

# HART-FULLER TARTIŞMASI, NEDEN ANLAŞAMIYORLAR?\*

Dr. E. İrem AKI

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0002-2824-9444>

DOI:

**Makalenin Geldiği Tarih:** 17.05.2018 **Kabul Tarihi:** 21.09.2018

- \* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.** 15-18 Mayıs 2017 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar VIII” sempozyumunda sunulmuştur. Makale olarak yazarın doktora tezinden türetilmiştir. Ayrıca bkz. E. İrem Akı, “Hukukun İç Ahlakı: Lon L. Fuller’ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, *AÜHFD*, C.64, S.1, 2015, s. 28-35.



## ÖZ

H.L.A. Hart ve Lon L. Fuller arasındaki tartışma hukuk felsefesi alanında önemli bir yerde durmaktadır. Bu tartışma genel olarak 1958 yılında Harvard Hukuk Fakültesi Dergisinde Hart ve Fuller arasında geçen tartışma olarak bilinir. Bununla birlikte Hart ve Fuller arasında başlayan tartışma bu iki düşünürün çeşitli eserleri vasıtasıyla 1969 yılına kadar devam etmiştir. Hukuk felsefesi geleceğinde tartışma daha çok Hart'ın perspektifinden okunmuştur. Bugünse bir Fuller Rönesansı'ndan bahsedebiliriz. Fuller Rönesansı yani Fuller'in eserlerine karşı gerçekleşen canlanma tartışmayı Fuller'in perspektifinden okumamıza olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla bu makalede 1958 ve 1969 yılları arasında geçen tartışma Fuller'in perspektifinden de okunmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda bu iki düşünürün hangi noktalarda anlaşamadıkları ortaya konulacak ve daha da önemlisi bu anlaşmazlık noktalarının hukuk felsefesi alanı için ne tür sonuçları olabileceği açıklanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** H.L.A. Hart, Lon L. Fuller, Fuller Rönesansı, hukuki pozitivism, hukukun iç ahlâkı, ayrılabilirlik tezi, hukuk ve ahlâk ayrımı.

THE HART-FULLER DEBATE,  
WHY DO THEY NOT AGREE?

## ABSTRACT

The debate between H.L.A. Hart and Lon L. Fuller occupies an important place in the philosophy of law. The debate is generally known as the debate between Hart and Fuller in the Harvard Law Review in 1958. However, the debate continues until 1969 through the works of Hart and Fuller. In the tradition of legal philosophy, the debate has been read through the perspective of Hart. Today we can talk about a Fuller Renaissance, that is, a revival of interest in Fuller's work. Fuller Renaissance gives us the opportunity to read the debate within the framework of Fuller's thought. Therefore, in this article I will read the debate through the perspective of Fuller. Firstly, I will explore the points these two scholars cannot agree upon, and, secondly, I will consider the importance these issues hold for legal philosophy.

**Keywords:** H.L.A. Hart, Lon L. Fuller, Fuller Renaissance, legal positivism, the inner morality of law, separability thesis, the distinction between law and morality.

## GİRİŞ

Hart-Fuller tartışması hukuk felsefesiyle ilgilenenlerin bildiği bir tartışmadır. Bu tartışma Harvard Hukuk Fakültesi'nde başlamıştır. 1958 tartışmasının çıkış noktası 1957'de H.L.A. Hart'ın Harvard Hukuk Fakültesi'ne ziyareti sırasında Oliver Wendel Holmes başlıklı derste yaptığı konuşmasıdır. Lon L. Fuller o dönemde Harvard Hukuk Fakültesi'nde profesör olup Hart'ı konuşma yapmak üzere davet etmiştir. Hart'ın ziyaretinden de büyük beklentileri vardır.<sup>[1]</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 olan bir öğrenciden aktardığına göre, Fuller, Hart'ın konuşması sırasında, “*sinirli bir aslan gibi*” salonun arka tarafında ileri geri gidip gelmiştir.<sup>[2]</sup> Kristen Rundle'in aktardığı başka bir kaynağa göre de Fuller ders bitmeden salonu terk etmiştir.<sup>[3]</sup> 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>[4]</sup>

Daha sonra Hart, 1961'de, *The Concept of Law*<sup>[5]</sup>'ı yazmıştır. 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 duymaz. Hart'ın kısa ve hafife alan eleştirisine karşılık Fuller, *The Morality of Law*<sup>[6]</sup>'da Hart'ın *The Concept of Law*'ına geniş yer ayırmıştır. Böylece Hart tartışmayı kapatmak isterken, Fuller buna izin vermemiştir.<sup>[7]</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

- 
- [1] Kristen Rundle, *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 51.
- [2] 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.
- [3] Rundle, *Forms Liberate*, s. 51.
- [4] 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. 630-72. 1958 tartışması için bkz. Sevtap Metin, “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, Ed. Ertuğrul Uzun, İthaki, İstanbul, 2015, s. 167-175.
- [5] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.
- [6] Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969.
- [7] Rundle, *Forms Liberate*, s. 87.

sormuştur.<sup>[8]</sup> Hart ise daha sonra *The Morality of Law*'a bir kitap eleştirisi<sup>[9]</sup> yazmıştır. Fuller kendisine yöneltilen eleştirilere cevap vermek için 1969 yılında yapılan ikinci baskıya *A Reply to Critics* bölümünü eklemiştir. Böylelikle 1958 yılında başlayan tartışma, 1969'da son bulmuştur.

Bu makalede 1958-1969 yılları arasında Hart ve Fuller arasında geçen tartışmada bu iki düşünürün hangi noktalarda anlaşamadıkları ortaya konacak, daha da önemlisi bu anlaşmazlık noktalarının hukuk felsefesi için ne tür sonuçları olabileceği açıklanacaktır.

## I. 1958 Tartışması

### A. Hart'ın İddiaları

Hart'ın "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması"<sup>[10]</sup> makalesi altı bölümden oluşmaktadır. Hart, her bir bölümde hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurulup kurulamayacağını sorgulamaktadır.<sup>[11]</sup>

1. Hart, makalenin **birinci bölümünde** Jeremy Bentham ve John Austin'in *olan hukuk* (law as it is) ve *olması gereken hukuk* (law as ought to be) ayrımındaki ısrarları üzerinde durur. Bununla birlikte, Hart'a göre, pozitivistlerin hukuk ve ahlâkın keşimi olabilecek birçok şeyi kabul ettiklerinin farkında olmak gerekmektedir.<sup>[12]</sup>

2. Hart, makalenin **ikinci bölümünde** Austin'in emir teorisini eleştirmektedir. Bu noktada, Hart'ın hukuki pozitivizmin hukuk ve ahlâk ayrımına katılırken, emir teorisine karşı çıktığını belirtmek önemlidir.<sup>[13]</sup> Austin'in emir teorisine göre, emir bir insanın diğer bir insandan bir şeyi yapması veya yapmamasını istemesidir. Emiri 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

[8] Fuller'in Hart'a mektubu, 11 Aralık 1963, The Papers of Lon L. Fuller, Harvard Law School Library, Box 3, Folder 14. Aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 102.

[9] H.L.A. Hart, "Lon L. Fuller: The Morality of Law", *Harvard Law Review*, 1965, C.78, S.6, s. 1281-96. Tekrar basım, H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, s. 343-64.

[10] H.L.A. Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", Çev. Ertuğrul Uzun, *H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 101-51.

[11] Rundle, *Forms Liberate*, s. 54.

[12] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 108.

[13] Rundle, *Forms Liberate*, s. 54.

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>[14]</sup>

Hart'a göre böyle bir açıklama bazı sorunlu noktalar içermektedir. Her şeyden önce böyle bir teori silahlı bir haydudun “*ya canını, ya malını!*” demesine benzemektedir.<sup>[15]</sup> Hukuk sistemi durumunda fark ise hukuk sisteminde silahlı haydudun emrini, itaat etmeye alışmış daha fazla sayıda insana yöneltmesidir. Hart'a göre, “[*h*]ukuk, kesinlikle, abartılmış bir haydut meselesi değildir ve dolaşısıyla hukuk düzeni de kesinlikle sadece zorlamayla teşhis edilemeyecektir.”<sup>[16]</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 açıklanamazlar. Hart'a göre kabul edilmiş bu kurallar hukuk felsefesi için merkezi önemde durmaktadır.<sup>[17]</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>[18]</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

[14] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 114.

[15] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 114.

[16] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 115.

[17] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 115.

[18] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 116-7.

kölesi üzerinde sahip olduğu haklardır. Bu nedenle, bir hukuk sisteminin haklara yer vermesi, pozitivizmin olan ve olması gereken hukuk ayrımı üzerindeki ısrarının yanlış olduğunu göstermez.<sup>[19]</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 Hart, emir teorisinin yetersizliğinin hukuk ve ahlâk arasındaki ayrımın yanlış olduğunu gösterdiği düşüncesini eleştirmektedir.<sup>[20]</sup> Ona göre emir teorisini eleştirek bile bu eleştiri hukuk ve ahlâk ayrımının sürdürülmeyeceği anlamına gelmez.

3. Hart makalenin **üçüncü bölümünde** Amerikan Hukuki Realistleri'nin dilin belirsizliği argümanı üzerinde durur. Hart belirli bir dereceye kadar hukuk kurallarının belirsizliğini kabul etmektedir.

Hart, standart durumların dışında kalan problemlere gölge problemleri adını vermektedir. Bu tür problemler, taşıt örneği gibi önemsiz konularda olduğu gibi, toplumu ilgilendiren ciddi konularda da söz konusu olabilir. Bu nedenle gölge problemleri her zaman karşılaşılabileceğimiz problemlerdir ve bu tür durumlarda artık mantıksal dedüksiyon işlevsel olmamaktadır.<sup>[21]</sup> Hart'a göre dedüksiyon aracılığıyla çözümlenemeyen olaylar karşısında rasyonel bir karar verilmelidir.<sup>[22]</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.<sup>[23]</sup> 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>[24]</sup> Daha açık bir ifadeyle, *olması gereken* (the ought) ifadesi, bir eleştiri standardı sunar ve bu standart ahlâki olabileceği gibi olmaya da bilir.<sup>[25]</sup> Örneğin, Nazi Almanyası'nda yorum yapmak durumunda kalan bir hâkim için *olması gereken "devletin zorbalığı"*nın<sup>[26]</sup> etkili bir şekilde varlığını

[19] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 119.

