

İnsan Hakları: Hukuk ile Ahlak Arasında

Human Rights: Between Law and Morals

Dr. Öğr. Üyesi Şule ŞAHİN CEYLAN^(*)

Öz:

İnsan hakları, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde duyurulmuş ve zamanla iç hukuklarda da yer edinmiştir. Evrensel, devrolunamaz, hukuki düzenleme ve konvansiyonel normlardan bağımsız oldukları düşünülmektedir. İnsanların bu haklara sahip olmasının sebebi, insan doğalarıdır. “Doğa” kavramı, eski bir geleneği, onyedinci ve onsekizinci yüzyılların doğal haklarını çağırıştırır; fakat, “insan” a vurgu modern ardılında daha güçlüdür. Doğal haklar ile insan hakları arasında doğrudan ve kesin bir bağlantı kurmak kolay değilse de, her ikisi de hukuk sistemlerinden bağımsız ahlaki normlar olarak betimlenebilir. Aynı zamanda oldukça tartışmalı bir soruya işaret eder: İnsan hakları, ahlaki haklar mıdır? Bu makale, insan hakları düşüncesini geniş bir perspektifte açıklama, hukuki ve ahlaki haklar arasındaki statüsünü ortaya koyma yönünde bir girişim olup, haklar, hukuki haklar, ahlaki haklar kavramları ve insan haklarının çift yanlı yapısı ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Haklar, Hukuki Haklar, Ahlaki Haklar, İnsan Hakları.

Abstract:

Human rights have been announced in Universal Declaration of Human Rights and have found a place in domestic laws over time. They are thought to be universal, inalienable, and independent from legal enactments, and conventional norms. It is believed that all humans have these rights, just because of their human nature. The concept of “nature” reminds us of an old tradition, natural rights of the seventeenth and eighteenth centuries; but the emphasis on “human” is much stronger in their modern successors. Even it is not easy to build a direct and unquestionable connection between natural rights and human rights, one can at least define both of them as moral norms independent of legal systems. This also points to a very controversial question: Are human rights moral rights? This paper is an attempt to explain the idea of human rights from a wide perspective and to propound its status between legal and moral rights. With this purpose in mind, the concept of rights, legal rights, moral rights, and the bilateral structure of human rights will be examined.

Keywords:

Rights, Legal Rights, Moral Rights, Human Rights.

^(*) T.C. Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

E-posta: suleshn@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-5618-2793>.

Makale Gönderim Tarihi: 28.07.2020.

Makale Kabul Tarihi: 27.10.2020.

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan şeylerden birinin de talepler olduğu, insanların karşılıklı taleplerini dile getirmek için farklı zamanlarda, farklı kavram ve söylem biçimlerinden yararlandığı söylenebilir. Bunlar, kimi zaman felsefi etkinlik ve eylemle özgün bir şekilde üretilirken, kimi zaman da mevcut kavramlardan türetilmekte veya gündelik dilden ödünç alınmaktadır.¹

Serüvenine ne zaman ve nasıl başladığına, neleri kapsayıp neleri dışladığına, kimleri hangi sebeple koruduğuna, kaynağının ne olduğuna ilişkin tartışmalar ciltlerden, kitaplardan taşan haklar, farklı talepleri dile getirmenin etkin araçlarıdır. Konuya çeşitli nedenlerle ilgi duyan meraklılarını, hukuk, ahlak ve siyaset felsefelerinin geniş ve etkileşimli alanına davet eder; üzerinde en fazla düşünülen, konuşulan, tartışılan meselelerden biri olarak güncel literatürde yerini alır. Haklar, somut bir gerçeklikten yoksun olduğu, gündelik dilde ve hukukta semantik bir içeriği bulunmadığı halde,² pek çok olasılığı karşılamak için kullanılmakta ve her kullanım yeni tartışmaların önünü açmaktadır.

Bilhassa insan haklarının bu bahisteki önemi büyüktür. Hakları, hukukla sınırlayan görüşler, insan haklarını da ancak pozitif hukuklardaki yeri nispetinde kabul eder. Ondokuzuncu yüzyılın pozitivist akımların zaferi olduğunu söylemekte sakınca yoktur. Hukuk sadece yürürlükteki hukuktur ve haklar sadece hukuken tanınmış haklardır. 1933 sonrasında Batı dünyası, totaliter rejimlerin yol açtığı olumsuz sonuçlarla yüzleşir ve hukuk adı altında oldukça katı düzenlemeler yapılabileceğini fark eder. Bu, pozitivist akımların hukuk ve politik felsefedeki gücünün zayıflaması, doğal hakların yeniden gündeme gelmesi, insanların hukuktan bağımsız ve üstün haklarının bulunduğu yaygın kanı haline gelmesiyle yakından ilişkilidir.³

