuller* bunun anlamının kanun koyucunun sıklıkla bu ifadelerle başvurması ve yapması gereken şeyi mahkemelere ve idari mercilere yüklemesi olmadığını da belirtir.<sup>526</sup>

*Fuller*'a göre kanun koyucunun hangi hallerde bu ifadelerle başvurabileceği önündeki problemin niteliğine bağlıdır. Örneğin ticaret hukukunda hakkaniyetin (fairness) anlamı ticaretle uğraşanların pratiklerine veya ticaretle uğraşan topluluk tarafından kabul edilmiş olan davranış ilkelerine bakarak belirlenebilir. Ancak bu örnekten yola çıkılarak bütün uyuşmazlıkların böyle çözümleneceği sonucuna varılamaz.<sup>527</sup>

Sonuç olarak kuralların açıklığı ilkesinde karşılaşılabilecek problem “hakkaniyet”, “iyi niyet” gibi kavramları kanun koyucunun ne sıklıkla kullanması gerektiğiyle ilgilidir. Basitçe tüm kuralların açık ve anlaşılabilir bir dille yazılması gerektiğini iddia etmek karşılaşılabilecek sorunları çözmektedir. Açıklık ve bu tür standartların kullanımı arasında kanun koyucunun bir denge kurması gerekmektedir.

---

<sup>525</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 64.

<sup>526</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 64.

<sup>527</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 64.

## 5. Kurallar Çelişik Olmamalıdır

*Fuller*'a göre hukuk kuralları arasında bir çelişik oluşmaması için kanun koyucunun özen göstermesi gerektiği açık bir konudur. Bununla birlikte bir çelişkinin ne zaman ortaya çıktığını veya soyut terimlerle nasıl tanımlanması gerektiğini belirlemede zorluklarla karşılaşılabilir.<sup>528</sup>

*Fuller*, hukuk kuralları arasındaki çelişik probleminin bir mantık problemi olarak düşünülmesini eleştirmektedir. *Fuller*'a göre “*A, A olmayan olamaz*” (özdeşlik ilkesi) kuralına aykırı olan şey çelişkidir demekle mesele çözülmüş olmamaktadır. Ayrıca *Fuller*'a göre meselenin bununla ilgisi yoktur. Bir insana bir şeyin yapılmasını emreden ama aynı zamanda bunu yaptığı için cezalandıran iki ayrı düzenleme hukukta çelişik oluşturabilir, ama bunun mantığa aykırı bir tarafı yoktur.<sup>529</sup>

*Fuller* bu hususla ilgili verdiği örnekte çıkarılan kanunların bir maddesinde, 1 Ocak'ta otomobil sahiplerinin yeni plaka almak zorunda olduğunu belirtildiğini varsayalım demektedir. Aynı kanunun bir başka maddesinin ise 1 Ocak'ta işlem yapmayı suç olarak saymakta olduğu belirtilsin demektedir. *Fuller*'a göre burada özdeşlik ilkesine ve mantığına aykırı bir durum söz konusu imiş gibi görülebilirse de, aslında meselenin *insan davranışına anlamlı bir yön vermek*<sup>530</sup>le ilgili olduğunu belirtir. *Fuller*'a göre eğer bir insan düzenli olarak ondan yapılması beklenen davranışı yaparken aynı zamanda cezalandırılırsa, gelecekte ona verilen emirlere

---

<sup>528</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 65. Kuralların çelişmezliği için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 25-27.

<sup>529</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 65.

<sup>530</sup> İtalic bana ait.

uyumasını beklemek de çok zordur. Eğer söz konusu olan onun davranışının yönlendirilmesi için bir kurallar sistemi oluşturmaksa, bu durumda başarısız olunacaktır; yok eğer amaçlanan sözü edilen kişiye sinir krizi yaşatmaksa, bunda başarılı olunabilir.<sup>531</sup>

*Fuller*'a göre yukarıda bahsedilen çelişkili maddeler içeren kanunun yarattığı problem karşısında, bu çelişkili maddelerin uzlaştırılıp uzlaştıramayacağını tayin edilmesi gerekmektedir. Buna göre mahkemenin önünde çeşitli alternatifler olabilir. 1 Ocak'ta plaka taktıran kişiyi suçlu görebilir, ancak cezasını affedebilir<sup>532</sup> veya mahkeme önce ceza verip sonra affetmek yerine iki farklı yorum daha geliştirebilir. Örneğin otomobil sahibi plaka takma yükümlülüğünü 2 Ocak'a erteleyebilir veya araba sahibi 1 Ocak'ta plaka taktırmış olsa bile suçlu kabul edilmeyebilir.<sup>533</sup> *Fuller*'a göre bu son iki yorum, kanun tarafından temel problemin ne olduğunun, yani vatandaşa ne yapacağı konusunda karışık bir yönlendirme verilmiş olduğunun ve vatandaşın da kendisine zarar vermeksizin bu karışıklığı çözebilmesine izin verilmiş olması gerektiğinin farkındadır.<sup>534</sup>

*Fuller* şimdiye kadar aynı kanun içinde ortaya çıkan çelişkili maddeler üzerinde durmuştur. Fakat *Fuller*'a göre iki farklı kanun arasında uyumsuzluk çıkması durumunda karşılaşılabilecek problemler daha zordur. Birbiriyle çelişen kanunlara *lex posterior derogat priori* ilkesinin uygulanacağı ileri sürülebilirse de, *Fuller*'a göre çözüm her bir kanunu bir diğerrinin ışığında yorumlamaktır.<sup>535</sup> Fakat

---

<sup>531</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 66.

<sup>532</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 66.

<sup>533</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 67.

<sup>534</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 67.

<sup>535</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 69.

*Fuller*'a göre bu çözüm kendi zorluklarını içermektedir. Çünkü mahkemeler bu durumda yazılı hukuku bir bütün olarak tutarlı hale getirmeye çalışacaklardır. Ayrıca eski yasaların yenileri karşısında yorumu, geçmişe yürür kanun yapmaya yol açabilecektir.<sup>536</sup>

*Fuller*'a göre sonuç olarak kanun koyucunun kanunların birbirleriyle tutarlı olması gerektiği konusundaki ilgisizliği hukuk sistemi için zararlı sonuçlara yol açacaktır. Daha da önemlisi bunun üstesinden gelmek için basit bir kural yoktur.<sup>537</sup> Burada da *Fuller*'ın hukuki pozitivismden ne kadar farklı bir yerde durduğu fark edilebilecektir. Her ne kadar bazı hukuki pozitivistler bu ilkelerin gerekliliğini fark etse de, *Hart*'ın *Fuller*'a yazdığı eleştiride ileri sürdüğü gibi, *Fuller*'ın bu ilkelerden kaynaklanabilecek problemler ve çözümler açısından da ne kadar farklı bir yerde durduğu görülebilir.

Sonuç olarak *Fuller*'ın birbirleriyle çelişen kurallar hakkında sunmuş olduğu analiz, sadece birbirleriyle çelişen kanunlarla karşılaştığında ne yapılması gerektiğine ilişkin bir çözüm sunmaz. Aynı zamanda ne zaman bir çelişkiyle karşılaştığı konusuna da değinmektedir. *Fuller*'a göre, insan davranışını yönlendiren iki kuralın birbiriyle çelişip çelişmediğini tayin etmek için dilin dışındaki unsurlar da göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>538</sup> Örneğin bir zamanlar “*Nehri geç ama islanma*” emri zıtlık içeriyorken, köprülerin ve gemilerin icat olunmasıyla birlikte bu zıtlık ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla *Fuller*'a göre, çelişme söz konusu

---

<sup>536</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 69.

<sup>537</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 69.

<sup>538</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 69.

olduğu zaman bu bir bağlam içinde ele alınmalıdır. Bu bağlam, teknolojik olduğu kadar hukuki, politik, ahlâki ve sosyolojik bir meseledir.<sup>539</sup>

## 6. Kurallar Yapılması İmkansız Olanı Talep Etmemelidir

*Fuller*, her şeyden önce bu ilkenin<sup>540</sup> bütün ilkeler açısından söz konusu olduğunun iddia edilebileceğini, yani kalan yedi ilke için de geçerli olduğunun ileri sürülebileceğini belirtir. Başka bir ifadeyle bir insan için on fit daha uzun ol diyen kurala itaat etmek ne derece imkansızsa, bilinmeyen veya anlaşılmayan bir kurala da itaat etmek o derece imkansız olacaktır. Ancak burada *Fuller* amacının mantıksal bir gereklilik ortaya koymak olmadığını, “*amaçsal insan girişimine (purposive human effort) rehber olmak için ilkeler*” geliştirmek olduğunu belirtir. *Fuller* kanunları bir diğeriyle tutarlı kılmak için anılan önlemler ile vatandaşların uyabilecekleri kuralları yapmak için alınan önlemlerin farklı olduğunu belirtmektedir. *Fuller* bu temel farklılıklara itaatın imkansızlığı (impossibility of obedience) başlığı altında bakılırsa bunlar arasındaki ayrımın belirsizleştirildiğini düşünmekte ve bu nedenle imkansız olanı talep eden kuralı ayrı bir başlık altında incelemektedir.<sup>541</sup>

*Fuller*'a göre, ilk bakışta hiçbir kanun koyucunun (korkunç bir diktatör olsa bile) imkansız talep eden bir kanun çıkarmak için hiçbir nedeninin olmadığı düşünülebilir. Ancak hayatın gerçekleri böyle değildir. Anlamsız bir kanun “*kanunsuz sınırsız güce*” (a lawless unlimited power) hizmet etmektedir; öznenen

---

<sup>539</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 69-70.

<sup>540</sup> Kurallar yapılması imkansız olanı talep etmemelidir ilkesi için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 28-29.

<sup>541</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 70, dipnot 29.

talep edilmeyecek hiçbir şey yoktur ve özne kendisini her türlü sonuca hazırlamalıdır.<sup>542</sup>

Kuralların imkansız talep etmemesi ilkesi, vatandaşların kurallara uyabilmesi için kuralların onlardan kapasitesinin üzerinde olanı talep etmemesiyle ilgilidir. *Fuller*, vatandaşın hukuka bağlı olabilmesi için onun kapasitesi çerçevesinde olanı talep etmeye ilişkin problemler üzerinde durur.

Bunlardan ilki, bir kişinin hatasından veya ihmalden dolayı sorumlu olması halinde karşılaşılabilecek problemlerdir. Bazı durumlarda kişinin hatası veya ihmali olsa bile kişi için kurala uymak imkansızsa, bu durumda kişinin suçlanmaması gerekebilir. *Fuller* burada, makul insan (the reasonable man) kriteri getirilebileceğini, ama yine de bazı problemlerle karşılaşılacağını belirtir. Örneğin bir davalıya makul insan kriterini uyguladığımızı var sayalım. Bu durumda davalıya eğitiminden veya kapasitelerinden dolayı yerine getiremeyeceği bir yükümlülük yüklenebilir. Tam tersi düşünülürse, yani kısıtlamaları çerçevesinde ona muamele edilirse, objektif bir değerlendirmenin kaybolacağı tehlikeli bir araştırmaya girişilmiş olacaktır. Böyle bir yaklaşım, başkasının yaşamıyla bir sempati kurulmasını gerektirecektir. Sonuç olarak, bir yandan kişilere uzak olan ve aynı zamanda sert olan bir adalet varken, diğer yandan da kişilere yakın bir adalet de tarafsız olamayacaktır.<sup>543</sup>

*Fuller*'a göre hata ve kusurla ilgili olmayan durumlarda da kuralın imkansız talep edip etmediği konusunda problemlerle karşılaşılabilir. Örneğin akıl sağlığı

---

<sup>542</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 71.

<sup>543</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 71-72.

yerinde olmayan bir kişinin özel mülkiyete ilişkin kuralları anlaması beklenemez. Bu nedenle akıl sağlığı yerinde olmayan bir kişi cüzdan çaldığı için hapishaneye gönderilmeyecektir. Fakat bu kişinin çaldığı cüzdanı iade etme yükümlülüğü devam etmektedir. Aynı şey, borçlunun dikkatsizlik sonucu, alacaklısına fazla para ödemesi durumunda da söz konusu olacaktır. Bu durumda da alacaklının hatasından kaynaklanan bir durum olmasa bile, borçluya ödemiş olduğu fazla parayı ödemek bakımından hukuki sorumluluğu söz konusudur. Hukuk düzeni, kişilerin dikkatsizce, hatayla veya kapasitelerini aşan eylemleri için bir takım düzeltici önlemler almıştır. *Fuller*'a göre bu önlemler, hukukun iç ahlâkına aykırı görülse de aslında bu önlemler tıpkı geçmişe yürür kanunlar gibi hukuk düzenin bütününün devamını sağlamak için telafi edici bir fonksiyon görmektedirler.<sup>544</sup>

*Fuller*'a göre hata ve kusur olmaksızın hukuki sorumluluktan bahsedilebilecek bir diğer konu kusursuz sorumluluktur. Hukuk düzenine göre, bazen kişinin hatası veya kusuru olmasa bile, kişi davranışın belirli formları sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bir yol yapımını üstelenen firma, yol yapımı sırasındaki patlama sonucu doğan zarardan hata veya kusuru olmasa bile sorumlu olacaktır. *Fuller*'a göre hukukun iç ahlâkı açısından bakıldığında, kusursuz sorumluluk imkansız isteyen bir kural olarak değerlendirilmeyecek, fakat özel bir hukuki yükümlülük getiren bir aktivite olduğu için olabildiğince açık tanımlanması gerekecektir.<sup>545</sup>

*Fuller*'a göre bu sorumluluk türü pek çok alana yayılabilir. Günümüzde bazı sistemlerde araba kullanma da bu sorumluluk altında görülebilir. Bununla birlikte

---

<sup>544</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 73-74.

<sup>545</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 75.

*Fuller* bu sorumluluğun ne dereceye kadar kabul edilebileceğini sorgular. Çünkü kusursuzluk sorumluluk ilkesinin çok yaygın bir şekilde kabul edilmesi, hukukta hata ve kusur kavramlarının yok olmasına yol açacaktır.<sup>546</sup> *Fuller*'a göre olay ve neden olduğu zarar arasındaki nedensel bağlantıyı korumak için kusursuz sorumluluk ilkesinin belirli türden aktivitelere uygulanması gerekmektedir.<sup>547</sup>

*Fuller* ceza hukuku alanındaki kusursuz sorumluluk üzerinde de durur. Bu durumda kişi gerekli özeni göstermiş olsa veya niyeti masum olsa da suçlu bulunmaktadır. Bu tür sorumluluğun söz konusu olduğu alanlar ekonomi, sağlık ve güvenlik yönetmeliklerinin olduğu alanlardır. *Fuller*'a göre, ceza hukuku alanındaki kusursuz sorumluluk, hukukun iç ahlâkını ihlal etmektedir.<sup>548</sup>

*Fuller* son olarak, aşırı derecede güç olma ve imkansızlık arasında çok sıkı bir ayırım olmadığını belirtir. Kişilerden çok ağır taleplerde bulunan bir kural, adalete aykırı olabilir; fakat bu mümkün olmayı talep ettiği anlamını gelmez. *Fuller*'a göre, bu ikisi arasında, hukukun iç ve dış ahlâkının kesiştiği belirsiz bir alan söz konusudur.<sup>549</sup>

## **7. Kurallar Zaman İçinde Tutarlı Olmalıdır**

*Fuller*, hukukun iç ahlâkını mümkün kılan ilkeler arasında anayasal olarak en az formüle edilebilecek olanın tutarlılık ilkesi olduğunu belirtir.<sup>550</sup> Bir anayasaya, bir

---

<sup>546</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 76.

<sup>547</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 76.

<sup>548</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 77.

<sup>549</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 79

<sup>550</sup> Yukarıda bkz. "Sekiz İlkenin Kanun Yapmanın Zımnî İlkeleri Olmaları".



kanun senede bir kereden fazla değiştirilemez hükmü yazmak uygun değildir.<sup>551</sup> *Fuller*'ın bu ilkeyle ilgili olarak üzerinde durduğu husus, geçmişe yürür kuralların verdiği zararla, çok sık değiştirilen kuralların verdiği zarar arasındaki benzerliktir.<sup>552</sup> Yürürlükte olan kurallara göre davranışlarını düzenleyen vatandaş kurallar sıklıkla değiştirildiği zaman, hukuki olarak var saydığı bir davranışın kısa bir süre içinde hukuka aykırı bir davranışa dönüşmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır.

### **E. Sekiz İlleden Hareketle Hukukun İç Ahlâkı**

Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller* için sekiz ilkenin etkililiğin ilkeleri olmadığı tartışmasında, idari emir ve hukuk arasındaki ayırım büyük önem taşımaktadır. Zira hukuk ve idari emir arasındaki en büyük fark, hukuk kurallarının genel kural formunda olması ve kuralları koyanların bu kurallarla bağlı olmasıdır. Böyle bir hukuk anlayışı özerk, kararlarının sorumluluğunun farkında olan özneye saygı duyulması gerektiği sonucuna varılmasını sağlar.

İdari emirde ise hukuki öznenin özerkliğine saygı söz konusu değildir. *Fuller*'a göre idari emirde söz konusu olan şey kural koyucunun amaçlarının gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle idari emirle yönetimde sekiz ilke etkililiğin ilkeleridir.<sup>553</sup> Bu hususu açıklamak için *Fuller* sekiz ilkenin idari emir için ne ifade ettiğini açıklar. Buna göre idari emrin söz konusu olduğu düzenleme formunda “üst”, “ast”ın araç olması aracılığıyla istediklerini gerçekleştirmeyi güvence almak altına istiyorsa, emirleri yayımlanmış olmalı, açık olmalı, birbirine zıt olmamalı,

<sup>551</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 79-80.

<sup>552</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 80. Bu ilke için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 29-30.

<sup>553</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

uygulanabilir olmalı ve çok sık değişmemelidir. Bu ilkelere uyulmaması durumunda “üst”ün idari emre ilişkin girişiminin “*etkililiği*” tehlikeye girecektir.<sup>554</sup> Fakat, kalan üç ilke için yani genellik, yayımlanan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ve geçmişe yürümezlik ilkeleri için aynı şey söylenemez.<sup>555</sup> Zira yukarıda belirtildiği gibi, idari emir açısından genellik ilkesi sadece kural koyanın işini kolaylaştıran bir ilke işlevini görmektedir. Kural koyan sık sık emir vermektense, “ast”ına emirlerini genel kurallar aracılığıyla iletebilir. Yayımlanan kurallarla yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkesi ise idari emir formunda bir şey ifade etmemektedir. Çünkü kural koyanın koyduğu kurallara bağlılığı söz konusu değildir.<sup>556</sup>

İdari emir açısından geçmişe yürür kanun yapma yasağına bakıldığında, “üst” için geçmişe yürür kanun yapması bir şey ifade etmemektedir; çünkü “ast”a bugün bir önceki gün için emir vermek saçmadır.<sup>557</sup> *Rundle*’a göre *Fuller*’ın bu analizindeki temel nokta yöneten ve yönetilen arasındaki ilişki ve beklentidir. İdari emir söz konusu olduğunda “ast”ın “üst”ün vermiş olduğu direktiflere uyacağına ilişkin bir beklentisi yoktur. Bununla birlikte bunun anlamı idari emirde bu beklentinin kendisine hiç yer bulamayacağı da değildir.<sup>558</sup>

*Fuller*’a göre bir hukuk sistemi açısından bakıldığında ise durum büyük farklılık gösterir; çünkü vatandaş ve kanun koyucu arasındaki etkileşim, işleyen bir

---

<sup>554</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 208.

<sup>555</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 127.

<sup>556</sup> Yukarıda belirtildiği gibi bu iki ilkenin birlikte düşünülmesi gerekmektedir.

<sup>557</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

<sup>558</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 128; Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

hukuk sisteminin özünü oluşturmaktadır.<sup>559</sup> Fuller bu iddiasını açıklayabilmek için sekiz ilkenin bir hukuk düzeni için ne ifade ettiğini açıklar. Fuller'a göre her ne kadar hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi birbirleriyle ilişkili ise de idari emri hukuktan ayırmada anahtar ilke, yetkililer tarafından yapılan eylem ve yayımlanmış kural arasındaki uyumdur. Ona göre hukukun üstünlüğünün özü burada yatmaktadır. Dolayısıyla hükümetler vatandaşa bir kuralı uygularken (örneğin onu hapse gönderirken), önceden yayımlamış oldukları kurallara (ki vatandaşlar bu kurallara göre haklara ve de yükümlülüklerle sahiptir) uygun olarak bunu yapmalıdırlar. Fuller'a göre "Eğer bu hukukun üstünlüğü anlamına gelmiyorsa hiçbir anlama gelmiyordur."<sup>560</sup> Yetkililerin kurallara uygun davranması, bugün bir kanun yapıp onun uygulanması anlamına da gelmemektedir. Örneğin bugün John hapse girecek gibi. Bu doğrultuda yetkililerin yayımlanmış kurallara uygun davranmasının anlamı kuralların genel kurallar olmasıyla ilgilidir. Bu nedenledir ki Fuller bu ilkeleri *ikiz ilkeler* olarak adlandırır.<sup>561</sup>

Fuller, *A Reply to Critics*'te olmasa bile daha sonra yazmış olduğu *Human Interaction and the Law* makalesinde idari emir ve hukuk ayrımı üzerindeki düşüncelerini bir adım daha ileri götürür. Fuller'a göre idari emir ve hukuk arasındaki fark anlaşılacak isteniyorsa, hukukun *neden* genel kural formunda olması gerektiği sorgulanmalıdır.<sup>562</sup> Fuller'a göre "cevap görece basittir". Fuller'a göre hukuk kuralları genel olmalıdır çünkü "Hukuk bir insana kanun koyucu tarafından yüklenen belirli amaçları başarması için ne yapması gerektiğini söylemez; insanın

---

<sup>559</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

<sup>560</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

<sup>561</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 210. İtalik bana ait.

<sup>562</sup> Fuller, "Human Interaction and Law", s. 254.

*hem cinsleriyle birlikte kendi yaşamını düzenlemesi için yol işaretleri inşa eder.”*<sup>563</sup>

Daha açık bir ifadeyle hukukun amacı veya genel kurallarla yönetimin amacı, vatandaşların birbirleriyle etkileşime girebilmeleri için yol işaretleri sağlamaktır.<sup>564</sup>

Bu nedenle, *Fuller*'a göre, hukukla yönetim söz konusu olduğunda, genellik ilkesi ve yetkililerin eylemleri ile yayımlanmış kural arasındaki uyum ilkesi bir menfaat meselesi olmayıp, hukukla yönetimin özüdür. Hukuk, idari emir gibi, emir veren bir “üst” tarafından oluşturulmuş amaçlara nasıl ulaşılabileceğine dair diğer insanlara komut veren bir şey değildir; fakat temel olarak bütün vatandaşların bir diğer vatandaşla etkileşimini sağlayan güçlü bir çerçevedir. Hükümetlerin görevi de bu sistemin bütünlüğünün koruyucusu olmaktır.<sup>565</sup>

Böylelikle idari emir ve hukuk arasındaki *temel fark*, bu iki yönetim modelinin elde etmeye çalıştığı *amaçlarda* yatmaktadır. *Fuller*'ın pek çok kez söylediği gibi, hukuk amaçsal bir aktivitedir ve hukukun amacı insan davranışını kuralların yönetimine ve kontrolüne tabi kılmaktır. Hukukun fonksiyonu da vatandaşlar arasında düzenli, sistemli bir etkileşim yaratmak ve insanların eylemleri (self-directed action) için güvenilir yol işaretleri inşa etmektir.<sup>566</sup> Daha da ötesi, *Winston*'un belirttiği gibi bu amacı gerçekleştiremeyen kurallar, bu amacı gerçekleştiremedikleri derece de hukuk olmayacaklardır.<sup>567</sup> Bu noktada da yine *Winston*'un yaptığı bir ayrım önemlidir; her bir sosyal düzenleme modelinin iç ve dış amacı. Sosyal düzenleme modelinin iç amacı, idari emir ve hukuk arasındaki farkla

---

<sup>563</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254.

<sup>564</sup> Winston, “Introduction”, s. 53. Yine hukukun fonksiyonu için Fuller, *The Morality of Law*, s. 229.

<sup>565</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

<sup>566</sup> *The Morality of Law*, s. 229.

<sup>567</sup> Winston, “Introduction”, s. 53.

ilgilidir. Sosyal düzenleme modelinin iç amaçlarından bahsedildiği zaman sorulması gereken soru, bu süreci kullanmadaki amaç (point) nedir sorusudur. Örneğin hangi durumda neden o hukuki sürecin yani neden arabuluculuk veya idari emrin değil de kanun yapmanın kullanıldığı meselesidir. Fakat eğer hukuki sürecin dış amacını sorgularsak bu defa soru bu süreci kullanarak neyin elde edilebileceğidir. Mesela dar gelirli öğrencilere üniversite eğitimini gerçekleştirmek için burs sağlanması gibi.<sup>568</sup>

Özetleyecek olursak, *Fuller*'a göre hukukun amacı insan etkileşimi için yol işaretleri sunmaktır. Bir hukuki süreç olarak hukukun amacının insan etkileşimi için yol işaretleri sunmak olduğu kabul edildiğinde, hukukun temel özelliğinin neden genel kurallara dayandığı anlaşılacaktır. Ayrıca, eğer hukukun amacı insan etkileşimi için yol işaretleri sunmak ise bu durum açıkça hukukun iç ahlâkında saklı olan bir insan görüşünün var olduğunu gösterir. Böylece *Winston* ve *Rundle*'ın argümanları kombine edilebilir. Bu amaçları gerçekleştirmeyen kurallar, amaçları gerçekleştirmedikleri derecede hukuk değildir ve hukuki öznenin statüsüne saygı duymak konusunda başarısız olan kurallar da, hukuki öznenin statüsüne saygı duymak konusunda başarısız oldukları derecede hukuk değildir.

Hukuku amaçsal bir aktivite olarak görme ise en sonunda şu argümana ulaşılmasını sağlayacaktır: "*Hukukun temel amacının insan etkileşimi için yol işaretleri sağlamak olduğunu kabul edersek, işleyen etkili bir sistem olarak kanun koyucu eliyle konulmuş hukukun varlığının neden kanun koyucu ve vatandaş arasındaki sabit etkileşimli beklentilerin (stable interactional expectancies)*

---

<sup>568</sup> Winston, "Introduction", s. 53.

*gelişimine bağlı olduğu anlaşılabilir/açık hale gelir.*"<sup>569</sup> Buna göre etkileşim şuna dayanır: Bir yandan kanun koyucu vatandaşların bir bütün olarak kendisinin yaptığı kuralları hukuk olarak kabul ettiğini ve bunlara uyacağını umacak; diğer yandan da vatandaşlar kanun koyucunun kendi yapmış olduğu kurallara bağlı kalacağını (özellikle vatandaşların davranışları yargılanacağı zaman) umacaklardır. *Fuller*'a göre bu karşılıklı beklentilerdeki büyük bir başarısızlık işleyen bir hukuk sistemi yaratmaya engel olacaktır.<sup>570</sup> Bu noktadan hareketle Fuller, kuralların genel olması ve kanun koyucuların bu kurallarla bağlı olmasının bir takım önemli çıkarımlara ulaşılmasını sağladığını belirtir. Kuralların genel olması ve kanun koyucuların koydukları kurallarla bağlı olmaları demek, vatandaşların ellerinde kanun kitaplarıyla dolaşıp, kanun koyucuların bunlara uygun hareket edip etmediğini tespit etmesi demek değildir.<sup>571</sup> Burada önemli olan nokta, vatandaşın *hükümetinin bu hukuk oyununu adil bir şekilde oynadığına dair bir inancının* (faith) olmasıdır. İşleyen bir hukuk sisteminde vatandaşların bu inanca sahip olması çok büyük bir önem taşıdığından, buradaki önemli bir düş kırıklığı hem vatandaş açısından hem de yöneticiler açısından bir hukuk düzeninin *ahlâki temellerini zedeleyecektir.*<sup>572</sup>

Bütün bunlar açıklandıktan sonra, hukukun iç ahlâkının ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekmektedir. *Fuller*'ın hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi olarak adlandırdığı sekiz ilke, bir düzenleme modeli olarak hukukun amacından hareketle, hukuk sistemi oluşturmak isteyen kanun koyucunun izlemesi gereken sekiz ilkedir. Bu nedenle hukukun iç ahlâkı, kanun koymanın sekiz ilkesi olarak da görülebilir.

---

<sup>569</sup> Fuller, "Human Interaction and Law", s. 254.

<sup>570</sup> Fuller, "Human Interaction and Law", s. 254-255; Fuller, *The Morality of Law*, s. 39-40.

<sup>571</sup> Fuller, "Human Interaction and Law", s. 255.

<sup>572</sup> Fuller, "Human Interaction and Law", s. 255.

Ayrıca, sekiz ilke kanun koyuculuk faaliyetinin özünde var olan, anayasalara yazılmakla tüketilmeyecek ilkelerdir.

Hukuk sistemi oluşturmak isteyen kanun koyucunun izlemesi gereken ve hukukun iç gereklilikleri olan (idari emrin değil) sekiz ilke, kanun koyucu ve vatandaş arasında karşılıklı bir ilişki ve beklenti yaratır. Daha da önemlisi Fuller’a göre, bir hukuk sisteminin var oluşu veya olmayışı bu ilişkiye bağlıdır ve bu ilişki hukuk sisteminin *ahlâki temelidir*.<sup>573</sup> Diğer bir ifadeyle, bir hukuk sisteminin ahlâki temeli, kanun koyucu ve vatandaş arasındaki *ilişkiye* ve *etkileşime* dayanmaktadır. Bu etkileşim şu şekilde belirtilir:

(1) Bu etkileşim bir sosyal düzenleme modeli olarak hukukun amacından kaynaklanmaktadır. Hukukun amacı insanların birbirleriyle etkileşime girebilmesi için öngörülebilir bir çerçeve yaratmaktır. Amacı bu olan bir sosyal düzenleme modelinde kurallara tabi olanlar, kuralların bu amaca uygun olarak oluşturulması beklentisi içindedirler.

(2) Bu beklentiye göre, kanun koyucular hukuk oluştururken sekiz ilkeye uygun olarak oluşturma yükümlülüğü içerisindedirler. Kanun koyucuların böyle bir yükümlülüğünün olması, her şeyden önce, kanun koyucunun gücünün sınırsız olmadığı anlamına gelmektedir. *Fuller*’ın hukuk felsefesi açısından kanun koyucunun gücü üzerinde herhangi bir sınırlama getirmeyen bir hukuk anlayışı hiçbir şey ifade etmemektedir.<sup>574</sup> Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller*’a göre hukuki pozitivistler ise kanun koyucunun ona has özel bir rolü olduğuna ilişkin herhangi bir

---

<sup>573</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 255.

<sup>574</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 140.

şey düşünmemişlerdir. *Fuller*'a göre kanun koyucunun kendine özgü bir rolü olduğu düşünmek, bu role ilişkin sınırlamaları da düşündürür. *Fuller* kanun koyucuya özgü rolü ve sınırlamaları “rol ahlâkı” olarak adlandırır.<sup>575</sup> Daha da önemlisi, *Rundle*'in da belirttiği gibi, kanun koyucunun gücü üzerindeki bu sınırlamalar, dışarıdan dayatılan bir takım gerekliliklerden kaynaklanmamakta, bizatihi bir yönetim modeli olarak hukukun formundan (kuralların genel olması gerekliliğinden) kaynaklanmaktadır.<sup>576</sup> Sonuç olarak, *Fuller*'a göre, hukuki pozitivizmin ileri sürdüğü hukuk kavramı eksik (deficient) bir hukuk kavramıdır; çünkü, “*hukuku mümkün kılan şartlar hakkındaki pek çok şeyi gözden kaçırmaktadır.*”<sup>577</sup>

(3) İşleyen bir hukuk sistemi kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı çaba, etkili ve sorumlu bir etkileşime dayanmaktadır.<sup>578</sup> Yani kanun koyucuların yaptıkları kurallara uymasının yanında, vatandaşlar da davranışlarını bu kurallara göre belirleyeceklerdir. Nasıl kanun koyucular yaptıkları kurallara uymayınca vatandaş için bu kuralları takip etmek için neden kalmıyorsa, aynı şekilde kanun koyucu da kuralları takip etme yetisi olmayan bir kitleyle karşı karşıya kaldığında, kendisini hukukun üstünlüğünün sınırlamalarıyla sınırlamak konusunda bir isteksizlik hissedecektir. Örneğin bir akıl hastanesindeki kişilerin ilişkilerini genel

---

<sup>575</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 192-193.

<sup>576</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 140.

<sup>577</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 129.

<sup>578</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254.



kurallarla veya hukukla düzenlemek çok bir şey ifade etmeyecektir.<sup>579</sup> Eksikliğin de ötesinde bu durumun gerekleri başka bir düzenleme gerektirmektedir.

