

Kurumsallaşmış Bir Normatif Sistem Olarak Hukuk ve İkincil Eylem Sebepleri

Halit UYANIK*

Hukuk felsefesinin üç boyutu vardır: *Betimleyici boyut, normatif boyut ve kurumsal boyut*¹. Betimleyici boyut, hukukun ve hukuk sisteminin varlığı ve içeriğinin ne olduğu, nasıl belirlenmesi ve tanımlanması gerektiği sorularını yanıtlamaya çalışır. Normatif boyut, hukukun ve hukuk sistemlerinin öznelinin ne yapmaları gerektiği sorusunu yanıtlamaya çalışır. Hukukun normatifik karakteri dolayısıyla hukuk felsefesi, hukuk norm ve kurallarını bir meşruluk temelinde analiz etmektedir. Böylece normatif boyut kapsamında hukuk–ahlâk ilişkisindeki adalet gibi vazgeçilemez ahlâk ilkelerine yer verilmesi sorunu tartışılmaktadır. Kurumsal boyut, hukuk norm

ve kurallarının öznelinin davranışlarının neticesinin değerlendirilmesinde hangi yorum ve ilkelerden yararlanılması gerektiği ve hukuki muhakemenin unsurlarının neler olduğu sorularını yanıtlamaya çalışır. Bu boyutta hukuk kurumları, hukuk görevlileri ve yargılama faaliyetine ilişkin yorum ve ilkeler tartışılmaktadır.

Hukuk felsefesinin ayrı ve özerk bir disiplin olarak ele alınmasını modern felsefenin bir ürünü olarak kabul edebiliriz. Hukuk felsefesinin özerk bir disiplin olarak ele alınmasıyla birbirinden farklı hukuk felsefesi kuramlarının ortaya çıktığını gözlemlemekteyiz². Hukuk felsefesinin yukarıda belirtilen üç boyutu dikkate alın-

* İstanbul Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanı.

- 1 Yapılan bu kategorizde esinlenen eserler için bkz. Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, New York, Clarendon Press, 2002, pp. 37–52, 103–121; Joseph Raz, “The Problem about the Nature of Law”, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Revised edition, Ed. by. Joseph Raz, Oxford, New York, Oxford UP, 1996, pp. 195–209; Joseph Raz, “Can There Be a Theory of Law?”, *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed. by. Martin P. Golding, William A. Edmundson, Oxford, Blackwell Publisher Ltd., 2005, pp. 324–342. Raz’ın yaptığı sınıflandırmayı ise, yapılan bu yukarıdaki sınıflandırmaya benzer bir şekilde, şöyle sıralayabiliriz: 1– Hukukun varlığına ve içeriğinin belirlenmesine yönelik sosyal tez, 2– Hukukun ahlâki değerine yönelik ahlâki tez ve 3– Hukuk kapsamında ele alınabilecek temel terimlerin anlamına yönelik dilselimsel tez. Genel olarak, hukuk felsefesinin konusunu hukuk ve hukukun doğası sorunlarının oluşturduğundan bahisle yukarıda yapılan bu sınıflandırma ile hukukun fonksiyonları üzerine geliştirilen sınıflandırmaları birbiri ile karıştırmamak gerekir. Hukukun fonksiyonlarına yönelik yapılan sınıflandırmalar, hukuk felsefesinin betimleyici/yorumlayıcı boyutunun temel problemiği içerisinde olup “Hukuk nedir?” gibi hukuk felsefesindeki temel betimleyici sorulara verilen yanıtlar sonucunda oluşmaktadır. Hukuk felsefesinin bu üç boyutuna benzer şekilde hukukun da üç temel fonksiyonundan bahsedilebilir: Norm boyutu, sosyal yarar boyutu ve aksiyolojik boyut. Hukukun fonksiyonlarının birbiri ile ilişkisi ve hukuk–ahlâk ilişkisinin hukukun fonksiyonları çerçevesinde değerlendirilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 15–50; Yasemin Işıktaç, *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 9–28; A. Halûk Atalay, “Sadece Hukuk Felsefesi”, *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*, Ed. by. Ahmet Halûk Atalay, İstanbul, Teknik Yayıncılık, 2004, s. 7–9; Yasemin Işıktaç, *Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s. 40–54; Yasemin Işıktaç, *Hukuk Yazıları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.40–41.
- 2 Antik Yunandan başlayan felsefî gelenek içerisinde, hukuk felsefesi kuramlarına göre bir sınıflamanın yapılması da modern felsefî geleneğin bir ürünü olarak kabul edilebilir. Yani Aristo’nun doğal hukukçuluğunun tartışılması günümüz için bir anlam taşırken Aristo’nun yaşadığı dönemde herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Öyle ki Aristo ve Platon’un hukukun varlık koşulları hakkındaki belirlemelerinde pozitivist hukuk felsefesi ekolünün argümanlarına rastlamak mümkünken, hukukun uygulanmasında ahlâka ve ahlâki ilkelere yaptıkları vurgu ile doğal hukukçu felsefe ekolünün izlerini görebiliriz.

dığında, modern öncesi felsefe geleneğinde bu üç boyutun birlikte ya da en azından birbiri ile doğrudan ilişki içerisinde hukuk felsefesi inceleme konuları için de ele alınmaktadır. Hukuk normlarının meşruluğunun ve geçerliliğinin hukuka özgü bir ilke ve metotlara göre sorgulanması ile birlikte, ortaya çıkan hukuk felsefesi kuramları, hukuk felsefesinin bu üç boyutundan birisini merkez alarak kendi kuramlarının temelini oluşturmuşlardır. Meşruluk sorununun gündeme alınması ile birlikte var olan hukuk kurallarının nasıl uygulanması gerektiği ve bu kurallara nasıl uyulması gerektiği sorunu, yeterli bir sorun olmaktan çıkmış, bizatihi hukuk kurallarının bir temele oturtulması problemi temel bir sorun haline gelmiştir³. Yani modern düşünceyle birlikte “Bunlar Tanrının veya kralın emirleridir, bunlara uygun eylemde bulunulması gerekir” veya “Bunlar aşkın ve evrensel ahlâk ilkelerine dayanır, bunlara uygun hareket edilmesi gerekir” tarzındaki doğal hukukçu tümdengelim yönteminin kabulü felsefi açıdan sorun haline gelmiştir. Böylece tarihsel açıdan bakıldığında hukuki pozitivizmin modernizmin bir ürünü olduğunu söyleyebiliriz.

Felsefenin varlığa, yapılması gereken şeye ve bunların her ikisi için de geçerli olabilecek bilginin nasıl mümkün olduğu

sorularına yöneldiğinden hareket edilince, hukuk felsefesi bakımından da aynı soruların geçerli olduğu söylenebilir⁴. Yukarıda belirtilen hukuk felsefesinin üç boyutundan hareketle hukuk felsefesinin temel uğraş alanının hukukun doğası hakkında akıl yürütme olduğu sonucuna varılır⁵. Hukuk ve hukuk sisteminin doğasına ilişkin yapılan muhakeme, hukuk felsefesinin üç boyutunu da kapsayıcı bir zeminden hareket edilmedikçe kapsayıcı bir hukuk felsefesine temel oluşturamaz. O halde kapsayıcı bir hukuk felsefesinin ortaya konulması, bu üç boyut hakkında yeterli ve tutarlı muhakemeleri içeren bir yapıya sahip olmalıdır.

