

## Doğal Hukukta Yeni Bir Perspektif: L. L. Fuller<sup>1</sup>

### Yasemin IŞIKTAÇ<sup>2</sup>

Fuller'in hukuk felsefesi alanındaki tanınırlığını sağlayan kitabı 1964 yılında basılmış olan *The Morality of Law*, aslında, 1963 yılında Yale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verdiği konferansların genişletilmesiyle oluşmuştur. Kitap 1969'da gözden geçirilerek yeniden basılmıştır. Fuller, aynı zamanda, bir başka önemli hukuk felsefecisi olan H. L. A. Hart ile girmiş olduğu tartışmaları ile de anılmaktadır. Hukukun yorumu, Fuller'ın hukukun iç ahlâkı olarak belirlediği ilkelerin gerçekten ahlâkî ilkeler sayılıp sayılmayacağı ve hukuk-ahlâk arasındaki ilişkinin zorunluluğu hususları bu önemli tartışmanın ana öğeleridir. Aslında tartışma İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası yargılama olarak ortaya çıkan Nuremberg Mahkemesi ve Nazilere yönelik yargılama dolayısıyla başlamıştır.

Fuller, hukukun iç ahlâkı (*inner morality of law*) derken şu ilkelere göndermede bulunur:

- Genellik
- İlan edilme, yayımlanma
- Geriye yürümezlik
- Açıklık (belirlilik)

- Çelişmezlik
- İmkansız istememe
- Süreklilik (istikrar)
- Resmi eylemler ile ilan edilen kuralların örtüşmesi (norm ve uygulamasının örtüşmesi)

Bu ilkelerin de gösterdiği gibi hukukun iç ahlâkı içeriksel olanla, yani maddi olanla değil, prosedürle, yani süreçle ilgilidir. Fuller, tercihini, bir doğal hukuk sistemini değil, doğal hukuk metodolojisini savunmak olarak açıklamıştır<sup>3</sup>. İçerikle ilgili hususlar Fuller tarafından hukukun dış ahlâkı (*external morality of law*) olarak isimlendirilerek inceleme dışı bırakılmıştır. Bu bakımdan doğal hukuk, emredici normu ortaya çıkaran yetkili bir özne, uygulama kabiliyeti olan normatif koda ve insan tarafından ortaya konulan hukukun çelişkilerini giderebilecek nitelikte etki edebilecek bir üst hukuktur. Bu, doğal hukukun içeriksel tanımıdır; ancak prosedürel doğal hukuk anlayışı cephesinden bakan Fuller bu tanımı kabul etmez.

Bu sekiz ilkenin önemini ise, kendilerine uyulduğu oranda, hukukun gerçekleşmesi oluşturur. Hukukun etkisini

1 Bu metin, 15-18 Mayıs 2017 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi Kongre Kültür Merkezi'nde VIII.'si düzenlenen HFSA Sempozyumu'nda sunulan "Hukukun İç Ahlâkı: Lon Fuller" başlıklı tebliğin metni olup, yazılı hâle getirilirken metnin başlığı sempozyumdaki tebliğ başlığından farklılaştırılmış ve yukarıdaki biçimde belirlenmiştir.

2 Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, [isiktac@yahoo.com.tr](mailto:isiktac@yahoo.com.tr).

3 Lon L. Fuller, *The Law in Quest of Itself*, 4. bs., ABD, The Lawbook Exchange, 2009, s.100 vd.

kesinleştirmek için hukukun iç ahlâkı bakımından;

1- Hangi davranışın hukuksal değerlendirmeye konu olacağı açısından hukuk ilgisizdir (İçeriği kanun koyucu belirler).

2- Bu sekiz ilke gereği gibi yerine getirilirse hukuk gerçekten işlevsel hale gelir.

3- Bu sekiz ilkeyi içeren kuralların bütünlüğü ile aynı zamanda toplumsal yaşamdaki insan eylemlerinin etkin bir biçimde yönetilmesi mümkün olabilir<sup>4</sup>.