(4) Hukukla yönetim, belirli bir insan görüşünü içermektedir. Bu insan da sorumluluklarının bilincinde olan insandır. *Fuller*'a göre aksi düşünüldüğünde (akıl hastanesi örneğindeki gibi) hukuki ahlâksallık (legal morality) ve hukukun iç ahlâkı anlamını kaybedecektir.<sup>580</sup> Kanun koyucular da hukuki özneye sorumluluklarının farkında olan bir birey gibi davranmaktansa, yani sekiz ilke aracılığıyla onların birbirleriyle etkileşime geçebilmeleri için yol işaretleri sağlamaktansa, her durumda ne yapmalarını belirten direktifler vermeleri halinde, artık hukukla yönetim değil, başka bir düzenleme modeli olan idari emirle yönetim söz konusu olacaktır.<sup>581</sup>

Günümüzde hukukun iç ahlâkını bir ahlâk olarak kabul edilebilmesinde hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşü önemli bir yerde durmaktadır. *Fuller* yanlısı teorisyenler hukukun insanın özerkliğine saygı duymasını, sekiz ilkenin ahlâki ilkeler olduğu savunusunda gerekçe olarak kullanmaktadır. *Hart* ve sonrasındaki pozitivistler ise bu ilkeleri etkili bir kanun koymanın ilkeleri olarak görmektedirler. Hukukun kendine özgü bir ahlâkının olup olmadığı sorusunu yanıtlamak için de bu farklı görüşlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

<sup>579</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 219. *Fuller* bu örneği verirken söylemek istediği, akıl hastanesinde keyfi bir yönetimin olması gerektiği olarak değil, genel kurallardan ziyade idari emire dayanan bir yönetim olması gerekliliği olarak yorumlanabilir.

<sup>580</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 162,163.

<sup>581</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 112.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKUN İÇ AHLÂKININ FARKLI GÖRÜŞLER ÇERÇEVESİNDE TARTIŞILMASI

Bu bölümde hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine ilişkin farklı görüşler ortaya konulacaktır. Günümüz hukuk felsefesi, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini hukuk devleti çerçevesinde tartışmaktadır. Diğer bir ifadeyle bugün bu sekiz ilke, hukuk devletinin ilkeleri olarak kabul görmektedir.<sup>582</sup> Bununla birlikte, hukuk devleti kavramından bağımsız olarak da bu ilkelerin niteliği, ahlâki ilkeler olup olmadıkları konusunda, bir tartışma olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Bu ilkelerin niteliği hakkında da iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş bu ilkelerin ahlâki ilkeler olmadığını iddia ederken, diğer görüş bu ilkelerin hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki kurmaya olanak sağladığını iddia etmektedir. Tezin konusu ilkelerin ahlâki niteliğine yoğunlaştığı için, bu bölümde, hukuk devletiyle ilgili tartışmalara mümkün olduğunca girilmeden, ilkelerin ahlâki ilkeler olup olmadığı farklı görüşlerin argümanları çerçevesinde ortaya konacaktır.

---

<sup>582</sup> Joseph Raz, “The Rule of Law and Its Virtue”, ilk basım 1977, *The Law Quarterly*; Joseph Raz, *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 2002, s. 210-229. “Hukuk Devleti ve Erdemi”, çev. Bilal Canatan, *Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 149-166; Colleen Murphy, “Lon Fuller and The Moral Value of Rule of Law”, *Law and Philosophy*, C.24, S.3, 2005, s. 240; Gülriz Uygur, “The Rule of Law: Is the Line Between the Formal and The Moral Blurred?”, *Law, Liberty, and the Rule of Law*, Ed. Imer B. Flores, Kenneth Einar Himma, Springer, 2013, s. 103-120; Margaret Jane Radin, Reconsidering The Rule of Law, *Boston University Law Review*, C.69, S.4, 1989, s.784-785.

## I. Sekiz İlke Aracılığıyla Hukuk ve Ahlâk Arasında Zorunlu Bir İlişki Kurulamayacağını İddia Eden Görüşler

### A. Hart ve Eleştirileri

*Fuller* 1958 tartışmasındaki cevabında *Hart*'ı tartışmaya davet etmesine rağmen, *Hart The Concept of Law*'da *Fuller*'a birkaç satırla cevap verir. Daha da ötesi *Hart*, *Fuller*'ın adını bile zikretme gereği duymadan biraz da dalga geçen ve küçümseyen, ciddiye almayan bir havayla<sup>583</sup> “*yine de eğer hukukun iç ahlâkı, hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu bağlantı anlamına geliyorsa bunu kabul edebiliriz. Ne yazık ki bu çok adaletsiz durumlarla uyum içindedir*” der.<sup>584</sup> *Rundle*'a göre, *Hart*'ın *Fuller*'ı hafife alan ve önemsemeyen eleştirisi *Fuller*'ın gözünden kaçmamıştır.<sup>585</sup> *Fuller The Morality of Law*'da bu alıntıya yer verir ve hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasındaki herhangi bir mümkün etkileşimin bu eleştiriden (*Hart*'ın yaptığı eleştiri) daha açık bir reddi olamayacağını söyler.<sup>586</sup> *Rundle*'a göre, *Fuller*'ın bu iddiası haklı olmakla birlikte, *Hart*'ın *The Concept of Law*'daki iddiası çok etkili olmuş ve hem hukuk-ahlâk ilişkisi hakkındaki tartışmaları hem de *Fuller* hakkındaki XX.yüzyıl'ın yarısı boyunca geliştirilen analizleri gölgede bırakmıştır.<sup>587</sup>

*Hart*'ın kısa ve hafife alan eleştirisine karşılık *Fuller*, *The Morality of Law*'da *Hart*'ın *The Concept of Law*'ına geniş yer ayırmıştır. Böylece *Hart* tartışmayı

---

<sup>583</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 95

<sup>584</sup> *Hart*, *The Concept of Law*, s. 202.

<sup>585</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 95.

<sup>586</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 154.

<sup>587</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 95.

kapatmak isterken, *Fuller* buna izin vermemiştir.<sup>588</sup> Dahası *Fuller*, Aralık 1963'te *Hart*'a bir mektup yazmış ve çok yakında basılacak olan *The Morality of Law*'ın kopyasını da gönderip, fikrini sormuştur.<sup>589</sup> *Hart* ise daha sonra *The Morality of Law*'a bir kitap eleştirisi yazmıştır.

*Hart*'ın yazdığı kitap eleştirisinin özünün, bu eleştirinin son cümlelerinde yatmakta olduğu belirtilebilir: “Yazar hayatı boyunca amaç kavramına sevdalıydı ve bu tutku, tıpkı diğer tutkular gibi, insana hem esin kaynağı olmakta hem de kör etmektedir.”<sup>590</sup> *Hart*'ın belirttiği gibi *Fuller*'ın *The Morality of Law*'da ve ilk dönem eserlerinde<sup>591</sup> üzerinde ısrar ettiği konulardan bir tanesi de, hukukun amaçsal bir girişim olmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller*, hukukun amaçsal bir girişim olduğunda ısrar ediyor ve hukuki pozitivistleri de hukuku amaçsal bir girişim olarak görmedikleri için eleştiriyordu.<sup>592</sup>

*Hart*, *Fuller*'ın *The Morality of Law*'da hukuki pozitivistlere yani *Austin*, *Kelsen* ve kendisine yönelttiği eleştirilere yanıt verir. *Fuller*'ın, *Austin* ve *Kelsen*'i hukuku müeyyide ve hiyerarşiyle açıkladıkları için eleştirmesine karşılık *Hart*, *Austin* ve *Kelsen*'in organize olmuş müeyyideyi diğer sosyal normlardan ayrı olarak, hukukun emredici karakterini açıklamak için kullandıklarını belirtir.<sup>593</sup> Daha açık bir ifadeyle, *Hart*'a göre, bu yazarlar müeyyideyi hukukun tanımlayıcı karakteri olarak değil, fakat hukuku diğer sosyal düzenleme modellerinden ayıran özellik olarak

---

<sup>588</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 87.

<sup>589</sup> *Fuller*'ın *Hart*'a mektubu, 11 Aralık 1963, The Papers of Lon L. Fuller, Harvard Law School Kütüphanesi, Box 3, Folder 14'den aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 102.

<sup>590</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 363.

<sup>591</sup> Bkz. 1. Bölüm.

<sup>592</sup> Ayrıca bkz. Fuller, *The Morality of Law*, s. 106-117.

<sup>593</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 353.

görmüşlerdir.<sup>594</sup> Diğer yandan, *Fuller*'ın hukukun tanımlayıcısı olarak *Kelsen*'in normlar hiyerarşisini eleştirmesine karşılık, *Hart*, (*Kelsen*'in teorisini yeterli bulmasa da), *Kelsen*'in hukuk sistemi, geçerlilik kavramı, yetki, özel hukuk/kamu hukuku ayrımı gibi konular üzerine düşündüğünü belirtir. Buna karşılık, *Hart*'a göre, *Fuller* amaç kavramıyla o kadar meşguldü ki, bu amaçların gerçekleştiği yapısal çerçevenin analiziyle ilgilenmemişti. Sonuç olarak *Hart*'a göre, *Fuller*, amaç kavramına saplandığı için eleştirdiği teorilerin özelliğini ve amacını görememişti.<sup>595</sup>

*Hart*'ın bir diğer eleştirisi *Fuller*'ın kendi teorisini (hukuku amaçsal bir girişim olarak kabul etme) haklı (right) görüp, hukuki pozitivistin yanlış olduğunu ve hukuk üzerinde çalışmak için sadece bir doğru yol olduğunu ileri sürmesiydi. *Fuller*'a göre hukuk kavramı hukuki pozitivistler gibi açıklandığında, kuralların tamamıyla geçmişe yürür olmasının neden bir problem olduğu veya hukuk kurallarının neden genel olması gerektiği konusunda yeterli bir açıklama yapılamayacaktır.<sup>596</sup> Bu iddiaya karşılık *Hart*'a göre, *Fuller*'ın iddia ettiği gibi, hukuki pozitivistlerin bu meselelerle ilgilenmedikleri düşüncesi yanlıştı. *Hart*, *Bentham*'ın da hukuk kurallarının belirsizliği ve hukuk kurallarının geçmişe yürür olmasıyla ilgilendiğini, aynı şekilde kendisinin ve *Kelsen*'in de hukuk kurallarının genelliği üzerinde durduğunu belirtir.<sup>597</sup> Bununla birlikte, *Hart*'a göre, kendisi ve *Fuller*'ın eleştirdiği pozitivistler, *Fuller*'dan farklı olarak bu ilkeleri “*ahlâk başlığı altında onurlandırmamışlardı*” ve ilkeleri “*kendileri açısından*” (for their own sake)

---

<sup>594</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 354. İtalikler bana ait.

<sup>595</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 354.

<sup>596</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 356; Fuller, *The Morality of Law*, s. 147.

<sup>597</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 357.

değerlendirmemişlerdi. Bu ilkeler insan mutluluğuna veya hukukun maddi amaçlarına hizmet ettikleri ölçüde değerli görülmüşlerdi.<sup>598</sup>

*Hart*, her ne kadar *Fuller* kendisini amaç kavramını önemsiz görmekte suçlusa da, *The Concept of Law*'da bu amaçların sürdürülebileceği bir hukuki yapı oluşturmaya çalıştığını ifade eder. *Hart, The Concept of Law*'da *Fuller*'ın “çantada keklik” (takes for granted) gördüğü birçok konuyu açıklamaya çalışmıştır ki bu konulardan bir tanesi de *bir kuralın* ne anlama geldiği meselesidir ve bu konu *Fuller* tarafından analiz edilmemiştir.<sup>599</sup> *Hart*, yaptığı kural analizinde yetki verici (rules which confer legal powers) ve görev verici (rules which impose legal obligations or duties) kurallar olmak üzere bir ayrım yapmıştır. *Hart*, bu ayrım yeni olmasa bile, bu ayrım sayesinde, hukuk felsefesinde karanlıkta kalan bazı noktaların açıklanacağı fikrinin yeni olduğunu belirtir. Her ne kadar *Fuller* bu ayrım konusunda şüpheli olsa da, *Hart*'a göre bu ayrım, *Fuller*'ın kitabındaki bazı karanlık noktaları aydınlatmak için yardımcı olmaktadır.<sup>600</sup>

*Hart, Fuller*'ı bir kural analizi yapmamak bakımından eleştirirken, *Fuller The Morality of Law*'da *Hart*'ın tanıma kuralını eleştirmiştir. *Fuller*'a göre, *Hart* tanıma kuralı aracılığıyla sosyolojik olgulara ilişkin sorulara hukuki cevaplar vermektedir.<sup>601</sup> *Hart* ise tanıma kuralını bir hukuk sistemindeki birincil nitelikteki kuralları belirleyen kural olarak açıklamasına rağmen, bazı düşünürlerin bu fenomeni politik bir gerçeklik olarak tanımlamayı tercih ettiğini belirtir. Buna göre bir anayasa yazılı

---

<sup>598</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 357.

<sup>599</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 358. İtalik yazara ait.

<sup>600</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 358.

<sup>601</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 141.

bir metinden ziyade, hayatın bir parçasıdır. Fakat *Hart*, bu görüşün kabul edilmesi durumunda dahi, tanıma kuralının dışlanması zorunlu olmadığını iddia etmektedir.<sup>602</sup> Buna uygun olarak da *Hart* kitabında tanıma kuralının karmaşık (complex) ve açık metinlere (open-textured) sahip olduğunu kabul etmiştir. Ancak *Hart*'a göre böyle karmaşık ve belirsiz bir şeyi kurallar terminolojisiyle açıklamak hata değildir. Ayrıca *Hart*'a göre, bu meseleyi ortadan kaldırmaktansa, neye genel olarak kural dendiği ve neyin kural olarak adlandırıldığıyla, hukuk kurallarının geçerliliğini belirleyen kriterler arasındaki benzerlik ve farklılıklar üzerine düşünülmesi gerekmektedir.<sup>603</sup>

*Fuller*'ın tanıma kuralına olan bir diğer itirazı ise, tanıma kuralının yetki verici kurallar başlığı altında görülmesi ve bu yetkinin kötüye kullanılması halinde de *hukuki olarak* geri alınamamasıydı.<sup>604</sup> Dahası *Fuller*'a göre *Hart* “mantıksal düşüncenin bir zorunluluğu”<sup>605</sup> olarak, yetki verici ve görev verici kurallar arasındaki kesin ayrımı sürdürmek istiyorsa, tanıma kuralı tarafından yetkili görülen bir otoritenin, daha sonra bu yetkisinin geri alınabileceği iddiasından da hoşnut olmayacaktı.<sup>606</sup> *Hart* ise bu iddiaya karşılık, teorisinin böyle bir sonuca çıkmadığını, tanıma kuralının içeriğine dair mantıksal sınırlamanın olmadığını belirtir. *Hart*'a göre, hukuki yetkililer dilerse, ahlâki olarak itiraz edilebilecek bir kanunun tanıma kuralındaki kriterle uygun olması halinde, bu kriterleri artık kriter olarak kabul etmeyebilir. Dolayısıyla *Hart*'a göre, bir anayasa, kanun yapan güç üzerinde kanuni

---

<sup>602</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 359.

<sup>603</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 360.

<sup>604</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 138. İtalik bana ait.

<sup>605</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 138.

<sup>606</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 138.

prosedüre (due processe) ilişkin sınırlamalar getirebileceği gibi, bu kanun koyucunun ahlâka ve adalete aykırı kanun yapması halinde de kanun yapma yetkisinin düşebileceğini belirtebilir. Böyle bir kriter getiren bir anayasa ise mantığa aykırı olamayacaktır, ama belirsiz bir geçerlilik kriteri getirmiş olacaktır.<sup>607</sup>

*Hart*'ın *Fuller*'a yönelik bir diğer önemli eleştirisi, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine yönelik olmuştur. *Hart*'ın itirazının temelinde, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin “ahlâk” olarak nitelendirilmesi vardır. *Hart*'a göre bu ilkeler, insan davranışlarına kurallar aracılığıyla rehber olma amacının *etkili* bir şekilde yürütülmesi için olan ilkelere dir.<sup>608</sup> *Hart*, *Fuller*'a atıfla,<sup>609</sup> bu ilkelerin “*iyi zanaatkârlığın ilkeleri*” (principles of good craftsmanship) olduğunu belirtir. *Hart*'a göre, bu ilkeler, hukukun maddi amaçlarından bağımsız olan ilkelere dir; tıpkı marangozun hastane için yatak veya bir işkence sehпасı yapmasından bağımsız olarak, marangozluğun ilkelerinin var olması gibi.<sup>610</sup>

*Hart*'a göre “*iyi zanaatkârlığın ilkeleri*” olan bu ilkelerin, ahlâk olarak kabul edilmesine itirazın temel nedeni, ayrı tutulması gereken iki kavram arasında karışıklığa yol açmasıdır. Daha açık bir ifadeyle *Fuller*, *Hart*'a göre, amaçsal aktivite ve ahlâkı birbirine karıştırmaktadır. *Hart*'a göre bir kişiyi zehirleme de amaçsal bir aktivitedir. Zehirleme aktivitesinin amacı üzerinde düşünüldüğü zaman bu aktivitenin de iç ilkeleri olduğu görülecektir. Örneğin kendini belli eden, zehir olduğu dışarıdan anlaşılan zehirleri kullanmama veya kurbanın kusmasına neden

---

<sup>607</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 361.

<sup>608</sup> İtalic bana ait.

<sup>609</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 96, 43.

<sup>610</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 347; Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.



olan zehirleri kullanmama ilkeleri gibi.<sup>611</sup> Daha açık bir ifadeyle eğer bir kişi bir diğer kişiyi zehirleyerek öldürmek istiyorsa, bu amaca ulaşmak için kullandığı zehir kendini belli etmemelidir, kismaya neden olmamalıdır. Fakat, *Hart*'a göre, bu ilkeler zehirlenmenin ahlâkı olarak adlandırıldığı zaman, bir amaç için etkililikle ve amaçlar hakkındaki nihai değerlendirmeye ilgili olan ahlâk birbirine karışmış olmaktadır.<sup>612</sup> Dahası *Hart*, *Fuller*'ın hukukun iç ahlâkının ilkelerinin ödev ahlâkıyla ilgili olmaktan çok, özlem ahlâkıyla ilgili olduğunu iddia etmesini de eleştirir. *Hart*, kanun koyucunun düşüncesizce geçmişe yürür kanun yapması halinde ödev ahlâkını ihlal edip etmediğini sorar. *Hart*'a göre, *Fuller*'ın temel hatası, yine amaçsal aktivite ile ahlâkı birbirine karıştırmasında yatmaktadır. *Hart*'a göre, özlem ahlâkını ahlâka dönüştüren şey, belirli bir amacın emredici olmayan ilkelerle gerçekleştirilmesi değil, fakat amacın kendisinin insan yetilerinin gelişimiyle ilgili olmasıdır. *Hart*'a göre kuralların içeriğine bakılmaksızın insan davranışlarını kuralların yönetimine tabi kılma amacının kendisi nihai değer olduğu zaman, kural koymaya ilişkin ilkeler ahlâk olarak nitelendirilecek ve bunun ödev ahlâkı mı yoksa özlem ahlâkı olup olmadığı sorgulanabilecektir.<sup>613</sup>

*Hart*'a göre, *Fuller*, bunu tartışmak yerine hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasında önemli bir ilişki olduğunu ve bu ilişkinin hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini ahlâk olarak kabul etmeyi haklılaştırdığını iddia etti. *Fuller*'ın bu iddiası, *Hart* tarafından *Fuller*'a karşı çok güçlü bir karşı argüman olarak kullanıldı.<sup>614</sup> Sonuç

---

<sup>611</sup> Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 350.

<sup>612</sup> Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 350.

<sup>613</sup> Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 351.

<sup>614</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

olarak *Hart*, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin iyi veya çok kötü amaçlar karşısında nötr olmadığını destekler bir argümanın bulunmadığını iddia etti.<sup>615</sup>

*Fuller*, bu iddiasını aslında, yukarıda belirtildiği gibi, *Hart*'ın *The Concept of Law*'daki “yine de eğer hukukun iç ahlâkı, hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu bağlantı anlamına geliyorsa bunu kabul edebiliriz. Ne yazık ki bu iddia, adaletsiz durumlarla uyum içindedir.”<sup>616</sup> iddiasına karşı ileri sürmüştü. *Fuller*, bu iddiaya karşılık, hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasındaki etkileşimin bundan daha büyük bir reddi olamayacağını iddia etmiştir. Dahası *Hart*'a şu soruyu yöneltir: “*Acaba Hart insani refah ve adalete karşı vahşice kayıtsız ama aynı zamanda hukukun iç ahlâkına tam olarak bağlı olan rejimlerin önemli örneklerinin tarihte olduğunu mu kast etmektedir?*” *Fuller*'ın sormuş olduğu bu sorunun, hukukiliğin ilkelerine saygılı, ama aynı zamanda çok büyük adaletsizliklere hizmet eden sistemlerin kolayca bulunmasının mümkün olamayacağını ima ettiği düşünülebilir.<sup>617</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*'da da örnek olarak Güney Afrika ırkçı rejimini göstermektedir. *Fuller* Güney Afrika'daki ırkçı rejimde, hukuk kurallarının açık olmadığı ve hukukun iç ahlâkından büyük kopuşların olduğunu iddia etmektedir.<sup>618</sup> *Hart*'a göre bu iddia *Fuller*'ın teorisi açısından hiçbir şey ifade etmemektedir. *Hart*'a göre, *Fuller*'ın iddia ettiği gibi kuralların açık olması etik olarak onların nötr olmadığını göstermemekte ve sonuç olarak açık kurallar ve kötülük arasında bir uyumsuzluk söz konusu olmamaktadır.<sup>619</sup>

---

<sup>615</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 351.

<sup>616</sup> Hart, *The Concept of Law*, s. 202; Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

<sup>617</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 154.

<sup>618</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 160.

<sup>619</sup> Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 352.

*Hart*'ın bu iddiasına karşılık *Rundle*, *Fuller*'ın hiçbir zaman hukukun iç ahlâkının ilkeleri ile çok kötü, adaletsiz hukuki sonuçların zorunlu olarak uyuşmadığını iddia etmediğini belirtir. *Fuller*'ın söylediği *pratikte* çok kötü sonuçları elde etmek için hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinden sapmaların olabileceğidir. *Rundle*'a göre bu konuda *Fuller*'ın konumu bellidir: *Fuller The Morality of Law*'da hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin ahlâki sonuçlara karşı nötr olduğunu, fakat hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşüne karşı nötr olmadığını açıkça dile getirmiştir.<sup>620</sup> *Fuller*'ın *Cohen ve Dworkin*'e cevabı da aynı yönde olmuştur. *Fuller* hukukiliğin tüm taleplerini yerine getirmeyle çok kötü ve adaletsiz sonuçlar arasında mantıksal bir çelişki olmadığını, fakat bir hukuk sisteminde “*insan onuruna saygının yerleşik (built-in) olduğunu*” iddia etmiştir.<sup>621</sup> Böylece *Fuller*'a göre, sağduyulu bir şekilde (conscientiously) oluşturulmuş bir hukuk sisteminde insan onuruna saygı, hukukun maddi amaçlarına doğru bir eğilim içinde olacaktır.<sup>622</sup> *Rundle*'a göre, *The Morality of Law*'dan çıkarılabilecek argüman budur. Yoksa hukukun iç ahlâkı ve çok kötü sonuçlar arasında zorunlu bir bağlantı olmadığı veya hukukun iç ahlâkıyla çok adil sonuçlar arasındaki zorunlu ilişki değildir.<sup>623</sup>

*Hart*'ın hukukun iç ahlâkının ilkelerini etkililiğin ilkeleri olarak görmesine karşılık, *Rundle*, bunun *Fuller*'dan çok *Hart*'ın hukuk felsefesiyle ilgili olduğunu ileri sürmektedir. *Hart*'ın belirttiği gibi *Fuller* ve kendisi arasındaki en büyük fark, *Fuller*'ın hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini kendileri bakımından (for their own

---

<sup>620</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 104. İtalik yazara ait.

<sup>621</sup> Lon L. Fuller, “Reply to Professors Cohen and Dworkin”, *Villanova Law Review*, C.10, 1965, s. 665'den aktaran *Rundle, Forms Liberate*, s. 105.

<sup>622</sup> Fuller, “Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 665-666'den aktaran *Rundle, Forms Liberate*, s. 105.

<sup>623</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 105.

sake) değerlendirmesidir. Oysaki faydacılar ve diğer pozitivistler bu ilkelere insan mutluluğunu sağladığı veya belirli maddi amaçları elde etmeye yardımcı olduğu müddetçe değer vermiştir. *Rundle*'a göre burada tamamen araçsal bir eleştiri söz konusudur; yani hukuk, belirli amaçları gerçekleştirmenin aracı olarak görülmektedir.<sup>624</sup>

Diğer yandan *Rundle*, hukukun iç ahlâkının ilkelerinin etkililiğin ilkeleri olarak görülmesine biraz da *Fuller*'ın kendisinin yol açtığını belirtir.<sup>625</sup> *Fuller* hukukun iç ahlâkının ilkelerinin “*marangozluğun doğal kurallar*”<sup>626</sup>ı gibi olduğunu belirtmişti. Dolayısıyla bu analogiye göre marangozluğun doğal kurallarının, evi inşa edenin amaçlarına hizmet etmesi gibi, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi de kanun koyucunun peşinde olduğu şeylere hizmet eder *görünmektedir*.<sup>627</sup> Yine aynı bağlamda *Fuller*, insan davranışlarını yönlendirmek için etkili bir kurallar sisteminden bahsederken ve *Rex*'in hikayesini kanun koyucunun perspektifinden aktarırken de benzer izlenimi uyandırmaktadır.<sup>628</sup> *Rundle*'a göre, *Fuller*'ın kullanmış olduğu bu ifadelerle rağmen bütün teorisini buna indirgemek yanlış olacaktır.<sup>629</sup>

*Fuller The Morality of Law*'a gelen eleştirilerin ve hukukun iç ahlâkının etkililiğe indirgenmesinin nedeni olarak, *Hart*'ın kitap eleştirisini görmektedir.<sup>630</sup> *Fuller*, *Philip Selznick*'e yazdığı mektupta da *Hart*'ın, meseleyi etkililik meselesine indirgediğini, fakat kendisinin hukukun iç ahlâkını hukuku etkili kılmak için bir

---

<sup>624</sup> Hart, “Lon L. Fuller: The Morality of Law”, s. 357'den aktaran *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 105.

<sup>625</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 105-106.

<sup>626</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 96.

<sup>627</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 106. İtalik bana ait.

<sup>628</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 106. *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 96-97.

<sup>629</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 106.

<sup>630</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 107.

reçete ve hukukun kendisinin ahlâki olarak nötr olduğunu kabul edemediğini belirtir.<sup>631</sup>

## B. Dworkin ve Eleştirileri

1965'te, Dworkin de Fuller'ın *The Morality of Law* başlıklı kitabına “*Philosophy, Morality, And Law-Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*”<sup>632</sup> başlıklı bir kitap eleştirisi yazmıştır. Ayrıca 2 Nisan 1965 tarihinde *The Morality of Law*'a özgülenmiş bir konferans düzenlenmiş ve Dworkin, bu konferansta da bir konuşma yapmış ve konuşma *The Elusive Morality of Law*<sup>633</sup> başlığıyla makale olarak 1965 tarihinde basılmıştır. Aynı konferansta Fuller da Dworkin'e cevaben bir konuşma yapmış ve onun tebliği de *A Reply to Professors Cohen and Dworkin*<sup>634</sup> başlığıyla basılmıştır.

Dworkin, her şeyden önce, *The Morality of Law*'da, Fuller'ın hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu ilişkiyi göstermek adına gerçekleştirdiği girişimi “*başarısız bir girişim*” olarak görmektedir.<sup>635</sup> Dworkin, bir hukuk sistemi yaratmak için, bu ilkelere belirli bir derecede uyulması gerektiği konusunda hem fikirdir. Dworkin'in itiraz ettiği şey, bu ilkelerin ahlâki ilkeler olarak görülmesidir. Ona göre, bu ilkelerin ahlâkla herhangi bir ilişkisi yoktur.<sup>636</sup> Sekiz ilke çok kötü amaçları olan bir hukuk

---

<sup>631</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 107.

<sup>632</sup> Ronald Dworkin, “Philosophy, Morality, And Law-Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim”, *University of Pennsylvania Law Review*, C.113, 1964-1965, s. 668-690.

<sup>633</sup> Ronald Dworkin, “The Elusive Morality of Law”, *Villanova Law Review*, C.10, 1965, s. 631-639.

<sup>634</sup> Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 665-666. Cohen'in iddiaları için bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 38.

<sup>635</sup> Dworkin, “Philosophy, Morality”, s. 668.

<sup>636</sup> Dworkin, “Philosophy, Morality”, s. 669.

sistemiyle de uyumlu olabilecektir. Bu doğrultuda bir azınlığı köleleştiren bir kanun koyucunun, sekiz ilkeyle uyumlu olarak hareket ettiği için, herhangi bir ahlâki ilkeyle uyum içinde olduğunu veya ahlâki davrandığını iddia etmek mümkün değildir.<sup>637</sup>

*Dworkin*'in yorumunun *Hart*'ın yorumuyla<sup>638</sup> benzer olduğu düşünülebilir. *Rundle*'a göre de, *Dworkin*'in *Fuller*'ı yorumlayışının, *Hart*'la bu kadar benzerlik göstermesi şaşırtıcıdır.<sup>639</sup> *Dworkin*'in yorumunun *Hart*'ınkiyle benzerlik göstermesinin ötesinde, *Dworkin*, *Fuller*'ın *Hart*'a verdiği cevapları da ikna edici bulmamıştır. Sonuç olarak *Dworkin*'e göre, *Fuller*, hukuk ve maddi ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı olduğuna dair her hangi iddia geliştirememiştir. Bu nedenle de hukukun ve ahlâkın kavramsal olarak farklı şeyler olduğu iddiasında olan hukuki pozitivizmle de bir anlaşmazlık içerisinde değildir.<sup>640</sup>

*Dworkin*'in *Fuller*'a olan eleştirileri, hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasındaki ilişkiyle sınırlı değildir. *Dworkin*'in *Fuller*'ı eleştirdiği bir diğer nokta, yetkililerin sekiz ilkeye uygun davranmaması sonucunda ortaya çıkan adaletsiz durumların hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesiyle ilgisinin olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, sekiz ilkenin ihlali durumunda ahlâka aykırı durumlar olabilir; ancak bu ahlâka aykırı durumlar, sekiz ilkenin ihlal edilmesinden ileri gelmemektedir. Sekiz

---

<sup>637</sup> Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 671.

<sup>638</sup> Yukarıda bkz. 2. Bölüm.

<sup>639</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 163. Bununla birlikte *Rundle*'a göre *Dworkin*'in *Fuller* eleştirisi, *Hart*'la benzerlik göstermekle birlikte, bu eleştirinin *Hart*'ınkinden ayrılan tarafı, *Dworkin*'in hukukun iç ahlâkında saklı insan görüşüne yer vermesidir. Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 672-673. Ancak *Rundle*'a göre *Dworkin*'in, bu konudan bahsetmiş olmakla birlikte, onun üzerinde gereği gibi durduğu iddia edilemez. Rundle, *Forms Liberate*, s. 165.

<sup>640</sup> Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 673.

ilkenin ihlali dolayısıyla oluşan ahlâki durumlardan ötürü, bu ilkelerin ahlâki ilkeler olduğu ve ahlâki bir takım sonuçlara yol açtığı düşünülemez.<sup>641</sup> Örneğin, kanun koyucuların geçmişe yürür kanunlar aracılığıyla rejime muhalif insanları cezalandırması, ahlâka aykırı bir durumdur. Ama bu durum, *Dworkin*'e göre, *Fuller*'ın ileri sürdüğü kuralların geçmişe yürümezliği ilkesinden değil, bizatihi böyle bir davranışın kendisinin ahlâki olarak yanlış olmasından kaynaklanır. Buna göre, bu ilkeleri ihlal etmek adil olmayan veya ahlâka aykırı sonuçlara yol açmadığı sürece ahlâka aykırı bir yan yoktur. Örneğin kendi başına tutarsız kanun yapmada ahlâka aykırı bir nokta bulunmamaktadır. Sonuç olarak *Dworkin*'e göre, hukuk yapma prosedürünün kendisindeki bir başarısızlık, kendi başına ahlâka aykırılıktan kaynaklanmadığı için bu ilkeler de ahlâki ilkeler değildir.<sup>642</sup>

Dahası *Dworkin*'e göre, *Fuller*'ın ileri sürdüğü sekiz ilkeyi ahlâki ilkeler olarak kabul etsek bile, *Fuller*'ın teorisindeki sorun çözülmemektedir. *Fuller*'ın ilkelerini ahlâki ilkeler olarak nitelemesinden ve bu ilkelerin bir hukuk sistemi için zorunlu olduğunun kabul edilmesinden, kanun yapmanın ahlâki ilkelere riayet etmeyi gerektirdiği sonucu çıkmaz. Bunun nedeni *Dworkin*'e göre, ahlâki bir ilkeye uygun davranılmış olması için, ahlâki bir nedene göre hareket edilmesi gerekliliğidir. Buna göre, bir ahlâki ilkeye itaat etmenin iyi veya kötü nedenleri olabilir. Örneğin, sözünü tutan insanlar, sözünü tutma ilkesine bağlı kalıyor görünse bile, söz verdikleri insandan korktukları için verdikleri sözü tutuyor olabilirler.<sup>643</sup> *Dworkin*'e göre, aynı şey hukuk için de geçerlidir. Bu doğrultuda, belirli bir azınlığı köleleştirmeye çalışan bir tiran da kurallarını açık ve uygulamaya elverişli şekilde yapabilir. Ancak bu

<sup>641</sup> Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 674.