Öyle ki çağdaş hukuk ekolleri hukuk felsefesinin bu üç boyutunu da birlikte ele alan muhakeme oluşturmaktan ziyade, ya betimsel boyuta ağırlık vererek hukukun sadece kavramsal analizini yapmakta, ya normatif boyutuna ağırlık vererek hukuku pratik akıl nosyonundan hareketle tanımlama içerisine girmekte ya da hukukun uygulanması ve yargılama sürecine ilişkin temel unsurlara ağırlık vererek hukuka hâkim olan yorum, ilke ve standartlarını merkeze alarak analiz yapmaktadır⁶. Bununla birlikte, İngilizce konuşulan dünyada, H. L. A. Hart ile birlikte hukukun bu üç boyutu birlikte aynı kuram çerçevesinde ele alınmaya başlanmıştır⁷. Hart da aynı bağlam-

3 Oysa hukuk felsefesinin yukarıdaki üç boyutu dikkate alındığında, meşruluk sorununun her üç boyut için de ayrı ayrı önem taşıdığı görülecektir. Meşruluk sorununu ayrı bir hukuk felsefesi sorunu olarak gören araştırmalar için bkz. Robert Alexy, “The Nature of Legal Philosophy”, *Ratio Juris*, Vol. 17, No. 2, June 2004, pp. 156–167; Robert Alexy, “The Nature of Arguments about the Nature of Law”. *Rights, Culture, and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*, Ed. by. Lukas H. Meyer, Stanley L. Paulson, Thomas W. Pogge, Oxford, Oxford UP, 2003, pp. 3–16.

4 Özellikle hukukun ontolojik, epistemolojik ve aksiyolojik boyutu olmak üzere üç boyutunun varlığı sonucu açısından ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, 435–523.

5 Hukuk ve hukuk sisteminin doğasına ilişkin yapılan uslamlama, hukuki akıl yürütmeyi de kapsayıcı bir şekilde yorumlanmalıdır. Çünkü hukukun doğası hakkında yapılan akıl yürütme, hukuk ve hukuki uslamlama üzerine muhakeme yapma anlamında refleksiif bir yapıya sahiptir.

6 Hukuk felsefesi ekollerinden hukuki pozitivizm, genel olarak hukukun betimsel olarak analiz edilmesine ağırlık vermekte; doğal hukuk kuramı, hukukun davranış standardı koymada pratik akıl nosyonunu öncelerek hukuk–ahlâk ilişkisinin gerekliliğine vurgu yapmakta iken realist hukuk okulları, hukukun yargılama faaliyetindeki işlevine ağırlık verdiği görülmektedir.

7 P. M. S. Hacker, “Hart’s Philosophy of Law”, *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Ed. by. P. M. S. Hacker, Joseph Raz, Oxford, Oxford UP, 1977, pp. 1–25.

da, hukukun vazgeçilmez üç sorunu (*persistent questions*) olarak isimlendirdiği, üç boyuttan bahseder: 1– Hukuk ve hukuki yükümlülükler tehdit içeren buyruklarla nasıl bir ilişki içerisinde? 2– Hukuk ve hukuki yükümlülükler ahlâkın gereklilikleri ile nasıl bir ilişki içerisinde? ve 3– Hukuk kuralı nedir ve hukukta kural koyma ve kural uygulamanın rolü nedir?⁸ Hart, bir hukuk kuramının bu üç soruya yanıt verecek bir niteliğe sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Hart'ın hukuk kuramlarına yüklediği bu işlev, başta Joseph Raz olmak üzere diğer öğrencileri olan John Finnis, Ronald Dworkin, ve Jules Coleman'ı etkilemiştir. Bu düşünürlerin hemen hepsi, hukuk felsefesi tartışmalarında benzer sorulara yanıt vermeye çalışmışlar ve birbirinden çok farklı sonuçlara ulaşmalarına rağmen, hukukta kapsayıcı bir kuramın özelliklerini saptamak istemişlerdir.

Metodolojik olarak bütün felsefi disiplinler, kendi felsefi araştırma alanlarına ilişkin temel konuları araştırmaktadır. Bundan dolayı hukuk felsefesinin temel inceleme alanı da hukukun ve/veya hukukun doğasının ne olduğunu soruşturmaktadır⁹. Hukuk ve hukukun doğasının ne olduğuna ilişkin yapılan incelemede, hukuk felsefesinin her üç boyutunu da kapsayan bir analiz yapmak mümkündür. Hukukun doğasındaki her üç boyut dikkate alındığında,

hukuk felsefesinin temel inceleme konusunun belli bir toplum üzerinden gerçekleştirildiği gözlenecektir. Böyle bir netice hukukun sosyal yanının önemini göstermektedir. Ancak hukukun doğasına ilişkin bütün hukuk sistemleri için geçerli olabilecek bir gerçeklikten bahsetmenin mümkün olup olmadığı, hukuk felsefesi argümanlarına ilişkin evresellik tartışmalarını gündeme getirecektir. Özellikle hukukun varlığını ve içeriğini sosyal olgulara bağlayan pozitivist hukuk kuramı için hukukta evresellik tartışmaları çok önemli bir yere sahiptir. Öyle ki sosyal olgulara bağlılıkta en temel özellik toplumsal formlara atfedileceğinden, her toplumun kendine özgü bir takım sosyal formlarının varlığı göz önüne alındığında hukuk felsefesi yapmanın imkânı sorgulanabilecektir.

Raz'ın teorileri dikkate alındığında, onun genel olarak pratik akıl nosyonundan hareketle sadece bir hukuk sisteminin yapısı, içeriği, kimliği ve fonksiyonlarını değil, aynı zamanda ahlâk ve siyaset felsefesi kuramını da anlama imkânı sağlayan özgün bir modern genel hukuk sistemi modelini kurgulamaya çalıştığı görülür. Raz'ın bu çabası, hukukun doğasına ilişkin bütün hukuk sistemleri için geçerli olabilecek bir takım gerçekliklerin varlığını kabul ettiğini gösterir¹⁰. Raz, tam bu noktada hukukun doğasında meşru otorite iddiasının bu-

8 H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, (with a Postscript) Ed. by. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz, 2. bs., Oxford, New York, Oxford UP, 1994, pp. 6–13; H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford UP, 2001, pp. 88–120.

9 Raz hukuk felsefesinin temel inceleme alanının hukukun doğası olduğunu ifade ederken, hukukun ne olduğuna ilişkin bir inceleme alanı belirtmemektedir. Oysa Hart, hukuk felsefesinin temel inceleme alanlarını belirlerken, hem hukukun ne olduğunun hem de hukukun doğasının ne olduğunun soruşturulmasını birbiri ile ilişkili kullanmıştır. Özellikle hukukun ne olduğunun araştırılması durumunda, hukukun içeriğini de kapsar tarzda cevaplar üretileceğinden, sosyal olgulara dayanmakla bütün hukuk sistemleri için geçerli olabilecek bir neticenin bulunması mümkün olmayacaktır. Bu sebepten Raz, hukukun doğası ile hukuk kavramı arasında bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Raz, "The Problem about the Nature of Law", p. 195; Raz, "Can There Be a Theory of Law?", pp. 324–342; Hart, *The Concept of Law*, pp. 6–7.

10 Raz'ın bu çabası metodolojik olarak kavramsal analiz olarak isimlendirilse de sadece betimsel bir analiz değildir. Raz, hukuk felsefesinin üç boyutunu da içine alan sonuçlar üretmeye çabalamaktadır.

lunduğu sonucuna ulaşmaktadır. Öyle ki, Raz'a göre bütün hukuk sistemleri ya otorite sahibidir ya da otorite sahipliğini iddia etmektedir¹¹. Otorite iddiası, hukukun doğasının en temel unsurunu yansıtmaktadır. Bu durumda otorite sahipliği iddia etmeyen hukuk sistemlerinin bir hukuk sistemi olarak varlığı söz konusu olamaz. Raz'ın bütün hukuk sistemlerinin otorite iddia etmesini hukukun doğası sorununa bağlaması, otorite tezi olarak isimlendirilmektedir¹². Raz'ın otorite tezi ile ortaya koymak istediği temel sav, bütün hukuk sistemleri için geçerli olabilecek, kapsayıcı ve tutarlı bir kuram geliştirmektir. Raz'a göre hukukun doğası hakkındaki tezlerin kapsayıcılığı ve tutarlılığı, otorite tezine uygunluğuna bakılarak anlaşılabilir¹³.