Bu çerçeve ile ilgili asıl sorun, pozitif hukukun bir üst hukuk olarak sayılan ilkelere aykırılığında geçersiz ilan edilebileceğine yönelik değerlendirmede kendisini gösterir. Ancak, bu değerlendirmeye yanıtın, Fuller'ın kuramsal açılımı içinde olduğuna ilişkin bir tespit bulunabiliriz. Çünkü Fuller hukukun iç ahlâkının sağlanmadığı bir biçimde ortaya çıkması halinde, aslında sadece kötü hukuk olarak nitelendirilemeyeceğini, doğru anlamda bir hukuk sistemi olarak dahi adlandırılmayacağını belirtmektedir. Beri yandan hukuk, insan davranışlarının kurallar çerçevesinde gerçekleşmesini amaçlayan bir faaliyettir. Çünkü öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği birlikte var olmanın ön koşuldur. Bu nedenle de Fuller'ın hukukun iç ahlâkına ilişkin ilkeler olarak belirlemiş olduğu hususların aynı zamanda hukuk

devletinin öğeleri olarak ele alınabileceği yönündeki değerlendirmelerde esaslı haklılık payı bulunmaktadır<sup>5</sup>.

Devletin amacı yalnızca yaşamayı olanaklı kılmak değil, yaşamaya değer bir hayat kurmaktır. Hukuk ve ahlâkın kesin olarak ayrıştırılması ya da birbirine indirgenmesinin dışında hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir ilişki olduğu iddialarına rağmen Fuller'ın sorununun hukuk kurallarının ahlâkî içeriğiyle ilgilenmemek olduğunu zaten belirtmiştik. Bu nedenle Fuller'ın *The Morality of Law* başlığındaki hukukun bir kanun koyma (*legislation*) işlevine işaret ettiği, yoksa hukukun kendisini ifade etmediği ileri sürülmüştür<sup>6</sup>. Ayrıca Fuller hukuku genel bir ifadeyle sosyal düzenleme kalıplarından birisi olarak özel bir konuma da yerleştirmektedir. Hukukun iç ahlâkı, kuralların bilinir hale getirilmesini ve bunlara uymakla görevli olanların pratikte bunlara uymasını talep eder. Bu talepler hukukun amaçları açısından kavrandığında etik anlamda tarafsız olarak görünür. Ancak şu noktayı da gözden kaçırmamak gerekir; hukukun varlığı nasıl “iyi hukukun” ön şartı ise, bilinen bir kurala göre hareket etmek de hukukun adaletinin değerinin anlamlı bir şekilde anlaşılmasının ön şartıdır<sup>7</sup>. Ayrıca hukuk devleti, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, yasalar önünde eşit olma vb. pek çok hukukun genel ilkesini temel alan bir özel türdür. Bu ilkelerin varlığı

4 E. İrem Akı, “Hukukun İç Ahlakı: Lon L. Fuller’ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, *AÜHF*, Cilt: 64, Sayı: 1, 2015, s.1.

5 Matthew Kramer, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s.103 vd.

6 Benzer görüş için bkz. Kenneth I. Winston, “Introduction”, *Principles of Social Order Selected Essays of Lon L. Fuller*, ed. Kenneth I. Winston, Oxford-Portland-Oregon, Hart Publishing, 2001, ss.25-58.

7 Lon L. Fuller, *Hukukun Ahlakı*, çev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2016, s.189 vd.

hukuk devletini yasa devletinden farklılaştırmaktadır. Yasa devleti bir açıdan devletin adaletsizlikleri yasa kılıfı altında meşrulaştırabilen bir yasal haksızlıklar devleti olabilir. Hukuk devleti bir üst versiyon olarak yasa devletinden daha ileri olabilmek için sözü geçen ilkeleri de içermek durumundadır<sup>8</sup>.

Burada sözü edilen ilkeler gözden geçirildiğinde hukukun önemi kadar hukuk-ahlâk ilişkisinin de dikkate alınmasının gereği anlaşılmaktadır. Hakkın, hukuk tarafından korunan menfaat olarak tanımlanması hak ile çıkarı ortak ölçüm kriterine çevirir. Örneğin, kimin çıkarı söz konusuysa o, hak ettiği kadar daha fazlasını almış olabilir. Bu, diğer yandan bir başkasının eksilmesi olarak da görülmelidir. Hukuk kurallarının “açık” olması biçiminde sunulan ilke anlaşılabilirliğe hizmet edecektir. Bu ilke hukukun hizmet edebileceği maddi hedefler açısından etik olarak nötr görülebilir.