<sup>642</sup> Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 674-675; Dworkin, "The Elusive Morality of Law", s. 633.

<sup>643</sup> Dworkin, "Philosophy, Morality", s. 675.

tiranın, hakkaniyet ilkelerine göre hareket ettiği söylenemez. Sonuç olarak bu ilkeler, *Dworkin*'e göre, bir tiranın yaptıkları lehine en ufak bir ahlâki argüman sunmamaktadır.<sup>644</sup>

*Dworkin*'in, *Fuller*'ı eleştirdiği bir diğer nokta ise, *Fuller*'ın hukukun veya hukuk sisteminin varlığının derece meselesi olduğuna ilişkin iddiasıdır.<sup>645</sup> Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller*'a göre bir hukuk sisteminin var olup olmadığı derece meselesidir. Bir hukuk sistemi sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulduğu veya bunu başardığı oranda hukuk sistemi olarak kabul edilebilecektir.<sup>646</sup> *Dworkin*'e göre ancak bazı şeylerin varlığının derece meselesi olup olmamasından söz edilebilecektir. Örneğin bir insanın kel olup olmadığı derece meselesi olarak kabul edilebilir. Ancak bir hukuk sistemi için aynı şey söylenemez.<sup>647</sup> *Dworkin*'e göre hukukun iç ahlâki çerçevesinde de, açıklık ilkesi bir idealle ilgilidir ve yerine getirilmesi derece meselesidir. Ancak buradan, hukukun varlığının her zaman bir derece meselesi olduğu sonucu çıkmaz. Örneğin bir eserin roman olarak kabul edilmesi için belirli bir sayfa sayısına, boyuta sahip olması gerekmektedir. Ancak bir romanın roman olmak için böyle bir kritere sahip olması gerekliliği, sayfa sayısına göre romanın varlığının derece meselesi olduğunu göstermemektedir.<sup>648</sup>

*Fuller*, *Dworkin*'in bu iddialarından bazılarını istikrarlı<sup>649</sup> bir şekilde cevap vermiştir. *Fuller*, *Dworkin*'in yetkililerin hukukun iç ahlâkına aykırı davranmasının,

---

<sup>644</sup> *Dworkin*, "Philosophy, Morality", s. 676.

<sup>645</sup> *Dworkin*, "Philosophy, Morality", s. 676-677.

<sup>646</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 122; *Fuller*, "A Rejoinder to Professor Nagel", s. 91.

<sup>647</sup> *Dworkin*, "Philosophy, Morality", s. 677.

<sup>648</sup> *Dworkin*, "Philosophy, Morality", s. 678.

<sup>649</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 165.



ilkelerin ahlâki niteliğiyle ilgili olmadığı argümanına mesleklere özgü bir ahlâkın olabileceği iddiasıyla karşı çıkmıştır. *Fuller*'a göre *Dworkin*, herhangi bir mesleğe özgü veya pozisyona özgü sorumlulukların ve bunların kendilerine ait ahlâklarının olabileceğini düşünmemektedir. *Fuller* ise hukuki ahlâk derken, kanun koyucuların ve uygulayıcıların işine özgü bir ahlâktan bahsetmektedir.<sup>650</sup> *Fuller*'a göre, “*hukukun iç ahlâki fikrini kabul etmek için hukuku, yukarıdan aşağıya doğru inen bir gücün tek yönlü ifadesi (one way projection) olarak değil, kanun koyucu ve vatandaş arasındaki ilişkiye dayanan ve her ikisinin birbirine karşı sorumluluklarının olduğu bir şey olarak görmek gerekmektedir*”.<sup>651</sup>

*Fuller*'ın *Dworkin*'e cevap verdiği diğer nokta ise, *Fuller*'ın hukukun iç ahlâkına uygun kanun yapmanın kanun koyucuları daha adil kanun yapmaya iteceği iddiasına karşı *Dworkin*'in yanıtıdır. *Dworkin*'e göre, *Fuller*'ın bir tiran kanunların yayımlanması neticesinde karşılaşacağı eleştiriden korkacağı için adaletsiz kanunlar yapmaktan korkacaktır iddiası hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu ilişki açısından bir şey söylememektedir.<sup>652</sup> *Fuller*'a göre ise *Dworkin* meseleyi bu şekilde ele alarak, onun görüşlerini basitleştirmektedir.<sup>653</sup> *Fuller* daha sonraki ifadeleriyle görüşlerini tam olarak ortaya koymaktadır.<sup>654</sup>

*“Ben hiçbir zaman, hukukiliğin bütün taleplerine tamamıyla uyumlu vasıtalarla kötülüğü gerçekleştirmek, en azından bazı tür kötülükler, fikrinde mantıksal bir tutarsızlık olduğunu söylemedim. Aksine şunu kabul ettim: ‘Hayal gücünü zorlayarak, çok kötü amaçlar peşinde koşan*

<sup>650</sup> Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 660.

<sup>651</sup> Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 661.

<sup>652</sup> Dworkin, “Philosophy, Morality”, s. 672.

<sup>653</sup> *Fuller*'a göre, *Dworkin* kendisinin düşüncesini alıntılıdığı bölümün devamını okusaydı, meseleyi böylesine basitleştiremezdi. Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 662.

<sup>654</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 105.

*ve her zaman hukukiliğin taleplerine tamamıyla uyan çok kötü bir monark düşünmek mümkündür.*<sup>655</sup>

Dahası, *Fuller*'a göre, düzenli bir hukuk sisteminde, yani bilinçli olarak oluşturulmuş ve uygulanan bir sistemde, insan onuruna saygı söz konusudur. Böyle bir durum karşısında da, her halükarda hukukun içeriğine ilişkin bir eğilim söz konusu olacaktır.<sup>656</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller*'ın bu iddialarına *Dworkin* konferansta sunduğu makaleyi yazılı hale getirdiğinde cevap vermiştir. Buna göre *Dworkin*, her hangi bir mesleğe özgü bir ahlâkı reddetmediğini, ancak *Fuller*'ın ilkelerinin ahlâki ilkeler olmadığını belirtmektedir. *Dworkin*'e göre, *Fuller*'ın ilkeleri neyin hukuk neyin hukuk olmadığını belirlemeye yarayan bir kriter olarak düşünülebilen ilkeler olup, ahlâki ilkeler değildir.<sup>657</sup>

*Fuller*'ın adalet ve hukukilik ilişkisi için ileri sürdüğü argümanları da, *Dworkin* yeterli bulmaz. Ona göre, *Fuller*'ın bu konuda ne iddia ettiği açık değildir. *Fuller*'ın kendisinin yer verdiği alıntının devamını getirmesi de konuya açıklık kazandırmamıştır.<sup>658</sup>

---

<sup>655</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*'da bu cümleyi soru olarak Hart'a yöneltmektedir. Ancak *Fuller* bu soruyu yanıtının hayır olması düşüncesiyle sormuştur. Bu nedenle burada *Fuller*'ın cümlesi böyle bir monark mümkün değildir şeklinde okunabilir. *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 154.

<sup>656</sup> *Fuller*, "A Reply to Professors Cohen and Dworkin", s. 665-666.

<sup>657</sup> *Dworkin*, "The Elusive Morality of Law", s. 636-638.

<sup>658</sup> *Dworkin*, "The Elusive Morality of Law", s. 638.

### C. Raz ve Eleştirileri

Raz, 1977 yılında “*The Rule of Law and Its Virtue*” başlıklı makalesini yazmıştır. Bu makale hukuk devleti literatürü için önemli olduğu kadar, Fuller’ın ileri sürdüğü hukuk ve ahlâk ilişkisi iddiası açısından da büyük önem taşımaktadır. Hukuk felsefecilerine göre bu makale, Hart’ın Fuller’ın sekiz ilkenin bir hukuk sistemi için zorunlu olduğu ve hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu bağlantı iddialarını bertaraf etme girişimine son noktayı koymuştur.<sup>659</sup> Bu başlık altında da, önce sekiz ilkeyle ilgisinde Raz’ın görüşleri açıklanacak, ardından bu konuyla ilgili olarak Rundle’ın Raz’a yönelttiği eleştiriler belirtilecektir.<sup>660</sup>

Raz’a göre, hukuk devleti, bir hukuk sisteminin sahip olması gereken değerlerden<sup>661</sup> (virtue) yalnızca biridir. Bu nedenle de demokrasi, adalet ve eşitlik ve herhangi bir tür insan hakkıyla ve kişilere ve insan onuruna saygıyla ilgili değerlerle karıştırılmaması gerekmektedir.<sup>662</sup> Bu doğrultuda Raz’a göre “... hukuk devletinin iki boyutu vardır: 1) İnsanlar hukukla yönetilmeli ve hukuka uymalıdır. 2) Hukuk insan davranışına yön verebilecek durumda olmalıdır.” Raz, hukuk devletinin ikinci

---

<sup>659</sup> Kristen Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, *Law and Philosophy*, C.32, S.6, 2012, s. 775. Raz’ın makalesi Fuller’ın ölümünden kısa bir süre sonra basılmıştır. Bu nedenle Fuller tarafından makaleye cevap verilememiştir. Ancak bugün bu makale, Fuller yanlısı hukuk felsefecileri tarafından eleştirilmektedir. Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 775.

<sup>660</sup> Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 775.

<sup>661</sup> Makalenin Türkçe çevirisinde İngilizce “value” terimi erdem olarak çevrilmiştir. Ancak bu çalışmada “value” teriminin “değer” olarak çevrilmesi uygun görülmüştür.

<sup>662</sup> Raz’a göre, “insan hakları ihlallerine, ırkçı bir ayrımcılığa, cinsel eşitsizliğe, dini zulümlere ve ekonomik adaletsizliğe dayanan bir demokrasi dışı hukuk düzeninin, hukuk devletinin şartlarını herhangi bir Aydınlanmacı Batı demokrasisine göre daha iyi sağlaması, ilke bazında, pekala mümkündür.” Raz, ileri sürdüğü hukuk devleti anlayışının pek çok kişinin tepkisini çekeceğinin farkındadır. Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 150.

boyutuyla ilgilidir: Ona göre insanların hukuka uygun davranabilmesi için, hukukun insan davranışına yön verebilecek nitelikte olması gerekmektedir.<sup>663</sup> Daha da önemlisi, *Raz*'a göre hukuk devletiyle ilişkilendirilen özellikler, yani ilkeler, bu temel fikirden kaynaklanmaktadır.<sup>664</sup> Bu özellikler de *Fuller*'ın hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi olarak sunduğu özelliklerle benzerlik içindedir.<sup>665</sup>

Sonuç olarak *Raz*'a göre, hukuk devleti insanların kurallarla yönetilmesi ve kurallara bağlı olması ve hukukun insan davranışlarına rehber olabilecek nitelikte olması anlamına gelmektedir. Eğer kurallara uyulması isteniyorsa, bu kurallar insan davranışına yön verebilmeli, yani *Fuller*'ın da ileri sürdüğü sekiz ilkeye uygun oluşturulmalıdır. Hukuk devleti kavramı da bu fikirden, hukukun insan davranışlarına rehber olabilecek nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>666</sup>

*Raz*, sunduğu hukuk devleti anlayışının formel bir hukuk devleti anlayışı olduğunun farkındadır.<sup>667</sup> Böyle bir hukuk devleti anlayışı, hukukun nasıl oluşturulması gerektiği, bir tiran mı veya demokratik çoğunluklar tarafından mı

---

<sup>663</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 152.

<sup>664</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 153.

<sup>665</sup> *Raz*'ın ileri sürdüğü ilkeler: kurallar genel ve yayımlanmış olmalı, geçmişe yürür olmamalı, açık olmalı, çelişkili olmamalı, yerine getirilmesi imkansız olmamalı, devamlılık göstermeli ve tutarlı olmalıdır. *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 173-175.

<sup>666</sup> *Rundle*, “Form and Agency in *Raz*'s Legal Positivism”, s. 774.

<sup>667</sup> Şekli hukuk devleti, maddi hukuk devleti ayrımı için bkz. Paul Cliteur, *Fuller's Faith, Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 114; Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İleştirim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 236-237; Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA Yayınları 4, Afa Yayınları, 1998, s. 17-34; Gülriz Uygur, “Adalet ve Hukuk Devleti”, *AÜHF*, C.53, S.3, 2004, s. 31-32; Gülriz Uygur, “Hukuk Devletinde Hukukun Önünde Olmanın Anlamı”, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*, AÜHF Yayını No 391, Ankara, 2013, s. 1153-1169.

oluşturulması gerektiği hakkında bir şey söylememektedir. Aynı şekilde eşitlik, adalet, insan hakları gibi kavramlar hakkında da hiçbir şey söylememektedir.<sup>668</sup> Bununla birlikte *Raz*'a göre, böyle bir hukukun üstünlüğü anlayışının herhangi bir değere hizmet etmediğini söylemek yanlış olacaktır. *Raz*'a göre, hukuk devleti keyfiliğin veya keyfi idarenin önlenmesi<sup>669</sup> ve bireysel özgürlüklerin korunması bakımından<sup>670</sup> çok büyük bir öneme sahiptir.<sup>671</sup> Daha da önemlisi, *Raz*'a göre, *“hukukun insan onuruna saygı göstermesi gerekiyorsa, hukuk devletinin gözetilmesi zorunludur.”*<sup>672</sup>

*Raz*'ın bu iddiasının anlamı, Onun “insan onuru”nu nasıl anladığıyla ilişkilidir. *Raz*'a göre, *“insan onuruna saygı, insanlara kendi geleceklerini planlama yeteneğine sahip bireyler olarak davranılmasını gerektirir. Bu nedenle insan onuruna saygı, bireylerin otonomisine, yani kendi hayatına/geleceğine yön verme hakkına saygı gösterilmesini de içerir.”*<sup>673</sup> Sonuç olarak *Raz*'a göre, *“hukuk devleti ilkesini benimseyen bir hukuk sistemi, en azından hareket koşullarını etkileyerek davranışlarına yön vermeye çalışması anlamında insanlara birey olarak muamele eder. Bu nedenle bireyleri kendi hayatlarına yön verebilecek rasyonel ve otonom*

---

<sup>668</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 153.

<sup>669</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 157.

<sup>670</sup> *Raz* burada, bireysel özgürlük derken *“farklı seçenekler arasından etkin bir tercih yapabilme imkan”*ını kast ettiğini söyler ki böyle bir özgürlük anlayışı *Fuller*'inkiyle çok büyük yakınlık göstermektedir. *Fuller*, “Freedom- A Suggested Analysis”, s. 1305-1325.

<sup>671</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 158.

<sup>672</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 159.

<sup>673</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 159.

*birer varlık olarak görür ve onların vereceği kararları ve yapacakları faaliyetleri etkileyerek yönlendirebilmeyi” amaçlar.*<sup>674</sup>

*Raz’a göre, hukuk devleti ve hukuk sistemi arasında kurulabilecek tek ilişki, hukuk devletinin değeri (keyfiliği önlemesi, bireysel özgümlükleri ve insan onurunu koruyabilmesi bakımından) değildir. Raz, hukuk devletine uygunluk ve hukuk arasında bir bağlantı daha kurulabileceğini, ama bunun herhangi bir değer korumasını garanti etmeyeceğini belirtir. Şöyle ki, hukuk kurallarıyla ulaşılmaya çalışılan amaç her ne olursa olsun, bu amaçlara ulaşılması için hukuk devleti ilkesine uyulması gerekmektedir; çünkü insanların kendi davranışlarını yürürlükteki hukuk kuralları aracılığıyla yönlendirmesi sayesinde, kurallardan beklenen amaçlara ulaşılabilir. Dolayısıyla amaçlarına ulaşmak isteyen bir kanun, bireylerin davranışlarına yön verebilecek durumda olmalı, bunun için de hukuk, hukuk devletinin ilkelerine uygun olarak oluşturulmalıdır.*<sup>675</sup>

*Raz’a göre bu argüman, hukuk devletinin sadece ahlâki bir değer olmadığını, ayrıca hukukun herhangi bir iyi amaca hizmet etmesinin ön şartı olduğunu da göstermiştir. Ancak Raz, hukuk devletine uygunluğun kötü amaçlara da hizmet edebileceğini belirtir. Raz’a göre bu durum, hukuk devletinin bir değer (virtue) olmadığını göstermez. Raz bu hususu açıklamak için “bıçak örneğini” kullanır. Yani, nasıl ki keskin bir bıçağın kötü amaçlar için kullanılması, keskinliğin bıçak için iyi*

---

<sup>674</sup> Bununla birlikte *Raz*, hukuk devletinin insan onurunu korumanın güvencesi olmadığını da belirtir. Hukuk devletinin söz konusu olduğu bir hukuk sisteminde, insan onuru ihlalleri zorunlu olarak sona ermemektedir. *Raz’a göre hukukun işi, insan davranışlarına rehber olmaktır. Buna göre hukuk, hukuk devletinin ilkelerini ihlal etmeksizin de kölelik kurumunu inşa edebilir. Fakat açıktır ki bu şekilde, insan onurunu zedeler. Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 160.*

<sup>675</sup> *Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 162-163.*

bir özellik olduğu gerçeğini yadsımıyorsa, hukuk devletine uygunluğun kötü amaçlara hizmet etmesi ihtimali de, hukuk devletinin bir değer (virtue) olmadığı anlamına gelmez; yalnızca ahlâki olarak iyi (moral good) olmadığı anlamına gelir. *Raz*'a göre, “keskin olmak bıçağı iyi bir bıçak yapan içsel bir özelliktir. İyi bir bıçak, diğer özellikleri yanında, keskin bir bıçaktır.” Benzer bir şekilde, hukuk devletine uygunluk da hukuk kurallarının içsel değeridir (inherent value of laws). Hukukun özü (the essence of law) insan davranışlarına yön vermektir.<sup>676</sup>

*Raz*'a göre hukuk devletinin hukukun içsel veya özel bir değeri (inherent or specific virtue) olması araçsal hukuk kavramıyla ilgilidir.

“...bütün araçlardan ve makinelerden beklenen, öncelikle kendi işlevlerini yerine getirmesidir. Az ya da çok kesmeyen bir bıçak, bıçak değildir. Aynı şekilde, hukukun da hukuk olabilmesi için, tam olarak etkili olmasa da, insan davranışlarına yön verebilecek durumda olması gerekmektedir. Hukuk, bütün araçlar gibi, ahlâki açıdan nötr bir araçtır, iyi ya da kötü amaçlar için kullanılabilir. Hukuk açısından bunu sağlayan değer, hukuk devletidir. Dolayısıyla hukuk devleti hukukun içsel bir değeridir; ancak -bizatihi- ahlâki bir değer değildir.”<sup>677</sup>

*Rundle*'a göre, *Raz*'ın verdiği bıçak örneği, *Hart*'ın etkililik argümanlarının geliştirilmiş halidir.<sup>678</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi *Hart*'a göre, *Fuller*'ın ileri sürdüğü hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı olduğunu göstermemektedir. Çünkü bunlar etkililiğin ilkeleri olup, hukuk aracılığıyla elde edilecek sonuçların ahlâki niteliği bakımında da nötr olma özelliğini taşımaktadırlar. *Hart*'a göre, hukukiliğin ilkeleri büyük adaletsizliklerle (iniquity) uyum içinde olduğu için, hatta böyle kötü amaçların (iniquity) gerçekleşmesine yardımcı olduğu için, *Fuller* hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı

<sup>676</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 163.

<sup>677</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 163.

<sup>678</sup> *Rundle*, “Form and Agency in *Raz*'s Legal Positivism”, s. 773.

gösterememiştir.<sup>679</sup> Bununla birlikte *Rundle*'a göre, “keskin bıçak” örneği, *Fuller* ve hukuki pozitivism (özellikle *Hart*) arasındaki tartışmada çok önemli görülse de, *Raz* için “keskin bıçak” örneği bu tartışmada (*Fuller* ve hukuki pozitivism arasındaki) merkezi bir yerde durmamaktadır. *Rundle*'a göre, *Raz*'ın bu örneği, hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu ilişkiyi hukuk devletinin negatif bir değer olduğu argümanı ile bertaraf ettikten sonra kullanmış olması da, bunun göstergelerinden bir tanesidir.<sup>680</sup>

Bu noktada *Raz* için asıl problem, “hukuk devleti” ve “hukuk” kavramları arasındaki ilişkidir. *Raz* bu iki kavramı, *Fuller*'dan farklı olarak, birbirinden bağımsız kavramlar olarak düşünmektedir. *Raz*'a göre, hukuk kavramının zorunlu olarak, bu ilkelere yani hukuk devletinin ilkelerine uygun olması gerektiği iddia edildiğinde, hukuki pozitivismın temel argümanı olan hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki olmadığı argümanı da zarar görecektir.<sup>681</sup> Bu nedenle *Raz*, *Fuller*'a cevaben “hukuk” ve “hukuk devleti” arasında zorunlu bir ilişki olmadığı argümanını geliştirmiştir.<sup>682</sup> Bu noktayı açabilmek için *Raz*'ın *Fuller*'a ilişkin değerlendirmelerine bakmak gerekmektedir. *Raz* makalesinin *Hukuk Devleti ve Hukukun Özü* başlığı altında *Fuller*'a ilişkin değerlendirmeye yer verir.

*“Lon Fuller, hukuk devleti için gördüğü ilkelerin aynı zamanda hukukun varlığı için de gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bu görüş, eğer doğruysa, sadece hukuk devletinin anlaşılması için değil hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkinin anlaşılması için de büyük önem taşımaktadır. Hukuk devleti bana göre, hukukun ulaşması gereken bir ideal ya da standarttır; ancak, hukuk kimi zaman hukuk devleti idealini radikal hatta sistematik biçimde ihlal edebilir ve etmektedir. Fuller da hukuk devletinden sapmaları*

---

<sup>679</sup> *Rundle*, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 772.

<sup>680</sup> *Rundle*, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 776.

<sup>681</sup> *Rundle*, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 777. Bu konuda ayrıca bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 73-74,76.

<sup>682</sup> *Rundle*, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 777.



*ihtimal dahilinde görmekte birlikte, radikal ya da bütüncül sapmalara karşı çıkmaktadır. Fuller'a göre, bir hukuk sistemi, zorunlu olarak, hukuk devleti ilkesine belli ölçüde uymalıdır. Fuller, bu noktadan hareketle, hukuk ile ahlâk arasında içsel bir bağ olduğu sonucuna varmaktadır. Buna göre, hukuk, en azından bazı yönlerden ahlâki olmak zorundadır.”*<sup>683</sup>

Diğer bir ifadeyle *Fuller* bir hukuk sistemi ve sekiz ilke (yani hukuk devletinin sekiz ilkesi) arasında zorunlu bir bağlantı kurarken, *Raz* hukuk devletinin hukukun ulaşması gereken bir ideal olduğunu iddia etmekte ve bir hukuk sisteminin bu ideali radikal ve sistematik olarak ihlal edebileceğini belirtmektedir. *Raz*, bunu takiben hukuk devletinin ilkelerinin tamamının bir hukuk sisteminde ihlalinin pek de mümkün olmadığını belirtir; çünkü hukuk sistemleri kurumlara ve bunu takiben genel kurallara ihtiyaç duyar. Özel kurallar kimi zaman gereklilik arz etse de, bir hukuk sisteminin işleyebilmesi için genel kurallara ihtiyaç vardır.<sup>684</sup> Bununla birlikte, bu noktadan sonra *Raz* “*keskin bir dönüş*” yaparak<sup>685</sup>, “*kanunların genel, açık ve geleceğe yönelik vs olmasının hukuk için esas olduğu kadar minimal düzeyde bir öneme sahip olduğunu ve bu ilkelere uygun kuralların hukuk devleti ihlalleriyle uyum içinde olabileceğini*” iddia eder.<sup>686</sup> Dolayısıyla, *Raz* bu ilkelere uygun olmanın bir hukuk sistemi için asgari düzeyde bir öneme sahip olduğunu iddia etmektedir. *Raz* bu argümanını takiben, eğer bir hukuk sisteminin asgari düzeyde hukuk devletinin ilkelerine uygun olması gerektiği kabul ediliyorsa, o halde her hukuk sisteminin zorunlu olarak bu ilkelere uygun olmaktan dolayı, ahlâki bir değere sahip

---

<sup>683</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 160-161.

<sup>684</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161.

<sup>685</sup> *Rundle*, “Form and Agency in *Raz*'s Legal Positivism”, s. 778.

<sup>686</sup> *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161. Çeviri bana ait. *Raz*, “The Rule of Law and Its Virtue”, s. 223-224.

olduğu söylenemez mi diye sorar.<sup>687</sup> *Raz*'ın bu soruya verdiği yanıt hayırdır. *Raz*'a göre bir hukuk sistemi olabilmek için hukuk devletinin ilkelerinden bazılarının uyulmuş olması, her hukuk sisteminde zorunlu olarak bir ahlâki değer olduğu anlamına gelmez. Zira “*hukuk devleti esas itibariyle negatif bir değerdir.*”<sup>688</sup> *Raz*'a göre, hukuk devleti kaçınılmaz olarak, hukukun kendisi tarafından üretilmiş olan keyfi gücün tehlikesinden korunmak için vardır. Benzer bir şekilde hukuk, belirsiz veya geçmişe yürür olduğunda da insanların özgürlüğünü ve onurunu ihlal eder. Hukuk devleti bu kötülüğün de önüne geçmek için getirilmiştir.<sup>689</sup> Sonuç olarak, *Raz*'a göre, “... *hukuk devletinin negatif bir değer olması iki anlama gelir: Hukuk devleti ilkesine uyulması bizatihi ‘iyi’ye ulaşturmaz, burada ancak kötüden kaçınılmasıyla ulaşılan bir iyilik söz konusu olabilir; öte yandan, hukuk devletinin kaçınmayı sağladığı ‘kötü’, ancak hukukun neden olduğu bir ‘kötü’dür.*”<sup>690</sup> Böylece *Raz*'a göre, *Fuller*'ın hukuk ve ahlâk arasında kurmak istediği zorunlu ilişki başarısızlığa uğramıştır.<sup>691</sup>

*Rundle*'a göre, bu argümanlar birbiriyle ilişkili olup, problemlidir. *Rundle*'a göre birinci argüman, bir hukuk düzeni meydana getirmek için bu ilkelere asgari düzeyde uyulması gerekliliğidir. Diğer bir ifadeyle bu ilkelerin bir hukuk sistemi için önemi ancak asgari düzeyde kabul edilebilir ve *Fuller*'ın iddia ettiği gibi bir hukuk sisteminin oluşturmak için zorunlu olan ilkeler değildir. Dolayısıyla bu argüman *Raz*'a hukukun varlığı için gerekli olan şartların, hukuk devleti kavramından ayrı

---

<sup>687</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161; Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 778.

<sup>688</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161.

<sup>689</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161.

<sup>690</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 161.

<sup>691</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 162.

tutulması gerektiği argümanını sürdürmesini sağlar. Diğer bir ifadeyle hukukun varlığı için bu ilkeler gerekli olmadığı için, bu ilkelerin yerine getirilmesi neticesinde ortaya çıkabilecek olan ahlâki değer, hukuku var eden şartlardan soyutlanmış olmaktadır. Dolayısıyla temel pozitivist argüman olan hukukun varlığının belirlenmesinde hiçbir ahlâki fikre yer verilmeyeceği argümanı da korunmuş olmaktadır.<sup>692</sup>

Aslında *Raz*, bu noktayı makalesinin sonunda daha açık bir biçimde ortaya koymuştur. Onun ifadesiyle “*hukuk devletine uygunluk başlı başına bir amaç değildir.*”<sup>693</sup> Hukuk devletine uygun olmayan sistemler de var olabilir; yani kuralları yayımlanmayan ve geçmişe yürür kuralların olduğu sistemler de olabilir. Ancak bu sistemler *Raz*’a göre, hukuk sistemi olmaya devam edecekler, fakat iyi bir hukuk sistemi olmayacaklardır.<sup>694</sup>

*Raz*’ın ileri sürdüğü ikinci argüman ise negatif değer argümanıdır. *Rundle*’a göre *Raz*, negatif değer argümanı ile hukuk devletine uygunlukla ne tür bir iyinin sözü konusu olduğunu ortaya koyarken, asgari uygunluk argümanını da devam ettirmektedir. Burada da vurgulanan nokta, bir hukuk sistemi olmak için zorunlu olarak hukuk devletinin ilkelerine uyulması neticesinde bir ahlâki değer olsa bile, hukuk devletinin değeri sadece hukuk aracılığıyla yaratılacak kötünün önüne geçmektir.<sup>695</sup>

---

<sup>692</sup> Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 779.

<sup>693</sup> Çeviri bana ait. *Raz*, “The Rule of Law and Its Virtue”, s. 229; *Raz*, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 166.

<sup>694</sup> David Luban, “The Rule of Law and Human Dignity: Re-examining Fuller’s Canons”, 2 *Hague Journal on the Rule of Law*, Hauge Journal on the Rule of Law, C.2, 2010, s. 32.

<sup>695</sup> Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 779.

*Raz*, her ne kadar *Fuller*'ın hukuk ve ahlâk arasında bağlantı kurmak konusunda başarısız olduğunu iddia etse de, *Rundle* onun bu argümanlarının yerinde olmadığını belirtir. Buna göre, ilk olarak *Raz*'ın 'negatif değer' argümanına tekrar bakılacak olursa, *Raz*'a göre hukuk devletinin değeri veya hukuk devletine uygunluk, hukukun kendisinin yarattığı kötülükleri düzeltereği için hukuk devletine uygun bir hukuk sisteminde içsel bir ahlâki değer söz konusu olamaz.<sup>696</sup> *Raz*'ın bu argümanı, *Rundle*'a göre çok problemlidir. İlk olarak *Raz*'ın burada hukukun formunun kendisinden mi, yoksa hukuk kurallarının sonuçlarından kaynaklanan bir kötülükten söz edip etmediği açık değildir. Fakat *Rundle*, *Raz*'la olan bir konuşmasından hareketle, *Raz*'ın burada hukuk kurallarının sonuçlarından kaynaklanan bir kötülükten bahsettiğini ileri sürer. Eğer *Raz* hukukun kendisinden kaynaklanan kötülükler derken, hukuk kurallarının sonuçlarından kaynaklanan bir kötülükten bahsediyorsa, *Rundle*'a göre, *Raz*'ın bu argümanı *Fuller*'ın argümanına zarar verir görünmemektedir. Zira, *Fuller* hukukun kurallarının içeriğinin ahlâki niteliğiyle ilgilenmemiş, hukukun nasıl bir yönetim formu olduğu üzerinde durmuştur. Bu nedenle *Rundle*'a göre, *Raz*'ın bu argümanı bizi hukuk formu aracılığıyla inşa edilen ahlâk kavramı üzerine düşünmeye itmeliştir.<sup>697</sup>

Sonuç olarak *Rundle*'a göre, *Raz* ve *Fuller* arasındaki çatışma 'negatif değer' tartışmasından değil, *Raz*'ın bir hukuk sistemi oluşturmak ve sürdürmek için hukuk devletinin ilkelerine asgari düzeyde uyulması gerektiğini iddia etmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>698</sup> *Rundle*'a göre, *Raz* bu iddiayla *Fuller*'ın her iki iddiasını (bir hukuk sistemi oluşturmak için bu ilkelerin zorunlu olması ve hukukun doğası gereği

<sup>696</sup> *Raz*, "Hukuk Devleti ve Erdemi", s. 162; *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 152.

<sup>697</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 152-153.

<sup>698</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 153.

ahlâki olduğu iddiasını) da bertaraf etmiş olduğunu düşünüyordu. Fakat, *Rundle* bu noktaya biraz daha yakından bakıldığında, *Raz* ve *Fuller* arasında zannedildiği gibi bir zıtlık olmadığını iddia etmektedir. Buna göre, daha önce de açıklandığı gibi, *Fuller*'a göre bir hukuk sisteminden bahsedebilmek için hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine büyük aykırılıkların olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle sekiz ilkeye büyük oranda uyulmadığı sürece, bir hukuk sisteminin varlığından söz edilemeyecektir. Fakat bu büyük oranda sekiz ilkeye uymamanın bir hukuk sistemini hukuk sistemi olarak kabul edebilmek için ne dereceye kadar kabul edilebileceği (ya da bir hukuk sisteminin hukuk sistemi olarak kabul edilebilmesi için hangi dereceye kadar hukuki özneye saygı duyulması gerektiği) *Fuller*'ın teorisinde açık değildir. Fuller bu açıdan eleştirilmiş olmakla birlikte, *Rundle*'e göre, bu durum onun iddialarının başarısız ve *Raz*'ın iddialarının başarılı olduğu anlamına gelmez. Çünkü *Rundle*'a göre, *Raz*'ın argümanları da aynı derece de belirsizdir. Zira *Raz* da bir hukuk sisteminin var olmasından söz edebilmek için asgari düzeyde hukuk devletinin ilkelerine uygunluk gerektiğini iddia ederken, bir belirsizlik içindedir. Sonuç olarak *Rundle*'a göre, bir hukuk sistemi oluşturabilmek için hukuk devletinin ilkelerine uymak konusunda *Fuller* ve *Raz*'ı birbirinden ayıran nokta sadece hangi dereceye kadar bu ilkelere uyulması gerektiğiyle ilgilidir.<sup>699</sup>

---

<sup>699</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 153.