Otorite ve Sebep

Raz'a göre kapsamlı ve tam bir otorite analizinin yapılabilmesi öncelikle otoriteye ilişkin kavramsal bir analizin yapılmasına bağlıdır. Bununla birlikte Raz, otoriteyi hem kavramsal olarak hem de normatif olarak analiz etmeye çalışmaktadır. Her şey-

den önce Raz, otoriteyi pratik bir kavram olarak ele almakta ve sebeplere referansla tanımlama girişiminde bulunmaktadır¹⁴. Raz'ın sebep temelli bir otorite analizini tercih etmesi, sebeplerin bütün pratik kavramların nihai açıklaması için gerekli olan zemine sahip olduğuna ilişkin inancından kaynaklanmaktadır. Çünkü Raz'a göre, bütün pratik kavramlar pratik neticelerle olan ilişkisi gösterilerek açıklanmalıdır¹⁵. Oysa otoriteyi, hak gibi kavramlara başvurarak dolaylı bir yolla tanımlama girişiminden ziyade, sebep–temelli otorite açıklamalarını tercih etmek pratik muhakemede otorite ifadelerinin rolünü doğrudan doğruya göstermek bakımından analiz etme açısından daha kapsayıcı bir etkiye sahip olacaktır¹⁶. Bu durumda bir kişinin pratik otoritesinin varlığı, onun otoriter ifadelerinin eylem sebebi olmasına bağlıdır. Otorite eylem sebeplerine referansla tanımlandığında, hem Wolff'un 'otorite, yönetime hakkıdır' şeklindeki otorite tanımı hem de otonomi ile otorite arasındaki paradoksun çözümü için uygun bir zemin sağlanacaktır. Yani

11 Joseph Raz, "Authority, Law, and Morality", *Ethics in the Public Domain*, Ed. by Joseph Raz, Oxford, New York, Oxford UP, 1994, pp. 214–217.

12 *Ibid.*, pp. 210–238.

13 *Ibid.*, pp. 210–212.

14 Ancak Raz'ın otoriteyi sebeplere referansla tanımlama girişimi, otoritenin sadece sebepler aracılığıyla açıklanabileceğini iddia ettiği anlamına gelmeyip, otoriteye ilişkin tam bir analiz yapılması için sebeplere referansın önemini vurgulamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Raz, *The Authority of Law*, pp. 12–13.

15 Raz, *Practical Reason and Norms*, ch. 1. Raz, bu kitabın birinci bölümünde temel olarak bu iddiayı ispatlamak için çok ayrıntılı ve karmaşık bir sebep açıklaması yapmaktadır. Raz'ın özellikle pratik neticelere yaptığı vurgu dolayısıyla sonuççu bir ahlâk teorisi benimsediği ve burada ortaya koyduğu otorite tanımı arasında bir uyumun bulunduğu bahsedilebilir.

16 Özellikle, Robert Paul Wolff'un otorite tanımı dikkat çekicidir. Ona göre 'otorite, emretme ve buna mukabil olarak itaat edilme hakkıdır'. Bkz. Wolff, "The Conflict between Authority and Autonomy", pp. 20–21. Elbette ki, böyle bir tanımın geçerli bir tanım olmakla birlikte kapsayıcı ve açık bir tanım olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü otoriteyi sadece emretme hakkına hasrettiğinden dolayı kapsayıcı değildir. Otorite aynı zamanda söz verme, tavsiyelerde bulunma, yargılama ve kural koyma haklarını da kapsayıcı bir niteliğe sahip olabilir. Yine otoriteyi kendisinden daha muğlak ve tartışmalı bir kavram olan hak kavramı ile tanımlama girişimi metodolojik olarak kabul edilmesi mümkün olmayan bir yaklaşımdır. Bkz. Raz, *The Authority of Law*, p. 11. Raz, burada John Lucas tarafından yapılan otorite tanımını sebeplere yaptığı vurgu dolayısıyla da kapsayıcı ve açık bir tanım olarak nitelirmektedir. Lucas, otoriteyi "bir kişi veya kişi grubu, 'X yapılınsın' dediğinde 'X'in yapılması gerektiği' neticesi çıkıyorsa otorite sahibidir" şeklinde belirleme yoluyla tanımlamaya çalışmaktadır. Lucas'ın bu tanımında otorite, bir eylemi gerçekleştirme kabiliyetini ifade etmektedir. Yani otorite sahipliği kişiye normatif durumları değiştirme yetkisi bahsetmektedir. O halde, 'Hadi X yapılınsın' denildiğinde, X'in yapılması için bir sebep var demektir ve bu sebeple X yapılmak zorundadır.

*Raz'ın kavrayışına göre, buyruk ve emirler gibi otoriter ifadeler, içerik-bağımsız sebepler (content-independent reasons) olarak isimlendirilebilir. İçerik-bağımsız sebepler, sadece söz vermeler ve otoriter buyruklar aracılığıyla gerekçelendirilebilmeleri dolayısıyla tam eylem sebebi (complete reason for action) statüsüne sahip olan birincil sebeplerdir*¹⁷.

Ancak Raz'a göre, otoriteyi sadece sebep–temelli olarak tanımlamak yeterli değildir. Çünkü otoriteyi geçerli ve bağlayıcı sebep yaratma kabiliyeti olarak tanımladığımızda, otoritenin önceden tasarlanmış uygulamaları ile kasıtlı olmayan uygulamalarına ilişkin yeterli bir farklılık zemini bulunamaz ve bir otoriteye sahip olma ile bir otoritenin kendisi olma arasındaki farka önem verilemez¹⁸. Yine otoriteyi sadece ve basit bir şekilde eylem sebepleri yaratma olarak tanımladığımızda, insanlar üzerinde otorite olma ile belli eylemleri gerçekleştirmek için otorite olma arasındaki ayırım da net olarak ortaya konulamamaktadır.

Raz'ın eylem sebeplerine ilişkin getirmeye çalıştığı sınıflandırma, otorite analizlerinde temel belirleyici karaktere sahiptir. Bunun yanında normatif iktidar kavramı ile otorite arasındaki ilişkinin de ortaya konulmasında önemli bir temel oluşturur. Raz, bir eylemin doğrudan doğruya

herhangi bir sebebe dayanarak gerçekleştirilmesi durumuna birincil eylem sebepleri, bir eylemin gerçekleştirilmesinde bir sebebe göre davranma veya davranmama sebeplerinin etkin olması durumuna ikincil eylem sebepleri ismini vermektedir¹⁹. Bu ikincil eylem sebeplerinden bir sebebe dayanarak bir eylemi gerçekleştirme sebebi söz konusu ise bu pozitif ikincil eylem sebebi olarak isimlendirilmektedir. Bir sebebe dayanarak bir eylemi gerçekleştirilmeme sebebi söz konusu ise buna negatif ikincil eylem sebebi (dışlayıcı sebepler - exclusionary reasons) denilmektedir. Raz'ın otorite analizlerinin merkezinde dışlayıcı sebeplerin yer aldığı rahatlıkla söyleyebiliriz. Özellikle emirler, talepler ve tavsiyeler arasındaki farklılığın ortaya konulmasında dışlayıcı sebep kavramının büyük rolü vardır. Hukuk kuralları dikkate alındığında, bir yanıyla doğrudan birincil eylem sebebi oluştururken diğer yanıyla oluşturulan bu sebepler haricindeki bütün sebepleri dışlamaktadır. Böyle bir nitelendirme, talep ve tavsiyeler için çok istisnai olarak mümkündür.

Bir otorite, pratik otorite, teorik otorite ve etkin otorite (*influential authority*) formlarında ortaya çıkabilir. *Pratik otoritenin genel özelliği öznelinin normatif pozisyonlarını değiştirme kabiliyetini bünyesinde barındırması olduğundan ya meşru otorite olabilir ya da etkili otorite*

17 Raz, *The Morality of Freedom*, pp. 35–37; H. L. A. Hart, “Commands and Authoritative Legal Reasons”, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Ed. by H. L. A. Hart, Oxford, New York, Oxford UP, 2001, pp. 243, 254–263. Tam eylem sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi bu çalışmanın ikinci bölümünde yer almaktadır.