[20] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 112.

[21] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 121.

[22] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 121.

[23] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 122.

[24] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 128.

[25] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 128.

[26] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 129.

sürdürmesidir. Böyle bir yorum ahlâka değil, Nazi rejiminin varlığını sürdürmesine dayanmaktadır. Sonuç olarak bu örnekle Hart, gölgeli alanlarda, hâkimlerin *olması gerekene* başvurmasının, hukuk ve ahlâk arasındaki ayrımın yanlış olduğu sonucuna varmayacağını göstermiştir.<sup>[27]</sup> Yani pozitivistlerin hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağlantı kurulamayacağı iddiası sürdürülebilecektir.

4. 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>[28]</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, Radbruch hukuki pozitivismin hukuk ve ahlâk ayrımı konusundaki ısrarını böyle bir dönemin yaşanmasının nedeni olarak görmektedir.<sup>[29]</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>[30]</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>[31]</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

[27] Hart, "Pozitivism ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 130.

[28] Rundle, *Forms Liberate*, s. 55-6, 66.

[29] Rundle, *Forms Liberate*, s. 66; Hart, "Pozitivism ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 134.

[30] Hart, "Pozitivism ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 134; Gustav Radbruch, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, C.26, S.1, s. 7'den aktaran Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 164. Radbruch için bkz. Hayrettin Ökçesiz, "Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı: Radbruch Formülü", TBB Dergisi, S.56, 2005, s. 167-74; Gülriz Uygur, "Adil Olmayan Kural Karşısında Yargıç: Radbruch Formülü", *Gürğün Çelebican'a Armağan*, AÜHF Yayını, Ankara, 2011, s. 99-114; Sevtap Metin, Altan Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014.

[31] Hart, "Pozitivism ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 136.



o dönemki kanunlara aykırıdır veya daha doğru bir ifadeyle kanunlara *aykırı görünmektedir*.<sup>[32]</sup> Koca tutuklanır ve ölüm cezasına çarptırılır. Ancak ceza infaz edilmez. Kadın, 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 mahkûmiyetinin Nazi kanunlarına uygun olduğunu ve kendisinin de suç işlemediğini iddia etmiştir.<sup>[33]</sup>

Temyiz mahkemesi ise, koca, o dönemde mahkûm edilmiş olsa da kocanın yargılanmasına dayanak olan kanun "*tüm temiz insanların vicdanlarına ve adalet duygularına*"<sup>[34]</sup> aykırı olduğu için, kadını kocasını ihbar edip özgürlüğünden yoksun bırakmaktan dolayı suçlu bulmuştur. Hart bu muhakemenin pek çok davada uygulandığını ve doğal hukuk öğretilerinin bir zaferi ve pozitivizmin yıkılışı olarak görüldüğünü belirtmiştir.<sup>[35]</sup> Hart bu durumun, bazıları tarafından alkışlansa da, 1934'te hukuk olarak kabul edilen bir şeyin hukuk olarak kabul edilmemesi sonucuna götürdüğünü belirtir.<sup>[36]</sup> Ona göre burada iki seçenek daha vardı. Biri kadını serbest bırakmak yani cezalandırmadan 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.<sup>[37]</sup> Bu doğrultuda Hart'a göre kadını cezalandırmayı seçmek, bu iki seçenekten veya "*şer*" arasından birini seçmektir.<sup>[38]</sup> Diğer bir ifadeyle her iki seçenek de olumsuz sonuçlar içermektedir. Kadını serbest bırakmayı seçtiğiniz takdirde, kadın yaptığı şey karşısında cezasız kalacaktır; kadını cezalandırmayı seçtiğinizde "*pek çok hukuk sisteminin kabul ettiği çok değerli bir ahlâk ilkesi bu cezalandırma eylemine kurban verilecektir.*"<sup>[39]</sup>

[32] 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.

[33] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 136.

[34] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 136.

[35] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 136.

[36] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 136-7.

[37] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 137.

[38] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 137.

[39] Hart, "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması", s. 137. Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık"ın girişinde, Hart'ın "*değerli bir ahlâki ideali, hukuka bağlılık idealini kaybedebileceğimiz uyarısında bulunuyor gibi*" olduğunu belirtir. Lon L. Fuller, "Pozitivizm

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>[40]</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 “[a]çıkça gayri ahlâki olanın hukuk yahut hukuki olamayacağı” 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>[41]</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>[42]</sup> Bununla birlikte, çok kısa olarak, bir noktanın üzerinde durmakta fayda vardır. Rundle'in, H.O Pappé'den aktardığına göre, Hart burada önemli bir ayrıntıyı kaçırmaktadır. Bu yargılama sırasında, kadın kocasını ihbar etmek yükümlülüğü olmadığı halde ihbar ettiği için yargılanmıştır. Mahkeme, kadının ihbar etme yükümlülüğü olmadığı halde, kocasını ihbar etmesini “*tüm temiz insanların vicdanlarına ve adalet duygularına*” aykırı bulmuştur. Yani mahkeme, Radbruch formülünü uygulayarak, kocanın yargılanmasına dayanak olan kanunları hukuki olarak geçersiz kılmamıştır.<sup>[43]</sup>

Sonuç olarak Hart'ın öne sürdüğü çözüm, kadının geçmişe yürür kanunla cezalandırılmasıdır. Bu doğrultuda Hart için, geçerli olan hukuk uyulamayacak kadar kötüdür ifadesi geçerliken, bu hukuk olamayacak kadar kötüdür ifadesi reddedilmektedir.<sup>[44]</sup> Hart'ın öne sürdüğü çözümün önemi, kocanın cezalandırılmasına dayanak olan kanunun geçerli olarak kabul edilmeye devam edilmesi ve daha sonra itaat edilemeyecek kadar adaletsiz olan kuralları geçersiz kılan

---

ve Hukuka Bağlılık – Profesör Hart'a Bir Cevap”, Çev. Sevtap Metin, *H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 154.

[40] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 137.

[41] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 137.

[42] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 138.

[43] H. O. Pappé, “On the Validity of Judicial Decisions in the Nazi Era”, *Modern Law Review*, 23, 1960, s. 260, 263'den aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 81. Ayrıca bkz. Metin, Heper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, s. 43. Dipnot 41.

[44] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 138.

geçmişe yürür bir kanunla kadının cezalandırılmasıdır.<sup>[45]</sup> Diğer bir ifadeyle, pozitivistlerin hukuk ve ahlâk ayırımıdaki ısrarı korunmaktadır.

5. Hart makalenin **beşinci bölümünde**, bir hukuk sisteminin sahip olması gereken asgari içerik üzerine açıklamalarda bulunur.<sup>[46]</sup> 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>[47]</sup> Hart bunun “*doğal zorunluluk*” olarak adlandırılabileceğini düşünmektedir.<sup>[48]</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.<sup>[49]</sup> 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>[50]</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/ötesindeki ahlâki talepler (adalet gibi) ve hukuk kuralları arasında zorunlu bir örtüşme olduğunu iddia etmek imkânsızdır.<sup>[51]</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>[52]</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

[45] Rundle, *Forms Liberate*, s. 67.

[46] Rundle, *Forms Liberate*, s. 56.

[47] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 142.

[48] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 142.

[49] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 142.

[50] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 142.

[51] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 143.

[52] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 143.

bir ilke değildir.<sup>[53]</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>[54]</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 uygulanırsa bile, “*korkunç ölçüde baskıcı*” olabilir ve hiçbir hakkı olmayan köleleri şiddet ve hırsızlıktan korumayabilir.<sup>[55]</sup> Hart'a göre geçmişte bu tür hukuk sistemleriyle karşılaşmıştır. Dolayısıyla hukuk sistemleri *bazıları* için bu korumaları sağlayamasa da, hukuk sistemi olarak kalmaya devam edeceklerdir. Bununla birlikte, toplumdaki *herkes*, hukukun zorunlu içeriğinin korumalarından (şiddet, cinayet ve hırsızlığı önleyen kurallar gibi) yoksun bırakıldığı zaman, ancak o zaman, hukuk sistemi “*anlamsız tabular toplamı*”na dönüşmüş olacaktır.<sup>[56]</sup>

6. Makalenin **altıncı ve son bölümünde** Hart, olgu/değer, araç/amaç arasındaki keskin ayrımın yanlış olduğunu ileri sürenlerin düşüncelerini eleştirir ki bunu ileri sürenlerden bir tanesi Fuller'dır. Fuller olgu/değer veya olan/olması gereken ayrımına karşı düşüncelerini Prof. Nagel ile arasında geçen tartışmada ileri sürmüştür.<sup>[57]</sup> Hart burada Fuller'ın ileri sürdüğü görüşleri eleştirmektedir. O nedenle aslında tartışmanın Hart-Fuller değil, Fuller-Hart tartışması olarak adlandırılması gerektiğini iddia edebiliriz.

Hart, bir an için bu teorileri kabul etsek bile bu kabulün “*olan hukuk ile olması gereken hukuk arasındaki bağlantının doğası açısından*” bir sonuç doğurmaya-çağını dile getirir. Zira kanunlar “*ahlâken kınanabilir olsa da, hâlâ (bu noktada dikkate alındığı müddetçe) yasa*<sup>[58]</sup> *olmaya devam edecektir.*”<sup>[59]</sup>

[53] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 143.

[54] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 143.

[55] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 144.

[56] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 144.

[57] Bu konuda bkz. E. İrem Akı, *Lon L. Fuller'da Hukukun İç Ahlâkı*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 36-40.

[58] Referans verdiğim metinde “yasa” terimi kullanılmaktadır. Aynen alıntı olduğu için değişiklik yapılmamıştır. Aynen alıntılar dışında, metinde “kanun” terimi kullanılmaktadır.

[59] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 147.