#### **D. Marmor ve Eleştirileri**

*Marmor* yalnızca *Fuller*'ı değil, *Raz*'ı ve *Hart*'ı da eleştiren bir hukuki pozitivist olmak bakımından önem taşımaktadır. *Marmor* da *Fuller*'ın sekiz ilkesine ilişkin görüşlerini “*Hukuk Devleti ve Sınırları*”<sup>700</sup> başlıklı makalesinde dile getirmiştir.

*Marmor*'a göre de, *Raz*'la benzer şekilde, hukuk devletinin iki bileşeni vardır: Birincisi “*Hükümetlerin yani de facto siyasal otoritelerin hukuka uygun olarak yönetmelerini yani, hukuka tabi olanların davranışlarını hukuka bağlı olarak yönlendirmelerini*” içermektedir.<sup>701</sup> İkincisi ise “*...gerçek hayatta hukukun insan davranışlarına yol gösterici nitelikte olmasını gerektirmektedir.*”<sup>702</sup>

Bununla birlikte *Marmor*'a göre, sekiz ilke veya hukuk devletinin ilkeleri, *Raz*'dan farklı olarak, sadece bu fonksiyonu yerine getirmenin de ötesinde “*değer atfettiğimiz diğer iyileri (good)*” desteklemektedir.<sup>703</sup> *Marmor*'a göre, hukuk devletinin ilkelerinin nasıl bazı iyileri desteklediğini ortaya koyabilmek için de kısaca ilkelerin anlamı üzerinde durmak gerekmektedir.

Her şeyden önce literatürde bu ilkeler üzerinde bir uzlaşma olduğu belirtilmelidir.<sup>704</sup> Yani, hukukun “*özel içeriği ne olursa olsun bir toplumsal aygıt olarak insan davranışlarına yol gösterme işlevini icra edebilmesi için bazı*

---

<sup>700</sup> Andrei Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, çev. Sevdâ Gültekin Göktolga, *Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 169-207.

<sup>701</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 170.

<sup>702</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 170.

<sup>703</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 176.

<sup>704</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 173.

özellikleri” taşıması gerekmektedir.<sup>705</sup> Ancak *Marmor* bu ilkelerin insan davranışına nasıl yön verdiği değil, bunun ötesinde hangi “iyi”leri desteklediği üzerinde durmaktadır. Örneğin, genellik ilkesi bir dereceye kadar taraf tutma ve kayırmacılığı önlemektedir.<sup>706</sup> Yayım lanma ilkesi de, kanunların kamuoyunun eleştirisine, denetimine açılmasını ve şeffaflığı sağlamaktadır.<sup>707</sup> *Marmor*’a göre geçmişe yürür bir kural ise, “*insanların özgürlüklerine ve özerkliklerine karşı derin bir saygısızlık doğuracaktır.*”<sup>708</sup> Zira, “*İnsanlar rasyonel ve onurlu bir muamele görmeyi hak eder. Bunun için hukuk, davranış standartlarını önceden belirlemiş olmalıdır ki, biz de iradi olarak bu standartlara uymayı veya uymamayı seçelim.*”<sup>709</sup> Bu doğrultuda “*hukuk devletinin temel erdemlerinden biri gelecekteki yasal çerçevenin tahmin edilebilirliğine atfettiğimiz değerdir. İnsanların hayatlarını ve işlerini, davranışlarını planlamalarına müsaade edilmelidir.*”<sup>710</sup>

Sonuç olarak *Raz* ve *Hart*, hukuk devletinin değerlerinin<sup>711</sup> işlevsel değerler olduğunu düşünse de, *Marmor*, *Raz* ve *Hart*’ın bu fikrine katılmamaktadır.<sup>712</sup> Bunun nedeni, *Marmor*’a göre, hukuk devletinin ilkelerinin işlevsel ilkeler olmanın yanında, “*ahlâki-siyasi değerler*” olmalarıdır. *Marmor*’a göre, hukuk devletinin ilkeleri yani sekiz ilke, “*hukukun insan davranışlarını yönlendirmede bir toplumsal kontrol aracı olarak işlev görmesi için gerekli olmasının yanı sıra, bu şartlar aynı zamanda*

---

<sup>705</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 173.

<sup>706</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 178.

<sup>707</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 184.

<sup>708</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 190.

<sup>709</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 187.

<sup>710</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 189.

<sup>711</sup> Makalenin Türkçe çevirisinde İngilizce “value” terimi erdem olarak çevrilmiştir. Ancak bu çalışmada “value” teriminin “değer” olarak çevrilmesi uygun görülmüştür.

<sup>712</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 203-204.

*işlevsel erdemlerinin (merit) dışında değer vermemizi gerektiren bazı iyilikler (good) de geliştirir.*”<sup>713</sup>

### **E. Kramer ve Eleştirileri**

Hukuk devleti kavramını *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde tartışan bir diğer hukuki pozitivist *Kramer*'dir. *Kramer* da, *Raz*'a benzer bir şekilde hukukun amacının insan davranışını *kurallar aracılığıyla*<sup>714</sup> kontrol etmek olduğunu ve bu amacı *etkili*<sup>715</sup> bir şekilde gerçekleştirmek için de hukuk devletinin ilkelerine uyulması gerektiğini ileri sürer.<sup>716</sup> Bununla birlikte *Kramer*, *Raz*'dan farklı olarak ve *Fuller*'la aynı düşüncede olarak, hukuk devletinin ilkelerinin bir hukuk sisteminin var olması için zorunlu olan koşullar olduğunu kabul etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, *Raz* ve *Hart* bu ilkelerin bir hukuk sistemi için önemini kabul etmekle birlikte, bu ilkeleri bir hukuk sisteminin var olması için zorunlu koşullar olarak görmemektedirler.<sup>717</sup> *Kramer* ise bu koşulların bir hukuk sistemi için zorunlu koşullar olduğunu kabul etmektedir. Ancak *Kramer*'a göre, bu ilkelerin bir hukuk sistemi için zorunlu koşullar olduğunu kabul etmek demek, ilkelerin ahlâki ilkeler olması anlamına gelmemektedir.<sup>718</sup> *Kramer*'a göre, bir hukuk sistemini var eden koşullar olarak hukuk devleti, ahlâki olarak nötrdür.<sup>719</sup> Diğer bir ifadeyle, hukuk devleti doğası

---

<sup>713</sup> Marmor, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, s. 204.

<sup>714</sup> İtalik bana ait.

<sup>715</sup> İtalik bana ait.

<sup>716</sup> Matthew Kramer, “Scrupulousness without Scruples: a Critique of Lon Fuller and his Defenders”, *In Defence of Legal Positivism*, Oxford University Press, 1999, s. 51.

<sup>717</sup> Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 160-161.

<sup>718</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 39.

<sup>719</sup> Matthew Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007, s. 102, 143.



gereği (intrinsically) ahlâki bir kavram değildir.<sup>720</sup> Bunun nedeni ise, *Kramer*'a göre sekiz ilkeyle uyum içinde olan bir hukuk sisteminin adaletsiz bir hukuk sistemi olabileceğidir. Bununla birlikte *Kramer*, bu ilkelerin ahlâki sonuçlara karşı nötr olmasına rağmen, liberal demokratik toplumlarda liberal demokratik değerlere hizmet ettiğini veya güvence altına aldığını iddia eder.<sup>721</sup> *Kramer*'a göre, hukuk devletinin ilkeleri iyi bir rejimde uygulama alanı bulduğu zaman, bu rejimin ahlâki değeri insan davranışına yön vermekten daha fazlasıdır.<sup>722</sup> Bu tür rejimlerde, hukuk devleti toplumun liberal demokratik değerlere bağlılığının bir ifadesidir. Sonuç olarak, bir hukuk sisteminin var olması için bu ilkeler zorunlu iken bu ilkelerin liberal demokratik toplumlarda oynadığı rol farklıdır.<sup>723</sup>

*Kramer*'ı *Raz* ve *Hart*'tan ayıran bir diğer unsur, *Kramer*'a göre, *Fuller*'ın ileri sürdüğü ilkelerin ahlâki ilkeler olmamasının tek nedeni, bu ilkelerin hukuk kurallarının içeriğinin ahlâki niteliği hakkında herhangi bir şey söylememesi değildir. *Kramer*, *Raz* ve *Hart*'tan farklı olarak, hukukun iç ahlâkının insanın özerkliğine saygı duyduğu argümanını da göz önünde bulundurur ve inceler. *Kramer* bu inceleme neticesinde *Fuller*'ın hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurmadığını iddia eder.

*Kramer* bu sonuca varmadan önce *Fuller*'ın iddialarını ortaya koyar. Bu doğrultuda, *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde, bir hukuk rejimi, insanlara nerede duracaklarını göstererek hayatlarını planlama imkanı sunmakta ve girişimlerine keyfi

---

<sup>720</sup> Matthew Kramer, "On the Moral Status of Rule of Law", *The Cambridge Law Journal*, C.63, S.1, 2004, s. 65; Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, s. 102, 143.

<sup>721</sup> Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, s. 102.

<sup>722</sup> Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, s. 102.

<sup>723</sup> Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, s. 102.

bir biçimde müdahale edilmeyeceği garantisini vermektedir. Sekiz ilke öngörülmemen bir müdahaleye karşı güvenlik sağlamaktadır. Vatandaşlara böyle bir güvenlik sunarak bu ilkeler özerklik idealini geliştirmektedirler. Bu çerçevede de, “*çok kötü (wicked) hukuk sistemlerinde bile bu ilkeler doğası gereği ahlâki bir fonksiyon gerçekleştirirler.*”<sup>724</sup>

*Kramer*'a göre, bu iddia bazı sorunlu noktalar içermektedir. Öncelikle, hukuk kurallarının insanlar için planlarını yapabilecekleri belirgin bir çerçeve sunması sanıldığı kadar olumlu sonuçlar doğurmayabilir. *Kramer*, vatandaşların hayatlarının en ince ayrıntısına kadar emirler (mandates) tarafından düzenlendiği bir toplum örneği verir. Böyle bir toplumda, vatandaşların ayakkabılarını nasıl bağlayacağı bile düzenleme altına alınmıştır. Bu toplumda, yetkililer ayakkabı bağına ilişkin bu kuralın uygulanıp uygulanmadığını her zaman denetlememektedirler. Dolayısıyla yayımlanmış kurallar ile yetkililerin davranışları arasında bir uyum yoktur. Bu durumda, vatandaşların ceza ödeyip ödemeyeceği konusunda bir belirsizlik oluşmaktadır. Ancak böyle bir belirsizlik, *Kramer*'a göre, insanların ayakkabı bağlarını farklı türde bağlayabilmeleri için de bir olanak sağlamış olmaktadır. Bazı şikayetler sonrasında devletin bu kuralı sıkı bir şekilde uygulama kararı aldığı durumda insanlar, ayakkabı bağlarını farklı türde bağlama şansını kaybederler. Diğer bir ifadeyle, bireyin özerkliği zarar görür.<sup>725</sup>

Sonuç olarak, *Kramer* verdiği bu örnek çerçevesinde, kuralların öngörülebilirliğinin her zaman bireyin özerkliğini geliştirmeyeceğini, aksine bazı belirsiz durumların bireyin özerkliğine hizmet edeceğini iddia etmektedir.

---

<sup>724</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 54.

<sup>725</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 54.

*Kramer*, *Fuller*'ın bir diğer argümanını da eleştirir. Buna göre, *Fuller* hukukla yönetimin her vatandaşın karar verme yetisine saygı duyması gerektiğini belirtir. Bu çerçevede hukukla yönetim, insanların uymasını beklediği kuralları yayımlayarak ve vatandaşlara bunları uygulayarak, bir eyleyen olarak her öznenin seçim ve değerlendirme yapma yetisine saygı duymaktadır. Bu nedenlerle, hukukun kurucu özellikleri bir iç ahlâk olarak sınıflandırılmalıdır.<sup>726</sup> *Kramer*'ın itiraz ettiği nokta ise, bir banka soyguncusunun da kurbanlarına emirler verirken, kurbanlarının rasyonel düşünme ve seçim yapabilme yeteneğine sahip olduğunu kabul ediyor olmasıdır. *Kramer*'a göre, benzer bir şekilde, bir saldırgan kurbanının boynuna silah dayayıp, ya hayatın ya cüzdanın dediği zaman da kurbanının rasyonel seçim yapabilme yetisine güvenmektedir. Kurban yaptığı yanlış bir hareket neticesinde zarar göreceğinin farkında olarak davranır. Sonuç olarak *Kramer*'a göre hukuk devletinin sekiz ilkesinin insanı sorumlu bir eyleyen olarak kabul edip onun özerkliğine saygı duymasının ahlâki bir yanı yoktur.<sup>727</sup> Çünkü bir banka soyguncusu da kurbanının rasyonel seçim yapabilme yetisine güvenmektedir.

Bu noktada, *Kramer*'ın yaptığı “bilişsel (*cognitive*) özerklik” ve “ahlâki/siyasi bir ideal olarak özerklik” ayrımı önemlidir. Bilişsel özerklik, vatandaşın düşünme ve seçim yapabilme yetisiyle ilgilidir. Hukuk kuralları da genel olarak vatandaşların düşünebilme ve seçim yapabilme yetisine dayanır. *Kramer*'a göre, *Fuller*'ın hukuk kuralları ve insanın özerkliği arasında kurduğu zorunlu bağlantı da, hukuk kuralları ve bilişsel özerklik arasında kurduğu bağlantıdır. Bu anlamda hukuk kuralları da, tıpkı banka soyguncusunun verdiği emirler çerçevesinde vatandaşın düşünebilme yetisi

---

<sup>726</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 58.

<sup>727</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 59.

çerçevesinde işler. Ahlâki /siyasi bir ideal olarak özerklik ise vatandaşlara herhangi bir baskı uygulanmaksızın, çeşitli seçenekler arasından seçim yapma imkanı tanımakla ilgilidir. Böyle bir imkanı tanımak ise içerik temelli bir siyasetle ilişkilidir. Diğer bir ifadeyle, kuralların içeriğiyle yani hukukun dış ahlâkıyla ilgilidir. Böyle bir politikadan yoksun bir hukuk düzeni, bir banka soyguncusunun kurbanının özerkliğini tanimasından daha fazlasını sunamaz.<sup>728</sup> *Kramer* bu iddiasıyla da, hukuk kuralları ve ahlâki/siyasi özerklik arasındaki ilişkinin içsel olmaktan çok, rastlantısal olduğunu göstermiş olmaktadır. İçsel olarak veya zorunlu olarak bir hukuk sisteminin kabul ettiği özerklik bilişsel özerkliktir ve *Kramer*'a göre bunun ahlâkla bir ilişkisi yoktur. Bir hukuk sistemi sırf hukuk sistemi olduğu ve genel kurallar aracılığıyla yönetimi benimsediği için vatandaşın ahlâki/siyasi özerkliğine saygı duymaz. Böyle bir saygı, hukuk sisteminin benimsediği bir politikayla ilgilidir ve politika her zaman ahlâki/siyasi özerkliği desteklemek zorunda değildir.<sup>729</sup>

*Kramer*, aslında, verdiği örneklerde genel kurallar aracılığıyla yönetimden çok, emirler aracılığıyla yönetimin bir örneğini sunduğunun farkındadır. İngilizce olarak “kural” anlamına gelen “rule” terimini kullanmaktansa, “emir” anlamına gelen “order” terimini kullanması da bunun bir göstergesidir. Ancak, *Kramer*'a göre, hukukun genel kurallar aracılığıyla yönetim olduğu kabul edilse dahi, hukukun kurucu unsurlarının ahlâki bir nitelik taşıdığı ileri sürülemez. Örneğin bir kişiyi kaçırıp fidyeci, bir veya iki yıl boyunca kaçırılanın ailesinden veya arkadaşlarından belirli bir davranışı yerine getirmesini veya getirmemesini isteyebilir, düzenli aralıklarla para ödemeleri gibi. Dolayısıyla “kötü adamlar” da genel kurallar

---

<sup>728</sup> *Kramer*, “a Critique of Lon Fuller”, s. 59-60.

<sup>729</sup> *Kramer*, “a Critique of Lon Fuller”, s. 60.

aracılığıyla yönetebilir. *Kramer*'a göre bu kötü adamların, zarar verdikleri veya vermek istedikleri kişilerin özerkliğine saygı duymasında ahlâki bir yön yoktur.<sup>730</sup>

*Kramer* hukuk devletinin ilkelerinin ahlâki ilkeler olmadığını iddia ederken, üzerinde durduğu bir diğer nokta normatif önermelerdir. Buna göre, normatiflik ahlâki olabileceği gibi ahlâkilikle ilişkisiz (veya kendi yararıyla ilişkili) (prudential) de olabilir. Örneğin, “sigara içmeyi bırakmalıyım” önermesi normatif bir önermedir.<sup>731</sup> Bu önermenin ahlâki olup olmadığı, onun altında yatan nedenlere bağlıdır.<sup>732</sup> Eğer sadece daha sağlıklı olmak için veya para biriktirmek gibi nedenlerle sigarayı bırakıyorsam, bunu sadece kendi yararımı düşündüğüm için yapıyorumdur. Ama başkalarının bana bakma yükümlülüğü, sağlık harcamalarının azalması gibi düşüncelerle sigarayı bırakıyorsam ahlâki nedenler söz konusudur.<sup>733</sup>

*Kramer* bu ayrımı, hukuk devletinin ilkelerine uygular. Buna göre, bir hukuk düzenindeki yetkililer açısından, “genel kurallarla yönetmeliyiz” veya “geçmişe yürür kurallardan kaçınmalıyız” önermeleri normatif önermelerdir. Ancak, yetkililerin bu önermelere bağlılık nedenlerini bilmeden, bu önermelere uygun davranmanın ahlâki bir yönelim olup olmadığı bilinemez.<sup>734</sup> Eğer yetkililer, sadece kendi yararlarına olan nedenlerle hareket etmişlerse, daha etkili bir yönetim gerçekleştirmek gibi, bu ilkeler hukukun iç ahlâkının ilkeleri olarak kabul edilemez.<sup>735</sup>

---

<sup>730</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 59, 61.

<sup>731</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 63.

<sup>732</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 63.

<sup>733</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 64.

<sup>734</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 64-65.

<sup>735</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 65.

Buna karşılık, *Kramer*'a göre, *Fuller* ve onu destekleyenler, çok adaletsiz hukuk sistemlerinin etkili olmak için sekiz ilkeden taviz vermesi gerektiğini ve sadece kendi yararına (prudential) nedenlerle bu sekiz ilkeye bağlı olan hukuk sistemlerinin var olmasının küçük bir olasılık olduğunu iddia etmişlerdir.<sup>736</sup> *Kramer*, bu argümanı da ikna edici bulmamaktadır. Dahası, *Kramer*'a göre, *Fuller*'ın temel argümanı olan hukukun temel fonksiyonun sosyal ve ekonomik hayatı koordine etmek olduğu varsayıldığında bile, bu argüman ikna edici değildir. Bunun nedeni, *Kramer*'a göre, adaletsiz veya kötü bir rejimin, liberal demokratik bir toplum kadar koordineli olma ihtiyacıdır. Bu tür adaletsiz toplumlarda da, yetkililer insan davranışını yönlendirmek durumundadır.<sup>737</sup> Ayrıca *Kramer*'a göre, çok kötü amaçları olan bir rejim bile, uzun bir dönem ayakta kalmak istiyorsa *Fuller*'ın ilkelerine saygı göstermek zorundadır.<sup>738</sup> Çok kötü amaçları olan ve sekiz ilkeye riayet etmeyen rejimler uzun süre ayakta kalamamıştır. Bu doğrultuda, *Kramer*'a göre mesele, kötü veya adaletsiz rejimlerin sekiz ilkeyle uyumlu olabilmesi değil, sekiz ilkenin bu rejimlerde davranışı yönlendirmek için esas olmasıdır.<sup>739</sup>

*Kramer*'a göre, her ne kadar hem liberal demokratik toplumlar hem de çok kötü amaçları olan hukuk sistemleri, sekiz ilkeye uygun davransa da, liberal demokratik toplumlarda davranışların yönlendirilmesinin ahlâki bir anlamı varken, adaletsiz hukuk sistemlerinde bu sadece davranışı yönlendirme meselesidir. Diğer bir ifadeyle, adaletsiz hukuk sistemleri sadece vatandaşların davranışlarını belirli bir

---

<sup>736</sup> Kramer, "a Critique of Lon Fuller", s. 65-66.

<sup>737</sup> Kramer, "a Critique of Lon Fuller", s. 67.

<sup>738</sup> Kramer, "a Critique of Lon Fuller", s. 67.

<sup>739</sup> Kramer, "a Critique of Lon Fuller", s. 67.

şekilde yönlendirerek kötü amaçlarına ulaşmak için bu sekiz ilkeyi takip etmektedirler.<sup>740</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, *Kramer*, *Fuller*'ın hukukla yönetim, yani genel kurallar aracılığıyla yönetim ve idari emir arasında yaptığı ayrımın farkındadır. Bu ayrıma göre de, yine yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller* bu iki sosyal düzenleme modelini birbirinden ayıran şeyin hukukla yönetim çerçevesinde, genel kurallarla yönetim, kuralların geçmişe yürümezliği ve yayımlanmış olan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkeleri olduğunu iddia etmiştir. Ancak *Kramer*'a göre, bu ayrım da ikna edici değildir. Büyük ve karmaşık bir toplumda var olan bir hukuk sistemi de ister istemez genel kurallara ihtiyaç duymaktadır. Böylesi bir toplumu, bazı direktiflerdense, genel kurallarla yönetmek daha kolaydır. Aynı şekilde, böyle bir toplumun, çok kötü amaçları olan bir hukuk sistemi olsa bile, geçmişe yürür kurallarla yönetilmesi makul değildir. Böyle bir rejim, yayımladığı kurallarla uyum içinde olacaktır. Çünkü aksi halde vatandaşın kurala uymak konusunda nedeni kalmamış olacaktır. Özetle, *Kramer*'a göre, adaletsiz rejimlerin de bu üç ilkeye uygun yönetmek için nedenleri vardır. Ancak bunlar ahlâki nedenler değildir.<sup>741</sup>

Sonuç olarak, kötü rejimler kendi çıkarları için, *Fuller*'ın ileri sürdüğü ilkelere saygı gösterebilirler. Ancak, *Kramer*'a göre, bu ilkelerin kendileri ahlâki ilkeler değildir. Uygulandıkları rejim çerçevesinde ahlâki bir niteliğe sahip olurlar.<sup>742</sup>

*Kramer*'a göre, hukuki pozitivistler, ahlâki nedenlerle bir hükümetin bu ilkeleri takip

---

<sup>740</sup> *Kramer*, “a Critique of Lon Fuller”, s. 67.

<sup>741</sup> *Kramer*, “a Critique of Lon Fuller”, s. 69-70.

<sup>742</sup> *Kramer*, “a Critique of Lon Fuller”, s. 71.

etmeyeceğini veya ahlâki bir önemi olmadığını iddia etmediler. Pozitivistlerin itiraz ettiği şey bu ilkelerin doğası gereği veya içsel olarak ahlâki olduğuydu.<sup>743</sup>

## **II. Sekiz İlkenin Hukukun İç Ahlâkını Oluşturduğunu Savunan Görüşler: *Fuller Rönesansı* Çerçevesinde Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi**

*Fuller*'ın hukukun kendine özgü bir iç ahlâki ve sekiz ilkenin ahlâki ilkeler olduğu iddiası yoğun eleştirilere maruz kaldıysa da bugün bu durumun değiştiği ileri sürülebilir.<sup>744</sup> Bugün *Fuller Rönesansı* olarak adlandırılan bir dönemden söz edilebilir.

*Fuller Rönesansı* çerçevesinde, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi değerlendirilirken de çeşitli yaklaşımlar geliştirilmiştir. Bunlardan ilki, *economics* projesi çerçevesinde hukukun iç ahlâkının anlamıdır. İkinci yaklaşım, hukukun iç ahlâkında saklı insan görüşüne ve hukuk kurallarına tabi olanların özerkliğine dayanan, bu bağlamda da insan onuruyla ilişki kuran görüşlerdir. Üçüncüsü, hukukun belirli kötülüklerin önüne geçebileceği iddiasına dayanan görüşlerdir. Dördüncüsü de hukukun iç ahlâkını meslek etiği olarak gören yaklaşımdır. Burada bu yaklaşımlar üzerinde durulacaktır.

---

<sup>743</sup> Kramer, “a Critique of Lon Fuller”, s. 71.

<sup>744</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 30; Wibren van der Burg, “The Work of Lon Fuller: A Promising Direction for Jurisprudence in the 21st Century”, *Erasmus Working Paper Series on Jurisprudence and Socio-legal Studies*, S.13-02, May 13, 2013, s. 8-9.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2264020](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2264020)



## A. *Eunomics* Projesi ve Hukukun İç Ahlâkının Sekiz İlkesi

*Eunomics* projesi hakkında birinci bölümde gerekli açıklamalar yapılmış olduğu için bu bölümde hukuk ve ahlâk arasında bir ilişki kurmak bakımından *eunomics* projesinin anlamı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller* her ne kadar çeşitli eserlerinde her bir sosyal düzenleme modeli üzerine ayrıntılı olarak açıklamalarda bulunduysa da, *eunomics* projesi hakkında genel bir açıklamada bulunmamış veya bu projenin kendisi hakkında bütünlüklü bir teori geliştirememiştir.<sup>745</sup> *Winston*, *eunomics* projesi üzerinde yazan tek kişi olmamakla birlikte,<sup>746</sup> bu projenin hukuk ve ahlâk arasındaki ilişki açısından ne ifade ettiğini ortaya koymuştur. *Winston*, *eunomics* projesini anlamlandırırken *Fuller*'ın basılmış ve basılmamış olan eserlerine odaklandığı gibi, *Fuller*'ın etkilendiği yazarların (özellikle pragmatistlerin) görüşlerinden de faydalanmıştır.<sup>747</sup>

*Winston*'a göre, *Hart*'ın hukuk sisteminin kurumsal yapısını sunmak istemesi gibi, *Fuller* da *eunomics* projesi aracılığıyla hukuk sisteminin kurumsal yapısını ortaya koymaya çalışmıştır. Fakat *Hart*, hukuk sisteminin kurumsal yapısını ortaya koymaya çalışırken, *Fuller*'dan farklı olarak, bir *kurumsal dizaynı* ve *yetkililerin sorumluluklarını*<sup>748</sup> göz önünde bulundurarak yapmamıştır.<sup>749</sup> Bu doğrultuda, *Winston*'a göre, *Fuller*'ın hukuka kurumsal yaklaşımı *Hart*'inkinden pek çok açıdan farklıdır. Öncelikle *Fuller*, sosyal düzenleme modellerinin çeşitliliği üzerinde durmuştur. Daha da önemlisi *Fuller*, bu mekanizmaları dinamik yapılar olarak

<sup>745</sup> *Winston*, "Book Review", s. 754.

<sup>746</sup> Bu konuda bkz. *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 32-48; *Summers*, *Lon L. Fuller*, s. 8, 14, 74-78.

<sup>747</sup> *Winston*, "Book Review", s. 754.

<sup>748</sup> İtalic bana ait.

<sup>749</sup> *Winston*, "Three Models for the Study of Law", s. 70.

görmüştür. Dolayısıyla bu yapıları, kurallar ve ilkelerden ibaret yapılar olarak değil, insan toplumlarında ortak olan problematik sorunlara makul cevaplar veren yapılar olarak görmüştür.<sup>750</sup> Bu düşünce, *Winston*'a göre, hukuki süreçlerin ahlâki ve amaçsal noktalarına işaret etmektedir.<sup>751</sup> Bu ifadenin anlamı, aşağıdaki açıklamalar çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

*Winston*, sosyal düzenleme modellerini açıklarken insanların yaptıkları şey hakkında düşünme kapasitesine sahip olmalarından hareket eder. Ona göre, insanlar düşünme kapasitesine sahip olduğu için, “*mümkün hukuki yapıların modellerini*”<sup>752</sup> (sözleşme, hüküm verme, kanun koyma ve arabuluculuk gibi) oluştururlar ve inşa ederler.<sup>753</sup> Diğer bir ifadeyle kurumsal düzenlemeler, yani modeller de bir model olarak belirli pratiklerin oluşumuna rehber olmakta ve bu belirli pratiklerin başarısını veya başarısızlığını değerlendirmek için standartlar (patternler) sunmaktadırlar.<sup>754</sup>

Hukuki yapıların bir model olmasının anlamı, fiili olarak işleyen hukuki yapı veya kurum için model olmasıdır. Örneğin bir sosyal düzenleme modeli olarak hüküm vermenin ahlâki ilkesi, tarafsızlıktır. Belirli bir toplumda hüküm verme

---

<sup>750</sup> Kenneth I. Winston, “Introduction to the Revised Edition”, *Principles of Social Order*, Ed. Kenneth I. Winston, Hart Publishing, Oxford - Portland Oregon, 2001, s. 8; Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 70. *David Dyzenhaus*'a göre *Fuller*'ın teorisi genel bir teoridir. Daha açık bir ifadeyle, her yerde hukuk söz konusu olursa vatandaş ve hükümet arasında amaçsal yönelimlerin etkileşimi söz konusu olacaktır. Dahası bütün hukuk sistemleri, insan etkileşimine olanak sağlayıp sağlayamama bakımından eleştirilebilir. David Dyzenhaus, “Fuller’s Novelty”, *Rediscovering Fuller*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, 1999, s. 97.

<sup>751</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 9.

<sup>752</sup> “Model” terimi orijinal metinde italiktir.

<sup>753</sup> Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 70; Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 8.

<sup>754</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 9.

faaliyetinin tarafsız olarak gerçekleştirilmemesi, bir model olarak hüküm vermeden sapma anlamına gelecektir. Bu örneğe göre de bir model olarak hüküm verme, fiiliyattaki hüküm vermeyi değerlendirmek için bir standart sunmaktadır.<sup>755</sup> Aynı şey kanun koyma için de düşünülebilir. Bir sosyal düzenleme modeli olarak kanun koyma, sekiz ilke aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Fiiliyatta bu sekiz ilkedен sapmalar gösteren hukuki rejimlerin, bir sosyal düzenleme *modeli* olarak kanun koyma çerçevesinde, başarısı veya başarısızlığı değerlendirilir.<sup>756</sup>

*Winston'a göre, "economics'in ilkesel görevi, bu modelleri ayrıntılı bir şekilde tanımlamak -hem yapısal hem de ahlâki açıdan- ve belirli sosyal bağlamlarda onların gerçekleşebilmesi için söz konusu olan olasılıkları değerlendirmektir."*<sup>757</sup>

Örnek olarak, bir sosyal problemin kollektif olarak düzenlenip düzenlenmediğini ve nasıl düzenlenebileceğini belirleyen şey, belirli bir sosyal düzenlemenin hangi şartlar altında etkili olduğudur. Diğer bir ifadeyle, *economics* projesi bir toplumdaki herhangi bir sosyal düzenleme modelinin etkililiğini arttıran veya azaltan bağlamsal faktörlere odaklanır. Bu faktörler var olan sosyal problemlerin müşterek olarak çözümlenip çözümlenmediğini belirler.<sup>758</sup> Dahası, *Fuller* yazılarında, kurumların ahlâki uygunluğu ve işleyebilirliği açısından, demografik, iklimsel ve teknolojik şartlardan da bahseder.<sup>759</sup> Dolayısıyla, bir sosyal düzenleme modelinin nerede çalıştığını, nerede çalışmadığını bilmek gerekmektedir. Hangi koşullar altında bir sosyal düzenleme modeli tam

---

<sup>755</sup> Winston, "Introduction", s. 43.

<sup>756</sup> Benzer bir görüş için bkz. N. E. Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence*, Sweet&Maxwell, 2010, s. 253-255.

<sup>757</sup> Winston, "Three Models for the Study of Law", s. 70.

<sup>758</sup> Winston, "Three Models for the Study of Law", s. 70; Winston, "Book Review", s. 754.