18 Bu noktada tam ve kısmi sebepler ayırımından hareketle otoriteyi tam sebepler açısından analiz etme girişimi, Raz'ın üzerinde durduğu önemli noktalardan birini oluşturmaktadır. Bu ayırma ilişkin ayrıntılı bilgi için bu çalışmanın ikinci bölümüne ve Raz'ın *Practical Reason and Norms* isimli kitabının birinci bölümüne bakınız.

19 Bu konuda bu çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur. Ayrıca bkz. Raz, *Practical Reason and Norms*, ch. 1. Raz'ın bu sebep sınıflandırmasının Hart'ın kural sınıflandırması ile benzer özelliklere sahip olduğunu söylemek mümkündür. Hart'ın sınıflandırması için bkz. Hart, *The Concept of Law*, ch. III and V. Bu benzerliğin özellikle iktidar hakkındaki açılımlar açısından göz önünde bulundurulması yararlı neticeler doğuracaktır. İktidar hakkındaki benzerlikler için bkz. H. L. A. Hart, “Legal Powers”, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Ed. by H. L. A. Hart, Oxford, Clarendon Press, 2001, pp. 194–220; Raz, *Practical Reason and Norms*, ch. 3, pp. 85–107.

olarak ortaya çıkabilir. Oysa teorik otoriteler, öznelere inanç için sebep sağlayarak onların normatif pozisyonlarını değiştirmeyip, belki de öznelere sadece yeni ve diğerleri ile yarışan bir eylem sebebi sunar. Raz, bu otorite anlayışını farklı olmama tezi (*the no difference thesis*) olarak isimlendirmektedir. Yani teorik otoriteler, öznelere nasıl davranması gerektiğine ilişkin bir farklılık yaratmamaktadır. Böyle bir teorik otorite modelinde, otoriter ifadeler bir tavsiye olarak işlev görmektedir. Etkili otorite modelinde ise otoriter ifadeler bir taleptir ve bu taleple öznelere bir şeyi yapmak için sebep sunulmuş olur. Etkin otoritelerin genel ifade formlarının talep şeklinde ortaya çıkması hallerinde öznelere bir şeyi otorite böyle talep etti diye yapmasında eylem sebebi oluşturmaktadır. Böyle bir eylem sebebi ne ikincil bir eylem sebebi ne de korunmuş bir sebeptir; bu sebepler sadece sebepler dengesinde yer alan ve diğer sebeplerle yarışan yeni bir eylem sebebi niteliğine sahiptir. Yani etkin otoritelerin sağladığı yeni sebepler, önceden bulunan sebepler dengesine ek olarak katılır ve imkân dâhilinde onlar üzerinde etkili olur. Etkin otoritelerin sağladığı yeni sebepler, öznelere nasıl davranması gerektiğini belirlemekle teorik otoritelerin zıddına, öznelere nasıl davranması gerektiğine ilişkin pratik bir farklılık (*make a practical difference*) oluşturmaktadır.

Pratik otorite modelinde, meşru otoritelerin öznelere bazı yükümlülükler getirme hakkına sahip olması dolayısıyla, otoriter ifadeler birer tavsiye veya talep değil, emir olarak yorumlanmaktadır²⁰. Pratik otoriteler öznelere korunmuş sebepler sağlamakla otoriter buyruklarını zorunlu buyruklar haline getirmektedir. Pratik otoritelerin ifadeleri aracılığı ile oluşturulan bu korunmuş eylem sebepleri hem birincil içerik-bağımsız eylem sebeplerine hem de dışlayıcı sebep karakterine sahiptir. Etkili otorite ile pratik otorite arasındaki fark, etkin otoritenin sadece yeni birincil eylem sebebi (içerik bağımsız eylem sebebi) yaratmasına karşın, pratik otoritenin bu içerik bağımsız eylem sebeplerinin yanında dışlayıcı sebepleri de yaratmasıdır.

Bazı durumlarda bir kişinin hem bir eylemi gerçekleştirmek için ve hem de aynı eylemi gerçekleştirmemek için sebebi bulunabilir. Böyle bir durumda bu eylemi gerçekleştirmemek için var olan birincil sebebin yanında, o eylem için dışlayıcı (ikincil) bir sebebin de bulunması durumunu Raz, korunmuş eylem sebebi (*protected reasons for action*) olarak isimlendirmektedir²¹. Raz, bu korunmuş sebep sınıflandırması ile hukuk felsefesinin en tartışmalı konularından birisi olan normatif iktidar kavrayışına yeni bir açılım getirmeye çalışmaktadır²². Buna göre normatif iktidar, korunmuş eylem sebepleri yaratma veya onları değiştirme kabiliyeti olarak

20 Ancak bütün otoriter ifadelerin birer emir olarak yorumlanması mümkün değildir.

21 Raz, *Practical Reason and Norms*, ch. 3, pp. 85–107, 190–199; Raz, *The Authority of Law*, p. 18, 21–23.

22 Hukuk felsefesinde normatif iktidar konusundaki tartışmalar bakımından geliştirilen yaklaşımlar için bkz. Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, Ed. by H. L. A. Hart, New York, The Athlone Press, 1970, pp. 81–93; Hart, *Essays on Bentham*, pp. 169–170, 194–219 (*Legal Powers*); Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conception: An Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale University Press, 1919, pp. 50–59. Raz'ın ortaya koymaya çalıştığı normatif iktidar kavrayışında ikincil sebep kategorisinin büyük önem taşımasından dolayı, bu yaklaşım hukuk felsefesinde geliştirilen yeni bir yaklaşım olarak isimlendirilebilir.

tanımlanmaktadır²³. Yani normatif iktidar, insanların sahip olduğu eylemler üzerindeki dışlayıcı sebepleri etkileme/değiştirme kabiliyetidir. Raz, normatif iktidar sahiplerinin korunmuş eylem sebeplerini değiştirebilmesinin üç yolunun bulunduğundan bahsetmektedir²⁴:

- Normatif iktidarın dışlayıcı talimatlar yayımlayarak kullanımı mümkündür²⁵.

- Normatif iktidarın, şimdiye kadar dışlayıcı bir sebep aracılığıyla yasaklanmış bir eylemi gerçekleştirmek için müsaade veren iktidar-ifadeleri yayımlayarak kullanımını mümkündür²⁶.

- Normatif iktidar kullanımının üçüncü şekli, bir kişiye iktidar bahşetmekle de meydana gelebilmektedir²⁷.

Raz'ın normatif iktidara yüklediği bu anlam ve normatif iktidarın korunmuş se-

beplerle olan ilişkisi, normatif iktidar ile otorite arasındaki yakın ilişkiyi çok net bir biçimde ortaya koymaktadır. Özellikle otoriteyi, en basit ifadeyle, sebepleri değiştirme kabiliyeti olarak tanımladığımızda otoritenin iktidar ile olan ilişkisi net bir biçimde ortaya çıkmaktadır²⁸. İktidar kavramının korunmuş sebepleri değiştirme kabiliyeti olarak taşıdığı anlamın otorite kavramında olduğu kadar geniş içerikli olamaması nedeniyle, 'iktidar, otoritenin özel bir şeklidir'²⁹ şeklinde bir ifadenin kullanılması uygun olacaktır.