Fransız Bildirgesi'nin armağanı "*rights of man*"ın politik bileşenleri değişir; yerine, mensubu olunan politik topluma karşı da ileri sürülebilen ve hatta özellikle "o topluma" karşı sürülen, insan hakları geçer. Bu haklar, Batının ahlaki ve politik referans noktasına, medeniyetin yeniden tanımlandığı zemine dönüşür. Ulus devletin rolünü, mensubu olunan uluslararası toplum alır.⁴

Aynı hak türünü betimlerken kullanılan değişik kavramların bazı incelikli farkları, birbirleri karşısında avantaj ve dezavantajları mevcuttur. Doğal haklar, insan doğasına dayanır ve doğal hukuk geleneğine gönderme yapar. Fakat, medeni ve politik hakların arka metnine sızan doğal hukuk referansı ve insana doğa

¹ Timothy Stanton, '*Natural Rights*', Mark Bevir, Encyclopedia of Political Philosophy, Sage Publications, California, 2010, ss. 937-940, s. 937.

² Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, s. 136.

³ Maurice Cranston, '*Are There Any Human Rights?*', Daedalus, Vol. 112, No. 4, Human Rights (Fall, 1983), ss. 1-17, s. 6.

⁴ Anthony Pagden, '*Human Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy, Political Theory*', Vol. 31, No. 2, (April 2003), ss. 171-199, s. 191-192.

tarafından bahşedilen haklar fikri, metafiziksel niteliğiyle suyu bulandırmaktadır. “*Rights of man*” ibaresi ise hakların kaynağına insanı, daha karmaşık ama aydınlatıcı bir kavramı yerleştirir. Bu haliyle insan, sadece doğal değil aynı zamanda rasyonel ve ahlakidir. Yine de, ideolojik ve cinsiyetçi⁵ çağrışımlar içerir. Üçüncü bir yol olan insan haklarıyla, diğer ikisinin olumsuz yanları bertaraf edilmiştir. Tıpkı *rights of man* gibi haklar, tartışmalı bir ahlaki kavram olan insanlıktan türetilmektedir. Dezavantajı, insanlarca sahip olunan tüm hakların insan hakkı olduğu yanlışlığına sürükleyebilmesidir. Oysa insan hakları, insanların, insan olmaktan kaynaklanan belirli tipteki haklardır. İnsan hakları ifadesinden çıkarılabilecek bir başka hatalı anlam, bu hakları tesis eden veya tanıyan kişilere, diyelim ki yetkililere, insancılık ya da yardımseverlik gibi sıfatların yakıştırılmasıdır. Elbette tamlamadaki “insan” oluş, hakları düzenleyen veya tanıyanları değil, onları da kapsar şekilde hak sahiplerini niteler ve istisnasız tüm insanların bu haklara resmi tanınmadan önce dahi sahip olduğu düşünülür. Sayılan olumsuzluklarına rağmen, insan hakları diğerlerine nazaran daha az kusurludur.⁶ Nitekim, doğal hakların ardındaki doğal hukuk çağrışımı, Tanrı’yı veya kozmosun ahenkli düzenini akla getirirken, insan haklarıyla birlikte “insan”, tikel değil ama evrensel bir insan kabulü tabloya eklenir. Hakların öznesi, diğer herkesle aynı haklara sahip ve bu hakların garanti altına alındığı bir toplumda yaşayan “insan” veya “insanlar”dır.⁷

Evrensellik, iç hukuklardan bağımsızlık, koşulsuzluk gibi güçlü iddialara ve tüm şatafatına rağmen insan hakları, pek çok eleştiriyi karşı karşıyadır. Genelde ahlaki haklar, özelde ahlaki hak olarak insan haklarına yönelen eleştiriler ya kapsamlı ya da kısmi kuşku düzeyindedir. İlk seçenek, insan haklarının ahlaki niteliğini reddetmektir. Kapsamlı kuşkuculuk diyebileceğimiz bu eleştiriler, insanın insan olmaktan ötürü sahip olduğu haklarına, değer yargılarının yalnızca bireysel tercihlerin ifadesi olabileceği, bu tip yargıların rasyonel biçimde gerekçelendirilemeyeceği veya rasyonel olmadığı, değerlerin evrensel değil kültürel olabileceği gibi gerekçelerle karşı çıkar. Diğerleri ise ahlaki haklara ya da ahlaki haklar olarak insan hakları düşüncesinin bütününe değil, bazı özelliklerini, kapsamını, söylemi veya uygulamalarını hedef alır.⁸ Metinde de değinileceği üzere, insan haklarının kuramsal temelleriyle ilgili birbirleriyle zıtlaşıp örtüşen pek çok yo-

⁵ Ayrıca bkz. Linda Hajjar Leib, *Human Rights and the Environment - Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, Leiden, 2011, s. 44.