Hart'a göre “[y]asaları değerlendirmek veya kınamak için kullandığımız ilkele-  
rin akıl aracılığıyla keşfedilebilir” olması “herhangi bir ölçüde haksız veya ahmak  
yasaların bulunduğu ve yasa olmaya da devam ettiği olgusuna helal getirmez.  
Bunun karşısında, yasa olabilmek için her türlü ahlâki niteliğe sahip ancak hâlâ  
yasa olamamış kurallar da vardır.”<sup>[60]</sup>

Hart olan hukuk ve olması gereken hukuk arasındaki ayrım terk edilmek ve  
yumuşatılmak isteniyorsa daha çok şeyin söylenmesi gerektiğini düşünüyordur.  
Bu konuda düşünenlerden bir tanesi de Fuller'dır. Hart, Fuller'ın meseleyi  
açıklığa kavuşturmak için hukuk dışı bir örnek kullandığını belirtir.<sup>[61]</sup> Örnek  
Wittgenstein'a aittir:

“Birisine bana şöyle der: ‘Çocuklara bir oyun göster.’ Çocuklara zarla oynamayı  
öğretirim ve diğeri şöyle söyler: ‘Böyle bir oyunu kastetmemiştim.’ Zarla oynanan  
oyunların dışarıda bırakılması gerektiği, onun aklına bana emir vermeden önce  
mi gelmişti?”<sup>[62]</sup>

Fuller'a göre herhangi bir eylemin amacı etkileşim içinde olduğu örtülü  
amaçlara göre belirlenmektedir. Daha açık bir ifadeyle, parçası olduğu sistemin  
bütünü göz önünde bulundurularak bir eylemin amacı anlaşılabilir.<sup>[63]</sup> Dolayı-  
sıyla “gerçekten ne istediğimizi ve hakiki amacımızın ne olduğunu fark etmemiz  
ve dile getirmemiz gerekir.”<sup>[64]</sup>

Bununla birlikte Hart'a göre “Fuller'ın söylediklerinin, olan hukuk ile olması  
gereken hukuk arasındaki ayrımda ısrar etmenin doğru veya haklı olup olmadığı  
meselesi ile pek az ilgisi var”dır.<sup>[65]</sup> Dahası, Hart makalenin üçüncü bölümünde  
belirttiği gibi böylesi bir durumu olan ve olması gerekenin birleşmesi/kaynaş-  
ması olarak görsek bile olması gerekenin ahlâkla bir ilgisi olmadığını belirtir.<sup>[66]</sup>

[60] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 147.

[61] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 148-9.

[62] Lon L. Fuller, “Human Purpose and Natural Law”, *The Journal of Philosophy*, C.53, S.22, 1956, s. 697, 700'den aktaran Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 149.

[63] Fuller, “Human Purpose and Natural Law”, s. 700.

[64] Fuller, “Human Purpose and Natural Law”, s. 701, 702'den aktaran Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 149.

[65] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 150.

[66] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s. 150.

## B. Fuller'ın İddiaları

Fuller, Hart'a cevaben "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık — Professor Hart'a Bir Cevap" 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 temadır. Fuller hukuki pozitivizm eleştirisini de bu ana tema çerçevesinde yapmaktadır.<sup>[67]</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>[68]</sup>

Fuller'a göre eğer hukuk kuralları, kötü kurallar olsa bile, saygımızı talep ediyorsalar bizim anlayabileceğimiz ve açıklayabileceğimiz insan çabasının ürünü olmalıdırlar.<sup>[69]</sup> Buradaki insan çabası kanun koyucunun çabasıdır. Dahası kanun koyucu, hukukun hedefini kaçırmış görünse bile bu böyledir.<sup>[70]</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 "Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması"nın tümü için söz konusu olsa da, özellikle Radbruch ve Nazi rejimine ilişkin tartışmada daha da açığa çıkmaktadır.<sup>[71]</sup>

Makalenin girişinde Fuller, "*hukuka bağlılık ideali*" çerçevesini koyduktan sonra "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>[72]</sup> Bununla birlikte Fuller'a göre, hukuka bağlılık ideali göz önüne alındığında mesele daha farklı bir hal almaktadır. Bu durumda yapılması gereken, "*hukuka bağlılık yükümlülüğünü anlamlı kılacak bir hukuk tanımı*" üzerinde düşünmektir.<sup>[73]</sup>

Makalenin ikinci bölümü, "Ahlâkiliğin Tanımı" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde Fuller, hukuki pozitivistlerin, ahlâkı, hukuk dışında tutarken, ahlâkın

[67] Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

[68] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 156-7.

[69] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 156.

[70] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 156-7.

[71] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 157.

[72] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 158.

[73] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 160.

ne anlama geldiği üzerinde düşünmemelerini eleştirir. Diğer bir ifadeyle, hukuki pozitivistler için ahlâk, olması gerekene ilişkin, herhangi bir standart anlamına gelmektedir. Bu nedenledir ki Hart, hâkimlerin gölgeli alanlarda, yorum yapmak zorunda kaldıkları zaman, olması gerekene göre karar vereceğini ama *olması gerekenin* her zaman ahlâki ilkelerle örtüşmeyeceğini iddia etmiştir.<sup>[74]</sup>

Makalenin üçüncü bölümü “Bir Hukuk Düzeninin Ahlâki Temelleri” başlığını taşımaktadır. Fuller bu bölümde, Hart’ın “*hukuk yapma prosedürünü gösteren kabul edilmiş temel kurallar*” iddiasındaki eksiklere değinmektedir.<sup>[75]</sup> Fuller, bu kuralların kabul edilmesi noktasında Hart’la hem fikir olmakla birlikte, böyle bir yaklaşımın eksik noktaları olduğunu düşünmektedir.<sup>[76]</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 kabul, aynı zamanda, hukuka bağlılık idealinin de temelidir.<sup>[77]</sup> Burada sorulması gereken soru ise anayasanın “kimler” tarafından kabul edilmesi gerektiğiyle ilgilidir. Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkin Ayrılması” da, toplumsal grubun ve yetkililerin kabulünden bahsetse de, *The Concept of Law*’da, sadece yetkililerin kabulünden bahseder.<sup>[78]</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 yani vatandaş önemli bir konumda durmaktadır.<sup>[79]</sup> Daha da ötesi Fuller hukuki pozitivismi, hukuki özneyi, hukuk felsefesinden dışladığı için eleştirmektedir.<sup>[80]</sup> Dolayısıyla Fuller’a göre, hukuki pozitivism hukukun doğasına ilişkin eksik bir analiz sunmaktadır. Böyle yaparak, hukuki pozitivism hukuka bağlılığa gereken önemi vermemekte, hukukun otoritesini neden kabul ettiğimize dair yeterli bir açıklama sunamamaktadır.<sup>[81]</sup>

Makalenin dördüncü bölümü “Hukukun Kendi Ahlâkiliği” 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

[74] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 160-1.

[75] Rundle, *Forms Liberate*, s. 61.

[76] Rundle, *Forms Liberate*, s. 60-1.

[77] Rundle, *Forms Liberate*, s. 61; Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 171.

[78] Rundle, *Forms Liberate*, s. 62.

[79] Rundle, *Forms Liberate*, s. 62.

[80] Rundle, *Forms Liberate*, s. 62.

[81] Rundle, *Forms Liberate*, s. 61-2.

düzeni temsil ettiğinin düşünülebileceğini ileri sürer. İyi düzen ise adalet, ahlâk ve olması gerekene ilişkin taleplerle uyumlu olan düzendir.<sup>[82]</sup> Ancak Fuller'a göre, düzeni iyi düzenden ayırmak çok kolay değildir.<sup>[83]</sup> Zira Fuller'a göre 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>[84]</sup> Dahası Fuller'a göre bir düzenin, düzen olabilmesi için en azından bazı noktalarda hareket olanağı ve esneklik sağlaması gerekmektedir. Bunun anlamı bir düzenin çok katı bir düzen olmaması gerektiğidir. Fuller'a göre bu noktalar göz önünde bulundurulduğunda bir düzeni iyi bir düzenden ayırmanın çok da kolay olmadığı anlaşılacaktır.<sup>[85]</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, verdiği emirler ve uygulamaları arasında bir uyum gerçekleştirmediği sürece kendi bencil *amaçlarını* dahi gerçekleştiremeyecektir.<sup>[86]</sup>

Monarkın bu tutumunu değiştirdiği ve verdiği emirlere uygun davrandığını, ancak verdiği emirlerin anlaşılmaz ve duyulmasının mümkün olmadığını düşünelim. Bu durumda, tebaanın kendilerinden hangi davranışların yapılmasının talep edildiğine ilişkin en ufak bir anlayışlarının olmaması söz konusudur. Bu

[82] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 173.

[83] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 173.

[84] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 173. Diğer bir ifadeyle, bir düzenden bahsediliyorsa, bunun düzen olarak adlandırılabilmesi için bazı standartlar açısından iyi bir düzen olması gerekmektedir: "düzen ile kast edilen kesinlikle bir morgun veya mezarlığın düzeni değildir." Fuller, "Positivism and Fidelity to Law", s. 644, çeviri bana ait. Burada, Fuller'ın, *The Law in Quest of Itself*teki buhar makinesi örneği hatırlanabilir: Bir buhar makinesinden bahsediliyorsa, bu iyi bir buhar makinesi olmalıdır. Lon L. Fuller, *The Law in Quest of Itself*, Beacon Press, Boston, 2009, s. 11. Aynı şekilde, bir hukuk düzeninden bahsediliyorsa, bunun bazı standartlar açısından iyi bir hukuk düzeni olması gerekmektedir. Bu noktada Fuller'ın, *olan-olması gereken* ayırımına ilişkin itirazları hatırlanmalıdır. Fuller'a göre, amaçsal bir insan aktivitesi söz konusuysa, burada artık *olan-olması gereken* ayırımı sürdürülemez; amaçsal bir aktivite olarak hukuk, bu amacı gerçekleştirmek açısından iyi bir hukuk düzeni olmalıdır. Bu konuda ayrıca bkz. O. Vaahet İşsevenler, "Hukukun Erdemi ve Fuller'ın Ahlâkları", *İÜHFİM*, C. LXXIV, S.2, 2016, s. 581-2.

[85] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 173.

[86] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 174.



şekilde monarkın bir hukuk sistemi yaratmak istiyorsa, bir takım *sorumluluklar* alması gerektiği ileri sürülür.<sup>[87]</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>[88]</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>[89]</sup> Bu sorumlulukların da hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesi olduğu belirtilmelidir.