Bütün bu açıklamalardan sonra Raz, otorite-iktidar bağlantısını üç farklı anlamda kullanmıştır. Otorite:

- Yasaklanmış olan bir şeyi yapmak için izin sahipliği,

- Böyle bir izni verme hakkı sahipliği,

23 *Hohfeld'in hukuki iktidarı 'hak ve imtiyazların hukuki ilişkisini değiştirme kabiliyeti' olarak tanımlaması Raz'ın normatif iktidar analizine benzetilmektedir. Hohfeld'in bu analizi, Raz'ın iktidar teorisi için bir temel oluşturur niteliktedir. Ayrıca Hohfeld, hukuki iktidarın fiziki iktidardan farklı olarak hukukun sorumluluk alanıyla doğrudan bir orantı içerisinde iken hukukun yetersizliği ile ters orantı içerisinde olduğunu belirtmektedir. Raz'ın Hohfeld'in hukuki iktidar tanımından yararlanması hukuki iktidar konusunda Hohfeld gibi düşündüğünü göstermez. Raz, Hohfeld ile iktidarı hukuki bir hak olarak görmeme noktasında farklılaşmaktadır. Bkz. Hohfeld, *Fundamental Legal Conception*, p. 50. Ancak Raz normatif iktidarın, hukuki iktidara benzer bir şekilde tanımlanmasını yeterli görmemektedir. Hukuki iktidar, bir hukuki değişiklik yapma kabiliyeti olarak tanımlanmakta ve hukuki değişiklikler de hak ve görevlerdeki değişiklik olarak tanımlanmaktadır. Buna karşılık Raz, normatif iktidarın eylem sebeplerindeki değişiklik yapma kabiliyeti olarak tanımlanmasını yeterli görmemektedir. Çünkü böyle bir tanımın bir eylemin gerçekleştirilmesi ile bir iktidarın kullanımı arasındaki farkı ve normatif iktidar ile insanların eylem sebeplerini etkileme iktidarı arasındaki farkı ortaya koymada başarısız olduğu söylenebilir. Böylece söz verme edimini ve hukuki otoritenin buyruklarını, normatif iktidar kullanımları olarak örneklendirmek mümkündür.*

24 *Raz, The Authority of Law*, p. 18.

25 *Yani bu şekildeki normatif iktidar, bir kişiye Q'yu yapmasını söyleme iktidarını kullanarak gerçekleştirilebilir; bunu söyleme iktidarı, o kişi için Q'yu yapma sebebi olmakla beraber Q'yu yapmamak için var olan diğer bütün sebeplere göre davranmamak için de bir sebep teşkil etmektedir.*

26 *Raz, bu tür müsaadeleri, dışlayıcı sebepleri sona erdirmesinden dolayı 'sona erdirici müsaadeler' (canceling Permissions) olarak isimlendirmektedir.*

27 *Normatif iktidarın bu kullanım şeklinde, korunmuş sebepler diğerlerindeki gibi kendiliğinden değiştirilmiyip, onları değiştirmek için bir kişiye yetki verilmektedir.*

28 *Bu durumda iktidar kavramının, belli bazı sebepleri (korunmuş sebepleri) değiştirme kabiliyeti olarak tanımlanması söz konusudur.*

29 *Raz, The Authority of Law*, pp. 18–19. Özellikle buyrukların ve hukuk kurallarının aynı zamanda korunmuş eylem sebepleri oluşturması sebebiyle hem iktidarı hem de otoriteyi gösterdiği söylenebilir. Ancak bir otoritenin sadece kural ve buyruk yayımlaması ile otorite sahipliğini açıklamak yeterli değildir.

- Belli bir bilginin güvenilirliğini teyit eden bir uzman olma³⁰, anlamlarını ifade etmektedir. Ancak normatif iktidar ile otorite arasındaki ilişkide otorite sahipliği bakımından da bir sınıflandırma yapmak mümkündür. Bunlar bir otorite olma ile bir otoriteye sahip olma ve belli eylemleri gerçekleştirme otoritesi ile insanlar üzerindeki otoritedir³¹. Raz'a göre, bu sınıflandırmadan özellikle insanlar üzerindeki otorite, normatif iktidarın bir türünü ifade etmektedir. Yani, iktidarın korunmuş eylem sebeplerini değiştirme kabiliyeti olduğu ve eylem sebeplerinin insanlar için birer sebep teşkil ettiği göz önüne alındığında, iktidarı kişinin kendisi üzerindeki iktidarı ve başkaları üzerindeki iktidarı şeklinde bir ayrıma tâbi tutabiliriz. Kişinin kendisi üzerindeki iktidarı gönüllü yükümlülükler (*voluntary obligations*) üstlenme gücünü, başkaları üzerindeki iktidarı da otoritesini ifade eder³². Emir, talep ve tavsiye arasındaki ilişki göz önüne alındığında, emirler muhataplarının onları korunmuş eylem sebepleri olarak dikkate almalarını gerek-

tirecek bir biçimde verilir. Bu bakımdan emretmek için hak sahipliği ancak, emre muhatap olanlar üzerinde otorite sahipliği varsa söz konusu olabilir³³. Bu yüzden emirler, talep ve tavsiyelere nazaran, eğer emir verme otoritesi varsa, geçerli birincil ve dışlayıcı sebep (korunmuş sebep) niteliğine sahiptir. Netice olarak bu açıklamalarla, otoriter talimatların sadece eylem sebepleri olduğu düşüncesinin yanlışlığı da ortaya koyulmaktadır.

Raz'a göre otorite, özneleriyle eylem sebeplerini buluşturmada noktasında işlev görmekle öznelere hizmet etmektedir. Böylece otorite, bir kişinin ne zaman ve hangi şartlar altında diğer bir kişi veya kurumun buyruklarına boyun eğmesi gerektiği problemlere odaklanmaktadır. Raz, otoritenin tanımında ikincil sebeplere (özellikle dışlayıcı sebeplere) yaptığı vurgu sayesinde otorite ile otonomi arasındaki çatışmaya bir çözüm getirmeyi ve anarşist eylem kuramlarını çürütmeyi amaçlamıştır³⁴. Böylece otorite ile ahlâk ve rasyonellik prensipleri arasında bulunduğu varsa-

30 Otoritenin bu üç farklı kullanımından üçüncüsü teorik otorite diğer ikisi pratik otorite şekilleridir. Bkz. Raz, "Introduction", *Authority*, p. 2. Siyasi otoritenin bu sınıflandırmadan hangisine tekabül ettiğini düşündüğümüzde, hiç birisine tekabül etmediğini söyleyebiliriz. Çünkü siyasi otoriteyi kural koyma hakkı olarak ele aldığımızda, bu yasa yapma, normatif düzenlemeler koyma, belli davranış standartlarını gerçekleştirmede hata yapanları yargılama ve cezalandırma yapmayı da kapsayan bir yetkiyi ifade etmektedir. Bu sebepten Raz'ın yaptığı bu sınıflandırmanın sadece otorite-iktidar ilişkisi açısından bir anlam ifade ettiğini gözden kaçırmamak gerekir.

31 Raz, "Introduction", *Authority*, p. 2-3; Raz, *The Authority of Law*, p. 21. Bu sınıflandırmada altı çizilmesi gereken önemli bir nokta, otorite olan herkesin insanlar üzerindeki otorite sahipliği söz konusu olurken, otorite sahibi olanların ise böyle bir otoritesinden bahsetmenin mümkün olmadığıdır. Yani bir kişi, ancak insanlar üzerinde kalıcı ve kapsamlı bir otoriteye sahipse, otoritedir. Raz'ın yaptığı bu ayrımın doğru anlaşılması otorite iktidar ilişkisi ve dolayısıyla iyi bir otorite analizinin yapılması açısından çok büyük öneme sahiptir. Bir kişinin bir eylemi gerçekleştirme otoritesi, yetkili ve iktidar sahibi kişi tarafından böyle bir eylemi gerçekleştirme izninin veya gücünün verilmesi durumunda söz konusu olabilir. Örneğin bir kişinin hocasının e-postasını açmak iznine sahip olması hocası üzerinde bir otoritesinin bulunduğu anlamına gelmeyip sadece bu e-postayı açma otoritesinin bulunduğu anlamını taşımaktadır. Çünkü kişi e-posta adresini açmak için yetkilendirilince e-posta adresi sahibinin normatif statüsünde bir değişiklik yapmak yetkisini kazanmış olmaz. Bu örneğin tersten de okunması mümkündür. Hocanın e-posta adresini açmak için bana izin vermesi benim üzerinde bir otoritesinin bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü otorite emretme yetkisiyle orantılı bir içeriğe sahiptir.