⁶ Jack Donnelly, ‘*Human Rights as Natural Rights*’, *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, No. 3 (Summer, 1982), ss. 391-405, s. 391-392, 1. Dipnot.

⁷ Amos Nascimento, ‘*İnsan Hakları ve Kozmopolitik Paradigmaları: Haklardan İnsanlığa*’, Matthias Lutz-Bachmann, Amos Nascimento (Derleyenler), *İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler*, (Çev. Akın Emre Pilgir), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 99-128, s. 121.

⁸ William Twining, *General Jurisprudence-Understanding Law From a Global Perspective*, Cambridge University Press, New York, 2009, s. 186-187.

rum mevcuttur. Hatta bu hakların felsefi dayanaklarına dair kafa yoran ne kadar düşünür varsa, o sayıda kuram ve ayırım olduğu söylenebilecektir. İlk çala mübalağalı görünse bile, bilhassa yirminci yüzyılın ikinci yarısını yansıtan, gerçeğe çok yakın harita sunan bir iddiadır bu.

Her bir eleştiriyi anlamak, yanında ya da karşısında saf tutmak ve bazen de bilinçlice kayıtsız kalmak için yapmamız gereken ilk şey hakların, ikincisi ise hukuki haklar ile ahlaki haklar arasındaki ayırımın niteliğini kavramaktır. Ancak kavramları birbirlerinden ayırt ettikten sonradır ki, insan haklarına, hukuk ve/veya ahlak çerçevesinde bir konum biçebilir, maddi niteliğine dair gerekçeli bir görüş geliştirebiliriz. Bu makalede söz konusu olasılığa küçük de olsa bir katkı sağlamak amaçlanmaktadır. Sırasıyla haklardan, hukuki haklardan, ahlaki haklardan ve insan haklarının bu iki hak türüyle ilişkisinden bahsedilecektir.

I. HAKLAR

Olağan yaşantıda sıklıkla başvurduğumuz “haklı”, “haksız”, “hak etmek”, “hak yemek”, “hakkını vermek”, “hakkını teslim etmek” gibi kelime veya kelime grupları, hukuk diline farklı bir ciddiyete bürünerek geçer. Artık ahlaki yargı bildirmenin ötesinde, bir talebi dile getirmenin hukuki ve bu yönüyle meşru dayanağı, bireyi çevreleyen koruma kalkanıdır. Hak kavramının sahip olduğu anlam zenginliği, bir yandan kökleşmiş önemini bize hatırlatırken, diğer yandan karmaşık ve tartışmalı niteliğine dair ipucu vermektedir. Gerçekten de bu husustaki kuramsal tartışmalara girmeden evvel, sözlük anlamına bakmak bile nasıl geniş bir içerikle karşı karşıya olduğumuzu gösterir. Türk Dil Kurumu hakkı şöyle tanımlar: “Adalet. Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç. Dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk. Verilmiş emekten doğan manevi yetki. Pay. Emek karşılığı ücret. Doğru, gerçek.”⁹ İkinci ve üçüncü anlamları doğrudan hukuka, diğerleri hukukun ötesinde ahlaki bir sahaya gönderme yapar. Sözlük karşılığından hareketle, hakkın ahlaki değerler alanının eşsiz bir üyesi, fakat aynı zamanda hukuka sıkı sıkıya bağlı bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Osmanlıca-Türkçe sözlük de bolca seçenek içerir: “Allah, tanrı. Doğruluk ve insaf. Bir insana ait olan şey. Dava ve iddiada hakikate uygunluk; doğruluk. Geçmiş, harcanmış emek. Pay, hisse. Doğru, gerçek. Layık, münasip.”¹⁰ Burada da ahlak sahasına referans, hukuka olduğundan daha fazladır. “Hakk” kavramının çoğulu olan hukuk ise “haklar, hakikatler, kanunların verdiği haklar, hakim ve avukat yetiştiren mektep” anlamına gelir.¹¹ Üçüncü anlamından yola çıkarak, hakkın, yasalarla düzenlenmesi halinde hukuka dönüştüğünü söyleyebiliriz.