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 diğerini de etkilemektedir.<sup>[90]</sup> 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>[91]</sup> olarak görmesine yol açmıştır.<sup>[92]</sup> Fuller'a göre bir düzenin kurulabilmesi için bir çaba verilmelidir. Bu husus anlaşıldıktan sonra düzenin kendisi için çalışılması gereken bir şey olduğunu kavradığımızda bir hukuk sisteminin, kötü veya gayri ahlâki (evil) dahi olsa, var olmasının, daima bir derece meselesi olduğu açık hale gelecektir.<sup>[93]</sup> Bu nokta fark edildiğinde de, “*Nazi rejimi altında hukuk vardı, kötü bir hukuk olsa bile*”<sup>[94]</sup> basit sözüyle Nazi rejimi altında yaşanan problemleri ortadan kaldırmak imkânsız hale gelecektir. Fuller'a göre bunun yerine, Nazi rejiminden geriye bir hukuk sisteminin ne kadarının ayakta kaldığının ve Nazi rejimi altında yaşamak

[87] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 174.

[88] Burada Fuller'ın kötü bir hukuk derken sekiz ilkeye riayet etmeyen sistemleri mi yoksa kötü amaçları olan hukuk sistemlerini mi kast ettiği belli değildir.

[89] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 174-5.

[90] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 175.

[91] Çeviri Sururi Aktaş'a ait. Sururi Aktaş, *Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 96.

[92] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 175-6.

[93] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 176.

[94] Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 646. Çeviri bana ait.

zorunda bırakılan bilinçli vatandaşlar için bu bozulmuş sistemin hangi ahlâki çıkarımlara sahip olduğunun araştırılması gerekmektedir.<sup>[95]</sup>

Fuller bu konuyu, “Hukuka ve Adaletle Saygı Duymayan Bir Rejimin Yıkılışının Ardından Her İkisine Saygının Onarımı Problemi”<sup>[96]</sup> başlığı altında tartışır. Fuller’ın bu bölümde, Hart’la olan temel 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>[97]</sup> Bununla birlikte Fuller’ın Nazi dönemi hukukunun hukuk olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmasında, hukuk kurallarının içeriğine odaklanmadığını belirtmek gerekmektedir.<sup>[98]</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>[99]</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 insanlar gaz odalarına gönderilmiştir.<sup>[100]</sup> Ayrıca Nazilerin mahkemeler üzerinde etkileri de söz konusu olmuştur.<sup>[101]</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

[95] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 176.

[96] Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 648. Çeviri bana ait.

[97] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 180-1.

[98] 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.

[99] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 180.

[100] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 182-5.

[101] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 185.

göz önünde bulundurmadan, savaş sonrası mahkemelerin kararlarını değerlendirmek imkânsızdır ve Hart bu noktayı görmezden gelmiştir.<sup>[102]</sup> Hart'ın ilgilendiği tek mesele Nazi hukukunun ahlâki içeriğidir.<sup>[103]</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>[104]</sup> Örnekteki kocanın yargılamasına dayanak olan Nazi dönemi kuralları 1938 ve 1934 yıllarına aittir.<sup>[105]</sup> Fuller ilk olarak 1938 tarihli kanunu ele alır:

*“Almanya ordusunda veya Almanya'yla müttefik ordularda hizmet yükümlülüklerini yerine getirmeyi reddetmeyi alenen teşvik veya tahrik edenler veya düşmanlara karşı kendini kararlı bir şekilde savunan Almanya veya müttefiklerin halklarının iradelerine alenen zarar vermek veya yok etmek arayışında olan kişiler, direnişin ulusal gücünü yıkmaktan suçlu olup, ölümlü cezalandırılacaklardır.”<sup>[106]</sup>*

Fuller'a göre bu kural çerçevesinde, kocanın sözlerini hukuka aykırı olarak nitelendirmek pek mümkün görünmemektedir. Bu gerekçeyle, o dönemde uygulanan 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>[107]</sup>

1934 tarihli kanuna göre:

*“1. Ulusun veya Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi'nin önde gelen kişilerinin bizzatı kendilerine yahut aldıkları tedbirlere veyahut da oluşturdukları kurumlara karşı kamuya açık bir şekilde kin dolu veya kışkırtıcı ifadeler kullanan ya da küçük düşürücü sözler ifşa eden ve bu tavırları, halkın siyasi liderlere yönelik güvenini zedelemek üzere sergileyen hapis cezasıyla cezalandırılır.”*

[102] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 185.

[103] Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

[104] Rundle, *Forms Liberate*, s. 68.

[105] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 187-8

[106] Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 653. Çeviri bana ait.

[107] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 187.

2. Dile getirenler kamuya ulaşacağını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kamu önünde dillendirilmeyen kötü niyetli sözlü ifadelere de tıpkı kamu önünde açıklananlar gibi muamele edilir.

3. Bu sözler aleyhine ancak Ulusal Adalet Bakanlığı'nın emri ile kovuşturma açılabilir; söylemin Alman Sosyalist İşçi Partisi'nin ileri gelen bir şahsiyetine yöneltmiş olması durumunda Adalet Bakanlığı, ancak liderin temsilcisinin rızası ve tavsiyesiyle birlikte kovuşturma izni verebilir.

4. Adalet Bakanlığı, yukarıda I. kısımdaki amaçlar açısından önde gelen kişiler sınıfına girenleri, liderin temsilcisinin rıza ve tavsiyesiyle belirler.<sup>[108]</sup>

Fuller bu kanunu “*yasal gaddarlık*”<sup>[109]</sup> olarak nitelendirmiştir. Fuller’in eleştirdiği nokta, “*kontROLSÜZ idari takdir yetkisi*”dir.<sup>[110]</sup> Diğer yandan Fuller’a göre, bu kanun kocanın ölüm cezasıyla cezalandırılması bakımından haklı neden sunmamaktadır.<sup>[111]</sup> Bu kanun da, 1938 tarihli kanun gibi, suç olarak kabul edilen davranışın kamusal alanda yapılmasını ön görmektedir. Fuller’ın da işaret ettiği gibi, koca suç olarak kabul edilen sözleri, evde söylemiştir. Bu durumda Fuller’a göre, “*karısının ihbarı, kocasının sözlerini ‘kamuya açık’ hale getiriyorsa bu yasa*”<sup>[112]</sup> bağlamında özel alanda dile getirilen söylem diye bir şeyden bahsedilmez.<sup>[113]</sup>

Fuller’in 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,

[108] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 188.

[109] Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654. Çeviri bana ait.

[110] Fuller, “Positivism and Fidelity to Law”, s. 654. Çeviri bana ait. Rundle’a göre, bu kanun maddesinde “*lider kişiler*” sınıfına kimin dahil edileceğinin önceden belirli olmaması, hukuki özne açısından önceden bilinmeyeceği için geçmişe yürür kanun tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Rundle, *Forms Liberate*, s. 69.

[111] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 189.

[112] Referans verdiğim metinde “yasa” terimi kullanılmaktadır. Aynen alıntı olduğu için değişiklik yapılmamıştır. Aynen alıntılar dışında, metinde “kanun” terimi kullanılmaktadır.

[113] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 189.

1934 tarihli kanunun, özellikle dördüncü fıkrası bir keyfilik içermektedir. Bu durum da hukukun iç ahlâki açısından bir problem teşkil etmektedir.<sup>[114]</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 “[e]ğer bir yasa yeterince kötü ise hukuk olmaya devam edemez”<sup>[115]</sup> 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>[116]</sup>

Dahası, Fuller'a göre Radbruch, Hart'tan çok daha fazla savaş sonrası Alman mahkemelerinin karşı karşıya kaldığı ikilemi görmüştür:<sup>[117]</sup> Almanya, hem hukuka hem de adalete karşı saygıyı tekrar inşa etmek zorundaydı ve bunlardan birinin diğeri olmaksızın inşası mümkün değildi.<sup>[118]</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 imkânsız olduğunu da kabul etmeliyiz.<sup>[119]</sup>

Makalenin bir sonraki bölümü “Hukuki Pozitivizmin Ahlâki Sonuçları”dır. 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

[114] Rundle, *Forms Liberate*, s. 69.

[115] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 189.

[116] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 189.

[117] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 192.

[118] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 192.

[119] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 192-3.

olduğu düşüncesi kabul görmüştür.<sup>[120]</sup> Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, Fuller'a göre, hukuk olarak adlandırılan her şeyin hukuk olduğu düşüncesinin kabul görmesi, Nazilere yardımcı 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>[121]</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. Oysaki 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>[122]</sup> Sonuç olarak Fuller'a göre, bu hukuk olamayacak kadar kötüdür demektense, bu hukukun ahlâkını o kadar ihmal etmektedir ki hukuk olamaz denilebilirdi.<sup>[123]</sup> Rundle'a göre Fuller'ın bu iddiası, Radbruch ve Fuller arasındaki 'doğal hukuk' anlayışının farklılığını göstermek bakımından önemlidir.<sup>[124]</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 açacaktır. Bununla paralel olarak, Fuller Nazi döneminde özel hukuka ilişkin alanlarda hukukun iç ahlâkına ilişkin bozulmaların, görece çok fazla olmadığını belirtir.<sup>[125]</sup> Fuller, burada hukukun iç ahlâkı ve dış ahlâkı arasındaki ilişkiye vurgu yapmaktadır.<sup>[126]</sup>

[120] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 196.

[121] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 196.

[122] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 196.

[123] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 198.

[124] 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.

[125] Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık", s. 198.

[126] Rundle, *Forms Liberate*, s. 71.

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>[127]</sup>

Bir sonraki bölüm, “Yorum problemi: Çekirdek Alan ve Yarı Gölge Alan” başlığını taşımaktadır. Bu bölümde Fuller, Hart’ın gölge alanına 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 uygulanabileceğimiz bir çekirdek anlama sahipse, bunun nedeni çekirdek anlamın kanunun amacı çerçevesinde anlaşılabilmesidir.<sup>[128]</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 tanımladığını iddia etmiştir; ancak Fuller’a göre kelimelerin çekirdek anlamı hangi nesnelere 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>[129]</sup> Dolayısıyla Fuller’a göre, bir kanunda geçen kelimelerin anlamını belirlemek o kanunun amacına, ne için getirildiğine bakarak ortaya konulabilir denilebilir.

Makalenin son bölümü “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>[130]</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

[127] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 198.

[128] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 201.

[129] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 201-2.