Peki, kurulu otoriteye riayet ile hukuk-sadakat açısından bir çelişki var mıdır? Hukukun iç ahlâkını gösteren ilkelere sapmak insan onuru ile bağdaşmaz. Bir kimsenin eylemlerini ilan edilmemiş veya geriye etkili kanunlar ile yargılamak veya ona imkânsız bir şey yapmasını emretmek onun iradesini hiçe saymaktır. Ya da tam zıttı olanı söyleyerek insanın eylemlerinden sorumlu olma yetisinin olmadığını ifade ettiğimizde de

hukukun ahlâkı kaybolur<sup>9</sup>. Bu açılardan hukukun ahlâkının, adaletin gerçekleşmesi için yeterli bir koşul olmasa da gerekli bir koşul olduğu düşünülebilir<sup>10</sup>.

Hukukun iç ahlâkî ilkelerinde yaşanabilecek her bir sapma, sorumlu bir fail olan insanın haysiyetine bir hakaret olarak değerlendirilmiştir. Kötülük karşısında hukukun gerçek niteliğini ve işlevini yorumlarken aşırı basitleştirmeye ve retoriğe düşmek kolaydır<sup>11</sup>. Hukuk kuramının, toplumumuzu ayakta tutan değerleri tanımlamak, şekillendirmek ve korumak için önemli bir rolünün olduğunu kabul etmek gerekir.

Gelinen aşamada, hukukun iç ahlâkî telakkisini hukukun doğası itibarıyla ahlâkî bir düşünce olduğu ve hukukun doğasının incelenmesinin bu nedenle ahlâkî bir fikir olduğunun ileri sürülmesi olarak açabileceğimiz ve klasik doğal hukuktan farklı bir açılım olarak değerlendirebiliriz<sup>12</sup>. Gerçekten de Fuller, kadim bir tartışma olarak hukuk-ahlâk ilişkisinde pozitif hukuk ve doğal hukukun ana eksenini oluşturduğu iki önemli tez olarak hukuk ve ahlâkın iç içe oluşu ile kesin ayrılması tezlerine karşı, hukukun kendi iç ahlâkından bahsedilip edilemeyeceği hususu göz önünde bulundurulabilir mi şeklinde yeni bir başlık açmıştır.

Hukuk ve ahlâkın zaman zaman keşiştiğinin kabul edilebileceğini ancak buna rağmen hukukun teknik pozitif ba-

8 Doğan Özlem, *Anlamdan Geleneğe, Kimlikten Özgürlüğe, Kavramlar ve Tarihleri*, Cilt III, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2005, s.27 vd.

9 Fuller, *Hukukun Ahlakı*, s.195.

10 Fuller, *Hukukun Ahlakı*, s.195.

11 Raymond Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, çev. Fatma Süzgül Şahin Ünver, Serdar Ünver, Ankara, Astana Yayınları, 2016, s.33 vd.

12 Nigel Simmonds, *Law as a Moral Idea*, Oxford, Oxford University Press, 2007, s.7 vd.

ğimsız bir yanının olduğu görüşü yeni modern doğal hukuk anlayışları olarak ileri sürülmektedir<sup>13</sup>. Bu görüş Fuller’da vücut bulan hukukun iç ahlâkının varlığının araştırılmasına götürür. Fuller’ın haklı olarak belirttiği gibi doğal hukuku ve doğal hakları tartışan herkes ister istemez neyin “iyi” neyin “kötü” olduğuna dair bir varsayım ile söze başlamaktadır.

Ahlâkî bir kategori olarak hukuk, adaletle eş anlamlıdır. Adalet severlik psikolojik olarak değerlendirildiğinde, insanın tek başına ulaşamayacağı için toplumsal olarak aramak zorunda olduğu toplumsal mutluluktur. Kelsen adaletin aynı zamanda pozitif hukuka uygunluğun bir ifadesi olarak da kullanıldığına atıf yapmaktadır. Bu bağlamda adil olan, haklı olan anlamındadır<sup>14</sup>.