⁹ Türk Dil Kurumu, *Büyük Türkçe Sözlük*, www.tdk.gov.tr. Erişim: 13.03.2017.

¹⁰ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 13. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 1996, s. 314.

¹¹ Devellioğlu, s. 379.

Hukuk ile hak arasındaki kuvvetli irtibat, Latince ve dolayısıyla Roma hukukunda da mevcuttur. *Ius* kavramı, *ius commune*, *ius civile* veya *ius gentium* örneklerinde hukuka, *ius dominii*, *ius crediti*'de hakka karşılık gelir.¹² Bu ikilik Roma Hukuku'nu kabul eden ülke dillerine de sirayet eder.¹³ Fransızca *droit*, Almanca *recht* ve İtalyanca *diritto* hem hukuka hem de hakka denk düşmekte, aralarına bir hat çizebilmek için objektif ve sübjektif ayrımından yararlanılmaktadır. Hukuk “*droit objectif*”, “*objectives recht*” ve “*diritto oggettivo*”, haklar ise “*droit subjectif*”, “*subjectives recht*” ve “*diritto soggettivo*” tamlamalarıyla ifade edilmektedir.¹⁴ Hukukun ve hakkın tek kavramda birleşmesinin ardında, aynı meseleye farklı açılardan yaklaşılması aranabilir. Hukuk kuralının devlet tarafından kontrol edilmesi hukukun, kişilerce edilmesi hakların getirisidir. İki koşulda da belirli biçimde davranması beklenen, hukukun ve hakkın muhatabı, ödevle yüklü birileri vardır.¹⁵

Çağdaş hak literatürünün önemli bir membarı olan İngilizcede ise hukuka *law*, haklara *right* denilmektedir. Tıpkı Türkçedeki hak gibi *right* da “doğru oluş” anlamına gelir ve ahlaki bir koşula dikkat çeker. Hal böyle olunca, hukuki ve politik söylemde edindiği anlam, *right* yerine çoğuluyla, yani *rights* ile ifade edilmektedir.¹⁶

Türkçeye geri dönelim. Gündelik dilde ve dolayısıyla sözlükteki çeşitliliği bir kenara bırakıp hukuk metinlerine bakarsak, hakkın çoğu kez hukukla ve bu sahada kazandığı dar anlamla sınırlandığını görürüz. Bunlardan bir kısmı hakların kişiye sağladığı imkanlara, hukuk düzenince tanınan yetki veya ayrıcalık oluşuna,¹⁷ bir kısmı ise hukuk tarafından neyin korunduğuna yani hukuken koru-

¹² Andreas B. Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri, Birinci Cilt*, (Çev. Türkan Rado), 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1945, s. 215.

¹³ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 147.

¹⁴ Schwarz, s. 216. Batı dilleri etkisi, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk yıllarındaki metinlerde açıkça görülmektedir. Örneğin, Abdülhak Kemal Yörük objektif hukuk ve sübjektif hukuk ayrımını kullanmıştır. Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri, 2. Tab'ı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958, s. 225 vd.

¹⁵ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 148.

¹⁶ Kavramın İngilizcedeki farklı anlamları için bkz. Andrew Vincent, *The Politics of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2010, s. 6-10.

¹⁷ “Hukuk düzeninin kişiye tanıdığı ve koruduğu bazı ayrıcalıklar.” Selahattin Keyman, Haluk Toroslu, *Hukuka Giriş*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 139; “Düzenleyici hukuk kurallarının fertlere bir mal üzerinde veya diğer kişilerin davranışları üzerinde tanıdığı yetkiler.” Turhan Esener, *Hukuka Giriş*, 10. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 149; “İrادی bir işlemle veya doğrudan yasa tarafından, yararlanmaların lehine, gereğinde vazgeçilebilen, yetkiler taniyan hukuka uygun olarak yaratılmış durumlar.” Cevdet Atay, *Hukuka Giriş*, Sentez Yayıncılık, Bursa, 2012, s. 22; “Bir kimseye hukuk düzeni tarafından tanınmış bir yetki.” Aydın Aybay, Rona Aybay, Ali Pehlivan, *Hukuka Giriş*, 13. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 165; “Hukuksal ilişkinin birinci ögesini oluşturan ve bir kişiye

nan menfaate (çıkâr)¹⁸ odaklanmaktadır. Bazıları yetki ve menfaat unsurunu birleştirerek, hukukî korunan menfaatlerden, hukukî tanıdığı yetkiler aracılığıyla yararlanılmasını hak olarak tanımlamaktadır.¹⁹ Bir başka tutum ise hak sahibinin iradesi ile korunan menfaati bir araya getirmektir.²⁰