[130] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 210-1. Hukuk pozitivizm “[a]rıya vardırılmış bir amaçsal yorumda insan özgürlüğüne ve onuruna yönelik bir tehdit görür.” Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 212.

anlaşılabilir.<sup>[131]</sup> Ancak Fuller'a göre çözüm amaçsal yorumdan korku duymak yerine, uygulayıcılardan uygun davranışı (the proper attitude) beklemektir.<sup>[132]</sup>

### C. 1958 Tartışması Çerçevesinde Fuller'ın Hukuki Pozitivizme Yöneltiği Sorular

1958 tartışması her ne kadar hukuk felsefesiyle ilgilenenler 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>[133]</sup> Oysaki Rundle'a göre, bu tartışma Fuller'ın perspektifinden okunursa, Fuller tarafından Hart'a yöneltilmiş ve hukuk felsefesi için önemli sorular olarak görülebilir.<sup>[134]</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi Nazi hukuku tartışması, 1958 tartışmasında önemli bir yerde durmaktadır. Fuller'un 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>[135]</sup> ortaya koymuştur. Fuller'ın sorusu hukuki pozitivizmin bu tür bir durum (hukuki patoloji) için anlamlı bir cevap sunabilip sunamayacağıdır.<sup>[136]</sup> Rundle'a göre, Hart bu konuyu tartışmaktan kaçınmıştır.<sup>[137]</sup> İlerleyen yıllarda ise, *The Morality of Law*'da, Fuller bu soruyu, kanun yapma yetkisinin kötüye kullanılması halinde geri alınıp alınmayacağı şeklinde formüle etmiştir.<sup>[138]</sup> Bu soruya da Hart'ın verdiği cevabın tatmin edici olduğu söylenemez.<sup>[139]</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

[131] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 211-2.

[132] Fuller, “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık”, s. 214.

[133] Rundle, *Forms Liberate*, s. 85.

[134] Rundle, *Forms Liberate*, s. 85.

[135] Rundle Nazi döneminde hukukun iç ahlâkının ihlalinin çok yoğun derecede olmasını “hukuki patoloji” olarak adlandırır. Rundle, *Forms Liberate*, s. 73.

[136] Rundle, *Forms Liberate*, s. 73.

[137] Rundle, *Forms Liberate*, s. 74.

[138] Rundle, *Forms Liberate*, s. 74; Fuller, *The Morality of Law*, s. 137-8.

[139] Rundle, *Forms Liberate*, s. 74.



ifade ettiği. Diğer bir ifadeyle, sekiz ilkeden 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>[140]</sup>

Rundle'a göre, 1958 tartışmasının üzerinde durulması gereken bir diğer yönü ise hukuki geçerlilik ve bir hukuk sisteminin varlığının koşullarına 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 olmasında söz etmek sadece sosyal kaynak tezine mi bağlı mıdır<sup>[141]</sup> veya bir hukuk sisteminin nasıl var olduğu ya da tanıma kuralında açığa çıkmış kriterler bunun için yeterli midir gibi sorular, Fuller'ın üzerinde düşündüğü sorulardır.<sup>[142]</sup> Daha açık bir ifadeyle, Nazi döneminden 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 bağımız 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>[143]</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>[144]</sup> Rundle'ın işaret ettiği bir diğer önemli nokta, bir hukuk sisteminin var olması için gerekli

[140] Rundle, *Forms Liberate*, s. 75.

[141] 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.

[142] Rundle, *Forms Liberate*, s. 77.

[143] Rundle, *Forms Liberate*, s. 77.

[144] Rundle, *Forms Liberate*, s. 77.

koşulların Joseph Raz'ın "Hukuk Devleti ve Erdemi"<sup>[145]</sup> makalesine kadar tartışılmamış olmasıdır.<sup>[146]</sup>

Bununla birlikte, Fuller'in 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>[147]</sup> Bu nokta, Fuller'in hukuku bir veri değil ancak insan başarısı olarak görmesi ve hukukun varlığının derece meselesi olduğu iddiasıyla da örtüşmektedir.<sup>[148]</sup> Ancak Rundle'a göre, Fuller'in 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'in görüşü, bu kuralların geçerliliğinin belirli bir duruma ve ilişkiye bağlı olmasıydı. Diğer bir ifadeyle Fuller'in görüşleri çerçevesinde, hukuk kurallarının geçerliliğinin somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir.<sup>[149]</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 pozitivizmin 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 pozitivizmi tamamlanmamış bir hukuk görüşü olup, bu eksik olan noktaları hukuk felsefesine katmak gerekmektedir. Dolayısıyla 1958 tartışmasına Fuller'in perspektifinden bakıldığında, Nazi döneminde ve bu tür olağanüstü dönemlerde karşılaşılan problemler daha farklı ve zengin bir bakış açısıyla ele alınabilir.<sup>[150]</sup>

[145] Joseph Raz, "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. 149-66.

[146] Rundle, *Forms Liberate*, s. 77. Bu konuda ayrıca bkz. Akı, *Lon L. Fuller'da Hukukun İç Ahlâkı*, s. 172-82.

[147] Rundle, *Forms Liberate*, s. 78.

[148] Rundle, *Forms Liberate*, s. 78.

[149] Hukuki geçerlilik ve Fuller için ayrıntılı olarak bkz. Rundle, *Forms Liberate*, s. 76-84.

[150] Rundle, *Forms Liberate*, s. 59-60.

## II. *The Morality of Law* ve Hart-Fuller Tartışması

### A. *The Morality of Law* çerçevesinde Fuller'ın Görüşleri

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>[151]</sup> Bu kitap dört bölümden oluşmaktadır.

*The Morality of Law*'ın ilk bölümünün başlığı “İki Ahlâk”tır. 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” başlığını taşır. Fuller bu bölümde Rex'in hikâyesi aracılığıyla bir kanun koyucunun sekiz açıdan nasıl başarısız olabileceğini ortaya koyar.<sup>[152]</sup> 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 kurallarla çelişmemeli ve yetkililerin eylemleri ile yayımlanmış kurallar arasında bir uyum olmalıdır. Fuller'a göre “[b]u 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>[153]</sup> Zira “bir insanın var olamayan bir kurala veya ondan gizlenen ya da o filini gerçekleştirdikten sonra oluşturulan veya anlaşılmayan ya da hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla çelişen veya imkânsız talep eden veya her dakika değişen bir kurala uymasına ilişkin ahlâki bir yükümlülüğü yoktur.”<sup>[154]</sup> Sonuç olarak Rex'in hikayesi çerçevesinde, kanun koyucular bu ilkelere uymadıkları zaman bir hukuk sistemi oluşturmaları mümkün olmamaktadır. Ayrıca, vatandaş açısından da kurallara uymak sadece imkânsız olmamakta, vatandaşın hukuka uygun davranması için ahlâki bir yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Aynı zamanda vatandaş ve kanun koyucu arasındaki karşılıklı ilişki de kırılmaktadır.<sup>[155]</sup>

[151] Fuller, *The Morality of Law*, s. vii. (Birinci baskıya önsöz)

[152] Bu konuda bkz. Akı, “Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller'ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, s. 10-6.

[153] Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.

[154] Fuller, *The Morality of Law*, s. 39.

[155] Akı, “Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller'ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, s. 15.

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 adlandırır.<sup>[156]</sup> Fuller bu bölümde ayrıca her bir ilkenin anlamı ve ilkelere ilişkin karşılaşılabilecek problemler üzerinde durur.<sup>[157]</sup>

Üçüncü Bölüm “Hukuk Kavramı” 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>[158]</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>[159]</sup> Fuller’ın ilgilendiği şeyi insan davranışlarını düzenlemek, yönlendirmek ve hukukun amaçladığı şeyi gerçekleştirmek ve etkili bir kurallar sistemi oluşturmak için ilkelerdir.<sup>[160]</sup> Ki Fuller’a göre hukukun amacı da insan davranışını kurallarını yönetimine tabi kılmaktır.<sup>[161]</sup>

Fuller’ın bu bölümde üzerinde durduğu bir diğer konu hukuku güçle açıklayan teorilerdir. Fuller fiziksel güç kullanma yetkisinin hukuku tanımlamada ve onu diğer sosyal düzenleme modellerinden ayırmada kullanılmasını eleştirir.<sup>[162]</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 bölümünün başlığı Hart’ın kitabıyla aynı adı taşımaktadır. Fuller’ın kendisi de üçüncü bölümün başlığı için Hart’ın kitabının başlığını ödünç aldığını belirtir.<sup>[163]</sup> Fuller’ın, *The Morality of Law*’da, Hart’a olan en büyük eleştirisi de bu bölümdedir. Fuller Hart’ın tanıma kuralına karşı olmadığını belirtir. Fakat

[156] Fuller, *The Morality of Law*, s. 41,42.

[157] Fuller, *The Morality of Law*, s. 46-91.

[158] Ayrıca bu kurallar dünyevi kurallardır ve daha yüksekte olan kurallar da değildirler. Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.

[159] Fuller, *The Morality of Law*, s. 97. Ayrıca bkz. Aktaş, *Lon L. Fuller’in Hukuk Kavramı*, s. 10-2.

[160] Fuller, *The Morality of Law*, s. 97.

[161] Fuller, *The Morality of Law*, s. 106.

[162] Fuller, *The Morality of Law*, s. 108.

[163] Fuller, *The Morality of Law*, s. 133.

Fuller'in karşı çıktığı şey, tanıma kuralının yetki verici kurallar başlığı altında görülmesi ve bu yetkinin kötüye kullanılması halinde geri alınamamasıdır; yani kanun koyucunun sınırsız olması denilebilir.<sup>[164]</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 edilmesiyse, vatandaşın içinde bulunduğu durum silahlı bir haydut karşısındaki konumundan çok daha kötüdür.<sup>[165]</sup> Fuller'a göre, Hart'ın silahlı hayduta ilişkin analizi, “*zımnî karşılıklılığa*” 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>[166]</sup>

Kitabın dördüncü bölümü “Hukukun Maddi Amaçları” başlığını taşımaktadır. Fuller bu bölümde Hart'ın hukukun iç ahlâkına riayet eden rejimlerin çok adaletsiz rejimlerle uyum içinde olabileceği iddiasına cevap verir. Yukarıda belirtildiği gibi, Fuller 1958'de Hart'ı tartışmaya davet etmesine rağmen, Hart *The Concept of Law*'da Fuller'a birkaç satırla cevap verir. Daha da önemlisi, Hart, Fuller'ın adını bile zikretme gereği duymadan biraz da dalga geçen ve küçümseyen, ciddiye almayan bir havayla<sup>[167]</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>[168]</sup> Rundle'a göre, Hart'ın Fuller'ı hafife alan ve önemsemeyen eleştirisi Fuller'ın gözünden kaçmamıştır.<sup>[169]</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

[164] Fuller, *The Morality of Law*, s. 137; Kenneth Einar Himma, *Hukukun Ahlâki Kriterleri Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, çev. Saim Üye, Bilge Su Yayınları, Ankara, 2010, s. 32.