<sup>759</sup> Winston, "Book Review", s. 754.

olarak işleyebilecektir, bir sosyal düzenleme modelinin hedeflediği amacın sınırları nelerdir gibi sorular *eunomics* projesinin ilgilendiği sorulardır.<sup>760</sup>

*Winston*'a göre böyle bir araştırmanın sosyolojinin araştırma alanına girdiği düşünülebilir. Ama *Winston* bunu ahlâk sosyolojisi (moral sociology) olarak adlandırmaktadır. Bu araştırmayı ahlâk sosyolojisi olarak adlandırmasının nedeni ise araçların ve amaçların etkileşimi probleminin, değerlendirmeye yönelik yargılarla ilgili olmasıdır.<sup>761</sup> *Winston*'a göre, bu değerlendirici yargılar, ortak amaçların ve ideallerin etkili bir şekilde sürdürülmesi için gerekli şartlarla ilgilidirler. Bu değerlendirmeler, aynı zamanda mevcut araçlar çerçevesinde, ideallerin ve amaçların ne derece uygun olduğunun değerlendirilmesiyle de ilgilidirler.<sup>762</sup> Bir kurumun nasıl dizayn edildiği ve edilebileceği de tartışma konusudur. Sonuç olarak, *Fuller*'ın söylediği gibi, “*hukuk bir veri değil, fakat her zaman yenilenmesi gereken bir başarıdır.*” “*Böylece hukuk insan işbirliğinin idealine veya ilişkili idealler bütününe doğru bilinçli bir insan çabası olmanın dışında muğlak bir kavramdır.*”<sup>763</sup>

Bu nokta, *Winston*'a göre, pragmatizmin *Fuller* üzerindeki etkisiyle anlaşılabilir. *Winston*'a göre, *Fuller*'ın bu düşüncelerinde, yani *eunomics*'le ilgili düşüncelerinde, pragmatizmin amaçsal ve problem çözen yaklaşımı etkili olmuştur.<sup>764</sup> Bu doğrultuda, bir pragmatist için sadece amaçsal yaklaşımlar hukukta neyin önemli olduğunu açıklayabilmektedir. Böyle bir açıklama “*iyi olanın*

---

<sup>760</sup> Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 70-71; Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 8-9.

<sup>761</sup> Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 71.

<sup>762</sup> Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 71.

<sup>763</sup> Winston, “Three Models for the Study of Law”, s. 71-72; Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 9

<sup>764</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 10.

*başarılması ya da ideal durumlara*”<sup>765</sup> işaret etmekte ve böylelikle fenomenin başarısını veya başarısızlığını değerlendirmek için bir standart sunmaktadır.<sup>766</sup> Bu noktada, *Fuller*’ın sosyal düzenleme modellerini bir model olarak ele alması ve fiiliyattaki kurumları değerlendirmek için bir standart olarak görmesi hatırlanmalıdır. Dolayısıyla *Fuller*’ın ileri sürdüğü sosyal düzenleme modelleri hedefledikleri amaç çerçevesinde bir ideal durumu temsil etmektedir. Şöyle ki, bu ideal durumun sunduğu standart hiçbir zaman mükemmel olarak gerçekleştirilmeyecekse olsa bile, başarılacak olan bir *amaç*<sup>767</sup> sunmaktadır.<sup>768</sup> Dahası her bir hukuki süreç *sadece*<sup>769</sup> bazı amaçların gerçekleştirilmesi için araçtır. Yani bir mekanizmanın düzenlenmesi, sadece belirli amaçları gerçekleştirmek için yapılmıştır.<sup>770</sup> Buradaki amaç-araç ilişkisine dikkat etmek gerekmektedir. *Fuller*’ın kast ettiği sosyal düzenleme modellerinin belirli bir amacın gerçekleştirilmesinin aracı olması değildir. Burada söz konusu olan bizatihi o sosyal düzenleme modellenin özünde (inhere) olan amaçtır.<sup>771</sup> Örneğin hukukun amacının insan davranışına yön vermek olması gibi.

*Winston*’un da belirttiği gibi, her bir sosyal düzenleme modelinin özünde olan amaç *Fuller*’ı eleştirenler tarafından yanlış anlaşılmıştır; çünkü bu amaçsallık veya araç-amaç ilişkisi belirli bir sosyal düzenleme modelinde, söz konusu aktörlerin amacı olarak anlaşılmıştır.<sup>772</sup> *Winston*, *Kant*’tan esinlenerek, *Fuller*’ın aklında olan

---

<sup>765</sup> İtalik bana ait.

<sup>766</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 11.

<sup>767</sup> İtalik bana ait.

<sup>768</sup> Winston, “Is/Ought Redux”, s. 348.

<sup>769</sup> İtalik bana ait.

<sup>770</sup> Winston, “Book Review”, s. 753.

<sup>771</sup> Winston, “Book Review”, s. 753; Winston, “Introduction”, s. 51.

<sup>772</sup> Benzer bir noktayı *Nadler* ve *Luban* da ileri sürer. *Nadler*’e göre de *Fuller*’ı eleştirenler, hukuku kanun koyucuların amaçlarını gerçekleştiren bir araç olarak düşünmektedir. Halbuki *Fuller*’a göre,

şeyin, “amaç olmaksızın amaçsallık” (*purposiveness without purpose*) olduğunu belirtir.<sup>773</sup> Bu doğrultuda, *Winston*’a göre, bir hukuki kurumu amacı olmadan tanımlamak, bir kalemin yazmak veya çizmek için olduğunu söylemeden kalemi tanımlamak gibidir. Yazamayan veya çizemeyen bir kalem, kusurlu bir kalemdir. Diğer bir ifadeyle, ideal bir durumda bir kalemden yazıyor olması beklenmektedir; çünkü kalem yazmak için (yazma amacını gerçekleştirmek için) vardır. Benzer bir şekilde de hukukun amacı, *Fuller*’a göre, insan davranışına yön vermektir. İnsan davranışına yön veremeyen kurallar da hukuk olarak adlandırılacak, ancak kusurlu kurallar olacaktır.<sup>774</sup>

Buradan hareketle bir diğer bağlantı noktasına geçilebilir. Tekrar edilecek olursa, her bir hukuki süreç, *Fuller* tarafından bir ideal veya sosyal düzenleme modeli olarak tanımlanmıştır. Her bir hukuki süreç, bu doğrultuda, insan ilişkilerini düzenleyebilmek için<sup>775</sup> ideal bir kurgulama olarak şekil alır.<sup>776</sup> Bu ideal kurgulama özünde olan amacın gerçekleştirilmesi açısından belirli şartlar-ilkeler sunar. Dolayısıyla ideal durumlar belirli şartları-ilkeleri gerektirmektedir.<sup>777</sup> Bir sosyal düzenleme modeli olarak ve bu çalışmanın konusu olarak kanun koymayı ele alırsak, bir ideal kurgulama olarak kanun koyma sekiz ilkenin yerine getirilmesine dayanmaktadır. Çünkü hukuk kurallarıyla yönetimin, yani kanun koymanın amacı,

---

böyle bir durum idari emirde söz konusu olabilir. Jennifer Nadler, “Hart, Fuller and the Connection between Law and Justice”, *Law and Philosophy*, C.27, S.1, 2007, s. 28; Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 109.

<sup>773</sup> Winston, “Book Review”, s. 753.

<sup>774</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 11-12.

<sup>775</sup> Winston, “The Ideal Element in Law”, s. 109.

<sup>776</sup> Winston, “Is/Ought Redux”, s. 348.

<sup>777</sup> Winston, “Is/Ought Redux”, s. 348.

insan davranışlarına rehber olmaktadır. *Winston*'a göre, *Fuller*'ın teorisi çerçevesinde, bu amacı yerine getirmeyen kurallar, bu amacı yerine getirmediikleri derecede hukuk olarak kabul edilemeyeceklerdir. Sekiz ilkeyi de sistematik bir şekilde ihlal eden hukuk sistemleri, insan davranışına rehber olamadıkları için de hukuk olarak kabul edilmeyeceklerdir.<sup>778</sup>

Hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini, ahlâki ilkeler olarak değerlendirmek bakımından kilit nokta burasıdır. *Winston*'a göre, sosyal düzenleme modelleri ideal kurumlar olarak, her bir kurumda faaliyet gösteren yetkililerin kendine özgü yükümlülüklerini belirleyen ahlâki ilkeleri içerirler. Bu ilkeler, ahlâki olduğu kadar yapısaldirler (örneğin hüküm verme için tarafsızlık ilkesi gibi). Bu ahlâki ilkeler, eğer sosyal düzenleme modeli için araç olacaklarsa (yukarıda açıklanmış olan amaç-araç ilişkisi çerçevesinde), o sosyal düzenleme modeli için esastırlar veya büyük bir önem teşkil etmektedirler.<sup>779</sup> Yine kanun koyucuyla bağlantısını kurarsak, kanun koyma kurumunda faaliyet gösteren kanun koyucuların yükümlülüklerini belirleyen ve kanun koyucu olmaya özgü ahlâki ilkeler söz konusudur. Daha açık bir ifadeyle hukuk kurallarını insan davranışına rehber olacak şekilde oluşturmayı gerektiren sekiz ilke, kanun koymaya özgü sekiz ahlâki ilkedir.<sup>780</sup> Yani kanun koyucuların, hukuk kurallarını bu şekilde (sekiz ilkeye uygun olarak) yapmak konusunda vatandaşa karşı bir sorumluluğu vardır. Bu sorumluk da, bir sosyal düzenleme modeli ve ideali olarak kanun koyma kurumunun kendisinden kaynaklanır. Böylece hukukun iç ahlâkı, bu standartların-sekiz ilkenin yerine getirilmesine bağlıdır. Eğer kanun koyucu hukukla yönetimi gerçekleştirmek ve vatandaşla arasında doğru bir

---

<sup>778</sup> Winston, "Introduction", s. 53.

<sup>779</sup> Winston, "Is/Ought Redux", s. 348.

<sup>780</sup> Kenneth I. Winston, "The Ideal Element in Law", *Law and Philosophy*, C.5, S.1, 1986, s. 109.

ilişki sürdürmek istiyorsa, bu sekiz ilkeye uymalıdır. Çünkü bu ilişkiyi sürdürmek kanun yapmanın “*kendine has misyonunu yerine getirmesinin esas bileşenidir.*”<sup>781</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, “*hukuk yapmanın ahlâkının*” (ya da *hukuktaki ideal unsurun*) hukuk yapma girişiminin kendisinden kaynaklanmasıdır. Bazı dış kaynaklar bunu gerektirmemektedir. Diğer bir ifadeyle, *Fuller*’ın hukuk ve ahlâk arasında kurduğu bağlantı, geleneksel hukuk felsefesinden farklıdır. Yine yukarıda belirtildiği gibi, geleneksel hukuk felsefesi hukuk ve ahlâk arasında bir ilişki kurarken bunu, hukuk normlarının sonuçlarına bakarak yapmıştır. Yani hukuk kurallarının içeriğinin, ahlâkla uyumlu olup olmadığını tartışmıştır. Fakat *Fuller*’ın yapmak istediği, *Winston*’un da ortaya koyduğu şekliyle, hukuk kurallarının adaletli veya adaletsiz olmasından bağımsız olarak hukuk yapma girişiminin/idealinin kendisinden kaynaklanan ve vatandaş ile kanun koyucu arasında belirli bir ilişki kurmayı mümkün kılan bir hukuk ve ahlâk ilişkisidir.

## **B. “*Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan*”a Dayanan Görüşler**

### **1. “*Hukukun İç Ahlâkında Saklı İnsan*” ve Genellik İlkesi İlişkisi**

*Fuller*’ın ileri sürdüğü ilkelerin ahlâki ilkeler olduğunu iddia eden yaklaşımlardan bir diğeri, hukukla yönetim ve “*kuralları anlama ve takip edebilme yetisine sahip ve kendi hatalarından sorumlu*” insan arasında ilişki kuran yaklaşımdır. Bu bağlantıyı kuran yazarlar hukukla yönetim ve belirli bir insan

---

<sup>781</sup> Winston, “Introduction to the Revised Edition”, s. 12.



anlayışı arasındaki ilişkiyi, *Fuller*'ın *The Morality of Law*'ın dördüncü bölümünde dile getirdiği belirli bir insan görüşünden hareketle ileri sürmektedirler.

Yukarıda belirttiği gibi *The Morality of Law*'ın dördüncü bölümü çoğu zaman *Fuller*'ın hukuk felsefesiyle ilgilenenler ve eleştirenler tarafından ihmal edilmiştir.<sup>782</sup> Fakat aslında bu bölümde *Fuller*, *Rundle*'a göre yeni bir fikir ileri sürmüştür. Bu fikre göre hukuku mümkün kılan şey içinde saklı olan sorumlu bir hukuki özne (agent) kavramıdır. *Rundle*'a göre *Fuller* bu fikri, sekiz ilkeyi ahlâk olarak tanımlama seçimini savunurken ileri sürmüştür.<sup>783</sup>

*“Şimdi en önemli hususa gelmiş bulunuyorum. Bu önemli husus da hukuki ahlâkın taleplerine riayet edilmesiyle insan hayatının genel olarak daha büyük amaçlarına hizmet edilebileceğidir. Bu hukukun iç ahlâkında saklı insan görüşüne dayanır. Hukuki ahlâkın pek çok etik meseleye karşı nötr olduğunun söylenebileceğini defalarca gözlemledim. Hukuki ahlâk kendi içindeki insan görüşüne karşı nötr olamaz. İnsan davranışını kuralların yönetimine tabi kalma girişimi insanın sorumlu bir eyleyen, kuralları anlama ve takip edebilme yetisine sahip ve kendi hatalarından sorumlu olduğu veya olabileceği görüşüne zorunlu bir bağlılık içerir.*

*Hukukun iç ahlâkından her bir ayrılış, sorumlu bir hukuki özne olarak insanın onuruna hakaret etmek demektir. Onun davranışlarını yayımlanmamış veya geçmişe yürür kurallarla yargılamak ya da ona yerine getiremeyeceği emirler vermek, onun özerkliğine karşı kayıtsızlığı ortaya koymaktır. Bunun aksine, insanın sorumlu eylem yetisi olmadığı kabul edildiğinde, hukuki ahlâk (legal morality) var olma nedenini kaybedecektir. Onun davranışlarını, yayımlanmamış veya geçmişe yürür kurallarla yargılamak artık bir hakaret olmayacaktır, çünkü artık bir hakaret yoktur – hatta bu bağlamda yargılamak sözü de yersiz olacaktır; biz artık bir insanı yargılamıyoruz, onu kontrol (act upon) ediyoruz.”<sup>784</sup>*

*Waldron*'a göre, *Fuller* burada hukukun özel bir yönüne işaret etmektedir. Bu da hukuk veya kurallarla yönetimin, kişinin kendi davranışına kuralları

<sup>782</sup> Bugün, yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller*'ın görüşlerine karşı geliştirilen canlanma neticesinde *The Morality of Law*'ın dördüncü bölümüne olan ilginin arttığı belirtilebilir.

<sup>783</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 87.

<sup>784</sup> *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 162.

uygulayabilme (self-application) yetisine dayanıyor olmasıdır. Yani, hukukla yönetim çerçevesinde, insanlar, devlet tarafından uygulanacak zorlayıcı bir güç neticesinde kurallara uymaktansa, kendi davranışlarına normları uygulamakta ve buna göre davranmakta, davranışlarını düzenlemekte, kısaca normlara göre hareket etmektedir.<sup>785</sup> Bu husus, *Waldron*'a göre, işleyen bir hukuk sisteminin en önemli özelliğidir. Hukuk sistemleri, insanların normları anlama ve kavrama yetilerine, kendi kendilerini kontrol etmelerine, denetlemelerine ve kendi davranışlarını ayarlama yetilerine güvenmektedir.<sup>786</sup>

Bu iddiayla paralel olarak, *Fuller*'ın teorisinde belirli bir insan görüşü söz konusudur. Buna göre, yukarıda da belirtildiği gibi, *Fuller* eyleyenden bahsettiği zaman, amaçsal eylemi gerçekleştirme yetisine sahip ve kendisinin amaç olduğu bilincine sahip kişiden bahsetmektedir. Buna göre sadece kanun koyucunun verdiği direktifleri takip eden biri değil, bir onur taşıyıcısı, kendi kendine karar verme yetisine sahip birinden söz etmektedir.<sup>787</sup> Aynı zamanda, *Fuller* için hukuki özne ise, “*onlara söyleneni yapmaya hazır, boyun eğen bir kitlenin*” üyesi olmak değildir. *Fuller* için hukuki özne, bir eyleyen (agent) olarak saygı duyulan biri olmak ve ayırt edici özelliği olan bir düzenin üyesi olmaktır.<sup>788</sup>

---

<sup>785</sup> Jeremy Waldron, “How Law Protects Dignity”, *The Cambridge Law Journal*, C.71, S.1, 2012,s. 206.

<sup>786</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 206; Luban, “Rule of Law and Human Dignity”, s. 42, 43. Aynı husus için bkz. 2. Bölüm.

<sup>787</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 99.

<sup>788</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 2. *Rundle* aynen alıntıyı *Fuller*'ın yayımlanmamış metinlerinden almıştır, Harvard Law School Library, Box 12. Ayrıca bkz. Rundle, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, s. 771.

Bu insan görüşünden hareketle *Rundle*'a göre hukuk doğası gereği ahlâkidir. Zira hukukun formu yani *genel kurallar* aracılığıyla yönetim, hukuki öznenin statüsünü sorumlu bir varlık (agency) olarak kabul etmekte ve sorumlu bir eyleyen olarak insana saygı duymaktadır.<sup>789</sup> Yani *Fuller*'ın teorisi çerçevesinde insan, genel kurallarla etkileşime girebilen sorumlu bir eyleyendir. Bu doğrultuda hukuki özneye talimat veren veya hukuki özneye dayatılan bir kurallar sistemi hukuk sistemi olarak adlandırılmaz.<sup>790</sup> Özellikle bu noktada genel kurallar yani hukuk aracılığıyla yönetim ve idari emir arasındaki fark hatırlanmalıdır.<sup>791</sup> Zira hukuk kurallarıyla veya genel kurallarla yönetim, hukuki öznenin hukuk çerçevesinde eyleyebilme kapasitesine dayanmaktadır.<sup>792</sup> Daha da ötesi, *Fuller* hukukun formunun öznenin statüsüne saygı göstermenin ötesinde, bunu önceden *varsaydığını* da iddia etmektedir. Zira *Fuller*'ın *The Morality of Law*'da belirttiği gibi, hukuka bağlılık belirli bir insan anlayışını gerektirmektedir.<sup>793</sup>

Bununla birlikte hukukla yönetim ve belirli bir insan görüşü arasındaki ilişki bazen “insan onuru” kavramı çerçevesinde kurulmaktadır. *Fuller*'ın kendisi de, yukarıda belirtildiği gibi, *Dworkin* ve *Cohen*'e yazdığı eleştiride hukukla yönetimin insan onurunu koruduğunu belirtmiştir.<sup>794</sup> Ayrıca *Fuller*'ın, “*hukukun iç ahlâkından her bir ayrılış, sorumlu bir eyleyen olarak insanın onuruna hakaret etmek*

---

<sup>789</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 3. İtalik bana ait. *Rundle*'a göre, genellik ilkesi daha sonra, *Fuller*'ın kendisini eleştirenlere yönelik fikirlerini geliştirirken hukukun neden içsel (internally) olarak ahlâki olduğunu göstermede büyük bir yer tutacaktır. *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 90.

<sup>790</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 10.

<sup>791</sup> Yukarıda bkz. 2. Bölüm.

<sup>792</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 10.

<sup>793</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 10. İtalik bana ait.

<sup>794</sup> *Fuller*, “A Reply To Professors Cohen and Dworkin”, s. 665.

*demektir*”<sup>795</sup> ifadesi hukukun insan onuruna saygı duyduğu için belirli bir iç ahlâka sahip olduğu düşüncesine yol açmıştır.

Bu görüşe sahip düşünürlerin başında *Waldron* gelmektedir. Bu doğrultuda, *Waldron*'a göre bu ilkelerin ahlâki ilkeler olarak görülmesinin nedeni, bu ilkelerin bir takım adaletsizliklerin önüne geçebileceği düşüncesi değildir.<sup>796</sup> Bu ilkelerin ahlâki ilkeler olarak nitelendirilmesinin nedeni, bu ilkelere uygun davranmanın kendisinin insan onuruna saygı duymanın bir yolu olduğu düşüncesidir.<sup>797</sup>

Bu doğrultuda *Waldron*'a göre “*Onur kişinin konumudur ve kişinin normları anlayarak ve kavrayarak, bunlara göre davranışlarını düzenleme ve kontrol etme yetisinin olduğunun kabul edilmesine, davranışlarına karşı sorumlu olabilmesine ve kişinin toplumda insan olarak ciddiye alınmasına ve başkaları ve genel olarak toplum tarafından kabul edilmeyi talep edebilmesine dayanır.*”<sup>798</sup> *Waldron*'a göre, bu kapasitelere sahip olan bir varlık, bu kapasitelere sahip olmayan bir varlıktan hukuk karşısında daha farklı bir statüde olacaktır.<sup>799</sup> Bununla birlikte *Waldron* onur kavramını, bir değer fikri olarak sunmaktansa, bir statü fikri (statüs idea) olarak sunduğunun farkındadır.<sup>800</sup>

Bununla birlikte, *Waldron*'un da vurguladığı gibi, hukuk sadece bu ilkelere uygun davranılması aracılığıyla insan onurunu korumamaktadır. Hukuk sistemlerinin

---

<sup>795</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 162.

<sup>796</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 205.

<sup>797</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 205.

<sup>798</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 202. “İnsan onuru” kavramına ilişkin farklı bir görüş için bkz. Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, s. 69-76.

<sup>799</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 202.

<sup>800</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 202.

insan onurunu korumasının bir diğey yolu ise, *Waldron*'a göre, açıkça insan onurunu koruyan kuralların hukuk olarak kabul edilmesidir. Örneğ olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi veya 1982 Anayasası'nın 17.maddesi gösterilebilir. Ancak *Waldron*'a göre, *Fuller*'ın da gösterdiği gibi, hukuk ve insan onuru arasında daha derin bir ilişki kurulabilir.<sup>801</sup>

Daha derin bir ilişkiden kastedilen ise hukuk kuralları aracılığıyla bir yönetim olarak hukukun *yapısal* olarak insan onuruna saygı gösterdiği iddiasıdır. *Fuller*'ın teorisi ise böyle bir ilişki kurulmasına olanak sağlamaktadır. Hukukun yapısal olarak insan onuruna saygı duymasıyla, pozitif hukukun insan onuruna saygı duyması arasındaki ilişkiyi *Waldron* ortaya koyar. *Waldron*'a göre, hukuk sistemlerinde veya uluslararası hukuk metinlerinde, her ne kadar insan onurunu koruyan kurallar olsa da, pozitif hukuk bazen bu tür kuralları içermeyebilir. *Waldron*, Birleşik Devletler Anayasası'nın insan onurundan bahsetmemesini örnek verir.<sup>802</sup> Tam tersi bir örnek ise uluslararası metinlerin insan onurunu koruyacak şekilde düzenlenmiş olmasıdır. *Waldron*'a göre, bunun aksi de olabilirdi; yani bu hukuki metinler insan onurunu koruyacak kurallar içermeyebilirdi. Ancak *Waldron*'a göre, bu sözleşmelerin insan onurunu korumama veya saygı duymama ihtimaline karşılık, hukukun rastlantısal olarak insan onuruna saygı duyduğunu iddia etmek yanlıştır.<sup>803</sup> Zira bir hukuk sistemi, hukuk sistemi olması için gerekli şartları yerine getirdiği zaman, yazılı hukuk metinlerinde insan onuru korunmamış olsa bile, bir hukuk sisteminin sahip

---

<sup>801</sup> Waldron, "How Law Protects Dignity", s. 200.

<sup>802</sup> Waldron, "How Law Protects Dignity", s. 201.

<sup>803</sup> Waldron, "How Law Protects Dignity", s. 222.

olması gereken özelliklerin bir gereği olarak insan onuruna saygı duymuş olacaktır.<sup>804</sup>

İnsan onuru ve hukukun iç ahlâkı üzerinde duran bir diğer düşünür *Evan Fox Decent*'tir. *Decent* sekiz ilkenin insanın sorumlu, özerk ve onur sahibi olmasından kaynaklandığını iddia etmektedir. Öncelikle, *Decent*'a göre “*hukuki sorumluluk kişilerin özgür ve amaçsal eylemlerde bulunabilme yetisi fikrine dayanmaktadır.*”<sup>805</sup> Bu kapasite bireylerin davranışlarını hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirebileceğini gösterir; fakat bunu yapabilmek için kişinin kuralları önceden bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de kurallar yayımlanmış olmalıdır.<sup>806</sup>

Böylelikle, *Decent*'e göre, kuralların yayımlanmış olması gerektiği ilkesinin vatandaşın özgür ve sorumlu bir eyleyen olması fikrinden türetildiği iddia edilebilir. *Decent*'e göre:

*“Hukuki öznelerin özgür olduğu fikri, öznenin amaçsal eylemi gerçekleştirebileceğini gösterir. Amaçsal aktiviteye girme yetisi ise kişilerin hukuka uyabileceğini veya uymayacağını gösterir. Fakat öznenin hukuka uyması veya uymama yetisinin olması -ki hukuki sorumluluk buna dayanır- hukukun ne olduğunu bilmeye dayanır. Onun hukuku bilmesinin zorunlu koşulu ise kuralların kamusal olması ve onlara erişebilmesidir. Kuralları kamusal yapımadaki başarısızlık, özgür ve özerk bir kişi olarak onun onuruna saygısızlıktır; çünkü, kişinin amaçsal olarak hukuku kullanmasını reddeder-engeller. Hukukun öznelerinin özgürlüğünü tanımasında ve onaylamasında zımni olan (implicit in) şey, kuralların kamusal yapılması gerekliliğidir.”*<sup>807</sup>

---

<sup>804</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 200.

<sup>805</sup> Evan Fox-Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, *Law and Philosophy*, C.27, S.6, 2008, s. 556.

<sup>806</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 555-556.

<sup>807</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 556-557.

*Decent*'a göre genellik, geçmişe yürümezlik, açıklık, tutarlılık, yerine getirilebilirlik ve zaman içinde tutarlı olma ve yayımlanmış kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ilkelerinin hepsi, kuralların yayımlanmış olduğu ilkesinin altında yatan özgürlük temelli gerekçeye dayanır.<sup>808</sup>

Sonuç olarak, “*hukukun iç ahlâkının her bir ilkesi hukuki öznenin hukuk düzeni içinde kendi eylemliliğinin uygulamasının ön şartı olarak açıklanabilir ve haklılaştırılabilir(justified).*”<sup>809</sup> Eğer kanun koyucular hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini yerine getirmek konusunda başarısız olursalar, özerk ve özgür kişide var olan (inherent to) onuru da zedeleyeceklerdir.<sup>810</sup> *Decent*'e göre, burada önemli olan hukuk devletinin ilkelerini ihlal etmenin insan onurunu ihlal edeceği değildir. Çünkü *Raz* da bunu iddia etmektedir. *Decent*'e göre burada önemli olan, hukukun iç ahlâkının ilkelerinin özgürlük ve onur fikrinden kaynaklandığını ileri sürmek düşüncesidir: “*Hukukun iç ahlâkının ilkeleri özgürlük ve onurdan kaynaklandığı ve bu açıdan özgürlük ve onur gibi ahlâki ilkeler tarafından oluşturulduğu için, hukukun iç ahlâkının ilkelerinin özünde (intrinsic) özgürlüğün ve onurun ahlâki içerik olarak var olduğu söylenebilir. Bu açıdan hukukun iç ahlâkının ilkeleri, özünde (intinsic) bir ahlâki değere sahiptir.*”<sup>811</sup>

*Decent*'in bu iddiaları, *Rundle*'ın hukuki özneye saygının hukukun diğer sosyal düzenleme modellerinden ayıran unsur olması iddiasıyla tamamlanabilir. Buna göre, *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde, hukuki özneye (agency) saygı hukuku

---

<sup>808</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 557.

<sup>809</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 558.

<sup>810</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 558.

<sup>811</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indiffernt to Human Rights?”, s. 558.

diğer sosyal düzenleme formlarından (idari emir gibi) ayıran unsurdur.<sup>812</sup> Dolayısıyla, hukuk kavramının doğası gereği veya yapısal olarak insan onuruna saygı duyması, hukuk kavramının ayırt edici yönüyle ilgilidir. Yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller economics* projesi çerçevesinde farklı düzenleme modelleriyle (idari emir, hüküm verme, kanun koyma gibi), onların sınırları ve her birinin kendine özgü ahlâkıyla ilgilenmiştir.<sup>813</sup>

Sekiz ilkenin ahlâki ilkeler olup olmadığını sorgulayan bir diğer düşünür *Nigel Simmonds*'tur. *Simmonds*'un bu sorgulama neticesinde vardığı sonuç ise, sekiz ilkeye uyulduğu oranda vatandaşlara opsiyonel (optional) davranması konusunda bir alan bırakılmış olmasıdır.<sup>814</sup> *Simmonds* bunu hükümetlerin şiddet tekeli elinde bulundurmasıyla açıklar.<sup>815</sup> Zira hükümetlerin şiddet tekeli ellerinde bulundurması vatandaşların birbirine karşı şiddetini yasaklamaktadır.<sup>816</sup> Sonuç olarak, sekiz ilkenin gerekleri yerine getirildikçe, vatandaşlar opsiyonel davranış alanında bulunacak ve diğer vatandaşların da müdahalesinden uzak kalacaklardır. *Simmonds* bunu “özgürlük alanları” (domains of freedom) alanı olarak adlandırır.<sup>817</sup>

*Simmonds*'a göre “özgürlük alanları” daha geniş veya dar olabilir, bu hukuk kurallarının içeriğine bağlıdır. Örneğin hukuk bizim özgürlük alanımızı sınırlayabilir. Sonuç olarak, özgürlük açısından hukuk devletinin ahlâkından bahsetmenin mümkün olup olmadığı sorgulanabilir veya bu ilişkinin (hukuk devleti ve özgürlük)

---

<sup>812</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, s. 553.

<sup>813</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 8; Winston, “Introduction”, s. 41-42.

<sup>814</sup> Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence*, s. 263.

<sup>815</sup> Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence*, s. 264.

<sup>816</sup> Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence*, s. 264.

<sup>817</sup> Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence*, s. 264.



rastlantısal olduğu düşünülebilir.<sup>818</sup> Ancak *Simmonds*'a göre böyle bir itiraz özgürlüğü çok basite indirgemekte ve özgürlüğü yalnızca kişiye sunulmuş opsiyonlar olarak ele almaktadır. Ayrıca, böyle bir görüş özgürlüğü, hukukun içeriğiyle ilişkilendirmektedir. *Simmonds*'a göre bu durum özgürlüğün bir yanıyla ilgilidir. Oysa ki bu fikri, özgürlük fikrini, zenginleştirmek için başka yönler de söz konusudur.<sup>819</sup>

*Simmonds* “özgürlük alanları” argümanını açıklamak için köle sahibi ve köle arasındaki ilişki örneğini kullanır. *Simmonds*'a göre çeşitli opsiyonlara sahip olmak veya bu opsiyonların sayısı veya boyutu köle sahibi ve köle arasındaki farkı göstermez. Bir efendi kölesine bazı ödevler verir ve davranışına müdahale etmez. Özgür bir adam da kendisini yükümlülüklerle sınırlandırılmış hissedebilir. Köle ve özgür insan arasındaki fark, köle için mevcut olan opsiyonlar efendisine bağlıyken, özgür insanın opsiyonlarının bağlı olmamasıdır.<sup>820</sup> *Simmonds*'a göre bu hukuk devletinin değeridir. Özgürlüğün bir diğer yönüdür ve “diğerinin gücünden bağımsızlık olarak özgürlük” olarak adlandırılabilir.<sup>821</sup> “Kişi hukuk devletiyle yönetildiği oranda (*Fuller*'ın sekiz ilkesi açısından anlaşıldığı şekliyle), herhangi birinin iradesinden bağımsız olarak, ancak hukukun içeriğine bağlı olarak, korunmuş opsiyonel davranışın belirli alanlarını kullanır.”

Sonuç olarak bugün her ne kadar sekiz ilkenin ahlâki ilkeler olduğu iddiasında, hukukun insanın özerkliğine veya insan onuruna saygı duyduğu fikri

---

<sup>818</sup> *Simmonds, Central Issues in Jurisprudence*, s. 264.

<sup>819</sup> *Simmonds, Central Issues in Jurisprudence*, s. 264.

<sup>820</sup> *Simmonds, Central Issues in Jurisprudence*, s. 264-265.

<sup>821</sup> *Simmonds, Central Issues in Jurisprudence*, s. 265.

geliştirilmiş olsa da, yine *Fuller*'ın ilkelerinin ahlâki ilkeler olduğunu vurgulayan düşünürlerden de, bu fikre ilişkin sorgulamalar ve eleştiriler gelmektedir. Bu nedenle bu sorular ve eleştiriler üzerinde de durulacaktır.