Karşımızda, sıklıkla başvurulmuş dört temel kavram vardır: Menfaat (çıkâr), irade, ayrıcalık ve yetki. Bunlardan ilk ikisi, İngilizce literatürde “hakların doğası” veya “hakların işlevi” başlığıyla yürütülen tartışmanın esas aktörleridir. En kaba haliyle, menfaat kuramının taraftarları hukukî korunan menfaat, irade ku-

izafe edilen bir davranış imkanı, bir yetki.” Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 210; “Hukukî kişilere tanıdığı ve koruduğu yetki.” A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukî Temel Kavramları*, 38. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 177; Halil Can, Semih Güner, *Hukukî Temel Kavramları*, 3. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 205; “Bir şeyi yapmak veya başkalarından belirli bir şekilde davranmayı veya bir şeyi yapmayı isteme yetkisi.” Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2016, s. 49; “Hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetki.” Erol Cansel, Çağlar Özel, Mehmet Yüksel, *Hukuk Başlangıcı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 209.

¹⁸ “Hukuk kuralına dayanan, devletin hukuk düzenince koruma altına alınmış ve kişinin serbest iradesiyle yararlanabileceği menfaat, başka bir deyişle avantajlı, ayrıcalıklı hukukî konum.” İlyas Doğan (Edt.), *Hukuka Giriş*, Astana Yayınları, Ankara, 2017, s. 122; “Hukuk düzeni tarafından kişiye tanınan, hukukî korunan ve hakkın sahibi olan kişiye bu korumadan yararlanma yetkisi veren bir çıkâr.” İsmail Kayar, İlhan Üzülmüş, *Hukukî Temel Kavramları*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 333; “Kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleri.” Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 413. “Genel olarak kişinin yararına uygun olarak özgürce davranma özerkliğine sahip olduğu alan” Ahmet Gürbüz, *İnsan Haklarının Filozofik Temelleri*, HFSA, 20. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 68-83, s. 69, “(Hukuk) düzen(i) tarafından korunan menfaat” M. Kemal Oğuzman- Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 140. “Hukuk düzeni’nin koruması ve sağlaması altında olan menfaat”, Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk’a Giriş*, 4. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 116.

¹⁹ “Hukuk düzeninin saptadığı ve koruma altına aldığı ve sahibine bu korumadan yararlanma amacıyla bazı yetkileri tanıdığı meşru çıkâr.” Ömer Anayurt, *Hukuka Giriş ve Hukukî Temel Kavramları*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 271; “Hukuk düzeni tarafından korunan ve bu korumadan sahibine yararlanma yetkisi tanınan her türlü menfaat (çıkâr).” Bu tanım uyarınca sadece kişiler, yani hak ve borçlara ehil varlıklar haklardan yararlanmak için harekete geçebileceğinden, hak sahipliği gerçek ve tüzel kişilere özgü olup, insanlar dışındaki canlılar hakkın süjesi olamaz. Hayvanlara ilişkin düzenlemeler, hak vasfı taşımayıp onları korumaya yönelik tedbir ve kurallardan ibarettir. Örneğin bir kuşa, vasiyetle miras bırakılamaz veya hayvanlar aynı hak edinemez. Şaban Kayıhan, *Hukukî Temel Kavramları*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 259-260. “Hukuk kuralının koruduğu çıkâr ve çıkardan yararlanma konusunda kişiye tanıdığı yetki.” Yılmaz Aslan, Doğan Şenyüz, *Hukuka Giriş*, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 151.

²⁰ “Hukukî korunan ve faydalanılması sahibinin iradesine bağlı bulunan çıkâr.” Enver Bozkurt, *Hukukî Temel Kavramları*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 220. “Hukukî korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaat.” Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, *Hukukî Temel Kavramları*, 12. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016, s. 109.

ramınıninkiler ise hukuken tanınan irade gücü olarak niteler hakları.²¹ Sonraları ortaya çıkan ve Leif Wenar'ın ünlü makalesinde açıklıkla ifade edilen karma görüş, irade ve menfaat unsurlarını ustalıkla birleştirir,²² ki yukarıda değinilen Türkçe tanımlardan bir kısmı da bu yöndedir.