[165] Fuller, *The Morality of Law*, s. 139.

[166] Fuller, *The Morality of Law*, s. 139-40.

[167] Rundle, *Forms Liberate*, s. 95

[168] Hart, *The Concept of Law*, s. 202.

[169] Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

(Hart'ın yaptığı eleştirisi) daha açık bir reddi olamayacağını söyler.<sup>[170]</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>[171]</sup>

Fuller'ın dördüncü bölümdeki bir diğer önemli iddiası ise hukukun iç ahlâkında saklı olan insan görüşüdür.<sup>[172]</sup> *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 ele alınacaktır.

### B. *The Morality of Law*'a Hart'ın Eleştirileri

Yukarıda belirtildiği gibi, 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>[173]</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 insanı kör etmektedir.*”<sup>[174]</sup> Hart'ın belirttiği gibi Fuller'ın *The Morality of Law*'da ve ilk dönem eserlerinde<sup>[175]</sup> üzerinde ısrar ettiği konulardan bir tanesi de, hukukun amaçsal bir girişim olmasıdır. Fuller, hukukun amaçsal bir girişim olduğunda ısrar ediyor ve hukuki pozitivistleri de hukuku amaçsal bir girişim olarak görmedikleri için eleştiriyordu.<sup>[176]</sup>

[170] Fuller, *The Morality of Law*, s. 154.

[171] Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

[172] “*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 kurullarla yargalamak ya da ona yerine getiremeyeceği emirler vermek onun özerkliğine karşı kayıtsızlık ortaya koymaktır.*” Fuller, *The Morality of Law*, s. 162.

[173] Fuller'ın Hart'a mektubu, 11 Aralık 1963, The Papers of Lon L. Fuller, Harvard Law School Library, Box 3, Folder 14. Aktaran Rundle, *Forms Liberate*, s. 102.

[174] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 363.

[175] Bkz. Akı, *Lon L. Fuller'da Hukukun İç Ahlâkı*, s. 25-40.

[176] Fuller, *The Morality of Law*, s. 106.

Hart, bu kitap eleştirisinde, Fuller'ın *The Morality of Law*'da hukuki pozitivistlere yani Austin, Hans 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>[177]</sup> Daha açık bir ifadeyle, Hart'a göre, bu yazarlar müeyyideyi hukukun *tanımlayıcı karakteri* olarak değil, fakat hukuku diğer sosyal düzenleme modellerinden *ayırıcı özellik* olarak görmüşlerdir.<sup>[178]</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>[179]</sup>

Hart'ın bir diğer eleştirisi Fuller'ın kendi teorisini (hukuku amaçsal bir girişim olarak kabul etme) haklı (right) görüp, hukuki pozitivizmin 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>[180]</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>[181]</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) değerlendirmemişlerdi. Bu ilkeler insan mutluluğuna veya hukukun maddi amaçlarına hizmet ettikleri ölçüde değerli görülmuşlerdi.<sup>[182]</sup>

[177] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 353.

[178] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 354.

[179] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 354.

[180] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 356; Fuller, *The Morality of Law*, s. 147.

[181] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 357.

[182] Hart, "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", s. 357.

Hart, her ne kadar Fuller kendisini amaç kavramını önemsiz görmekte suçlasa 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*<sup>[183]</sup> *ne anlama geldiği meselesidir ve bu konu Fuller tarafından analiz edilmemiştir.*<sup>[184]</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 ayırım yapmıştır. Hart, bu ayırım yeni olmasa bile, bu ayırım sayesinde, hukuk felsefesinde karanlıkta kalan bazı noktaların açıklanacağı fikrinin yeni olduğunu belirtir. Her ne kadar Fuller bu ayırım konusunda şüpheli olsa da, Hart'a göre bu ayırım, Fuller'ın kitabındaki bazı karanlık noktaları aydınlatmak için yardımcı olmaktadır.*<sup>[185]</sup>

*Hart, Fuller'i 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>[186]</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 bir metinden ziyade, hayatın bir parçasıdır. Fakat Hart, bu görüşün kabul edilmesi durumunda dahi, tanıma kuralının dışlanması zorunlu olmadığını iddia etmektedir.<sup>[187]</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>[188]</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>[189]</sup> Dahası Fuller'a göre Hart

[183] İtaliye Hart'a ait.

[184] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 358.

[185] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 358.

[186] Fuller, *The Morality of Law*, s. 141.

[187] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 359.

[188] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 360.

[189] Fuller, *The Morality of Law*, s. 138.



“mantıksal düşüncenin bir zorunluluğu”<sup>[190]</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>[191]</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 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>[192]</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 aittir. Hart, Fuller’a atıfta,<sup>[193]</sup> bu ilkelerin “*iyi zanaatkârlığın ilkeleri*” (principles of good craftsmanship) olduğunu belirtir. Hart’a göre, bu ilkeler, hukukun maddi amaçlarından bağımsız olan ilkelere aittir; tıpkı marangozun hastane için yatak veya bir işkence sehпасı yapmasından bağımsız olarak, marangozluğun ilkelerinin var olması gibi.<sup>[194]</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 ahlâki 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 olan zehirleri kullanmama ilkeleri gibi.<sup>[195]</sup> Daha açık bir ifadeyle eğer bir kişi bir diğer kişiyi zehirleyerek öldürmek istiyorsa, bu amaca ulaşmak

[190] Fuller, *The Morality of Law*, s. 138.

[191] Fuller, *The Morality of Law*, s. 138.

[192] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 361.

[193] Fuller, *The Morality of Law*, s. 96, 43.

[194] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 347; Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.

[195] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 350.

için kullandığı zehir kendini belli etmemelidir, kusmaya neden olmamalıdır. Fakat, Hart'a göre, bu ilkeler zehirlemenin ahlâkı olarak adlandırıldığı zaman, bir amaç için etkililikle ve amaçlar hakkındaki nihai değerlendirmeye ilgili olan ahlâk birbirine karışmış olmaktadır.<sup>[196]</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>[197]</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 ise, Hart tarafından Fuller'a karşı çok güçlü bir karşı argüman olarak kullanıldı.<sup>[198]</sup> Sonuç olarak Hart, hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin iyi veya çok kötü amaçlar karşısında nötr olmadığını destekler bir argümanın bulunmadığını iddia etti.<sup>[199]</sup>

Fuller, bu iddiasını aslında, Hart'ın *The Concept of Law*'daki “[y]ine 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>[200]</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 yöneltmişti: “*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?*”<sup>[201]</sup> Fuller'ın sormuş olduğu bu sorunun, hukukiliğin ilkelerine

[196] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 350.

[197] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 351.

[198] Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

[199] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 351.

[200] Hart, *The Concept of Law*, s. 202; Rundle, *Forms Liberate*, s. 95.

[201] Fuller, *The Morality of Law*, s. 154.

saygılı, ama aynı zamanda çok büyük adaletsizliklere hizmet eden sistemlerin kolayca bulunmasının mümkün olamayacağını ima ettiği düşünülebilir.<sup>[202]</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>[203]</sup> Hart'a göre bu iddia Fuller'ın teorisi açısından hiçbir şey ifade etmemektedir. Zira 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>[204]</sup>

Hart'ın bu iddiasına karşılık Rundle, Fuller'ın hiçbir zaman hukukun iç ahlâkının ilkeleri ile çok kötü, adaletsiz hukuki sonuçların zorunlu olarak uyumadığını 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>[205]</sup> Fuller'ın Cohen ve Dworkin'e cevabı da aynı yönde olmuştur. Fuller hukukiliğin tüm taleplerini yerine getirmeye çok kötü ve adaletsiz sonuçlar arasında mantıksal bir çelişki olmadığını, fakat bir hukuk sisteminde “*insan onuruna saygının yerleşik (built-in) olduğunu*” iddia etmiştir.<sup>[206]</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>[207]</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>[208]</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

[202] Fuller, *The Morality of Law*, s. 154.

[203] Fuller, *The Morality of Law*, s. 160.

[204] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s. 352.

[205] Rundle, *Forms Liberate*, s. 104. İtalik Rundle'a ait.

[206] Lon L. Fuller, “Reply to Professors Cohen and Dworkin”, *Villanova Law Review*, C.10, 1965, s. 665.

[207] Fuller, “Reply to Professors Cohen and Dworkin”, s. 665-6.

[208] Rundle, *Forms Liberate*, s. 105.

fark, Fuller'ın hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesini kendileri bakımından (for their own 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>[209]</sup>

Hart'ın, Fuller'ın amaçsal aktivite ve ahlâkı birbirine karıştırdığı iddiasına karşılık olarak da Fuller'ın ileri sürdüğü ilkelerin rol ahlâkına ilişkin olduğu iddiası ileri sürülebilir. Daha açık bir ifadeyle, David 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>[210]</sup>

### C. A REPLY TO CRITICS

Fuller'a göre *The Morality of Law*'ın ilk baskısındaki görüşler kendi pozisyonunu (yani Hart'la girdiği tartışmada kendi pozisyonunu) açıklığa kavuşturmaktadır.<sup>[211]</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>[212]</sup>

Fuller, *A Reply to Critics*'te eleştirilere cevap verirken yetkililerin eylemleri ile yayımlanan kurallar arasındaki uyum ilkesi ve genellik ilkesi üzerinde durmuştur. Dolayısıyla bu iki ilke, kendisini eleştirenlere yönelik fikirlerini geliştirirken

[209] Rundle, *Forms Liberate*, s. 105.

[210] David Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, 2008, s. 109.

[211] 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.