32 Raz, *The Authority of Law*, p. 19.

33 Bir emrin çatışan sebepler bakımından geçerli bir dışlayıcı sebep rolü oynamaması durumunda birincil eylem sebebi olması da söz konusunu olabilir.

34 Özellikle bu sayede otoriter buyrukların ve emirlerin ikincil eylem sebeplerine dayanması ve bir olgu niteliği ile, doğal şartların (hava gibi) insanların davranışları üzerinde birincil eylem sebebi niteliğine sahip olduğunu varsaymaktadır.

yılan doğal çelişkiye ilişkin de bir çözüm yolu sunmuş olmaktadır.

Sistematik Kurumlar ve Hukukun Otoritesi

Bütünlükçü bir toplumsal düzen olarak hukukun fonksiyonlarını gerçekleştiren yapılar toplamına sistematik kurumlar denilmektedir. Hukukun temel iddiası, sistematik kurumlar sayesinde bir toplumdaki insanlar arası olası ilişkileri organize etmektir. Birçok hukuk felsefecisine göre hukukun yürürlüğü, kabulü veya yaratılması sosyal gerçeklikte (hukuki kurumlarda) aranmalıdır³⁵. Yasama kurumu ve mahkemeler gibi hukuki kurumlar hukuk standartlarını yaratırlar ve/veya uygularlar. Bu hukuk kurumları hukuk kurallarının birbiri ile olan ilişkisini belirleyen bir sistem içerisinde şekillendirilirler. Yani bu kurumların hukuk yaratma ve uygulama hakkına sahip olmaları tanıma kuralları ve ahlâki sorumluluk gibi sistematik kurumlar aracılığıyla gerçekleşmektedir. Örneğin günümüzde anayasalar sistem içerisindeki kurumların görev tanımlarını yapıcı bir fonksiyon gerçekleştirerek sistematik kurum görevi görmektedir. Bu ve benzeri kurumlar, kendi amaçlarını yerine getirebilecekleri bazı araçların bulunduğu bir sisteme sahiptirler.

Austin'in sistematik bir kurum olarak egemene (*sovereign*) yaptığı vurgu, hukukun otoritesinde baskı merkezli yorum anlayışını ifade etmektedir. Austin, hukuku **egemenin** genel buyruğu (*general command*) olarak betimler. Buradaki egemen,

*buyruklarına birçok kişi tarafından alıngelmiş olarak itaat edilen, ama kendisinin hiç kimseye itaat etmediği kişi veya gruptur*³⁶. Hukuki bir kurum olarak egemen Austin'in sisteminin merkezinde yer alır. Buna göre bir hukuk sistemi, sadece ve bütünüyle egemen tarafından veya egemeninin yetkilendirdiği kişi ve kuramlar aracılığıyla konulmuş olan yasalardan oluşur. Öyle ki bir hukuk sisteminin varlığı, sistemin kurallarını koyan veya kural koyanları yetkilendiren bir egemenin varlığına bağlıdır. Bir devlet içerisindeki örf ve adet kuralları kanun koyucular ve yargıçlar gibi yetkililer tarafından düzenlenmediği müddetçe hukuk kuralı olamayacaklardır. Böylece kanun koyucular ve diğer yetkililer egemenin temsili gücünü temsil etmiş olmaktadır³⁷. Bu tip düzenlemelerin dışında kalan bütün diğer davranış standartlarının neticesini egemenin politik üstünlüğü belirleyecektir. Buna göre salt baskıya dayalı hukukun otoritesi modeli hiyerarşi ve hâkimiyet unsurlarına göre anlaşılması gereken bir hukuk sistemi öngörür.

Hukukun otoritesinin sistematik sosyal kurumlar açısından değerlendirilmesinde uzlaşımçı yorum, birincil yükümlülük getiren kurallar ile ikincil düzenleme, değiştirme ve yargılama kurallarının birliği olarak³⁸, Hart'ın hukuk anlayışı aracılığıyla açıklandığında daha anlaşılır olacaktır. Birincil yükümlülük kuralları (*primary rules of obligation*) hakları, görevleri ve hukuk görevlilerinin hukuki gücünü temin eden kurallardır. Birincil yükümlülük ku-

35 Örneğin Raz'a göre hukukun en önemli betimleyici özelliklerinden birisi kurumsallaşmış bir normatif sistemin varlığıdır. Bkz. Raz, *The Authority of Law*, p. 105. Hart'a göre, bir hukuk sisteminin varlığı hukuk görevlileri tarafından kabul edilmiş (veya onaylanmış) tanıma, değiştirme ve onaylama kurallarının varlığına bağlıdır. Bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 112–17. Finnis'e göre, hukuk kurallarının geçerliliğini gösteren hukuki metot, yetkili kurumların (mahkemeler gibi) uygulamalarına bakmaktır. Bkz. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 268.

36 John Austin, *Lectures on Jurisprudence: or the Philosophy of Positive Law, (with an Introduction)* Ed. by Robert Campbell, London, John Murray, 1913, p. 82.

37 *Ibid.*, p. 18.

38 Hart, *The Concept of Law*, pp. 78–100.

rallarının toplumsal yapı için gerekliliği, (kurumsallaşmış) yasa koyucusu, mahkemeleri veya hukukçuları olmayan bir toplum düşünmemize engel değildir³⁹. Ancak böyle bir toplumda sosyal kontrolün sağlanması yerleşmiş alışkanlıklar aracılığı ile mümkün olabileceğinden, değerlendirmelerin rasyonel olarak belirlenmesi mümkün olmayacaktır. Yine böyle bir toplumda sosyal yapı geleneklere dayalı olarak açıklanır. Fakat geleneksel kurallar çok eskidir ve sosyal baskı unsuru bakımından diğer kurallardan daha az bir etkiye sahiptir. Bu açıdan toplumsal kontrolde birincil yükümlülük kurallarının vazgeçilemez bir öneminden bahsedilebilecektir⁴⁰.

Öyle ki, bir toplum böyle birincil kurallar aracılığıyla birlikte yaşamak anlamına geliyorsa, o zaman, insan doğası ve içinde yaşanılan dünya hakkında herkesçe kabul edilen ve şüpheye yer bırakmayan temel hakikatleri garanti eden belli bazı şartların bulunması söz konusu olacaktır⁴¹. Ancak, bir toplumda sadece birincil kuralların bulunması kendi başına yeterli olmamaktadır. Her şeyden önce yalnızca birincil kurallar aracılığıyla temin edilen bir sosyal yapı (kurgusu) *belirsizdir*. Bu belirsizlik birincil kuralın başka bir otoriter kişi veya kurala olan gereksiniminin bir sonucudur. İkinci yetersizlik, birincil kuralların *statik karakteri nedeniyle ortaya çıkmaktadır*. Bu kuralların değişmesinin belli bazı kriterlere tâbi olmaması halinde statik bir yapıya bürünmeleri söz konusu olacaktır ki bu durum, farklı ve değişen toplumsal durumlar için eski kuralların uyarlanması ve yeni kuralların yaratılması gereğine engel oluşturacaktır. Bu bakımdan birincil

yükümlülük kurallarından başka bir takım kuralların varlığı toplumun sürekliliği açısından hayati bir öneme sahiptir. Sosyal yaşamın sadece birinci kurallar aracılığıyla düzenlendiği varsayımının yetersiz kaldığını gösteren üçüncü bir hal de sosyal baskının verimsizliğidir. Bu kuralları uygulayacak olan görevlilerin yetkililik durumlarına ilişkin başkaca bir otoriter etki sahibi kuralların bulunmaması halinde, birincil kurallar toplumsal baskı aracı olmaktan çıkacaktır⁴². Çünkü toplum gözünde birincil yükümlülük kuralları kendi meşruluklarını kendileri sağlayamamaktadır.