Wenar'dan yüzyıl kadar geriye gidersek, hak literatürünün mübalağasız en önemli ismiyle, Wesley Newcomb Hohfeld'le rastlaşırız. Hohfeld, 1900'lerin başında hukuki hakların kavramsal analizine odaklanan sade ve net bir makale yazar. Hukuki haklara yüklenen farklı anlamları ayıklamaya yönelik bu çalışma, karmaşayı bir nebze dindirir. Birbirleriyle denklik veya zıtlık ilişkisiyle temasta bulunan sekiz temel hukuki kavramı ve dört tür hukuki ilişkiyi bir şemada birleştirir. Bu kavramlar, hak, imtiyaz, yetki (güç), muafiyet, ödev, hakkın olmaması, sorumluluk, yetkisizliktir. Hakları tanımlarken sıklıkla ilk dört kavrama başvurulsa da dar anlamıyla hakka denk düşen ilişki taleptir.²³ İşte Türkçe hukuk literatüründe karşımıza çıkan ayrıcalık ve yetki, aslen bu şemanın mensuplarıdır.

Konuya biraz yukarıdan bakmak, hakları tanımlamanın o kadar da kolay olmadığı, hukuki hakların meselenin sadece bir cephesini yansıttığı kanaatini uyandırabilir. Gerçekten de öyledir. Hakların ne olduğuna ilişkin tartışma uzun, derin ve bulanıktır; çok sayıda kavram, sınıflandırma biçimi iç içe geçer. Sözelimi, menfaat ile irade hakların işlevlerine, ayrıcalık ve yetki ise kavramsal analizine dair daha büyük dizgelerin parçasıdır. Bu yüzden hakların tasnifinde kullanılan farklı usullere değinmek, konunun hangi boyutuyla ele alınacağını netleştirmek ve diğer olasılıkları geride bırakırken çalışmanın esas zemininden kopmamak, bir tanım vermek kadar önemlidir. Hatta herhangi bir metnin dağılımadan yazılabilemesinin önkoşulu gibi görünmektedir.

²¹ Atay, s. 22. Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, *Medeni Hukuka Giriş*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, 101-102. Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku*, Cilt 1, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2010, s. 120-121. Leif Wenar, 'Rights', The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta (Ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/rights>, 01.06.2020.

²² Leif Wenar, 'The Nature of Rights', Philosophy & Public Affairs, Vol. 33, No. 3, (Summer 2005), ss. 223-252. Wenar, irade ve menfaat kuramlarının karılabileceği iki farklı yoldan bahseder. İlki herhangi bir olay kuramı (any incident theory), diğeri farklı işlevler kuramı (several funtions theory)dir.

²³ Wesley Newcomb Hohfeld, 'Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning', 23 Yale Law Journal, November 1913, ss. 16-59. Türkçe literatürde Hofheld üzerine ayrıntılı bir çalışma için bkz. Nazime Beysan, *Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi*, Oniki Levha, İstanbul, 2015. Ayrıca Şule Şahin Ceylan, 'Wesley Newcomb Hohfeld'in Temel Hukuk Kavramlarına Kısa Bir Bakış', Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1, ss. 9-27. Beysan Türkçeye aktarırken hukuki denklemler, hukuki zıtlar yerine hukuki bağılılıklar, hukuki karşıtlıklar ifadelerini tercih etmektedir.

Hakların sınıflandırılmasında kullanılan yollardan ilki, hukuk düzeni içinde yer bulan haklara odaklanır; kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının²⁴ uzantısıdır. Kamu hukukundan doğanlar kendi içinde negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılır. Aslen Jellinek'e ait olan bu ayrım,²⁵ kişinin devlet karşısındaki konumuyla, devletten ne bekleyebileceğiyle alakalıdır. Negatif statü hakları, devletin aşamayacağı, müdahale edemeyeceği özgürlükler alanını çizer ve koruyucu haklar, özgürlük hakları ya da kişisel haklar olarak adlandırılır. Pozitif statü hakları bahsinde, devletin özgürlüklere dokunmaması yeterli değildir; eğitim veya sağlık gibi alanlarda bir takım olumlu ödevleri vardır. Kişilere devletten talepte bulunma imkanı sağladığı için isteme veya talep hakları denir. Öte yandan, sosyal devletin getirisi olduğu düşünülerek hizmet hakları veya sosyal haklar olarak da nitelenir. Aktif statü hakları ise kişiye devlet yönetimine katılma, politik alanda söz söyleme yetkisi verir; katılım hakları veya politik haklar adını alır.²⁶ Özel hukuktan kaynaklanan, diğerlerinden talepte bulunma imkanı sağlayan ve karşılığında ödev ya da yükümlülük doğuran haklara ise özel haklar denir. Hak sahibinin ne tür yetkileri bulunduğuna göre mutlak haklar veya nispi haklar olarak sınıflandırılır. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, sahibine istediğince yararlanma imkanı tanıyan haklarken, nispi haklar, özel borç ilişkisinden doğan ve bu yüzden belli kişilere karşı öne sürülebilenlerdir.²⁷