## **2. İnsan Onuru ve Genellik İlişkisi Üzerine Sorgulamalar: *Waldron* ve *Luban***

*Waldron*'a göre kurallarla yönetim, her ne kadar, insanın kendi kendine karar verme ve bunun neticesinde kurallara uyma veya uymama yetisine dayansa da, bir sosyal düzenleme modeli olarak hukuka ilişkin üç hususun daha tartışılması gerekmektedir. Birincisi hukuk sadece normlardan değil, aynı zamanda da standartlardan oluşmaktadır. Dolayısıyla vatandaşların karşısında her zaman onlara ne yapmalarını veya ne yapmamalarını söyleyen açık kurallar yoktur. Örneğin “gereken özen” kavramı gibi. *Waldron*'a göre, bazı düşünürler sadece, yetkililer tarafından anlamı belirlendiği takdirde standartların insan davranışına rehber olabileceğini kabul etmektedir. Ancak *Waldron*'a göre, bu durumlarda dahi hukuk insanlara, standartların ne anlama geldiğini belirlemek konusunda yetkililere güvendiği gibi güvenmektedir. Dolayısıyla hukuk, normları kendi davranışlarına uygulayacağı ve normların kendi davranışları üzerindeki etkisini anlayabileceği noktasında insanlara güvenmektedir.<sup>822</sup>

İkinci husus, genel kuralların her zaman vatandaşlar tarafından uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Bunun nedeni uygulama konusundaki bir uyuşmazlık olabileceği gibi, hukuk kurallarının uygulamasının bir yetkili aracılığıyla

---

<sup>822</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 208.

mümkün olması olabilir.<sup>823</sup> Ama bu durumlarda da *Waldron*'a göre, hukuk insanların kuralları kendi davranışına uygulayabilme yetisine güvenmektedir. Örneğin, bir özel hukuk davasında belirli bir para ödemeye mahkum edilen kişinin evine doğrudan icra memurunun gitmesinden önce, kişinin parayı rızasıyla ödemesi beklenmektedir.<sup>824</sup>

Üçüncü husus ise hukukun zorlayıcı karakteriyle ilgilidir. *Waldron* ve diğer düşünürler insanın özerkliği ve kendi hayatı üzerinde karar verme yetisi üzerinde dursa da, *Waldron* hukukun zorlayıcı karakterinin, insanın özerkliği ve genel kurallar ilişkisine nasıl bir etkide bulunacağını sorgulamamıza olanak sağlar. *Waldron*, hukukun zorlayıcılığının farkındadır. Amacı da hukukun zorlayıcı karakterini inkar etmek değildir,<sup>825</sup> çünkü “*hukuk insanları öldürür, iflas ettirir, güç kullanır, ceza verir. Bunlar hukukun karakteristik olarak yaptığı şeylerdir.*”<sup>826</sup> Ancak hukuk güç uygularken, *Waldron*'a göre, bunu formlar ve kurumlar aracılığıyla yapmaktadır ve hukukla yönetimin en temel özelliği de budur.<sup>827</sup> Bu doğrultuda, hukukun normlar aracılığıyla ileri sürdüğü talepler, her ne kadar yerine getirilmesi gereken talepler olsa da, insanların normu kendi davranışlarına uygulama ve takip etme (monitör) yetisine bir alan bırakmaktadır.<sup>828</sup>

Dahası, *Waldron*'a göre, hukukun güç uyguladığı durumlarda bile, hukukun her istediğini istediği şekilde yapması söz konusu değildir. Hukuk, insanlar hukuki yaptırımlardan korksa, çekinse veya hukuk insanların aksi takdirde gitmek

---

<sup>823</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 206.

<sup>824</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 206.

<sup>825</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 206.

<sup>826</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 217.

<sup>827</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 217.

<sup>828</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 217.

istemeyeceği yerlerde veya durumlarda bulunmasına neden olsa bile, böyle bir durum sürü “gütmekten” farklı bir şeydir. Bunun yerine, hukuk ve insan onuruna saygı arasındaki ilişkiden söz edilmelidir. Bu doğrultuda hukukun güç kullandığı ve insanların en savunmasız olduğu zamanlarda bile insan onuruna saygı duyulması söz konusudur.<sup>829</sup> Hukukun insanlar üzerinde zorlayıcılığını kullanmasının bir örneği kişinin ciddi bir suçla yargılanmasıdır. Bu durumda kişi istese de istemese de mahkeme salonuna zorla getirilmekte, ceza almakta, cezaevine götürülmekte ve bütün bunlar zorla yaptırılmaktadır. Ancak *Waldron*’a göre, bu zorlama onu ‘*barbarca umutsuz bir dehşetten titreyen*’<sup>830</sup> biri haline indirgememektedir.<sup>831</sup>

Ayrıca *Waldron*’a göre, hukuk tarafından davranışların sıkıca kontrol altına alındığı durumlarda bile, kişiler dik durabilmeli ve hareket etmekten acizlermiş gibi yerlerde sürüklenmektense emirlere cevap verebilmelidirler. *Waldron* bunların belki önemsiz meseleler veya ayrıntılar olarak görülebileceğini ve bazılarının şu soruları “Eğer birisi idama mahkum edilmişse onun hücreye nasıl götürüldüğünün ne önemi vardır?” “Eğer birisi tutukluysa onun ayakta mı yoksa sürüklenerek götürüldüğünün ne önemi vardır?”<sup>832</sup> sorabileceğini belirtir. Ancak *Waldron*’a göre, aşağılama veya itibarsızlaştırma durumunda bu detaylar öne çıkmakta veya gözaltı durumunda bu tür detaylar ile insan onuru ilişkisi doğrudan söz konusu olmaktadır. *Waldron*’a göre, onurun dik durmayla önemli bir ilişkisi vardır ve bu önemsiz meselelerdeki onur kırıcı durum (indignity) esasa ilişkin hakaretin bir habercisi olabilir. Zira, “*Terörle*

---

<sup>829</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 218.

<sup>830</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1973, 441’den aktaran Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 218.

<sup>831</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 218.

<sup>832</sup> Waldron, “How Law Protects Dignity”, s. 219.

olan savaşın başında, Guantanamo'daki tutukluların yürüyerek götürülmesinden ziyade, el arabası üzerinde götürülmesi, sonradan yaşanacakların habercisi değil midir?"<sup>833</sup>

Sonuç olarak bütün bunlar *Waldron*'a göre, hukukla yönetimi, bir çubukla veya köpekle bir hayvan sürüsünü gütmekten farklı bir şey yapar. İnsanların kuralları kendi davranışlarına uygulayabilmesi (self-application) hukuku hukuk yapan özelliktir. Bu özellik hukuku, tehdit ve şiddet aracılığıyla gerçekleştiren yönetimden farklı kılar. *Fuller*'ın da gösterdiği gibi, insanların kuralları kendi davranışlarına uygulayabilmesi (self-application) hukukun insan onuruna saygısının bir göstergesidir.<sup>834</sup>

Bu son nokta da ortaya koyulduktan sonra, genel kurallar aracılığıyla yönetimin, insan onuruna saygıyla ilişkisindeki ahlâki boyuta dair argümanın değerlendirilmesi gerekmektedir. *Luban*'ın 2010 tarihinde yazdığı "*The Rule of Law and Human Dignity: Re-examining Fuller's Canon*" makalesinde, insan onuru ve hukukun iç ahlâkı arasındaki ilişkiyi eleştirel bir boyutta ele almaktadır. *Luban* bu makalede hukuk devleti ve insan onuru arasındaki ilişkiyi üç nedene dayandırır. Birincisi, *Luban*'a göre, *Fuller*'ın teorisini prosedürel hukuk teorisi olarak adlandırması hatalıdır. Çünkü bu ilkeler, hukukun içeriğine ilişkin asgari bir sınırlama getirebilirler. *Luban*'a göre hukukun içeriğine ilişkin asgari bir sınırlama getiren bu ilkeler, insan onurunu geliştirebilirler.<sup>835</sup> İkincisi, *Luban*'a göre, hukuk devleti kanun koyucuların vatandaşı korku ve tedirginlik içinde bırakan araçları

---

<sup>833</sup> Waldron, "How Law Protects Dignity", s. 219.

<sup>834</sup> Waldron, "How Law Protects Dignity", s. 206.

<sup>835</sup> Bu iddia bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

kullanmasının önüne geçmekte ve bu yolla insan onurunu korumaktadır.<sup>836</sup> *Luban* üçüncü olarak *Fuller*'in hukuk kurallarının genel olmasından hareketle insan onurunu koruduğu iddiasını değerlendirir. Zira *Luban Fuller*'in bu iddiasından şüphe duymaktadır.

*Luban*'a göre *Fuller* genel kuralların insanlara ne yapmaları gerektiğini söylemek yerine, insanlara kendi davranışlarını düzenlemek bakımından güveniyor olmasının üzerinde dururken,<sup>837</sup> bu güven, insan onuruna saygı duymak bakımından yetersizdir. *Luban*'a göre problem, *Fuller*'in insan onurunu aşırı derecede liberal bir bakış açısından ele almasıdır.<sup>838</sup> *Luban*'a göre *Fuller*, insanın hukuk kuralları çerçevesinde kendi planlarını yapabilmesi açısından özerkliğini överken, özerkliğin insan onurunu garanti etmek bakımından yeterli olup olmadığını sorgulamamaktadır. Ev-içi şiddet, iş yerinde sömürü, radikal eşitsizlikler gibi problemler özerkliğin çözemeyeceği problemlerdir. Daha da ötesi, özerklik devlet gücünden izole ederek bu tür ilişkilere katkı da sağlayabilir. Devletin araya girmesi bazen insanları korurken, bazen de insanlara baskı uygular. Ancak dürüst devletler insanların onur içinde yaşayabileceği şartları inşa etmek için müdahale edeceklerdir.<sup>839</sup>

*Luban*'ın *Fuller*'a ilişkin bir diğer eleştirisi, *Fuller*'in insanın özerkliğine yaptığı vurguda önemli bir noktayı daha gözden kaçırmasıdır. *Luban*'a göre *Fuller*'in gözden kaçırdığı nokta, hukukun özerkliğine saygı duyduğu kişilerin veya özerkliğini geliştirdiği kişilerin hukuka bağlı herkesi değil, çoğunluğu kapsamamasıdır.

---

<sup>836</sup> *Luban*'ın bu iddiası da aşağıda ele alınmıştır.

<sup>837</sup> *Luban*, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 43.

<sup>838</sup> *Decent* de *Fuller*'in liberal bir özerklik kavramı ileri sürdüğünü belirtir *Decent*, "Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?", s. 554.

<sup>839</sup> *Luban*, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 43-44.

Bu çoğunluk da, örneğin erkekler olabilir. Erkek egemen sistemler erkeklerin özerkliğini desteklerken, bu tür sistemlerde kadınlar kocalarına idari emirle bağımlı olabilir.<sup>840</sup> Benzer durum kölelik, bir etnik grubun diğerine tabi olması gibi durumlarda da söz konusu olabilir. *Luban*, bu argümanına karşı gelebilecek olası bir itiraza cevap vererek konuyu daha da açık hale getirir. Buna göre, bazıları köleliğin veya etnik/cinsel tabi kılma rejimlerinin genellik ilkesini ihlal ettiğini iddia edebilir. Daha açık bir ifadeyle, belirli bir cinsiyet veya belirli bir etnik grup lehine kayırmanın genellik ilkesine aykırı olduğu kabul edilirse, *Fuller*'ın argümanı bir zarar görmeyecektir. Ancak *Luban*'a göre, durum böyle değildir. Ona göre, genellik ilkesinin anlamı aynı türden kuralların herkese uygulanabileceği demek değildir. Genellik ilkesi çerçevesinde söz konusu olan, kurallar tarafından yaratılan sınıflandırmalar içerisinde herkese aynı kuralın uygulanmasıdır. Örneğin kadınların, kocasının rızası olmadan sözleşmenin altına imza atamayacak olması durumu, bütün evli kadınlara uygulandığı takdirde, genellik ilkesine aykırı bir durum söz konusu değildir.<sup>841</sup> *Luban*'a göre, burada önemli olan nokta, baskın grubun onlara bağlı olan gruba karşı kontrolü elinde tutmasıdır. Örneğin, köle sahiplerinin genel kurallar çerçevesinde oluşturduğu hukuki düzenleme, köle sahiplerinin özerkliğini tanıyarak ve desteklerken, kölelerin idari emir çerçevesinde yönetilmesi konusunda hiçbir şey söylememektedir. Diğer bir ifadeyle, köle sahibinin hukuki düzenlemesini oluşturan genel kurallar kölelerin hayatını düzenleyen idari emir ve tiranlıkla uyum halindedir. Aynı şekilde ataerkil hukuki düzenler kadınlar üzerinde kontrol kurarak erkeklerin özerkliğini geliştirmektedir. *Luban*'a göre, burada

---

<sup>840</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 127.

<sup>841</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 127 dipnot 55.

problem, kadın ve erkeğin aynı hukuki düzlem içerisinde yaşarken, kadınların genel kurallar aracılığıyla yönetim alanından dışlanmasıdır.<sup>842</sup>

*Luban*'ın belirttiği kölelik tartışması, aslında *Fuller*'ın yabancı olmadığı bir tartışmadır. Kölelik rejimlerinin hukukun iç ahlâkıyla uyumlu olup olmadığına dair *Fuller*'ın görüşlerini içeren belgeler, *Rundle* tarafından incelenmiştir. *Fuller*'ın kölelik rejimlerinin hukukun iç ahlâkıyla uyumlu olup olmadığını tartışması, Prof. *Walter Bern*'le yaptıkları mektuplaşmada yer almaktadır. Bu mektuplaşma, *Fuller*'ın *Bern*'in *The Morality of Law* hakkında yazdığı kitap eleştirisinden sonra başlar. *Bern* yazdığı kitap eleştirisinde, *Hart*'ın görüşleriyle uyumlu olarak, hukukun iç ahlâkının büyük adaletsizliklerle (iniquity) uyum içinde olabileceğini ve daha da ötesi, tarihin bu tür örneklerle dolu olduğunu belirtir.<sup>843</sup> *Fuller* buna cevaben, böyle bir hukuk sistemiyle karşılaşmadığını, belki Güney Afrika hukuki rejiminin bir örnek olabileceğini ve ırkçı önyargıların hukukun içine yerleştirmeye çalışılması halinde, mutlaka hukukun iç ahlâkından sapmaların olacağını belirtir. *Bern*'in *Fuller*'a yazdığı cevap, kölelik ve hukukun iç ahlâkının uyum içinde gidip gidemeyeceği tartışmasına dönüşür. *Bern* yazdığı mektupta “Köleliği büyük bir adaletsizlik olarak nitelendirmiyor musunuz? Kölelik hukuk veya hukukun iç ahlâkına saygıyla nitelendirilen hukuk rejimleri tarafından inşa edilmiştir. Roma, örneğin veya 13. değişikliğe kadar bizim ülkemiz....İrksal önyargılar, Kurucu Babalar tarafından, kesin olarak bizim hukukumuzda yazılmıştır ve hukuka bağlı insanlar tarafından da devam ettirilmiştir; ancak hukukun iç ahlâkını zedeleyen hiçbir şey yoktur. Veya olduğunu mu iddia ediyorsunuz?” *Fuller* bu mektuba cevaben ilk olarak hiçbir

---

<sup>842</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 128.

<sup>843</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 111.



zaman “*hukuki ahlâka saygı duymanın hukuk kurallarının adaletini garantiye aldığı*” söylemediğini veya ırksal önyargılara ilişkin kuralların “*tanımlanamayanı tanımladığını*” belirtmiştir. *Rundle*’a göre, *Fuller*’ın bu mektupta ileri sürdüğü argümanlar aşına olunan argümanlar olsa da, bu mektupla *Fuller* çok aşına olunmayan bir argüman da dile getirmiştir. “*Hiçbir yerde hukukun iç ahlâkının her türlü gaddarlığı (brutalities) engellediğini söylemedim; yalnızca bir hükümetin uygulayacağı gaddarlığın türünün seçimini ve bu gaddarlıkları uygulama yolunu zayıflatacağını (impair) belirttim.*”<sup>844</sup>

*Rundle*’a göre, *Fuller*’ın bu cevabındaki önemli nokta (ki her ne kadar *Fuller* tarafından üzerinde durulmasa da) kölenin, kanun koyucuyla kendi açısından ilişki içinde olan bir hukuki özne olmayıp, bir hukuki nesne olmasıdır. *Rundle*’a göre, eğer *Fuller*, *The Morality of Law*’ın dördüncü bölümündeki hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşünden feyz alsaydı, hukukun iç ahlâkının belirli türden kötülükleri veya gaddarlıkları zayıflatacağı iddiasını, hukuki özneye saygı duymanın belirli türden kötülükleri<sup>845</sup> zayıflatacağı iddiası olarak tekrar formüle edebilirdi.<sup>846</sup> Diğer bir ifadeyle *Rundle*’a göre, *Fuller* kölelik rejiminin her ne kadar hukukun iç ahlâkıyla uyumlu da olsa, insanı bir özne olarak değil ancak obje olarak aldığı iddia edebilirdi. *Rundle*’a göre bu iddia önemlidir. Çünkü, yukarıda belirtildiği gibi, *Rundle*’a göre bir sosyal düzenleme modeli olarak hukuk ancak sorumlu bir eyleyen

---

<sup>844</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 113.

<sup>845</sup> Bu tür bir kötülük *Rundle*’a göre, bir kişiyi bir nesne veya mülk nesnesi haline getirme ve ona bu şekilde davranmadır.

<sup>846</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 113-114.

olarak hukuki öznenin statüsüne saygı duyduğu zaman hukuk olacaktır ve hukuka bu özelliği veren de genellik ilkesidir.<sup>847</sup>

Ancak kanımızca bu iddianın, kölelik rejimlerinin nasıl hukukun iç ahlâkıyla uyumlu olabildiğini açıklayamadığı belirtilebilir. Bunun için kölelik rejimiyle, hukukun iç ahlâkına uyumu görebilmek için, tekrar *Luban*'ın iddiasını göz önünde bulundurmamak gerekmektedir. Buna göre de sorun, kölelik rejimlerinde genel kurallar aracılığıyla hukuki öznenin sorumlu bir eyleyen olarak statüsüne saygı duyulmaması değil, kimin hukuki özne olacağı konusunda bir ayrımcılık yapılması, daha doğrudan bir ifadeyle hukukun iç ahlâkının böyle bir ayrımcılığı önleyecek bir standart taşınamamasıdır.

Dolayısıyla kanımızca hukuk aracılığıyla yönetimde hukuk kurallarının genelliğine vurgu yapılırken, genellik ilkesinin her zaman bütün bir toplumu kapsamak zorunda olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, bir toplumda veya bir ülkede X topluluğu hukukun iç ahlâkına uygun hukuk kurallarıyla yönetilirken, yani hukukla yönetilirken, Y topluluğu idari emirle yönetildiğinde, burada hukukun iç ahlâkına aykırı hiçbir şey yoktur. *Fuller*'ın teorisi veya hukukun iç ahlâkına ilişkin teorisi bir toplumun bütününün hukukla yönetilmesi gerektiğini iddia etmemektedir.

Aslında bu sorun, *Fuller* tarafından tam olarak böyle ifade edilmese de Onu meşgul eden sorulardan bir tanesidir. Yine yukarıda belirtildiği gibi, *Fuller economics* projesi çerçevesinde hangi tür ilişkilerin, hangi tür sosyal düzenleme modeliyle yönetilmesi gerektiği sorusuyla ilgilenmiş, ancak bu projeyi hiçbir zaman

---

<sup>847</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 98.

tamamlayamadığı için bu sorunun cevabı da yanıtız kalmıştır. Belki de, *Luban*'ın belirttiği gibi, bu sorunun cevabının hukukla ilgili olmadığını kabul etmek en makulü olabilir.<sup>848</sup>

Dolayısıyla kanımızca burada tartışılması gereken, bu sorunun cevabının olmamasının hukukun iç ahlâkına ne gibi bir etkisi olabileceğidir. Bu sorunun cevabının olmaması, hukukun iç ahlâkı ve hukuki öznenin özerkliği konusundaki iddialara bir zarar vermese de, genel kuralların kimleri kapsayacağı noktasında bir soru işareti oluşturmaktadır. Genel kuralların kim/kimleri kapsayacağı meselesinin içerik temelli olduğu ve içerikle ilgili ilkelerle desteklenmesi gerektiği iddia edilebilir. Kanımızca genellik ilkesiyle bu tür bağlantıların kurulmasının, hukukun dış ahlâkıyla ilgili bir mesele olduğu düşünülmektedir.

### **C. Sekiz İlkenin Hukuk Kurallarının İçeriğine Asgari Düzeyde Etki Edebileceği İddiası**

Yukarıda belirtildiği gibi *Fuller* teorisini prosedürel doğal hukuk teorisi olarak adlandırmış ve maddi doğal hukuktan ayırmıştır. Buna göre maddi doğal hukuk, hukukun içeriğine ilişkin ahlâki sınırlamalar getirirken, prosedürel doğal hukuk ise insan davranışını düzenlemek için bir kurallar sisteminin nasıl oluşturulacağı ve uygulanacağına ilişkin sınırlamalar getirmektedir.<sup>849</sup>

Bununla birlikte *Luban*'a göre, *Fuller*'ın ilkelerini prosedürel ilkeler olarak tanımlaması hatalıdır. Bu ilkeler, *Luban*'a göre, hukukun içeriğine ilişkin bir takım

---

<sup>848</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 42.

<sup>849</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 32.

kısıtlamalar getirmektedir. Bu ilkelerin içeriğe ilişkin nasıl kısıtlamalar getirdiği ortaya konulduğu zaman, insan onurunu da nasıl geliştirdiği ortaya konulmuş olacaktır.<sup>850</sup> Ancak *Luban*'ın da belirttiği gibi içeriğe ilişkin asgari sınırlamalar, düşünürlerin aklından geçen sınırlamalar değildir. Çünkü düşünürler kuralların içeriğinden bahsettikleri zaman, hukuk dışı değerlerden ve politikadan bahsetmektedir. Örneğin insan hakları yanlısı olmak veya olmamak ya da ulusal güvenlik yanlısı olmak veya olmamak gibi. *Fuller* da teorisini prosedürel olarak nitelendirirken, hukukun iç ahlâkının hukuk dışı değerler hakkında bir seçimle ilgili olmadığını söylemek istemektedir.<sup>851</sup> Sonuç olarak, *Luban*, kanun koyucular bilinçli politikalarla, yani bilinçli olarak bu sonuçları amaçlamasalar da, hukukun iç ahlâkının insan onurunu koruduğunu iddia etmektedir.<sup>852</sup>

Bu doğrultuda *Luban* yedi ilkeyi inceler.<sup>853</sup> İlk olarak açıklık, tutarlılık, uygulanabilirlik ilkeleri ve kuralların geçmişe yürümezliği ilkelerine bakar. Buna göre bu ilkeler yalnızca hukukun söylediği şey üzerinde kısıtlama getirmekte veya hukukun içine neyin dahil edilip neyin edilmeyeceğini ileri sürmektedirler. Dolayısıyla bir hukuk kuralı diğer hukuk kurallarıyla çelişecek bir kural olamaz veya geçmişe yürümez ya da imkansız talep edemez. Bu ilkeler *Luban*'a göre, hukuk kurallarının içeriği üzerinde asgari bir kısıtlama getirebilir. Ayrıca bu ilkeler hukukun yapılmasına ilişkin prosedürle ilgili bir şey söylememektedir.<sup>854</sup> *Luban*'a göre, burada argüman prosedürel gerekliliklerin hukuk kurallarının içeriğine dair

---

<sup>850</sup> *Luban*, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 32-33.

<sup>851</sup> *Luban*, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 34. *Fuller*, *The Morality of Law*, s. 96.

<sup>852</sup> *Luban*, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 34.

<sup>853</sup> *Luban*, sekizinci ilkeyi inceleme dışı bırakır çünkü diğer yedi ilke hukukun oluşturulmasıyla ilgiliyken, sekizinci ilke hukukun uygulanmasıyla ilgilidir.

<sup>854</sup> *Luban*, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 35.

(substantive) bir takım gereklilikler oluşturduğu değildir. Buradaki argüman hukuk kurallarının içeriğine ilişkin (substantive) asgari olduğu düşünülen bir takım gerekliliklerin, insanların özgürlüğü ve onuru hakkındaki seçimleri etkiliyor olmasıdır.<sup>855</sup>

Bu doğrultuda *Luban* tek tek ilkelerin hukuk kurallarının içeriğine ilişkin nasıl bir sınırlamada bulunabileceğini inceler. *Luban* ilk olarak kuralların sıklıkla değişmemesi ilkesi üzerinde durur. Bu ilkeyi ele alınırken öncelikle bu ilkenin prosedürel mi yoksa içeriğe ilişkin mi olduğunun çok açık olmadığı iddiasını göz önünde bulundurur. İlk bakışta bu ilkenin prosedürel olduğu düşünülebilir. Çünkü bu ilke, kanun çıkarma süreciyle ilgilidir. Örneğin bir kanun konulduktan iki gün sonra değiştirilmemelidir.<sup>856</sup> Ancak *Luban*'a göre bu ilkenin içeriğe ilişkin bir kısıtlama getirdiği de görülebilir. Eğer kanunların sıklıkla değiştirilmesi gerekiyorsa (teknolojinin hızla değişmesi nedeniyle) bu değişiklik çok küçük olmalı veya uyum sağlanabilecek nitelikte olmalıdır. Sonuç olarak, *Luban*'a göre, kanunların sıklıkla değiştirilmemesi bu ilkenin prosedürel yanırken, bu değişikliklerin küçük veya uyulması mümkün değişiklikler olması gerekliliği içeriğe ilişkin bir kısıtlama getirmektedir.<sup>857</sup>

*Luban*'a göre, kuralların yayımlanması ilkesinin de ilk bakışta prosedürel olması gerektiği düşünülse de biraz daha derinlemesine incelendiğinde, içeriğe ilişkin bir takım kısıtlamalar getirebildiği görülebilecektir. Her ne kadar bu ilkenin gerektirdiği şey yalnızca hukuk kurallarının yayımlanması olsa da, *Luban*'a göre,

---

<sup>855</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 35.

<sup>856</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 35.

<sup>857</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 35.

hukuk kurallarını kamunun bilgisine sunmak bir takım eleştirilere, direnişlere ve gösterilere yol açabilecektir. Bu nedenle kanun koyucular, çok kötü veya adaletsiz bir kanun çıkarmayı planladıkları zaman bunu gizli yapma eğiliminde olabileceklerdir.<sup>858</sup> Diğer bir ifadeyle prosedürel bir kısıtlama olarak getirilen kamusalılık, sonuçta içeriğe ilişkin zayıf bir kısıtlamaya yol açabilmektedir.<sup>859</sup>

*Luban*, genellik ilkesini de değerlendirir. *Luban*'a göre *Fuller* genellik ilkesinden bahsederken, basit bir şekilde kuralların mantıksal formundan, yani onların genel kural formunda düzenlenmesinden bahsetmemektedir. Bu ilkenin anlamı, bir direktiften farklı olarak, genel kuralların kimlikleri önceden bilinmeyen benzer durumdaki kişileri içeriyor olmasıdır. *Luban*'a göre, bu şekilde anlaşıldığında genellik ilkesi de içerik temellidir.<sup>860</sup>

*Luban*, bu ilkelerin içeriğe ilişkin nasıl bir kısıtlama getirdiğine ve bir takım hakları ve özgürlükleri güvence altına alabildiğine ilişkin bir örnek verir.<sup>861</sup> 11 Eylül 2001'den sonra, Amerika'da, terörizme ve terörist organizasyonlara maddi destek suçunu düzenleyen kanun geniş ve belirsiz olarak kaleme alınmış ifadeler kullanmaktadır. Bu kanun, ne kadar küçük olursa olsun teröristlere en küçük bir yardımı bile suç olarak kabul etmektedir.<sup>862</sup> *Luban*'a göre bu kanunda belirtilen maddi desteğin ne anlama geldiği açık değildir. Bu maddi destek para, silah, ev, patlayıcı olarak anlaşılabilir veya iletişim aracı ve ulaşım gibi yardımlar da söz konusu olabilir. Benzer şekilde bir kuruluşu terörist suçlaması karşısında savunan bir

---

<sup>858</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 35.

<sup>859</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 36.

<sup>860</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 36.

<sup>861</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 37.

<sup>862</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 37.

avukat bu suçu işlemiş olacak mıdır veya Hizbullah'a yardım etme amacındaki bir hemşireye ders veren kişinin durumu ne olacaktır ya da bir militanın amcası ona hediye olarak bir cep telefonu verdiğinde durum ne olacaktır gibi soruların yanıtlanması gerekmektedir. İlgili kural bu tür aktiviteleri suç olarak düzenlemeyi amaçlamasa bile, kuralın dilinden bunu açık bir şekilde anlamak söz konusu değildir.<sup>863</sup>

*Luban*'a göre bu tür durumlarda, açıklık ilkesinin, ceza hukukunun yetkililer tarafından kötüye kullanılmasına karşı vatandaşları koruduğu görülebilir. Belirsiz ifadelerle kaleme alınmış bir ceza kanunu, yetkililerin takdir yetkisini diledikleri gibi kullanmaları, yani hoşlanmadıkları davranışları/kişileri suç olarak kabul edebilmeleri bakımından olanak sağlamaktadır. Açıklık ilkesi bu tür kötüye kullanmaların önüne geçmek bakımından önemlidir. Bu nedenle de kuralların içeriğini önemli ve güçlü bir derecede belirlemektedir.<sup>864</sup>

Sonuç olarak hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi, *Luban*'a göre, prosedürel olarak değil, maddi ilkeler olarak düşünülmelidir. Dolayısıyla *Luban*'a göre, *Fuller*'ın, prosedürel doğal hukuk nitelendirmesi hatalıdır.<sup>865</sup>

*Luban*'ın görüşlerine ek olarak, *Jennifer Nadler* de hukukun iç ahlâkının hukukun içeriğine ilişkin bir kısıtlama getirebileceğini ileri sürer. *Nadler* hukukun iç ahlâkının hukukun içeriğine ilişkin bir kısıtlama getirebileceği argümanını *Fuller*'ın hukukun amacına ilişkin görüşleri çerçevesinde açıklar. *Fuller* da hukuki pozitivistler ve kendisi arasındaki tartışmanın “amaç” kavramı çerçevesinde

---

<sup>863</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 37.

<sup>864</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 38.

<sup>865</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 38.

çözülebileceğini düşünmektedir.<sup>866</sup> Hukuki pozitivistler hukukun amacından bahsederken, aslında kanun koyucunun hukukla yönetim aracılığıyla neyi amaçladığını düşünmektedirler. Bu nedenle de *Fuller*'in ileri sürdüğü sekiz ilkeyi, kanun koyucunun amaçlarını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi için gerekli olan ilkeler olarak düşünürler. *Nadler*'in de belirttiği gibi *Fuller*'a göre hukukun amacının bu şekilde anlaşılması, hukuk ve idari emiri birbirine karıştırmaktır.<sup>867</sup>

*Nadler*'a göre, *Fuller*'in sekiz ilkeyi etkililiğin ilkeleri olarak anlaşılmaktan kurtarmak için ileri sürdüğü cevap, yani onun idari emir ve hukuk arasında yaptığı ayırım, hukukun amacının tekrar formüle edilmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede hukukun amacı, sadece insan davranışına yön vermek değildir.<sup>868</sup> Zira *Nadler*'in de belirttiği gibi *Fuller*'a göre, “*Hukuk bir insana kanun koyucu tarafından yüklenen belirli amaçları başarması için ne yapması gerektiğini söylemez; insanın hem cinsleriyle birlikte kendi yaşamını düzenlemesi için yol işaretleri inşa eder.*”<sup>869</sup> Hukukun amacı, insanın özerk olma kapasitesine saygı duyarak ve bunu gerçekleştirecek şekilde insan davranışına yön vermektir.<sup>870</sup> Dolayısıyla *Nadler*'e göre, *Fuller*'in hukuki pozitivistlere olan eleştirisinde hukukun davranışa rehber olma fonksiyonunun, insan özerkliğine saygı duymak gibi içeriğe ilişkin kısıtlamalar içerdiğinin fark edilmesi gerekmektedir.<sup>871</sup>

---

<sup>866</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 198.

<sup>867</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 28.

<sup>868</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 30.

<sup>869</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254; Fuller, *The Morality of Law*, s. 210; Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 28.

<sup>870</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 30.

<sup>871</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 30.



Bu doğrultuda *Nadler*'a göre sekiz ilkeye uygun, ama aynı zamanda insan özerkliğini reddeden kurallar mevcut olabilir. Diğer bir ifadeyle, bir insanın kuralları kendi davranışına uygulayabilme kapasitesini kabul eden, ancak kişinin özerklik kapasitesini yadsıyan kurallar olabilir. Fakat hukuk ve idari emir ayrımında, insanların kuralları kendi davranışına uygulayabilme yetisine saygı duyulması, hukukun amacını gerçekleştirmek bakımından yeterli değildir. *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde hukuku, otoritenin tek yönlü ifadesinden ayırmak için, sadece insanların kuralları anlama yeteneğine saygı duymanın yeterli olmadığını, aynı zamanda kişinin kendi hayatı hakkında plan yapabilme kapasitesinin olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekmektedir.<sup>872</sup> Eğer hukuk, güçlü olanın tek yönlü ifadesi olmaktan ayrılacaksa sadece kanun koyucunun amaçlarıyla uyumlu olacak şekilde oluşturulamaz. Hukuk aynı şekilde, çoğunluğun veya belirli bir kesimin amaçları doğrultusunda da oluşturulamaz. Çünkü böyle bir durum idari emir bakımından geçerlidir. Eğer çoğunluk kendi amaçlarını hukukun içine enjekte ederse ve direktiflerini azınlığa uygularsa, hala otoritenin tek yönlü ifadesi söz konusu olacaktır. Bu durumda da hukukla yönetimden söz edilemez.<sup>873</sup>

*Nadler*'in argümanları göstermektedir ki *Fuller*'ın hukukun amacına ilişkin iddiaları hukukun içeriğine ilişkin bir takım kısıtlamalar getirebilir. Ayrıca, *Nadler* özerkliğin tanımına ilişkin farklı görüşler olsa ve *Fuller*'ın kendisi de bundan hoşlanmayacak olsa bile, özerkliğe saygının asgari içeriğinin ortaya konulabileceğini iddia etmektedir. *Nadler*'e göre “*böyle bir içerik örneğin yetkililer tarafından keyfi bir biçimde özgürlükten yoksun kılmaya ilişkin ve kişilerin özerk olabilme yetilerine*

---

<sup>872</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 31-32.