Hart'ın tanımında ikincil kurallar en basit haliyle bir sosyal yapı içerisindeki birincil kurallar hakkında olan kurallardır⁴³. Öyle ki toplumsal yapı bakımından bu ikincil kuralların değeri hukuk öncesi bir dünyadan hukuki bir dünyaya geçişi temsil etmesinde, hukukun kapsam alanını genişletmesinde ve toplumsal düzeni kurmasında ve sürekliliğini sağlamadaki otoriter etkisinde aranmalıdır. Bu ikincil kurallar bir sistemin yasalarını yapmada, yasa koyucu ve yasaları yorumlayıp uygulayıcı kurumlarını yetkilendirmedeki temel kriterleri koymaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığında bir hukuk sisteminin (toplumsal düzenin) can damarını birincil kuralların belirsizliği etkisini ortadan kaldıran tanıma kuralları oluşturmaktadır. Hart'ın hukuk sistemi düşüncesinde, tanıma kuralları (ve bunlar aracılığıyla belirlenmiş bulunan bütün yasalar) sonuç olarak bir sosyal uzlaşımaya dayanmaktadır. Ancak Hart'ın hukuku birincil ve ikincil kuralların oluşturduğu bir bütün olarak düşünmesi ve ikincil kuralları sosyal uzlaşımaya dayandırması, hukuk sis-

39 *Ibid.*, p. 91.

40 *Ibid.* Birincil yükümlülük kuralları özellikle, modern bağımsız politik toplum düzeni için vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

41 Ayrıntılı bilgi için bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 91 vd.

42 *Ibid.*, pp. 91-94.

43 *Ibid.*, p. 94.

teminin normatif karaktere sahip olmasını dışlamaması gerekçesiyle ahlâki yorumla ilişkilendirilerek de ele alınabilir.

Aquinas'ın hukuku topluma dayanan bir otorite aracılığıyla konulmuş olan akıl düzeni olarak düşünmesi⁴⁴ hukuka ve hukukun otoritesine ahlâki yaklaşımın temel özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Benzer şekilde Finnis'de de hukukun en temel özelliği, düzenleyici hukuki kurallara göre etkin ve belli bir otorite aracılığıyla konulmuş kurallar olmasıdır⁴⁵. Ancak Finnis'in otorite ile kastettiği, hukuki kurallar aracılığıyla bir kurum olarak tanımlanmış ve oluşturulmuş bir otoritedir. Buna göre Finnis'in terminolojisinde otoritenin en temel özelliği, meşruluk ve sorumluluktur. Buna göre bir hukuk sisteminin belirleyici kriteri, kanun yapan otoritelerin ahlâki bir sorumluluk olan ortak iyiyi teşvik etme sorumluluğuna dayanmaktadır⁴⁶.

Sonuç olarak bir otorite olarak hukukun temel fonksiyonlarından olan sistematik kurumlar, hukuk sistemi içerisinde pratik muhakemenin merkezi önemini ortaya koymaktadır. Böylece hukuk sistemlerini, yasa yapan egemen, bir tanıma kuralı ve ahlâki sorumluluk aracılığıyla bütünleştirmek mümkündür.

Hukuk Sistemi

Raz, hukuk sistemini kurumsallaşmış normatif sistemlerin tipik ve mantıken en önemli örneği olarak ele almaktadır⁴⁷. Ancak hukuk sistemlerini diğer kurumsallaşmış normatif sistemlerden ayıran en önemli özellik, hukuk sistemlerinin insan davranışlarını düzenleyen ve düzenlediği (ve normlar tarafından düzenlenebilen) bütün

edimler üzerinde düzenleme otoritesi iddia eden en iyi araç olmasıdır. Ancak Raz'ın hukuku ve hukuk sistemlerini insanların aktivitelerini düzenleyen en iyi araç olma iddiası batı modern hukuk devleti toplumları için geçerli olan bir iddiadır. Yani Raz, pratik akıl nosyonundan hareketle normatif sistemleri karakterize ederek evrensel ve bütün zamanlar için geçerli olan bir teori geliştirme iddiasında değildir.

Raz, hukuk sistemi analizini temellendirmek için öncelikle 'sebeup' kavramını ele almış ve bu kavramı çok ayrıntılı ve sistematik olarak açıklamıştır. Sebeup sınıflandırmasında eylem sebeplerine pratik felsefe açısından merkezi bir konum atfederek olgu-sebeup ilişkisini ortaya koymuştur. Pratik felsefede eylem sebeplerinin bu konumlandırmasından hareketle özneler üzerinde kesin eylem sebebi oluşturan norm kavramını analiz ederek çeşitli norm sınıflandırmaları yapmış ve bu sınıflandırmadan hareketle çeşitli normatif sistem kategorilerinin varlığından ve bunların özelliklerinden bahsetmiştir. Bu normatif sistemlerden kurumsallaşmış normatif sistemlere geçmiş ve kurumsallaşmış normatif sistemleri norm-yaratan ve norm-uygulayan sistemler olarak ayırmış ve bunların özelliklerini belirtmiştir.

Raz'a göre, hukuk sistemi teorilerinin hukuk felsefesi içerisindeki önemi, hukuk sistemi kuramlarının hukukun doğasının daha iyi anlaşılmasını sağlaması dolayısıyladır. Yasalar ancak Alman, İngiliz, Roma gibi belli bir hukuk sisteminin parçası ise hukuk yasalarıdır⁴⁸. Hukuk sistemi, belli bölge ve kültürlerle göre şekillendiğinden bir ölçüde hukuk tarihi araştırmaları aracı-

44 Aquinas, *The Summa Theologica: Treatise on Law*, Q. 90, Art. 4.

45 Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 276.

46 Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 154-156..

47 Raz'ın pratik akıldan hareketle normatif sistem analizine geçmesi hakkında bkz. Raz, *Practical Reason and Norms*.

48 Raz, *The Authority of Law*, p. 79; Raz, *The Concept of A Legal System*, p. 1.

lığıyla incelenmektedir. Hukuk sistemlerinin topluma ve kültüre bağlı olarak şekillenmesi, aynı anda birden çok hukuk sisteminin doğru ve adil olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Böyle bir netice, analitik hukuk düşüncesinin bir ürünüdür⁴⁹. Analitik hukuk felsefesi yaklaşımından hareketle kapsayıcı bir hukuk sistemi kuramı, şu sorunlara getirilen çözüm arayışlarından ibarettir⁵⁰:

- **Varlık problemi:** Bir hukuk sistemi ni var eden ve sona erdiren kriterlerin ne olduğu sorundur. Türk hukuk sisteminin Türkiye’de olması ve günümüzdeki Türk hukuk sisteminin Cumhuriyet dönemi ile başladığına ilişkin önermelerin doğruluğu veya yanlışlığı hukuk sistemi kuramının varlık problemi çerçevesinde **incelenen sorunlardır**⁵¹.

- **Kimlik problemi:** Hangi yasaların bir hukuk sistemini şekillendirdiği ve bir

hukuk sistemine ait olduğu sorununu çözümlenmektedir⁵².

- **Yapı problemi:** Bütün hukuk sistemleri için veya bir hukuk sistemi için ortak bir yapının var olup olmadığı sorununu çözümlenmektedir. Ayrıca bütün hukuk sistemlerinde yinelenen ve bir hukuk sistemi ni diğerinden ayıran yasalar arasında ortak özelliklerin bulunup bulunmadığı sorunu incelenmektedir⁵³.

- **İçerik problemi:** Bütün hukuk sistemlerinde veya aynı yapıya sahip olan hukuk sistemlerinde yinelenen yasaların bulunup bulunmadığı ve bütün hukuk sistemlerine özgü sistemi niteleyen bir içeriğin var olup olmadığı sorununu çözümlenmektedir⁵⁴.

Hukuk sistemi teorilerinin, bir teori olabilmesi için bu problemlerden ilk ikisine ilişkin bir çözüm yolu sunması gerekir. Çünkü ilk iki problem bir tanım yapmanın zorun-

49 Raz, *The Concept of A Legal System*, p. 1.

50 Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 1–2.

51 Varlık problemine karşı; Austin’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, pp. 9–33; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 11–18; Kelsen’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Kelsen, *Pure Theory of Law*, pp. 3–24; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 93–95; Hart’ın getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 100–124; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 203–209.