Hukuk-ahlâk ilişkisini bütünüyle kopartarak hukuku metajüridik öğelerden ayırmaya çalışan pozitivist yaklaşımlarla, hukukun ahlâkla olan ilişkisini hukukun en tipik özelliği sayan doğal hukuk görüşleri ve bunların farklı tarzlarını barındıran karma teoriler, tüm hukuk felsefesi tarihi boyunca çeşitli yoğunluklarla etkili olmuştur.

Günümüzde özellikle pozitivist okulların bazı eksiklikleri nedeniyle, yeni bir karma akım etkisinin yoğunlaştığından bahsedebiliriz. Klasik doğal hukukun tezlerinin yumuşatılması ve siyaset bilimi argümanlarının da kullanımıyla yaratılmış olan yeni karma ekoller giderek etkinlik kazanmaktadır. Bunu, postmodern akımın hukuk teorisi alanındaki

etkisi olarak da görebiliriz. Doğal hukukun bazen hukukun düzen fonksiyonunu bütünüyle göz ardı edebilen ahlâk teorisi ağırlıklı kavranışları, yeni bir minimum içerik belirlenmesi ile şekillendirilmiştir

Doğal hukukun minimum içeriği olarak şöyle bir formülleştirme ortaya çıkmaktadır:

- Toplumsal yaşamın zorunluluğu,
- Ortalama bir eşitlik fikri,
- Ötekinin hakları alanıyla sınırlandırılmayı kabul (altruizm),
- İrade özgürlüğü

Bu ilkeler, hukuk-ahlâk alanı için zorunlu bir sınır olarak kabul edilmektedir.

Modern çağda etik-hukuk ilişkisinin özellikle II. Dünya Savaşı’nda gündeme gelen temel tartışması, “toplucu deliren bir toplumun hukuk sisteminin sırf bir düzen olmak açısından değerlendirilmesinin nasıl yapılacağı” sorusunda yoğunlaşmıştır. Yani “hukukun hukuka aykırılığı” sorunu olarak da ifade edebileceğimiz bu sorun, değer-pozitif hukuk çatışması olarak da anlaşılabilir. Bu tartışmanın cevabının, kendisi de deneyimin içinde bocalamış olan Radbruch tarafından verildiğini görmekteyiz.

Adil olmayan hukukun statüsü tartışmasında Radbruch, hukukun değer yanına atıfta bulunmaktadır ve bunu zorunlu görmektedir. Hukukun bir kültür görünümü, bir değer gerçekleşmesi olarak da kavranmasının zorunluluğuna işaret eden Radbruch, sonuçta geçerli ve yürürlükteki yasanın minimum da

13 Matthew H. Kramer, **Where Law and Morality Meet**, Oxford, Oxford University Press, 2004, s.11 vd.

14 Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul, Nora Kitap, 2016, s.14 vd.

olsa bir değeri yansıtmaması gerektiğini vurgulayarak, pozitif hukukun bu değer çerçevesinde uygulanabilme olanağına gönderme yapar.

Aynı tartışmayı Hart ve Fuller'in daha farklı açılardan yapmakta olduğunu görüyoruz. Örneğin Lon Fuller, "*Positivism and Fidelity of Law*" adlı ünlü makalesinde Hart'ı özellikle "olması gereken" ifadesi olmak açısından hukuku irdelememekle suçlamaktadır.

Hart ilgisini doğrudan olan-olması gereken ayrımının önemine yönelttiği için, hukuku değer kavramından kopararak hukuksal bir kesinliği garanti etmek istemektedir. Oysa Fuller normatiflik de göz önünde bulundurulduğunda, olan-olması gereken ayrımının sanıldığı kadar kolay yapılamayacağı kanısındadır. Ona göre:

–Olan-olması gereken ayrımı sanıldığı kadar net bir ayrım değildir,

–Olan-olması gereken bir bütünlük içinde de ele alınabilir<sup>15</sup>.