<sup>873</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 32

rağmen onları tabi kılan kuralların yasak olmasını içerir.”<sup>874</sup> Nadler’a göre, böyle bir sınırlama hukuk fikrinin kendisinden kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, özgürlüğe ve eşitliğe saygı hukuk fikrinin kendisinden kaynaklanmakta ve hukukun içeriğine ilişkin ahlâkı sınırlamaktadır.<sup>875</sup>

#### **D. Hukukun Belirli Kötülüklerin Önüne Geçebileceği İddiası**

Yukarıda belirtildiği gibi hukukun iç ahlakının sekiz ilkesi aracılığıyla hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki kuran düşünürler, bu ilişkiyi sekiz ilkenin adaletsiz veya despotik rejimlerin önüne geçebileceği iddiasıyla yapmamışlardır. Dahası ilkelerin içsel bir ahlâki değere sahip olduğunu iddia eden *Decent*’in de belirttiği gibi, bugün sekiz ilkeye uyan ve çok adaletsiz rejimlerin var olmasının olanak dışı olduğu düşünülse bile, böyle bir hukuk sisteminin var olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, pratikte bu tür rejimlerle karşılaşmak olanaksız gibi görünse de, kavramsal olarak böyle rejimlerin var olması mümkündür. Bununla birlikte *Decent*’e göre, kavramsal olarak, böyle bir rejimin var olabilmesi, hukukun iç ahlakının sekiz ilkesinin ahlâki hiçbir farklılığa yol açmayacağını ifade etmez. O’na göre, pozitivist görüşü sürdürmek için kavramsal terimlerle, çok kötü rejimlerde bile hukukun iç ahlakının ahlâki bir farklılık yaratmaması gerektiğini göstermek gerekmektedir. Anti-pozitivist görüşü sürdürmek içinse, çok kötü adaletsiz rejimlerde bile, hukukun iç ahlakının ahlâki bir farklılık yarattığını göstermek gerekmektedir.<sup>876</sup>

---

<sup>874</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection between Law and Justice”, s. 33.

<sup>875</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection between Law and Justice”, s. 33.

<sup>876</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, s. 567.

Bununla birlikte bu argüman, hukukun iç ahlâkına saygının, belirli hakları güvence altına alacağı şeklinde anlaşılmalıdır. *Raz*'ın da belirttiği gibi, bu ilkeler hakları güvence altına almaz. Pek çok adaletsiz kanun açık, ileriye yönelik ve yayımlanmış olabilir. Ancak burada söz konusu olan belirli kötülüklerden kaçınma iddiası daha farklı bir yaklaşımla ilgilidir.<sup>877</sup>

Öncelikle ilkelerin belirli kötülüklerden kaçınmayı sağlaması, insanların belirsizlik ve öngörülemezlik ve kaostan uzak bir hayat sürdürmesinin olanaklarıyla ilgilidir. Bu ilkeler aracılığıyla ne tür bir kötülükten kaçınılabileceği ise bu ilkelerin yerine getirilmediği bir sistem altında yaşamayı tahayyül etmekle ortaya konulabilir.<sup>878</sup>

Kuralların yayımlanmadığı, belirsiz ve yerine getirilmesi imkansız talepleri içerdiği rejimlerde, vatandaşlar devamlı bir tehlike korku ve kaos altında yaşamaktadır.<sup>879</sup> *Fuller* geçmişte bazı hükümetlerin kaos ve korku yaratarak bazı gizli amaçlarını gerçekleştirmeye çalıştıklarının farkındadır.<sup>880</sup> *Fuller*'a göre Hitler hükümeti, vatandaşları belirli bir acizlik ve korku içinde bırakmaktaydı.<sup>881</sup> Çünkü yerine getirilmesi mümkün olmayan veya ne anlama geldiği açık olmayan kurallara uymak zorunda olmak, vatandaşı çok geniş ve hatta keyfi bir takdir yetkisine sahip bir yönetimle karşı karşıya getirmektedir. Belirsiz kurallar, yönetenlerin vatandaşlara karşı istediğini yapabilmesini sağlamaktadır. Bu tür kurallar, yetkililere istediği

---

<sup>877</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 40.

<sup>878</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 39.

<sup>879</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 39; Waldron, "Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?", s. 263.

<sup>880</sup> Waldron, "Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?", s. 263.

<sup>881</sup> Waldron, "Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?", s. 263.

kişiler hakkında kovuşturma açma imkânı sunmaktadır. Böyle bir yönetimle karşı karşıya kalan vatandaşlar ise hayal kırıklığına uğramanın da ötesinde artık plan da yapamayacak<sup>882</sup> ve korku ve tedirginliğin yanı sıra hükümetleri kızdırmamaya ve muhalefet etmemeye çalışacaklardır.<sup>883</sup>

Bu tür rejimlerde söz konusu olan “kayıp insanlar” da muhalefeti korkutmanın veya insanları korku içinde bırakmanın örneklerinden biridir. Kayıp insanların söz konusu olduğu rejimlerde, sekizinci ilkenin ihlali çok açıktır. Burada amaç, insanlara korku aşılacak ve muhalefeti baskılamaktır. Aynı şekilde, kaybolanların yakınları açısından da durum çok kötüdür.<sup>884</sup> *Decent*'e göre, kaybolma durumunda devlet yanlış yaptığı şeyleri reddetmekte ve kaybolan kişinin vücudu bulunamamakta ve yakınları da sonsuz bir keder ve ümitsiz bir beklenti içine düşmektedir. Bununla birlikte, hukuk devleti tarafından güvence altına alınan saydamlık, kaybolmanın yol açtığı terörü engelleyebilir; çünkü kötülük bunların gizli bir şekilde yapılmasından kaynaklanmaktadır.<sup>885</sup>

Diğer yandan, insanların kaybolmalarının, bir insanın yaşam hakkını ortadan kaldırdığı ve *Fuller*'in teorisine gerek olmadığı da düşünülebilir.<sup>886</sup> *Dworkin*'in *Fuller*'a karşı ileri sürdüğü eleştirilerden bir tanesi de budur.<sup>887</sup> Ancak, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin belirli kötülüklerin önüne geçebileceği iddiası, bu tür eylemlerin bir insan hakkı ihlali olduğu fikrini dışlamamaktadır. Aksine, *Fuller*'ın

---

<sup>882</sup> Waldron, “The Concept and the Rule of Law”, s. 7.

<sup>883</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 40.

<sup>884</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, s. 574.

<sup>885</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, s. 574.

<sup>886</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 245.

<sup>887</sup> Dworkin, “Philosophy, Morality”, s. 674-675; Dworkin, “The Elusive Morality of Law”, s. 636.

teorisi aracılığıyla yetkililerin hukuk sisteminin kurumsal işleyişindeki etkisine ve hukuk kurumu aracılığıyla oluşturulan yetkililer ve vatandaşlar arasındaki ilişkiye odaklanılabilir.<sup>888</sup> *Murphy*'e göre, *Fuller*'ın teorisi, ahlâk dışı olan bazı davranışların, neden aynı zamanda hükümet ve vatandaş arasındaki sağlıklı bir ilişkinin temeli olan güven ve karşılıklılığa zarar verdiğini göstermektedir.<sup>889</sup> Bu tür ihlaller, ahlâki olarak problemlidir; çünkü vatandaşın ve yetkililerin birbirine karşı olan ahlâki sorumluluklarının temelinde yer alan karşılıklılığı ortadan kaldırır. *Murphy*'e göre, bu ihlaller bireylerin hak ihlallerinin yanı sıra, kendine özgü ahlâki bir yanlışlıktır da.<sup>890</sup> Bu çerçevede *Fuller*'ın görüşleri, yetkililer ve vatandaş arasındaki karşılıklılıkta var olan yükümlülüklerin ahlâki temelini görölmesini sağlar.<sup>891</sup>

Hukukun iç ahlâkının ilkelerinin yarattığı bir diğer ahlâki farklılık ise bu ilkeler aracılığıyla şeffaflık ve saydamlığın sağlanmasıdır. Şeffaflık özellikle baskıcı rejimlerde, neyle karşılaşılacağını gösterir. İnsanların neyle veya ne tür uygulamalarla karşılaşacağını bilmesi, bu tür uygulamalara karşı ahlâki argümanlar geliştirilmesini ve rejimin eleştirilmesini sağlar. Bu şartların eleştirilmesi ise ilerde değişebileceklerinin de bir göstergesi olabilir. *Decent*'e göre, kötülüğü teşhir etmek onun üstesinden gelmenin ön koşuludur ve hukuk devletinin ve hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi, bu anlamda büyük bir fark yaratır.<sup>892</sup>

---

<sup>888</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 245.

<sup>889</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 245.

<sup>890</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 246.

<sup>891</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 249. Karşılıklılık için bkz. 2. Bölüm.

<sup>892</sup> Decent, “Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, s. 572-573.

*Fuller*'ın teorisi çerçevesinde, hukukun iç ahlâkı veya hukuk devleti, temel hakları ve özgürlükleri güvence altına almasa da, kanun koyucuları vatandaşı korku ve tedirginlik halinde bırakan belirsiz, gizli, geçmişe yürür, kafa karıştırıcı kurallar gibi insanları korkutan ve yıldırان araçlardan mahrum bırakmaktadır.<sup>893</sup>

Sonuç olarak hukukun iç ahlâkı, haklar ve özgürlükler gibi konular hakkında bir şey gerektirmez. Ancak hukukun iç ahlâkının gerektirdikleri, devletin öngörülebilir bir şekilde hareket etmesi ve insanların davranışlarına temel olacak genel normları önceden ilan ederek vatandaşlara nasıl hareket edecekleri konusunda bir alan sağlaması bakımından önemlidir. Dahası sekiz ilke devletin, bu ilan edilen kurallara, çıkarları başka türlüünü gerektirse bile, uygun hareket etmesi açısından çok önemlidir.<sup>894</sup> Böylece hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi hukuki kesinlik ve öngörülebilirliği sağlamaktadır. Hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik çerçevesinde de, vatandaşlar hayatlarını ve işlerini sürdürebilir ve idare edebilirler.<sup>895</sup>

Dolayısıyla hukukun iç ahlâkı, vatandaşlara nerede duracakları ve neye güvenecekleri konusunda bir sosyal çerçeve sunmakta ve böylece vatandaşlar özerk olarak hayatlarını düzenlemek konusunda adil bir imkana sahip olmaktadır. Ulaşılmak istenen amaçlar her ne olursa olsun, iyi veya kötü bir amaç olsun, eğer bunlar hukuk aracılığıyla elde edilecekse, hukukla yönetim, bireylerin plan yapabileceği ve özgürce hareket edebileceği öngörülebilir bir alan tanımlar. Diğer bir ifadeyle, insanların öngörülebilir bir çerçevede hareket edemediği, korku ve tedirginlik içinde olduğu sistemlerde, sosyal adalet veya haklar gibi kavramlar da bir

---

<sup>893</sup> Luban, "The Rule of Law and Human Dignity", s. 40.

<sup>894</sup> Waldron, "The Concept and the Rule of Law", s. 7.

<sup>895</sup> Waldron, "The Concept and the Rule of Law", s. 6.

şey ifade etmeyecektir.<sup>896</sup> İyi ve veya kötü amaçları gerçekleştirebilmek için hukukun iç ahlâkının ilkelerine ihtiyaç vardır. Sonuç olarak bu öngörülebilirlik olmaksızın, bireyler demoralize olmuş ve aynı zamanda yönlerini kaybetmiş olacaklardır.<sup>897</sup>

### E. Hukukun İç Ahlâkının Bir Meslek Etiği Olduğu İddiası

Hukukun iç ahlâkıyla ilgili görüşlerden bir tanesi de, bunu hukukun iç ahlâkı olarak değil, ancak hukuk oluşturmanın ve uygulamanın ahlâkı olarak değerlendiren görüştür.<sup>898</sup> Bu iddianın da sahibi *Luban*'dır. *Luban*, hukukun iç ahlâkı terimini “*kanun koyucuların ahlâkı*” (the morality of lawmakers) veya “*bir meslek etiği olarak doğal hukuk teorisi*” (a theory of natural law as professional ethics) olarak anlamaktadır.<sup>899</sup> Daha açık bir ifadeyle *Luban*'a göre *Fuller*'ın teorisi, hukuk felsefesi veya hukuk kavramıyla ilgili olmaktan çok, meslek etiğiyle ilgilidir.<sup>900</sup> *Luban*'a göre, *Fuller* hukuk kurallarının içeriğinin ahlâki olup olmadığını

---

<sup>896</sup> Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 266; Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 111 dipnot 27.

<sup>897</sup> Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 266.

<sup>898</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 103. Karşı görüş için bkz. Steve Viner, “Fuller’s Concept of Law and Its Cosmopolitan Aims”, *Law and Philosophy*, C.26, S.1, 2007, s. 1-30.

<sup>899</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 100. Meslek etiği için bkz. Nadire Özdemir, *David Luban’ın Ahlâki Aktivizm Yaklaşımı Kapsamında Avukat ve Müvekkil Arasındaki Sır Tutma İlkesinin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011; Ioanna Kuçuradi, “Felsefi Etik ve Meslek Etikleri”, *Etik ve Meslek Etikleri*, Yayına Hazırlayan: Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2000, s. 17-32.

<sup>900</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 100, 102. *Luban*'ın *Fuller*'ın teorisini meslek etiği olarak okumasının nedeni olan eseler: Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 660; Fuller, *The Morality of Law*, s. 206, 193,192.

tartışmaktan çok, kanun koyucuların yaptığı işin ahlâki boyutlarının olup olmadığı ve varsa bunun neyi gerektirdiği üzerine düşünmüştür.<sup>901</sup>

Hukuki pozitivistler *Fuller*'ın hukukun iç ahlâki olduğu iddiasını yoğun bir şekilde eleştirirken, *Fuller*'ın hukuk kuralları ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurmaya çalıştığını düşünmekteydiler.<sup>902</sup> Oysa ki *Fuller*'ın iddia ettiği şey, *Luban*'a göre, bir meslek olarak kanun koymanın kendine özgü bir ahlâki olduğudur.<sup>903</sup>

*Luban*'a göre *Fuller*, hukukun insan davranışlarını kuralların yönetimine tabi kılma girişimi olduğunu ileri sürdüğü zaman, hukuku bir dizi normlardan ibaret gören anlayışın tersine hukuku bir aktivite olarak görmektedir.<sup>904</sup> Bu durumda, insan davranışını kuralların yönetimine tabi kılma girişiminin ahlâki söz konusudur. Diğer bir ifadeyle *Fuller*, hukuk kurallarının içeriğinin veya sonuçlarının adil olup olmadığıyla ilgilenmektense kanun koyma aktivitesinin kendisiyle ilgilidir.<sup>905</sup>

*Luban*'a göre *Fuller* *The Morality of Law*'da bu argümanı destekler ifadelere yer verir ve bu aslında hukuki pozitivistleri de eleştirdiği bir noktadır. *Fuller*'a göre hukuki pozitivistler, hukuk işinin kendisinden (the law job itself) kaynaklanan sınırlar üzerine düşünmemişlerdir.<sup>906</sup> *Fuller*'ın yine *The Morality of Law*'da belirttiği gibi hukuki pozitivistler, kanun koyucunun özel, kendine özgü bir rolü olduğunu da düşünmemişlerdir. Böyle bir rolü olduğunu düşünmedikleri için de kanun koyucuya ilişkin bir rol ahlâki olabileceğini de düşünmemişlerdir. *Fuller*'a göre, her ne kadar

---

<sup>901</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 103.

<sup>902</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 104.

<sup>903</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 104

<sup>904</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 102.

<sup>905</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 54

<sup>906</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 192.



avukatların davranışları için etik kurallar (a code of ethics) olsa da, hukuki pozitivistler için kanun koyucu açısından böyle bir rol ahlâkı düşünülmemiştir. Hukuki pozitivistler için önemli olan, kanun koyucuların çok kötü veya adaletsiz kanun yapıp yapmadıklarıydı.<sup>907</sup> Ancak *Fuller*'ın temel ilgisi bu değildi.<sup>908</sup>

Aynı şekilde, *Fuller*, *Dworkin* ve *Cohen*'e yazdığı cevapta da hukukun ahlâkını kanun yapıcıların ve uygulayıcıların ahlâkı olarak gördüğünü ifade eder: “*Hukuki ahlâktan bahsettiğim zaman, sadece bundan bahsediyorum. Hukuk uygulayıcının ve hukuk oluşturanın makamına özgü özel bir ahlâktan bahsediyorum.*”<sup>909</sup> Sonuç olarak bütün bu ifadeler, *Luban*'a göre, *The Morality of Law*'ın kanun koyucular ve uygulayıcılarına ait bir meslek etiğiyle ilgili bir kitap olduğunu göstermektedir.<sup>910</sup>

Bununla birlikte, kanun koyucuların meslek etiğiyle ilgili olarak, sekiz ilkenin yerine getirilmesi gereken bir liste olduğu düşünülmemelidir. Sekiz ilkenin böyle bir liste olmadığı, gerçekleştirilmelerinin bir derece meselesi olduğu ve ödev ahlâkımdansa, özlem ahlâkıyla ilgili olduğu bir önceki bölümde belirtilmiştir. Ayrıca hukukun amaçsal bir faaliyet olması nedeniyle, başarı veya başarısızlıkların söz konusu olabileceği de bir önceki bölümde belirtilmiştir.<sup>911</sup> Bütün bu noktaları *Luban* da vurgular. Daha da ötesi, *Luban*'a göre, *Rex*'in de büyük bir kanun koyucu olarak tarihe geçme iddiası da bununla paralel olarak okunabilir. Buradaki vurgu sadece kanun koyucu olmaya değil, aynı zamanda mükemmel bir kanun koyucu olmaya da

---

<sup>907</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 192.

<sup>908</sup> Van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality*, s. 54-55.

<sup>909</sup> Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 660.

<sup>910</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 102.

<sup>911</sup> Bkz. 2. Bölüm.

yöneliktir.<sup>912</sup> Diğer bir ifadeyle *Fuller*, bir rol ahlâkı olarak hukukun iç ahlâkının gerektirdiklerine odaklanırken, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini bir dizi mükemmellik bütünü olarak görmektedir.<sup>913</sup> İkinci bölümde de vurgulandığı gibi, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi yerine getirilmesi gereken bir liste değil, mükemmelliğe ulaşma çabası ve bu nedenle görev ahlâkından çok, özlem ahlâkıyla ilgilidir.<sup>914</sup>

*Rundle* da, *Luban*'dan biraz farklı olsa da, kanun koyucunun rolüne ilişkin özel bir anlayış ileri sürmektedir. *Rundle*'ın *Fuller*'ı değerlendirirken hareket noktası, yukarıda da belirtildiği gibi, *Fuller*'ın hukukun formuna ilişkin vurgusudur. Bu doğrultuda da *Rundle*'a göre, hukuk formunun kendine has özellikleri olduğunu iddia edersek, bu formu oluşturmak ve sürdürmek kanun koyucu açısından kendine özgü bir ethos (kanun koyucunun rolüne ilişkin özel bir anlayış) kabul edilmesini gerektirir.<sup>915</sup> *Rundle*'a göre, hukukun iç ahlâkının ilkeleri ahlâkidir; çünkü bir kanun koyucu ethosu dile getirmektedirler ve bu ethos, hukuk tarafından yönetimi insanlar tarafından yönetimden ayırt eden ahlâki olarak önemli bir fikri “bir eyleyen olarak hukuki özneye saygı duyma” fikrini içermektedir.<sup>916</sup>

*Rundle*'a göre bu durum, hukukun neden doğası gereği ahlâki olduğunu da anlamayı sağlar. Buna göre hukukun ahlâka bağlılığı birbiriyle ilişkili iki noktaya dayanmaktadır. Birinci nokta hukukun ahlâki boyutunun kanun koyma rolünün ethosundan ve o role ait, yani o rolün taşıdığı ahlâki yükten oluşmasıdır. İkincisi,

---

<sup>912</sup> *Luban, Legal Ethics and Human Dignity*, s. 107.

<sup>913</sup> Bkz. 2. Bölüm.

<sup>914</sup> Bkz. 2. Bölüm.

<sup>915</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 3.

<sup>916</sup> *Rundle, Forms Liberate*, s. 116.

hukukun hukuki özneyi sorumlu bir özne olarak kabul etmesinden ve ona saygı duymasından kaynaklanan sonuç hukuki öznenin ahlâki değerinin büyümesidir. *Rundle*'a göre, bir sosyal düzenleme olarak hukuk bu iki noktayı rastlantısal olarak içeriyor değildir. Bu iki nokta, genel kurallar aracılığıyla yönetim olarak hukukla birlikte anılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir sistemin hukuk sistemi olarak kabul edilebilmesi için, bu iki noktayı içermesi gerekmektedir. Bunun anlamı bir hukuk sisteminin içerdiği kuralların ahlâki niteliğinden bağımsız olarak, bu iki noktayı içeriyor olmasıdır.<sup>917</sup>

Bütün bu belirtilen noktalar, *Fuller*'ın *Hart*'a yazmış olduğu mektupta, *A Reply to Critics*'i yazarken *Hart*'ın önemli bir rolü olduğunu ve bunun da ötesinde hukukiliğin ilkelerinin yalnızca etkililik meselesi mi, yoksa hukuk oluşturma ve uygulama için ayırt edici bir ahlâk olarak kabul edilmeyi hak edip etmediklerini sorgulayacağını belirtmesiyle de paralellik göstermektedir.<sup>918</sup> Bu nokta, yine bir sosyal düzenleme modeli olarak hukukun ayırt edici özelliğiyle de ilgilidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuku diğer sosyal düzenleme modellerinden, özellikle idari emirden ayıran, genellik ilkesi ve yayımlanan kurallarla onların fiili uygulaması arasındaki uyum ilkesidir. İlk ilke, yönetenin duruma göre spesifik emirler vermesindense, önceden oluşturulmuş genel kurallar yapmasını, diğer ilke ise bu kuralların yönetilenleri de bağlaması gerektiğini içerir. Kuralların hem yöneteni hem de yönetileni bağlaması, yöneten ve yönetilen arasında karşılıklılığın ahlâki ilişkisini inşa eder. Bu iki ilke kanun koymayı, başka bir sosyal düzenleme formunu değil,

---

<sup>917</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 101.

<sup>918</sup> Rundle, *Forms Liberate*, s. 118.

tanımlayan ahlâki yükümlülüklerdir.<sup>919</sup> Diğer bir ifadeyle bu iki ilke, hukuku başka bir yönetim modelinden farklı kılan ahlâki yükümlülüktür.<sup>920</sup>

*Luban*, kalan altı ilkeyi de ikili bir gruplamayla değerlendirir. Ona göre, bir kere kanun koyucu hem kendisini hem de yönetileni bağlayan genel kurallarla yönetme sorumluluğunu aldığı zaman, bu kuralları duyurması ve bu kuralların uymaya elverişli olmaları gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, bunlar açık iletişimin gerekleridir. Ayrıca, açıklık ve kamusal açık bir iletişim için gereklidir. *Luban*'a göre, tutarlılık ve uygulanabilirlik ise makûl beklentiyle ilgilidir. Geriye kalan ilkeler, ileriye yönelik olma ve mantıksal tutarlılık hem açık iletişim hem de makûl beklentiyle ilgilidir. Bugün bir şey yapmamı isteyen bir kanun ertesi gün çıkarılıyorsa bu kanuna uymamı beklemek makûl değildir. Aynı şekilde, kendi içinde çelişen bir kurala da uyulmasını beklemek makûllükten uzaktır.<sup>921</sup> Sonuç olarak *Luban*'a göre, kuralları anlama ve onlara uygun davranma yükümlülüğü yönetilenlerin omuzlarındadır. Yönetilen ve yöneten arasındaki karşılıklı ilişki, diğer yönetim formlarında olmayan, yönetene kuralları anlaşılabilir ve uygulanabilir yapma yükümlülüğü yükler. *Luban*'a göre bunlar açıkça, açık iletişim ve makûllüğün kanun yapmanın erdemleri olduğunu göstermektedir.<sup>922</sup>

---

<sup>919</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 115-116.

<sup>920</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 116.

<sup>921</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 116.

<sup>922</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 116.

## SONUÇ

*Fuller* hukukun kendine özgü bir ahlâkı olduğunu iddia etmiş ve bunu “hukukun iç ahlâkı” olarak adlandırmıştır. Hukuk ve ahlâk arasında ilişki kurulurken veya bu ilişki tartışılırken hukuk kurallarının içeriğinin zorunlu olarak ahlâka uygun olmasının gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Hukukun kendine özgü bir ahlâka sahip olduğu iddiası ise geleneksel hukuk felsefesindeki tartışmaların dışındadır. Bu nedenle bu çalışmada hukukun kendine özgü bir ahlâkının olup olmadığı sorusu *Fuller*’ın görüşleri çerçevesinde yanıtlanmaya çalışılmıştır. Hukukun kendine özgü bir ahlâkı olup olmadığı sorusundaki ahlâk şüphesiz ki değer yargıları veya pozitif ahlâk anlamındaki ahlâk değildir. Hukukun kendine özgü bir ahlâkı olup olmadığı, hukukun iç ahlâkını oluşturan ilkelerin niteliğiyle ilgilidir. Dolayısıyla eğer hukukun iç ahlâkını oluşturduğu iddia edilen ilkelerin etik ilkeler olduğu ortaya konulabilirse, hukukun kendine özgü bir ahlâkı olduğu iddiasını ileri sürmek de olanaklı olabilecektir.

Ayrıca bu çalışmanın hedefindeki soruyu yanıtlarken *Fuller*’ın hukuki düzenlemelerin içeriğinin ahlâki niteliğinden bahsetmediğinin farkında olmak gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle *Fuller* hukukun iç ahlâkı terimiyle hukuki düzenlemelerin örneğin anayasaların, kanunların, yönetmeliklerin temel hak ve özgürlükleri koruması gerekliliğinden veya ne dereceye kadar koruyor olduğundan bahsediyor değildir.

*Fuller*’ın hukukun iç ahlâkı derken odaklandığı şey kanun yapma süreci veya kanun koyucunun yerine getirmesi gereken sekiz ilkedir. Bu anlamda “hukukun iç ahlâkı” terimini “kanun koymanın iç ahlâkı” olarak anlamak daha uygundur. *Fuller*’a

göre “kanun koymanın iç ahlâkı”, kanun koyucunun yerine getirmesi gereken sekiz ilkedir: Kurallar genel, açık, yayımlanmış, yerine getirilebilir, tutarlı olmalı, birbirleriyle çelişmemeli, yayımlanan kurallar ile onların uygulaması arasından uyum olmalı ve kurallar geçmişe yürür olmamalıdır. Kanun koyucular sekiz ilkeye riayet ettikleri takdirde bir hukuk sistemi oluşturmaları mümkün olacaktır. Dahası, *Fuller*’a göre, vatandaşların hukuka uygun davranmak konusundaki ahlâki yükümlülüğü de ancak kanun koyucuların sekiz ilkeye riayet etmesiyle gerçekleştirilebilir.

*Fuller*’ın hukukun kendine özgü bir iç ahlâki olduğu iddiası literatürde ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu iddialardan ilki bu ilkelerin ahlâki ilkeler olmadıkları, etkili bir kanun koymanın ilkeleri olduğudur. *Fuller* bu eleştiriye *A Reply to Critics*’te idari emir ve genel kurallar aracılığıyla yönetim ayrımı çerçevesinde cevap vermiştir. *Fuller*’a göre hukukun en karakteristik özelliği genel kurallarla yönetime dayanıyor oluşudur. İdari emir ise belirli emirlere, direktiflere dayanmaktadır. İdari emirde, “ast” “üst”ün belirli amaçlarını gerçekleştirmek için direktiflere uyuyordur. Hukukla yönetimde ise kurallar insanların birbirleriyle etkileşime girebilmesi için vardır. Bu doğrultuda emir veren “üst” verdiği emrin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesini ve amaçladığı şeyin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesini istiyorsa emirlerinin açık, tutarlı, yerine getirilebilir, yayımlanmış olması ve birbiriyle çelişmemesi gerekmektedir. Ancak hukukla ve genel kurallarla yönetim söz konusu olduğunda, yöneten yönetilenin kuralları anlama kapasitesine saygı ve özerkliğine saygı duymaktadır. Kişilerin özerkliğine saygı duyularak, kurallara uygun davranıp davranmamak kişilere bırakılmakta ve hukukla yönetim adına etkililikten taviz verilmektedir.<sup>923</sup> Dolayısıyla hukukla yönetimin amacı insan

---

<sup>923</sup> Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 112.

davranışına yön vermektir, kanun koyucunun kişisel çıkarlarını gerçekleştirmek değil. Bu nedenle hukukla yönetim söz konusu olduğunda bu ilkeler etkililiğin ilkeleri olarak görülmemelidir. Dahası *Aktaş*'ın da vurguladığı gibi, eğer kanun koyucular amaçlarını gerçekleştirmek istiyorlarsa, sekiz ilke bu amaçların etkili bir şekilde gerçekleştirilmesini engelliyor olabilir.<sup>924</sup> Ayrıca, kanun koyucu kendi amaçlarını gerçekleştirmeye çalıştığında, zaten artık hukukla yönetim değil, idari emirle yönetim söz konusudur.<sup>925</sup> Örneğin, kural koyanların amacı, insan davranışını kuralların yönetimine tabi kılmaktansa, muhaliflerden kurtulmaksa, bu amacı etkili bir şekilde gerçekleştirebilmek için geçmişe yürür kural çıkarabileceklerdir.

*Fuller*'ı eleştirenlerin bir diğer iddiası ise bu ilkelere uygun hukuk sistemlerinin, adil sistemler olmak zorunda olmadığı iddiasıdır. *Fuller* bu iddiaya farklı eserlerinde cevap vermeye çalışmıştır. Ancak kanımızca *Fuller* bu sorunun onun teorisiyle ilgili olmadığı iddia etseydi, *Hart*'ın ve diğerlerinin eleştirilerini bertaraf edebilirdi. Zira hukuki pozitivismin iddia ettiği gibi hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesine riayet eden ve aynı zamanda adaletsiz rejimler olabilir. Ancak *Fuller*'ın temel amacı sekiz ilkenin nasıl adaletsizliklerin önüne geçebileceğini açıklamak değildir. Zira *Fuller* açıkça hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı ayrımı yapmaktadır.<sup>926</sup> “*Hukuki ahlâkın pek çok etik meseleye karşı nötr olduğunun söylenebileceğini defalarca gözlemledim.*”<sup>927</sup> cümlesindeki ifadesi de çok nettir. Ayrıca *Dworkin* ve *Cohen*'e yazdığı cevapta da düşünceleri çok açıktır: “*Ben hiçbir zaman, hukukiliğin bütün taleplerine tamamıyla uyumlu vasıtalarla kötülüğü*

---

<sup>924</sup> Aktaş, *Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, s. 44-50

<sup>925</sup> Nadler, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, s. 32.

<sup>926</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.

<sup>927</sup> Fuller, *The Morality of Law*, s. 162.

*gerçekleştirmek, en azından bazı tür kötülükler, fikrinde mantıksal bir tutarsızlık olduğunu söylemedim...*”<sup>928</sup> Hukukun iç ahlâkı, bir sosyal düzenleme modeli olarak hukukun kendine özgü bir ahlâkı olup olmadığı sorusuyla ilgilidir; hukuk kurallarının içeriğinin ahlâki niteliğiyle değil. Bu nedenle kanımızca pozitivizmin bu eleştirisi ve *Raz*’ın etkililik iddiaları *Fuller*’ın teorisine zarar verir görünmemektedir. Bu nokta tespit edildikten sonra ortaya konulması gereken bir diğer husus, *Fuller*’ın hukukun iç ahlâkına ilişkin iddiasının ayırma teziyle bir ilgisinin olmamasıdır. Zira ayırma tezi tanıma kuralında ahlâka yer verilip verilmeyeceğiyle ilgilidir. Buradaki ahlâk terimi hukuk kurallarının içeriğiyle ilgili olan maddi ahlâktır. Oysaki *Fuller*’ın hukuk ve ahlâk arasında kurduğu zorunlu bağlantı bu türden bir bağlantı değildir.