Bahsi geçenlerle sınırlı olmayan, sadece hukuki hakları konu edinmeyen farklı tasnif biçimleri ve izlenebilecek çok sayıda yol vardır. Kimin hak sahibi olduğunun iddia edildiğine (örneğin insanların, kadınların, çocukların, hayvanların hakları), öne sürülen hakkın hangi eylem, durum veya nesneyle ilgili olduğuna (örneğin ifade özgürlüğü hakkı, mahremiyet hakkı, mülkiyet hakkı), hak sahibinin neden o hakka sahip olduğuna yani hakların kaynağına (örneğin ahlaki haklar ahlaki gerekçelere dayanırken, hukuki hakların toplumun hukukundan ve geleneksel hakların yerel

²⁴ Kamu hukuku- özel hukuk ayrımı, Roma hukukunda, devlete ilişkin hukuk ile bireysel menfaatlere ilişkin hukuk farklılığına işaret eder ama hukukun bütünlüğünü bozduğuna ilişkin inanç, Roma devletinin henüz egemenlikle birlikte düşünülmemesi gibi nedenlerle diğer sınıflandırma biçimlerinin gölgesinde kalır. Kamu hukuku ile özel hukukun bugün anladığımız şekilde ayrılması modern dönemi bulur. Kendi kendini organize eden, bütünsel toplum anlayışından, insanın özerk bir varlık, birey olarak kabul görmesine geçişle yakından ilişkilidir. Oya Boyar, *Anayasa ve Özel Hukuk*, Oniki Levha, İstanbul, 2019, s. 9-16.

²⁵ Jellinek'in hak ve devlet görüşüyle ilgili olarak bkz. Birden Güngören Bulgan, *Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı*, Oniki Levha, İstanbul, 2020.

²⁶ Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 17. Baskı, Ekin, Bursa, 2019, s. 154-156, 157.

²⁷ Mutlak haklar kendi içinde, mallar üzerindeki mutlak haklar (**a.** Maddi mallar üzerindeki mutlak haklar **aa.** Mülkiyet hakkı **ab.** Sınırlı ayni haklar **b.** Gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar) ve kişiler üzerindeki mutlak haklar (**a.** Kişinin kendi şahsı üzerinde sahip olduğu mutlak haklar- kişilik hakları **b.** Kişinin başkalarının şahsı üzerindeki mutlak hakları. Günümüzde, kişinin malın konusu değil sahibi olabileceğinden hareketle, bunlar velayet ve vesayet haklarıyla sınırlıdır) üzere ikiye ayrılır. Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 158-161.

konvansiyonlardan türemesi), iddia edilen hakkın hak sahibinin eylemlerinden nasıl etkilenebileceğine (örneğin devredilemez yaşama hakkı, yoksun kalınabilen özgürlük hakkı, feragat edilebilen sözlerin tutulması hakkı) göre sınıflandırılabilir.²⁸

Bir başka yol ise hakların irade veya tercihe, söylemde karşıladıkları işleve, kişinin hak sahibi olmakla ne yapabileceğine veya diğerlerinden ne bekleyebileceğine, denklik ilişkisinde olduğu kavramlara ve maddi içeriğine göre tasnif edilmesidir.²⁹

Her ayırım ve kategori, kendi içinde alt başlıklara ayrılır, farklı çalışmaların konusu olmaya namzettir. Bu metinde, diğer seçenekler dışarıda bırakılarak, hakların maddi içeriğine yani hukuki veya ahlaki oluşuna yönelen ayırım esas alınacaktır. Adı üstünde hukuki haklar, hukuk tarafından inşa edilen veya tanınan hak kategorisini simgelerken, ahlaki olanlar, hukuktan bağımsız şekilde var olduğu düşünülen haklardır. Örneğin, kadınlara seçme ve seçilme hakkının hukuken tanınmadığı bir sistemde, insan olmaları ve ahlaki eşitlik ilkesi gereğince bu yöndeki haklarının varlığından bahsedilebiliyorsa, bu, ahlaki haklarla ilgilidir.³⁰ Hukuki ve ahlaki hakların yanına eklenebilecek bir diğer başlık politik haklardır; hakların politik bir birliğe, devlete bağlı olduğu varsayımına dayanır. Bu birliğe üyelik, vatandaşlık aracılığıyla. Konuya buradan yaklaşıncı haklar ve devlet iç içe geçmektedir. Haklar ancak insan ilişkilerinin üstünde, yetki ve şiddet tekeline ifade eden o yapıyla, devletle birlikte var olup uygulanabilmektedir.³¹ “Politik oluş”u, daha geniş çerçevede insan etkileşiminin zorunlu parçası olarak ele alır ve Aristotelesçi kabulden yola çıkarsak, hem hukuki hem de ahlaki haklar politik nitelik arz edebilir. Bu sebeple, hukuki ve ahlaki haklar ayırımı üzerinden ilerlenecektir.