52 Kimlik problemine karşı; Austin’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, pp. 191–290; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 18–22; Kelsen’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Kelsen, *Pure Theory of Law*, pp. 193–221; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 95–109; Hart’ın getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 79–100; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 187–203.

53 Yapı problemine karşı; Austin’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, pp. 363–394; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 22–26; Kelsen’in getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Kelsen, *General Theory of Law and State*, pp. 123–162; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 109–114; Hart’ın getirdiği yaklaşım ve bu yaklaşımın değerlendirilmesi için bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 82–91, 167–180, 200–212; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 147–155.

54 İçerik problemine ilişkin ne Bentham’ın, ne Austin’in ve ne de Kelsen’in yeterli açıklama getirdiğini söylemek mümkün değildir. Bu düşünürlerin hukuk kurallarını sadece ödev–yükleyen kurallar olarak göz önüne aldığını ifade edebiliriz. Fakat bir hukuk sisteminde bulunması gereken iktidar–bahşeden kurallar hakkında yeterli açıklama getirmediklerini söyleyebiliriz. Bu bakımdan bu düşünürlerle göre hukuk sisteminin bütün normları imperatif normlardır. Oysa Hart, hukuk normlarını hem iktidar–bahşeden hem de ödev–yükleyen prescriptif normlar olarak ele almaktadır. Böylece Hart’ın analizine göre, hukuk normları, insan davranışlarını imperatif normları gibi yönlendiren fakat imperatif olmak zorunda kalmayan prescriptif normlardan oluşmaktadır. Bkz. Hart, *The Concept of Law*, pp. 26–49; Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 156–167.

luluk kriterlerini oluşturmaktadır. Hart'tan başka, Austin ve Kelsen gibi analitik hukuk felsefecileri, ilk üç problemi çözümlerken içerik problemine gereken önemi vermediklerinden dolayı kapsayıcı bir hukuk sistemi kuramı geliştirememişlerdir⁵⁵.

Hukukun en temel ve en önemli özellikleri olan normatiflik (hukuk insan davranışlarını yönlendirme görevi yaptığından normatiftir), kurumsallaşmış olma (hukukun uygulanması ve değiştirilmesi genellikle kurumlar aracılığıyla gerçekleştirildiği için, hukuk kurumsaldır) ve zorlayıcı olma (hukuka uyma ve hukuku uygulama, eninde sonunda güç kullanımı aracılığıyla garanti edilmektedir. Bu sebeple hukuk zorlayıcıdır.) bütün hukuk sistemi kuramları için doğrulanabilirlik kriteri oluşturmaktadır. Yani bir hukuk sistemi kuramı hukukun bu özellikleri ile uyumluluğuna göre doğruluk niteliğine sahip olabilecektir⁵⁶.

Raz'a göre bir hukuk sisteminin varlığını ve kimliğini belirleyen temel kriterler: Etkililik, kurumsallık ve kaynaklardır⁵⁷. Raz'ın bu kriterlere dayanmasının neticesi olarak hukuku, sosyal olgu tezine uygun

olan bir kurum olarak tanımlamak mümkündür⁵⁸. Etkinlik kriterine göre, bir hukuk sisteminin varlığı, uygulamada belli bir toplum tarafından kabul edilen ve itaat edilen yasaların varlığına bağlıdır. Kurumsallık kriterine göre, bir normlar sisteminin hukuk sistemi olarak değerlendirilmesi, sistemin normlarının uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkan tartışmaları düzenlemekle görevli yargısal kurumlar bulunmadıkça, mümkün değildir. Böyle bir normatif sistemin (eğer bu normatif sistem otorite iddia ediyorsa ve toplumda insan davranışlarını düzenleme konusunda diğer sosyal kurumları meşrulaştırma veya yasallaştırma hakkı iddia etme gibi üst bir konuma sahipse) hukuk sistemi olduğu konusunda genel bir kabul vardır⁵⁹. Etkinlik ve kurumsallık kriterleri, hukukun ancak ve ancak toplum temelli olduğunun düşünülmesi şartının bir neticesi olarak ortaya çıkabilir⁶⁰.

Hukuk sistemlerini diğer kurumsallaşmış normatif sistemlerden ayıran en önemli özellik, hukuk sistemlerinin insan davranışlarını düzenleyen ve düzenlediği bütün edimler üzerinde düzenleme otorite-

55 Raz, *The Concept of A Legal System*, p. 2.

56 Bir hukuk sistemi kuramı için hukukun bu temel özelliklerine vurgu yapılması gerekliliğini ileri sürmekle Raz, Kelsen ve Hart ile ortak zeminde yer olmaktadır. Bu üç analitik hukuk kuramcısının belki de en temel ortak noktalarını bu özellik oluşturmaktadır. Aynı şekilde bu üç hukuk kuramcısını birbirinden ayıran en temel nokta, hukukun bu üç özelliğinin yorumu ve karşılıklı ilişkisi hakkında farklı yaklaşım ve çıkarım getirmiş olmalarındadır. Bkz. Raz, *The Concept of A Legal System*, pp. 2-3.

57 Raz, *The Authority of Law*, p. 42. Raz'a göre, bir hukuk sisteminin kimlik ve varlık kriterlerine ilişkin böyle bir sonuç, hukukun varlığının ve içeriğinin belirlenmesine yönelik pozitivist görüşü yansıtan sosyal olgu tezinin bir neticesidir. Hukukun varlık ve içeriğinin belirlenmesinde semantik tez kurumsallık unsurunu, ahlâkîlik tezi ise kaynaklar kriterini yadsımaktadır.

58 *Ibid.*

59 Raz, *The Authority of Law*, pp. 43-45. Genel olarak doğal hukuk kuramları hukukun kurumsal doğasının verilerini iki sebepten hareketle kabul etmemektedir: 1- Hukukun kurumsallaşmış bir normatif sistem olarak düşünülmesi hukukun düzenleme alanının sınırlı olduğu neticesini doğurur. Buna göre, hukuk sistemi kurumsallaşmış olmanın taşıdığı anlamdan dolayı, ancak belli yargılama faaliyetleri ile bağlantılı olan standartları kapsar. Yani hukuk bütün doğrulayıcı standartları kapsamaz; ahlâk veya diğer sosyal kurullarla zorunlu bir ilişki içerisinde değildir. 2- Hukukun kurumsallaşmış bir sistem olarak düşünülmesi, bir sistemin veya kuralın hukuki olarak dikkate alınması şartlarının ahlâki niteliklere bağlanmasına engeldir.

60 Raz, etkinlik ve kurumsallık kriterlerini, zayıf sosyal tez olarak isimlendirmektedir. Bkz. Raz, *The Authority of Law*, p. 45.

si iddia eden en iyi araç olmalarıdır. Hukuk sistemlerinin bu özelliği üç unsur barındırmaktadır⁶¹:

- Hukuk sistemleri bütün davranış formları üzerinde düzenleme otoritesinin bulunduğu iddiasında bulunmakta ve bu düzenleme alanında herhangi bir sınırlama kabul etmemektedir.

- Hukuk sistemlerinin bu otorite iddiası bir toplumun bütün otoriter kurumlarının üzerinde bulunan bir otorite iddiasıdır. Hukukun otoritesi en üstün otorite olarak, bütün normatif organizasyonların kurumlarını ve işleyiş şartlarını kapsayan yasak-

lama, izin verme ve emretme yetkilerini kapsar.

- Hukuk sistemlerinin en üstün otorite olmaları açık sistem olmalarına engel değildir.

Bu özellikler sayesinde Raz, kendi hukuk sistemi kuramının kapsayıcı bir hukuk felsefesi analizine izin verdiğini düşünmektedir. Bu özellikler, hukukun topluma bağlı olarak kurgulanmasının bir neticesi olarak etkinlik ve kurumsallık kriterlerini bünyesinde barındırmaktadır. Raz, böylece kaynak temelli bir hukuk sistemi analizi yapmaktadır.

61 Raz, *Practical Reason and Norms*, pp. 149–154.