Dolayısıyla hukuk ve ahlâk arasındaki zorunlu bağlantı, *Fuller*’ın görüşleri çerçevesinde, sekiz ilkenin kanun koyucu ve vatandaş arasında bir *karşılıklılık ilişkisi* oluşturmasıyla açıklanabilir. Kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklılık şuna dayanır: Bir yandan kanun koyucu vatandaşların bir bütün olarak kendisinin yaptığı kuralları hukuk olarak kabul ettiğini ve bunlara uyacağını umacak; diğer yandan da vatandaşlar kanun koyucunun kendi yapmış olduğu kurallara bağlı kalacağını (özellikle vatandaşların davranışları yargılanacağı zaman) umacaklardır.<sup>929</sup> *Fuller*’a göre, bunun anlamı, vatandaşların ellerinde kanun kitaplarıyla dolaşıp, kanun koyucuların bunlara uygun hareket edip etmediğini tespit etmesi demek değildir.<sup>930</sup> Burada önemli olan nokta, vatandaşın *hükümetinin bu hukuk oyununu adil bir şekilde oynadığına dair bir inancının* (faith) olmasıdır. İşleyen bir hukuk sisteminde vatandaşların bu inanca sahip olması çok büyük bir önem taşıdığından, buradaki

<sup>928</sup> Fuller, “A Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 664.

<sup>929</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254-255; Fuller, *The Morality of Law*, s. 39-40.

<sup>930</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 255.



önemli bir düş kırıklığı hem vatandaş açısından hem de yöneticiler açısından bir hukuk düzeninin *ahlâki temellerini* zedeleyecektir.<sup>931</sup>

Dolayısıyla kanun koymanın iç ahlâkının ahlâki boyutu kuralların uygulanması bakımından kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı beklentiye dayanmaktadır. Vatandaşların beklentisi genel, yayımlanmış olan, açık, yerine getirilebilir, tutarlı, zaman içinde çok sık değişmeyen ve geçmişe yürümeyen kurallarla yönetilmektir. Daha da önemlisi vatandaşlar kendi davranışlarına ve yetkililerin davranışlarına bu kuralların uygulanacağı beklentisi içindedirler. Bu beklenti ise birinci bölümde açıklandığı üzere bir sosyal düzenleme modeli olarak hukukun amacından kaynaklanmaktadır. *Fuller*'a göre hukukun amacı insan davranışına yön vermektir. Bu doğrultuda da hukuka tabi olan vatandaş bir hukuk sistemindeki kuralların insan davranışına yön vereceği beklentisi içindedir. Dolayısıyla sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulacağı beklentisi içindedir. Kanun koyucunun beklentisi ise kurallara tabi olan vatandaşın bu kuralları anlama, takip edebilme yetisine sahip özerk bireyler olduğudur.

Sekiz ilkenin bir sosyal düzenleme modeli olarak hukukun amacından kaynaklandığı iddiası ise bu ilkelerin neden hukukun veya kanun koymanın “iç” (inner, internal) ahlâki olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklar. Bu ilkelerin hukukun “iç” ahlâkının ilkeleri olarak adlandırılmasının sebebi hukukun dışından dayatılan bir takım amaçlar veya gerekliliklerden kaynaklanmıyor oluşu, hukuk düzeninin bizatihi kendisinden kaynaklanıyor oluşudur. Daha açık bir ifadeyle,

---

<sup>931</sup> Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 255.

hukukla yönettiğini iddia eden her yönetim bu ilkelere riayet etmelidir zira hukuku hukuk yapan bu ilkelerdir.

Dolayısıyla *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde hukukla yönetim kanun koyucu ve vatandaş arasında bir *karşılıklılık* ilişkisine dayanır. Bu ilişki bir hukuk sisteminin ahlâki temelidir. Böyle bir ilişki *Fuller*'ın hukukun kendine özgü bir ahlâki olduğu iddiasının temelidir. Hukuk sisteminin vatandaş ve kanun koyucu arasındaki karşılıklı ilişkiye dayanmasının neden ahlâk olarak kabul edilmesi gerektiği, bir “verdiğin sözü tutma” veya “güven ilişkisi” olarak görülebilir. Hukukla yönettiğini iddia eden kanun koyucular, hukukla yönetimin bir gereği olarak sekiz ilkeye riayet etme sözü vermiş olmaktadır. Vatandaş da böyle bir beklenti içindedir. Dolayısıyla sekiz ilkeye riayet etme zorunluluğu, hukuka tabi olan tarafı yani vatandaş da hukukun bir parçası olarak görmekle ilgilidir. Kanun koyucular bir hukuk sistemi oluşturmayı amaçladıkları takdirde, vatandaşın kurallara uygun bir şekilde hareket edebileceği bir sistem yaratmak zorundadırlar. Zira *Fuller*'ın görüşleri çerçevesinde kanun koyucu hukuk oluşturmak istiyorsa dilediği her düzenlemeyi hukuk olarak kabul edemez; ancak vatandaşın kurallara uygun olarak davranışını belirleyen, yani sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulmuş, düzenlemeler hukuk olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bir sosyal düzenleme modeli olarak karşılıklı olarak verilen (kanun koyucu ve vatandaş tarafından) sözleri tutmak bakımından ahlâki bir düzen olarak görülebilir.

Kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı ilişkiye ek olarak, bugün *Fuller* yanlısı teorisyenler hukukun insanın özerkliğine saygı duymasını, sekiz

ilkenin ahlâki ilkeler olduğu savunusunda gerekçe olarak kullanmaktadır.<sup>932</sup> Dahası *Rundle*'a göre hukuki özne sadece kendi çıkarları açısından seçimleri ve planları olan bir birey değil, Antik Yunan tarzı vatandaşa benzer olarak hukuk düzeninin aktif katılımcısıdır.<sup>933</sup>

Toparlayacak olursak *Fuller*'ın dile getirdiği ilkeler kanun koyucuya yönelik bir takım davranış normları getirmektedir. Bu davranış normlarının kanun koyucu ve vatandaş arasında kuralların uygulanması bakımından bir karşılıklılık ilişkisi yaratması, kişinin özerkliğine saygı gösterilmesinin bir yolu olması bakımından belirli bir tür gereklilik dile getiren ahlâk ilkeleri olarak kabul edilebilir. Daha da önemlisi sekiz ilkeye uygun bir şekilde inşa edilen ve sürdürülen rejimler vatandaşları korku, tedirginlik ve belirsiz durumlardan uzak tuttuğu, belirli bir kötülükten kaçınmayı sağladığı için de ahlâki bir boyuta sahiptir. Dolayısıyla sekiz ilkenin etik ilkeler olduğu iki şekilde belirtilebilir:

1. Keyfiliği önlemek: Sekiz ilke her ne kadar hukuk kurallarının içeriğine yönelik olmasa da keyfiliği önleyebilir ve belirli kötülüklerin önünde geçilmesini sağlayabilir. Üçüncü bölümde de üzerinde durulduğu gibi ilkelerin belirli kötülüklerden kaçınmayı sağlaması, insanların belirsiz ve öngörülemeyen ve kaostan uzak bir hayat sürdürmesinin olanaklarıyla ilgilidir. Bu ilkeler aracılığıyla ne tür bir

---

<sup>932</sup> Ancak kuralların insan özerkliğine saygı duyup duymamasının hukuk kurallarının içeriğinden bağımsız olarak ortaya koyulabileceğine şüpheyle yaklaşılmalıdır. Ayrıca hukuk kurallarının insan özerkliğine saygı duymasının ceza hukukuna ilişkin kurallar için de söz konusu olup olmadığı sorgulanmalıdır. Hukukun amacının insanların birbirleriyle etkileşimine yol işaretleri sağladığı iddiasının daha çok özel hukuk için geçerli olduğu düşünülebilir. Bkz. T.R.S Allan, "Book Review" ( *Rundle*'ın *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller* kitabına yazılmış kitap eleştirisi), *The Cambridge Law Journal*, C.72, S.3, 2013, s. 754.

<sup>933</sup> *Rundle*, *Forms Liberate*, s. 99-100.

kötülükten kaçınılabileceği ise bu ilkelerin yerine getirilmediği bir sistem altında yaşamayı tahayyül etmekle ortaya konulabilir.<sup>934</sup>

Kuralların yayımlanmadığı, belirsiz ve yerine getirilmesi imkansız talepleri içerdiği rejimlerde, vatandaşlar devamlı bir tehlike korku ve kaos altında yaşamaktadır.<sup>935</sup> *Fuller* geçmişte bazı hükümetlerin kaos ve korku yaratarak bazı gizli amaçlarını gerçekleştirmeye çalıştıklarının farkındadır.<sup>936</sup> *Fuller*'a göre Hitler hükümeti, vatandaşları belirli bir acizlik ve korku içinde bırakmaktaydı.<sup>937</sup> Çünkü yerine getirilmesi mümkün olmayan veya ne anlama geldiği açık olmayan kurallara uymak zorunda olmak, vatandaşı çok geniş ve hatta keyfi bir takdir yetkisine sahip bir yönetimle karşı karşıya getirmektedir. Belirsiz kurallar, yönetenlerin vatandaşlara karşı istediğini yapabilmesini sağlamaktadır. Bu tür kurallar, yetkililere istediği kişiler hakkında kovuşturma açma imkânı sunmaktadır. Böyle bir yönetimle karşı karşıya kalan vatandaşlar ise hayal kırıklığına uğramanın da ötesinde artık plan da yapamayacak<sup>938</sup> ve korku ve tedirginliğin yanı sıra hükümetleri kızdırmamaya ve muhalefet etmemeye çalışacaklardır.<sup>939</sup>

Bu tür rejimlerde söz konusu olan “kayıp insanlar” da muhalefeti korkutmanın veya insanları korku içinde bırakmanın örneklerinden biridir. Kayıp insanların söz konusu olduğu rejimlerde, sekizinci ilkenin ihlali çok açıktır. Burada amaç, insanlara korku aşılacak ve muhalefeti baskılamaktır. Aynı şekilde,

---

<sup>934</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 39.

<sup>935</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 39; Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 263.

<sup>936</sup> Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 263.

<sup>937</sup> Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 263.

<sup>938</sup> Waldron, “The Concept and the Rule of Law”, s. 7.

<sup>939</sup> Luban, “The Rule of Law and Human Dignity”, s. 40.

kaybolanların yakınları açısından da durum çok kötüdür.<sup>940</sup> *Decent*'e göre, kaybolma durumunda devlet yanlış yaptığı şeyleri reddetmekte ve kaybolan kişinin vücudu bulunamamakta ve yakınları da sonsuz bir keder ve ümitsiz bir beklenti içine düşmektedir. Bununla birlikte, hukuk devleti tarafından güvence altına alınan saydamlık, kaybolmanın yol açtığı terörü engelleyebilir; çünkü kötülük bunların gizli bir şekilde yapılmasından kaynaklanmaktadır.<sup>941</sup>

2. Karşılıklılık: *Fuller*'a göre kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklılık işleyen bir hukuk sisteminin temelidir. Bu ilişki bir tür güven ilişkisi olduğu için de bir hukuk sisteminin ahlâki temelidir. Dolayısıyla da sekiz ilkenin hukukun iç ahlâkını oluşturduğunu iddia etmemizi sağlar. Dahası burada *Murphy*'nin işaret ettiği nokta da çok önemlidir. Yukarıda belirtildiği gibi belirli rejimlerde muhaliflerin kaybolmalarının insan hakkı ihlali olduğu ve *Fuller*'ın teorisine gerek kalmadığı iddia edilebilir.<sup>942</sup> Ancak, *Murphy*'nin de belirttiği gibi *Fuller*'ın teorisi aracılığıyla yetkililerin hukuk sisteminin kurumsal işleyişindeki etkisine ve hukuk kurumu aracılığıyla oluşturulan yetkililer ve vatandaşlar arasındaki ilişkiye odaklanılabilir.<sup>943</sup> *Fuller*'ın teorisi, ahlâk dışı olan bazı davranışların, neden aynı zamanda hükümet ve vatandaş arasındaki sağlıklı bir ilişkinin temeli olan güven ve karşılıklılığa zarar verdiğini göstermektedir.<sup>944</sup> Bu tür ihlaller, ahlâki olarak

---

<sup>940</sup> Decent, "Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?", s. 574.

<sup>941</sup> Decent, "Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?", s. 574.

<sup>942</sup> Diğer yandan, insanların kaybolmalarının, bir insanın yaşam hakkını ortadan kaldırdığı ve *Fuller*'ın teorisine gerek olmadığı da düşünülebilir.<sup>942</sup> *Dworkin*'in *Fuller*'a karşı ileri sürdüğü eleştirilerden bir tanesi de budur. *Dworkin*, "Philosophy, Morality", s. 674-675; *Dworkin*, "The Elusive Morality of Law", s. 636.

<sup>943</sup> *Murphy*, "Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law", s. 245.

<sup>944</sup> *Murphy*, "Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law", s. 245.

problemlidir; çünkü vatandaşın ve yetkililerin birbirine karşı olan ahlâki sorumluluklarının temelinde yer alan karşılıklılığı ortadan kaldırır. *Murphy*'e göre, bu ihlaller bireylerin hak ihlallerinin yanı sıra, kendine özgü ahlâki bir yanlışlıktır da.<sup>945</sup> Bu çerçevede *Fuller*'ın görüşleri, yetkililer ve vatandaş arasındaki karşılıklı var olan yükümlülüklerin ahlâki temelini sağlamlar.<sup>946</sup>

Ancak bu iddialar sekiz ilkenin etik ilkeler olduğunu iddia etmek için yeterli midir? Girişte de belirtildiği gibi, etik ilkeler insanın değerinin bilgisinden türetilen ilkelerdir. “*İnsanın değerinin bilgisine dayanarak çıkarılan ilkeler, reductio ad absurdum yoluyla temellendirilebilir. Böyle bir ilkenin bize bildirdiği ise şöyle bir şeydir: bir insan şöyle şöyle davranırsa (ya da davranmazsa), insanının yapısal olanaklarının gerçekleşmesini engellememesi olasılığı artar. Tersini yapmak, gerçekten bu olanakların gerçekleşmesi engelliyorsa –bu gösterilebiliyorsa-, ilkenin gerekliliği temellendirilmiş olur.*” O halde kanun koyucular sekiz ilkeye uygun davranıyorsa, insanın yapısal olanaklarının gerçekleşmesinin engellenmemesi olasılığı artmakta mıdır? Sekiz ilkeye riayet eden hukuk sistemlerinde insanın yapısal olanaklarının engellenmeme olasılığının arttığı ileri sürülebilir. Ancak bunun kavramsal olarak böyle olması gerekmemektedir. Daha açık bir ifadeyle kavramsal olarak sekiz ilkeye riayet eden ve insanın yapısal olanaklarını engelleyen hukuki sistemler olabilir. Dolayısıyla yapısal olanakları engellememe hususu hukuk kurallarının içeriğine yönelik ilkelerle ilgilidir, işkence yasağı yapmamak gerekir veya ırk ayrımı yapmamak gerekir gibi. *Fuller*'ın ileri sürdüğü sekiz ilke ise kanun yapma sürecine ilişkin ilkelerdir. Ancak sekiz ilkenin insanın yapısal olanaklarının

---

<sup>945</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 246.

<sup>946</sup> Murphy, “Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law”, s. 249. Karşılıklılık için bkz. 2. Bölüm.

gelişimine hiçbir şekilde etki etmediğini iddia etmek doğru olmayabilir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, sekiz ilke aracılığıyla vatandaşlar hukuk sisteminin bir parçası haline gelmektedir. Daha da ötesi sekiz ilke aracılığıyla belirsizlikten ve kaostan uzak bir düzen kurulmaya çalışılmaktadır. Böyle bir hukuki düzen öngörülebilir bir düzendir ve kanun koyucuların keyfi davranışlarını önleyebilir. Dahası öngörülebilir bir ortam adaletsiz kanunların eleştirilmesi ve değiştirilmesi için de bir zemin hazırlar. Bütün bu iddiaların yanında, adil, haklara saygılı, geliri eşit bir biçimde dağıtmayı hedefleyen rejimlerin de, hedefledikleri bu “iyi” amaçları sekiz ilkeye uygun bir şekilde inşa edilmiş hukuk sistemleri aracılığıyla gerçekleştirebilecekleri unutulmamalıdır.<sup>947</sup>

Netice olarak, etik ilkeler insanın yapısal olanaklarını gerçekleştirilmesiyle ilgili ilkeler ise, Fuller’ın ileri sürdüğü ilkeler etik ilkeler olarak kabul edilebilecek midir? Sekiz ilke kişinin özerkliğine saygı göstererek, öngörülebilir bir çerçeve sağlayarak, vatandaşı korku ve kaostan uzak tutarak, aslında insanın yapısal olanaklarını geliştirmesine *dolaylı yoldan* hizmet ettiği için etik ilkelerle ilişkili ilkeler olarak kabul edilebilirler. Ayrıca sekiz ilkenin, insanın yapısal olanaklarının gelişimine hizmet eden bir hukuk sistemi oluşturmak için etik ilkeler yanında gerekli ilkeler olduğu da unutulmamalıdır.

---

<sup>947</sup> Waldron, “Why Law –Efficacy, Freedom or Fidelity?”, s. 266.

## ÖZET

Emine İrem Akı, *Lon L. Fuller'da Hukukun İç Ahlâkı*, Doktora Tezi, Tez Danışmanı: Prof. Dr. Gülriz Uygur, 262 s.

*Lon L. Fuller* hukuk kavramının kendine özgü bir ahlâkı olduğunu iddia etmekte ve hukukun iç ahlâkı olarak adlandırdığı sekiz ilke öne sürmektedir. Bu tezde hukuk kavramının kendine özgü bir ahlâkı olup olmayacağı sorusu yanıtlanmaya çalışılmaktadır. Hukukun kendine özgü bir ahlâkı olup olmadığı sorusu, hukukun iç ahlâkını oluşturan ilkelerin etik ilkeler olup olmadığını ortaya koymakla ilgilidir.

Bu soruyu yanıtlamak için birinci bölümde *Fuller*'ın doğal hukuk akımına ve pozitivistliğe yönelik eleştirileri ortaya konularak onun hukukun iç ahlâkına ilişkin görüşlerine giriş yapılmıştır. İkinci bölümde hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin özellikleri ve her bir ilke açıklanmaktadır. Üçüncü bölümde hukukun iç ahlâkı farklı görüşler çerçevesinde ele alınmıştır. Birinci görüş hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı olmadığını iddia etmektedir. Bu görüşe göre *Fuller*'ın ileri sürdüğü sekiz ilke, ahlâki ilkeler olmayıp, etkili bir kanun koymanın ilkeleridir. İkinci görüş ilkelerin hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki kurmaya olanak sağladığını iddia etmektedir. İkinci görüşü savunanlar hukukun insanın özerkliğine saygı duyduğu, vatandaşı belirsizlik ve kaostan uzak tuttuğu ve kanun koyucu ve vatandaş arasında karşılıklılık temeli üzerinde durduğundan hareketle, sekiz ilkenin ahlâki ilkeler olduğunu iddia etmektedirler. Sonuç olarak, bu tezde, ikinci görüş taraftarlarının görüşleri çerçevesinde, sekiz ilkenin kişinin özerkliğine saygı göstererek, öngörülebilir bir çerçeve sağlayarak, vatandaşı korku ve kaostan uzak tutarak,



aslında insanın yapısal olanaklarını geliştirmesine *dolaylı yoldan* hizmet ettiği için etik ilkelerle ilişkili ilkeler olarak kabul edilebilecekleri ileri sürülmektedir.

## ABSTRACT

Emine İrem Akı, *The Inner Morality of Law in Lon L. Fuller*, PhD Dissertation, Primary Supervisor/Adviser Prof. Dr. Gülriz Uygur p. 262.

*Lon L. Fuller* argues that the concept of law has its own morality and offers his eight principles, which he calls “the inner morality of law”. This thesis will try to answer the question whether law has its own morality. Whether the question of law has its own morality is related to whether the principles which constitute the inner morality of law are ethical principles.

To answer this question the first chapter presents *Fuller*'s criticism against natural law theory and legal positivism and introduces his ideas about the inner morality of law. In the second chapter the characteristics of the principles of the inner morality of law and each principle are explained in detail. The third chapter discusses the inner morality of law within the framework of two different approaches. The first approach argues that there is no necessary connection between law and morality. According to this approach the eight principles are not moral principles but principles for effective legislation. The second approach argues that law has an inherent moral dimension. Its proponents present the respect for human autonomy, the reciprocity between lawgiver and citizen, and the protecting of citizen from indeterminacy and chaos as reasons for arguing that the eight principles are moral principles. Consequently and within the framework of the second approach, this thesis argues that *Fuller*'s eight principles can be accepted as principles that are related to ethical principles because they indirectly promote structural capabilities of

individual human beings, through their respect of autonomy, their avoidance of indeterminacy or fear and chaos in the citizen's life.

## KAYNAKÇA

Aktaş, Sururi, “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnish’in Hukuk Teorisi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.1-2, 2004, s. 3-22.

Aktaş, Sururi, *Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Allan, T.R.S, “Book Review” (*Rundle’in Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller* kitabına yazılmış kitap eleştirisi), *The Cambridge Law Journal*, C.72, S.3, 2013, s. 753-756.

Bix, Brian H. “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, çev. Ertuğrul Uzun, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, C.6, S.2, 2004, s. 291-343.

Brian Bix, *Jurisprudence Theory and Context*, Carolina Academic Press, Durham Nort Carolina, 2004.

Brunnee, Jutta, Toope, Stephen J., *Legitimacy and Legality in International Law An International Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Cane, Peter, Editör: *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Hart Publishing, 2010.

Cliteur, Paul, “Fuller’s Faith”, *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 100-123.

Ceylan, Şule Şahin *H.L.A Hart’in Hukuk Kavramı*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Decent, Evan Fox, "Is The Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?", *Law and Philosophy*, C.27, S.6, 2008, s. 533-581.

Dworkin, Ronald, "Philosophy, Morality, And Law-Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim", *University of Pennsylvania Law Review*, C.113, 1964-1965, s. 668-690.

Dworkin, Ronald "The Elusive Morality of Law", *Villanova Law Review*, C.10, 1965, s. 631-639.

Dyzenhaus, David, "Fuller's Novelty", *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, 1999, s. 78-99.

Fuller, Lon L., "Reason and Fiat in Case Law", *Harvard Law Review*, C.59, S.3, 1946, s. 376-395.

Fuller, Lon L., "What the Law Schools Can Contribute to the Making of Lawyers", *Journal of Legal Education*, C.1, 1948, s. 189-204.

Fuller, Lon L., "American Legal Philosophy at Mid-Century", *Journal of Legal Education*, C. 6, S.4, 1953-1954, s. 457-485.

Fuller, Lon L., "Freedom – A Suggested Analysis", *Harvard Law Review*, C.68, S.8, 1955, s. 1302-1325.

Fuller, Lon L., "Human Purpose and Natural Law", *The Journal of Philosophy*, C.53, S.22, 1956, s.697-705.

Fuller, Lon L., "A Rejoinder to Professor Nagel", *Natural Law Forum*, C.3, S.1, 1958, s. 83-104.

Fuller, Lon L., "Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart", *Harvard Law Review*, C. 71, S. 4, 1958, s. 630-672.

Fuller, Lon L., "Reply to Professors Cohen and Dworkin", *Villanova Law Review*, C.10, S. 4 1965, s. 655-666.

Fuller, Lon L., *Anatomy of the Law*, Frederick A. Praeger, New York, 1968.

Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969.

Fuller, Lon L., "Means and Ends", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 61-78.

Fuller, Lon L., "Human Interaction and the Law", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 231- 266.

Fuller, Lon L., "The Lawyer as an Architect of Social Structures", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 285- 291.

Fuller, Lon L., "The Needs of American Legal Philosophy", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 269-283.

Fuller, Lon L., *The Law in Quest of Itself*, Beacon Press, Boston, 2009.

Hart, H.L.A., "Positivism and The Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, C. 71, S.4, 1958, s. 593-629.

Hart, H.L.A., “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, 1983, s. 343-364.

Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1997.

Hart, H.L.A., *Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk*, Dost Kitabevi, Ankara, 2011.

Himma, Kenneth Einar, *Hukukun Ahlâki Kriterleri Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, çev. Saim Üye, Bilge Su Yayınları, Ankara, 2010.

Katoğlu, Tuğrul, *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Keyman, Selahaddin, “Hukuki Pozitivizm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.35, S.1-5, 1978, s. 17-55.

Keyman, Selahaddin, “Tabii Hukuk Doktrinin Epistemolojik Tahlili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.47, S.1-4, 1998, s. 17-36.

Kramer, Matthew, “Scrupulousness without Scruples: a Critique of Lon Fuller and his Defenders”, *In Defense of Legal Positivism*, Oxford University Press, 1999, s. 37-77.

Kramer, Matthew, On the Moral Status of Rule of Law, *Cambridge Law Journal*, C.61, S.1, 2004, s. 65-97.

Kramer, Matthew, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007.

Kuçuradi, Ioanna, “Ahlâk ve Kavramları”, *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 1988, s. 20-36.

Kuçuradi, Ioanna, *İnsan ve Değerleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1998.

Kuçuradi, Ioanna, Felsefi Etik ve Meslek Etikleri, *Etik ve Meslek Etikleri*, Yayına Hazırlayan: Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2000, s. 17-32.

Kuçuradi, Ioanna, *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2006.

Kuçuradi, Ioanna, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 2007, s. 69-76.

Kuçuradi, Ioanna, “Normların Bilimsel Temellendirilebilirliği”, *Çağın Olayları Arasında*, Türkiye Felsefe Kurumu, Yayınları, Ankara, 2009, s.175-182.

Lacey, Nicola, *A Life of H.L.A Hart: The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Luban, David, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, 2008.

Luban, David “The Rule of Law and Human Dignity: Re-examining Fuller’s Canons, 2 *Hague Journal on the Rule of Law*, Hauge Journal on the Rule of Law, C.2, 2010, s. 29-47.

Marmor, Andrei, “Hukuk Devleti ve Sınırları”, çev. Sevda Gültekin Göktolga, *Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 169-207.

Metin, Sevtap, Heper, Altan, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014.

Murphy, Jeffrie G., Coleman, Jules, *Philosophy of Law*, Westview Press, Oxford, 1990.



Murphy, Colleen, “Lon Fuller and The Moral Value of Rule of Law”, *Law and Philosophy*, C.24, S.3, 2005, s. 239-262.

Nadler, Jeniffer, “Hart, Fuller and the Connection Between Law and Justice”, *Law and Philosophy*, 2008, C.27, S.1, 2008, s. 1-34.

Ernest Nagel, “On the Fusion of Fact and Value: A Reply to Professor Fuller”, *Natural Law Forum*, C.3, S.1, 1958, s. 77-82.

Ernest Nagel, “Fact, Value, and Human Purpose”, *Natural Law Forum*, C.4, S.1, 1959, s. 26-43.

Nicholson, Peter P., “The Internal Morality of Law: Fuller and His Critics,” *Ethics*, C.84, S.4, 1974, s. 307-326.

Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk Devleti”, *Hukuk Devleti*, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA Yayınları 4, Afa Yayınları, 1998, s. 17-34.

Ökçesiz, Hayrettin, Radbruch Formulu Hayrettin Ökçesiz, “Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı: Radbruch Formülü”, *TBB Dergisi*, S.56, 2005, s. 167-174.

Özdemir, Nadire, *David Luban'ın Ahlâki Aktivizm Yaklaşımı Kapsamında Avukat Ve Müvekkil Arasındaki Sır Tutma İlkesinin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.

Özenç, Berke, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.

Postema, Gerald J., “Implicit Law”, *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Editörler: Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 255-275.

Radin, Margaret Jane, Reconsidering The Rule of Law, *Boston University Law Review*, C.69, S.4, 1989, s. 781-819.

Ratnapala, Suri, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

Raz, Joseph, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, çev. Bilal Canatan, *Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Editörler: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s. 149-166.

Raz, Joseph, “The Rule of Law and Its Virtue”, *The Authority of Law, Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 2002, s. 210-229.

Rundle, Kristen, *Forms Liberate*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

Rundle, Kristen, “Form and Agency in Raz’s Legal Positivism”, *Law and Philosophy*, C.32, S.6, 2013, s. 767-791.

Simmonds, Nigel E., *Central Issues in Jurisprudence*, Sweet&Maxwell, 2010.

Robert S. Summers, Professor Fuller on Morality and Law, *Journal of Legal Education*, C.18, S.1, 1965, s.1-27.

Summers, Robert S., Professor Fuller’s Jurisprudence and America’s Dominant Philosophy of Law, *Harvard Law Review*, C.92, S.2, 1978, s. 433-449.

Summers, Robert S., *Lon L. Fuller*, Edward Arnold, 1984.

Surlu, Aydan Ömür, *H.L.A Hart’ta Tanıma Kuralı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2008.

Tepe, Harun, “Bir Felsefe Dalı Olarak Etik: ‘Etik’ Kavramı, Tarihçesi ve Günümüzde Etik”, *Doğu Batı*, S.4, Ağustos, Eylül, Ekim, 1998, s.11-28.

Tepe, Harun, *Etik ve Metaetik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, Ankara, 2011.

Uslu, Cennet, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Liberte Yayınları, Ankara, 2009.

Uygur, Gülriz, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, 2004, s.145-176.

Uygur, Gülriz “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, S.3, 2004, s. 29-38.

Uygur, Gülriz, *Hukuk, Etik ve İlkeler*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006.

Uygur, Gülriz, “Adil Olmayan Kural Karşısında Yargıç: Radbruch Formülü”, *Gürkan Çelebican’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 2011, s. 99-114.

Uygur, Gülriz, “Hukuk Devletinde Hukukun Önünde Olmanın Anlamı”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No 391, Ankara, 2013, s. 1153-1169.

Uygur, Gülriz, “The Rule of Law: Is the Line Between the Formal and The Moral Blurred?”, *Law, Liberty, and the Rule of Law*, Editörler: Imer B. Flores, Kenneth Einar Himma, Springer, 2013, s. 103-120.

Uygur, Gülriz, “Ioanna Kuçuradi’nin Görüşlerinden Hareketle Hukuk Normlarının Türetilmesindeki Temel Problem: Etik Mi? Ahlâk Mı?”, *Ioanna Kuçuradi Çağın Olayları Arasında*, Ioanna Kuçuradi’ye Armağan, Editörler: Betül Çotuksöken, Gülriz Uygur, Hülya Şimşek, Tarihi Kitabevi, İstanbul, 2014, s.163-172.

Uzun, Ertuğrul, “Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, S. 6, Şubat 2005, s.152-71.

Üye, Saim, *Teoride ve Pratikte Hukuki Çoğulluk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Van der Burg, Wibren, “The Work of Lon Fuller: A Promising Direction for Jurisprudence in the 21st Century”, *Erasmus Working Paper Series on Jurisprudence and Socio-legal Studies*, No.13-02, May 13,2013, Version:1,0, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2264020](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2264020), s. 1-16.

Van der Burg, Wibren, *The Dynamics of Law and Morality A Pluralist Account of Legal Interactionism*, Ashgate, 2014.

Van der Burg, Wibren, Lon L. Fuller’dan Yasa Koyuculara Dersler, çev. E.İrem Akı, Hukuk Kuramı, C.1., S.3, 2014, s. 58-64.

Viner, Steve, “Fuller’s Concept of Law and Its Cosmopolitan Aims”, *Law and Philosophy*, C.26, S.1, 2007, s. 1-30.

Wacks, Raywond, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2013.

Waldron, Jeremy, “Why Law- Efficacy, Freedom, or Fidelity” *Law and Philosophy*, Special Issue on Lon L. Fuller, 1994, C.13, S.3, s. 259-284.

Waldron, Jeremy, “The Concept and The Rule of Law,” *Georgia Law Review*, C.1, S.43, 2008, s. 1-61.

Waldron, Jeremy, “How Law Protects Dignity”, *The Cambridge Law Journal*, C.71, S.1, 2012, s. 220-222.

Winston, Kenneth I, “Book Review”, (Robert Summers tarafından yazılan “Lon L.Fuller” kitabına eleştirisi, *Ethics*, C.95, S.3, 1985, s. 751-755.

Winston, Kenneth I, "The Ideal Element in Law", *Law and Philosophy*, C.5, S.1, 1986, s. 89-111.

Winston, Kenneth I, "Is/Ought Redux: The Pragmatist Context of Lon Fuller's Conception of Law," *Oxford Journal of Legal Studies*, C.8, S.3, 1988, s. 329-349.

Winston, Kenneth I, "Legislators and Liberty", *Law and Philosophy*, Special Issue on Lon L. Fuller, 1994, C.13, S.3, s. 389-418.

Winston, Kenneth I, "Three Models for the Study of Law", *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Editörler: Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 51-77.

Winston, Kenneth I, "Introduction", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Editör: Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 25-58.

Winston, Kenneth I, "Introduction to Revised Edition", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Editör: Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 1-23.

Witteveen, Willem J., "Rediscovering Fuller: An Introduction", *Rediscovering Fuller Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Editörler: Willem Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999, s. 21-48.

Yürükoğlu, Ömer, *Yirminci Yüzyılın İlk Yarısında Amerika Birleşik Devletlerinde Hakim Olan Hukuk Teorisi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Yücel, Mustafa Tören, *Hukuk Felsefesi*, Başkent Klişe Matbaası, Ankara, 2005.