Hart'ın ayrım konusundaki hassasiyeti ve olması gerekeni hukuk alanı dışına itmesinin temel nedeni ise böyle bir tutumun, hukukun güvenlik ve düzen açısından tartışılmasına yol açacağından duyduğu kaygıdır. Hart'a göre doğal hukukçular bu tür tutumlarını düzeltmezlerse hukuka sadakat ilkesinin yok olmasına yol açabilirler. Hart, tartışmanın asıl odak noktasını oluşturan Nazi hukuk uygulamasında bile hukuka sadakat üzerinde durmanın gereğine işaret

etmektedir<sup>16</sup>. Fuller, Hart'ın bu tutumuna, Nazi uygulamasını hafife aldığı gerekçesiyle itiraz etmektedir. Fuller kötü bir uygulamayla karşılaşan kişinin kabul veya ret gibi bir tutumu benimseyerek cevap üretmesi gerektiğini söyler. Kötü bile olsa hukuk, şayet bizim onayımızı, saygımızı gerektiriyorsa bir anlamda insanlığın genel yönelimleri olan doğal hukuk ilkelerini de temsil ediyor olmalıdır. Ancak burada Hart'ın olması gerekeni bütünüyle reddettiğini söyleyemeyiz. Hart iyi bir uygulama garantisinden pozitif hukuk içinde olması gerekenin gerçekleşme koşulunu önemsemektedir. Fuller buna rağmen pozitivist hukuk ekolünün, hukukun temelleriyle ilgilenmeyi reddetmesini değil daha çok yasaların dayandığı temel ilkelere karşı ilgisini bütünüyle yitirmesini eleştirmektedir. Yani doğru olanın ne olduğunun yanında, doğru şeyler yapılıp yapılmadığına olan ilgi de reddedilmektedir.

Şu hâlde, Fuller'ın içeriksel olan-dan ziyade hukukun hukuk olmağını belirleyen bir iç ilkelere bütününe dayanarak doğal hukuk şemsiyesi altına klasik ve alışılmışın dışında görünen yeni bir perspektifle yerleştiğini görmek mümkündür. Öte yandan, Hart ile tartışmasını da göz önüne alırsak, hukukun dayandığı temel ilkelere karşı ilginin yitirilmesinden bahisle, doğal hukuk yaklaşımından hukuki pozitivistliğe yönelen eleştiriler alanına da yeni bir yön kattığı ifade edilebilir.

15 Lon L. Fuller, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık-Profesör Hart'a Bir Cevap", çev. Sevtap Metin, **H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı**, 2. bs., ed. Sercan Gürler, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2017, ss.153-215.

16 H.L.A. Hart, **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, Londra-Oxford, Clarendon Press, 1983, s.26 vd.

## KAYNAKÇA

- Akı, E. İrem: “Hukukun İ Ahlâkı: Lon L. Fuller’ın Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, **AÜHFD**, Cilt: 64, Sayı: 1, 2015, ss.1-35.
- Fuller, Lon L.: “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık - Profesör Hart’a Bir Cevap”, ev. Sevtap Metin, **H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı**, 2. bs., ed. Sercan Gürler, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2017, ss.153-215.
- Fuller, Lon L.: **Hukukun Ahlakı**, ev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2016.
- Fuller, Lon L.: **The Law in Quest of Itself**, 4. bs., ABD, The Lawbook Exchange, 2009.
- Hart, H.L.A.: **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, Londra-Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Kelsen, Hans: **Saf Hukuk Kuramı**, ev. Ertuğrul Uzun, İstanbul, Nora Kitap, 2016.
- Kramer, Matthew H.: **Where Law and Morality Meet**, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Kramer, Matthew: **Objectivity and the Rule of Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Özlem, Doğan: **Anlamdan Geleneğe, Kimlikten Özgürlüğe, Kavramlar ve Tarihleri, Cilt III**, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 2005.
- Wacks, Raymond: **Hukuk Kuramını Anlamak**, ev. Fatma Süzgün Şahin Ünver, Serdar Ünver, Ankara, Astana Yayınları, 2016.