[212] Rundle, *Forms Liberate*, s. 5.

hukukun iç ahlâkını açıklamada önemli bir yer tutmaktadır. Zira Fuller *A Reply to Critics*'te, onu eleştirenlere, yani hukukiliğin ilkeleri etkililiğin ilkeleridir argümanına, genel kurallarla yönetim ve idari emir ayrımını ortaya koyarak cevap verir.<sup>[213]</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<sup>[214]</sup> ayrılması gerektiğini belirtmektedir. Bunu yaparken de kendisinin ve hukuki pozitivistizmin temel noktaları arasındaki farkları açıklamaktadır. İkincisi bu ayırım aracılığıyla Fuller'ın kendi hukuk felsefesini daha da derinleştirdiğini ve hukuki pozitivistizme olan eleştirisini daha da geliştirdiğini görebiliriz.<sup>[215]</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 pozitivistizmin hiçbir şey söylemediği üzerinde durmuştur.<sup>[216]</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 iç ahlâkının ilkelerini etkililiğin ilkeleri olarak görmüşlerdir.<sup>[217]</sup> Sonuç olarak Fuller'a göre hukuki pozitivistlerin hukuk anlayışı, idari emre yakındır.<sup>[218]</sup>

[213] Rundle, *Forms Liberate*, s. 121.

[214] Fuller çeşitli sosyal düzenleme modelleri ve bunların her birinin iç ahlâkıyla ilgilenmiştir. 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. Sosyal düzenleme formları/modelleri için bkz. Kenneth I. Winston, "Introduction", *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I. Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 41.

[215] Rundle, *Forms Liberate*, s. 121-2.

[216] Rundle, *Forms Liberate*, s. 122.

[217] Rundle, *Forms Liberate*, s. 127.

[218] Rundle, *Forms Liberate*, s. 122.

Bu doğrultuda Fuller, *A Reply to Critics*'te hukuk yani genel kurallar yönetim ve idari emrin birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>[219]</sup> Dolayısıyla Fuller için sekiz ilkenin etkililiğinin ilkeleri olmadığı tartışmasında, idari emir ve hukuk arasındaki ayrım 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.

Fuller'a göre idari emirde söz konusu olan şey ise kural koyucunun amaçlarının gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle idari emirle yönetimde sekiz ilke etkililiğinin ilkeleridir.<sup>[220]</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, astın araç olması aracılığıyla istediklerini gerçekleştirmeyi güvence altına almak istiyorsa, emirleri yayımlanmış olmalı, açık olmalı, birbirine zıt olmamalı, uygulanabilir olmalı ve çok sık değişmemelidir. Bu ilkelere uyulmaması durumunda üstün idari emre ilişkin girişiminin “*etkililiği*” tehlikeye girecektir.<sup>[221]</sup> Fakat, kalan üç ilke için yani genellik, yayımlanan kurallar ile yetkililerin eylemleri arasındaki uyum ve geçmişe yürümezlik ilkeleri için aynı şey söylenemez.<sup>[222]</sup> Zira idari emir açısından genellik ilkesi sadece kural koyanın işini kolaylaştıran bir ilke işlevini görmektedir. Kural koyan sık sık emir vermektense, astına 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>[223]</sup>

İdari emir açısından geçmişe yürür kanun yapma yasağına bakıldığında, üst için geçmişe yürür kanun yapması bir şey ifade etmemektedir; çünkü asta bugün bir önceki gün için emir vermek saçmadır.<sup>[224]</sup> Rundle'a göre Fuller'ın bu analizindeki temel nokta yöneten ve yönetilen arasındaki ilişki ve beklentidir. İdari emir söz konusu olduğunda astın üstün vermiş olduğu direktiflere uyacağına ilişkin bir beklentisi yoktur. Bununla birlikte bunun anlamı idari emirde bu beklentinin kendisine hiç yer bulamayacağı da değildir.<sup>[225]</sup>

[219] Fuller, *The Morality of Law*, s. 208. Bu konuda bkz. Akı, “Hukukun İç Ahlakı: Lon L. Fuller'ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, s. 24-8.

[220] Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

[221] Fuller, *The Morality of Law*, s. 208.

[222] Rundle, *Forms Liberate*, s. 127.

[223] Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

[224] Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

[225] Rundle, *Forms Liberate*, s. 128; Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

Fuller'a göre bir hukuk sistemi açısından bakıldığında ise durum büyük farklılık gösterir; çünkü vatandaş ve kanun koyucu arasındaki etkileşim, işleyen bir hukuk sisteminin özünü oluşturmaktadır.<sup>[226]</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 yayımlanmış oldukları kurallara (ki vatandaşlar bu kurallara göre haklara ve de yükümlülüklerle sahiptir) uygun olarak bunu yapmalıdırlar. Fuller'a göre “[e]ğer bu Hukuk Devleti anlamına gelmiyorsa hiçbir anlama gelmiyordur.”<sup>[227]</sup> Yetkililerin kurallara uygun davranması, bugün bir kanun yapılıp 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>[228]</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*<sup>[229]</sup> *genel kural formunda olması gerektiği sorgulanmalıdır.*<sup>[230]</sup> Fuller'a göre “*cevap görece basittir*”. Fuller'a göre hukuk kuralları genel olmalıdır çünkü “[h]ukuk 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>[231]</sup> Daha açık bir ifadeyle hukukun amacı veya genel kurallarla yönetimin amacı, vatandaşların birbirleriyle etkileşime girebilmeleri için yol işaretleri sağlamaktır.<sup>[232]</sup> Bu nedenle, Fuller'a göre, hukukla yönetim söz konusu olduğunda, genellik ilkesi ve yetkililerin eylemleri ile yayımlanmış kural arasındaki uyum

[226] Fuller, *The Morality of Law*, s. 209.

[227] Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

[228] Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

[229] İtaliye Fuller'a ait.

[230] Lon L. Fuller, “Human Interaction and Law”, *Principles of Social Order Selected Essays of Lon. L. Fuller*, Ed. Kenneth I Winston, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, s. 254.

[231] Fuller, “Human Interaction and Law”, s. 254.

[232] Winston, “Introduction”, s. 53. Yine hukukun fonksiyonu için Fuller, *The Morality of Law*, s. 229.

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>[233]</sup>

Böylelikle idari emir ve hukuk arasındaki *temel fark*, bu iki yönetim modelinin elde etmeye çalıştığı amaçlarda yatmaktadır. Fuller'in 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>[234]</sup> Daha da ötesi, Kenneth I. Winston'un belirttiği gibi bu amacı gerçekleştiremeyen kurallar, bu amacı gerçekleştiremedikleri derecede hukuk olmayacaklardır.<sup>[235]</sup> Bu noktada da yine Winston'un yaptığı her bir sosyal düzenleme modelinin iç ve dış amacı ayrımı önemlidir. “*Sosyal düzenleme modelinin iç amacı, idari emir ve hukuk arasındaki farkla 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>[236]</sup>

Bütün bunlar açıklandıktan sonra, hukukun iç ahlâkının ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Fuller'in 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.

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

[233] Fuller, *The Morality of Law*, s. 210.

[234] Fuller, *The Morality of Law*, s. 229.

[235] Winston, “Introduction”, s. 53.

[236] Winston, “Introduction”, s. 53'ten aktaran Akı, “Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, s. 19-20 dipnot 87.



ve bu ilişki hukuk sisteminin *ahlâki temelidir*.<sup>[237]</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>[238]</sup> Fuller'a göre hukuki pozitivistler ise kanun koyucunun ona has özel bir rolü olduğuna ilişkin herhangi bir şey düşünmemişlerdir. Fuller'a göre kanun koyucunun kendine özgü bir rolü olduğunu düşünmek, bu role ilişkin sınırlamaları da düşünmektir. Fuller kanun koyucuya özgü rolü ve sınırlamaları *rol ahlâki* olarak adlandırır.<sup>[239]</sup> Daha da önemlisi, kanun koyucunun gücü üzerindeki bu sınırlamalar, dışarıdan dayatılan bir takım gerekliliklerden kaynaklanmamakta, bizatihi bir yönetim modeli olarak hukukun amacından<sup>[240]</sup> ve formundan kaynaklanmaktadır<sup>[241]</sup>. Sonuç olarak, Fuller'a göre, hukuki pozitivistlerin ileri sürdüğü hukuk kavramı eksik (deficient) bir hukuk kavramıdır; çünkü "*hukuku mümkün kılan şartlar hakkındaki pek çok şeyi gözden kaçırmaktadır*."<sup>[242]</sup>

(3) İşleyen bir hukuk sistemi kanun koyucu ve vatandaş arasındaki karşılıklı çaba, etkili ve sorumlu bir etkileşime dayanmaktadır. Yani kanun koyucuların yaptıkları kurallara uymasının yanında, vatandaşlar da davranışlarını bu kurallara göre belirleyeceklerdir.<sup>[243]</sup> Nasıl kanun koyucular yaptıkları kurallara uymayınca vatandaş için bu kuralları takip etmek için neden kalmıyorsa, aynı

[237] Fuller, "Human Interaction and Law", s. 255.

[238] Rundle, *Forms Liberate*, s. 140.

[239] Fuller, *The Morality of Law*, s. 192-3.

[240] Akı, "Hukukun İç Ahlâki: Lon L. Fuller'ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", s. 19-20.

[241] Rundle, *Forms Liberate*, s. 140.

[242] Rundle, *Forms Liberate*, s. 129.

[243] Fuller, "Human Interaction and Law", s. 254-5.

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 kurallarla veya hukukla düzenlemek çok bir şey ifade etmeyecektir.<sup>[244]</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>[245]</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>[246]</sup>

---

[244] Fuller, *The Morality of Law*, s. 219. Fuller'ın bu örneği verirken söylemek istediği, akıl hastanesinde keyfi bir yönetimin olması gerektiği şeklinde değil, genel kurallardan ziyade idari emre dayanan bir yönetim olması gerekliliği olarak yorumlanabilir.

[245] Fuller, *The Morality of Law*, s. 162,163.

[246] Luban, *Legal Ethics and Human Dignity*, s. 112.

## SONUÇ

Yukarıda 1958-1969 yılları arasında geçen tartışmanın ana hatlarını, bu iki düşünürün birbirine yönelttikleri eleştirileri sunmaya çalıştım. Ancak sorumuz hâlâ baki. Neden anlaşamıyorlar? Hart ve Fuller'in anlaşamamalarının sebebi elbette ki başlangıç noktaları olabilir.<sup>[247]</sup> Hart 1958'teki tartışmanın başında açıklığın büyük bir erdem olmasından bahseder. Hart'a göre kaçınılması gereken açıklığın zıddı olarak muğlaklıktır.<sup>[248]</sup> Bununla paralel olarak Hart için kurallar ve onların geçerlilikleri de açık olmalı, şüpheye yer vermemelidir. Diğer yandan Fuller ise hukukun varlığının derece meselesi olduğunu iddia eden bir düşünürdü. Dolayısıyla anlaşamamalarından daha doğal ne olabilir ki? Ancak anlaşamamalarının tek sebebinin başlangıç noktaları olduğunu söylemek bazı noktaları kaçırmamıza neden olabilir. Anlaşamamalarının en önemli sebeplerinden birinin Hart'ın ona Fuller tarafından yöneltilen soruları cevaplamaktan kaçınıp tartışmayı hukukun iç ahlâkının sekiz ilkesinin etkili bir kanun koymanın ilkeleri olup olmadığına indirgemesi olduğu iddia edilebilir. Bununla birlikte hukukun iç ahlâkının ilkelerinin etkililiğin ilkeleri olarak görülmesine biraz da Fuller'in kendisinin yol açtığını kabul etmek gerekir.<sup>[249]</sup> Fuller hukukun iç ahlâkının ilkelerinin “*marangozluğun doğal kuralları*”<sup>[250]</sup> gibi olduğunu belirtmişti. Dolayısıyla bu analogjiye 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>[251]</sup> Yine aynı bağlamda Fuller, insan davranışlarını yönlendirmek için etkili bir kurallar sisteminden bahsederken ve Rex'in hikâyesini kanun koyucunun perspektifinden aktarıırken de benzer izlenimi uyandırmaktadır.<sup>[252]</sup> Rundle'a göre, Fuller'in kullanmış olduğu bu ifadelerle rağmen bütün teorisini buna indirgemek yanlış olacaktır.<sup>[253]</sup>

Fuller *The Morality of Law*'a gelen eleştirilerin ve hukukun iç ahlâkının etkililiğe indirgenmesinin nedeni olarak, Hart'ın kitap eleştirisini görmekte-dir.<sup>[254]</sup> Fuller, Philip Selznick'e yazdığı mektupta da Hart'ın, meseleyi etkililik

[247] Hart, “Lon L. Fuller: *The Morality of Law*”, s.343; Fuller, *The Morality of Law*, 189.

[248] Hart, “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, s.101-2.

[249] Rundle, *Forms Liberate*, s. 105-6.

[250] Fuller, *The Morality of Law*, s. 96.

[251] Rundle, *Forms Liberate*, s. 106.

[252] Rundle, *Forms Liberate*, s. 106. Fuller, *The Morality of Law*, s. 96-7.

[253] Rundle, *Forms Liberate*, s. 106.

[254] Rundle, *Forms Liberate*, s. 107.

meselesine indirgediğini, fakat kendisinin hukukun iç ahlâkını hukuku etkili kılmak için bir reçete ve hukukun kendisinin ahlâki olarak nötr olduğunu kabul edemediğini belirtir.<sup>[255]</sup>

Hart'ın meseleyi etkililik meselesine indirgemesine rağmen, bugün için tartışma etkililik meselesinin ötesine geçmiştir ve tartışmaya Fuller'in perspektifinden bakan düşünürler vardır. Dolayısıyla, hukuk felsefesi literatüründe her ne kadar, Hart'ın görüşleri hâkim olsa da, Fuller'in görüşlerine ilişkin bir canlanmadan<sup>[256]</sup>, bir *Fuller Rönesansı*<sup>[257]</sup>'ndan bahsetmek mümkündür. Bugün bunu gösteren pek çok çalışma bulunmaktadır: *The Principles of Social Order*,<sup>[258]</sup> *Rediscovering Fuller*,<sup>[259]</sup> *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*,<sup>[260]</sup> *Legitimacy and Legality in International Law*,<sup>[261]</sup> *Forms Liberate*,<sup>[262]</sup> *The Dynamics of Law and Morality*.<sup>[263]</sup> Sururi Aktaş'ın 2011 yılında yayımlanmış olan "*Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*" kitabı, O. Vahdet İşsevenler'in<sup>[264]</sup> ve Sevtap Metin<sup>[265]</sup>'in makaleleri de *Fuller Rönesansı*'nın Türkiye'deki yansıması olarak görülebilir.

Sonuç olarak tartışmaya bugün baktığımızda, Fuller'in sekiz ilkenin kanun koyucunun amaçlarını daha etkili bir şekilde yerine getirmesine yarayan ilkeler olup olmadığını tartışmaktan ziyade farklı soruları olduğunu görebiliriz. Dahası Fuller'in teorisi açısından, önemli olan hukuki pozitivizmin, tanıma kuralında

[255] Rundle, *Forms Liberate*, s. 107.

[256] Akı, "Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", s. 28-9.

[257] 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.

[258] Winston, *Principles of Social Order*.

[259] *Rediscovering Fuller, Essays on Implicit Law and Institutional Design*, Ed. Willem J. Witteveen ve Wibren van der Burg, Amsterdam University Press, 1999.

[260] *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Ed. Peter Cane, Hart Publishing, 2010.

[261] Brunnee, Toope, *Legitimacy and Legality in International Law: An International Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

[262] Rundle, *Forms Liberate*.

[263] Wibren van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality A Pluralist Account of Legal Interactionism*, Ashgate, 2014.

[264] İşsevenler, "Hukukun Erdemi ve Fuller'in Ahlâkları", s. 573-587.

[265] Metin, "Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı", s. 167-194.

zorunlu olarak ahlâka yer verip vermemesi de değildir. Fuller için önemli olan nokta bir hukuk sistemi oluştururken kanun koyucu veya anayasa koyucunun sekiz ilkeyle sınırlı olup olmamasıdır. Daha açık bir ifadeyle, Fuller sekiz ilkeyi, yetkililer tarafından kabul edilsin veya edilmesin bir hukuk sisteminin varlığı için zorunlu bir unsur olarak görürken, hukuki pozitivistler sekiz ilke ve bir hukuk sistemi arasında zorunlu bir ilişki görmemektedirler. Hukuki pozitivizm açısından sekiz ilkeyi ihlal eden bir hukuk sistemi kötü bir hukuk sistemi olacaktır; ancak hukuk sistemi olacaktır. Sonuç olarak, Fuller'ın teorisinin ayırma ve ayrılabilirlik tezine değil ama sosyal kaynak ve konvansiyonellik tezine bir itiraz olduğu ileri sürülebilir. Daha açık bir ifadeyle hukuki pozitivizm hukuku onu koyan kaynakla (yetkililerle) açıklarken,<sup>[266]</sup> Fuller için yetkililerin ancak sekiz ilkeye uygun olarak oluşturdukları hukuk olarak kabul edilebilecektir.

Fuller'ın getirdiği bu eleştirinin önemli olduğu düşünülmektedir. Zira eğer ki kanun koyucunun yaptığı için hukuk olabilmesi için sekiz ilkeye uygun olarak oluşturulması gerektiğini kabul edersek, hukuk pozitivizm temel iki tezi sarsılacaktır. Dahası, Fuller'ın ileri sürdüğü bu sekiz ilke, maddi ilkeler kadar olmasa bile, kanun koyucunun rolü üzerinde bir takım kısıtlamalar getirmektedir. Bu kısıtlamalar ise bizatihi hukuk kavramının kendisinden kaynaklanan kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalar ise vatandaş korku ve tedirginlikten uzak tutan, ona hayatını planlamasını için öngörülebilir bir çerçeve kurma olanı sağlayan kurallardır. Dolayısıyla, hukuk kavramının kendisinden kaynaklanan bir takım kısıtlamalarla vatandaş korku ve tedirginlikten uzak tutmasının önemli bir sonuç olduğu düşünülmektedir.<sup>[267]</sup>

[266] Gülriş Uygur, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, AÜHFED, C.52, S.3, s. 149.

[267] Akı, “Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller’ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, s. 29.

**KAYNAKÇA**

Akı, E. İrem, *Lon L. Fuller'da Hukukun İç Ahlâkı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Akı, E. İrem, "Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller'ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", AÜHFD, C.64, S.1, 2015, s. 28-35.

Aktaş, Sururi, *Prosedürel Doğal Hukuk Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Brunnee, Toope, *Legitimacy and Legality in International Law: An International Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Fuller, Lon L., "Human Purpose and Natural Law", *The Journal of Philosophy*, C.53, S.22, 1956, s.697-705.

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., *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969.

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 Law in Quest of Itself*, Beacon Press, Boston, 2009.

Fuller, Lon L., "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık – Profesör Hart'a Bir Cevap", Çev. Sevtap

Metin, *H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s.153-215.

Hart, H.L.A., "Positivism and The Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, C. 71, S.4, 1958, s. 593-629.

H.L.A. Hart, "Lon L. Fuller: The Morality of Law", *Harvard Law Review*, 1965, C.78, S.6, s. 1281-1296.

Hart, H.L.A., "Lon L. Fuller: *The Morality of Law*", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, 1983, s. 343-364.

Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1997.

Hart, H.L.A., “Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması”, Çev. Ertuğrul Uzun, *H.L. A Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı*, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 101-151.

Himma, Kenneth Einar, *Hukukun Ahlâki Kriterleri Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, çev. Saim Üye, Bilge Su Yayınları, Ankara, 2010.

İşsevenler, O. Vahdet “Hukukun Erdemi ve Fuller’in Ahlâkları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXIV, S.2, 2016, s. 581-2.

Luban, David, *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, 2008.

Metin, Sevtap, Heper, Altan, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2014.

Metin, Sevtap, “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, Ed. Ertuğrul Uzun, İthaki, 2015, s. 167-194.

Ökçesiz, Hayrettin, “Hukukçu Eğitiminde Bir Denek Taşı: Radbruch Formülü”, *TBB Dergisi*, S.56, 2005, s. 167-174.

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.

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

Rundle, Kristen, *Forms Liberate*, Hart Publishing, Oxford, 2012.

*The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century*, Ed. Peter Cane, Hart Publishing, 2010.

Uygun, Gülriz, “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, S.3, 2004, s.145-176.

Uygun, Gülriz, “Adil Olmayan Kural Karşısında Yargıç: Radbruch Formülü”, *Gürkan Çelebican’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 2011, s. 99-114.

Van der Burg, Wibren, *The Dynamics of Law and Morality A Pluralist Account of Legal Interactionism*, Ashgate, 2014.

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.