²⁸ Wenar, ‘Rights’.

²⁹ **Menfaat ile iradeye göre:** “Hakların Doğası” başlığıyla da anılmakta; ayırım, faydacı kuramla özdeşleştirilen menfaat ile neo-Kantçı çizginin benimsediği irade arasında yapılmaktadır. Menfaat kuramı, haklar aracılığıyla hak sahibinin menfaatinin korunduğunu ve karşı tarafa ödev yüklediğini savunur. İrade veya tercih kuramı ise, Kantçı düşüncenin uzantısıdır; kişinin tercihini, kontrolünü veya özerkliğini dikkate almaktadır. **Söylemdeki işlevine göre:** Bu ayırım, asıl meselenin, menfaat ile irade arasındaki bir seçimle değil, hakların ayırt edici işlevleriyle ilgili olduğuna dayanır; Hohfeld’in şemasıyla uyumludur. Haklar, dilbilimsel, gramatik ve mantıksal kullanıma dair bir tartışma üzerinden okunmakta ve zaten Hohfeld buna epey elverişli, paradigmatik bir mantıksal sistem sunmaktadır. Bu eğilim, hukuksal pozitivizmle de birleşmektedir. **Kişinin hak sahibi olmakla ne yapabileceği veya diğerlerinden ne bekleyebileceğine göre:** Aktif ve pasif haklar, pozitif ve negatif haklar, eylemde bulunmaya ve almaya ilişkin hakları, seçimlik ve seçimlik olmayan haklar, *in rem* ve *in personam* haklar, genel ve özel haklar ayırımı bu başlıkla ilintilidir. **Denklere göre:** Haklar ile ödevler arasında denklik olduğu ve hakların, ödevlere göre sınıflandırılabileceği ileri sürülmüştür. Hak-ödev denkliğini hepten reddeden veya tüm ödevlerin hak doğurmadığını savunan düşünürlerin de bulunduğu dikkate alındığında, çok sık başvurulan bir yol olmadığı söylenebilecektir. **Maddi içeriğe göre:** Hakların politik, ahlaki veya hukuki oluşuna göre sınıflandırılmasıdır. Vincent, s. 16 vd.

³⁰ Joel Feinberg, ‘In Defence of Moral Rights’, Oxford Journal of Legal Studies, Summer 1992, Vol. 12, ss. 149- 169, s. 149-151.

³¹ Vincent, s. 26.

II. HUKUKİ HAKLAR

Hukuki haklar, hukuk kuralları ve kurumlarınca düzenlenen, nesnel bir biçimde erişilmesi, öğrenilmesi ve uygulanması mümkün olan haklara verilen isimdir. Varlıklarına veya niteliklerine ilişkin şüpheyne düşölmesi halinde, somut kaynaklara başvurularak tespit edilebilirler.³² Bu kaynaklar, belirli bir toplumda, belirli bir zamanda yürürlükte olan hukukun unsurlarıdır. Dolayısıyla, hukuki haklar, pozitif hukuk düzenince tesis edilmekte ve bunların yine hukuk aracılığıyla kaldırılması, değıştirilmesi, kapsamının genişletilmesi ya da daraltılması mümkün olmaktadır. Bu anlamda, hukuki hakların varlığı veya yokluğu, ilgili hukuk sisteminde işgal ettikleri yerle sınırlıdır. Hukuk aracılığıyla var edilen bu haklar, yine hukuk tarafından ortadan kaldırılabilir. Kaldı ki, hukuki metinlerde yer alan bir hakkın mevcudiyeti başka, etkin bir şekilde uygulanması başka bir meseleye denk gelir. Bir hakkın hukuk düzenince tanınması çoğu kez yetmemekte, yargı teşkilatı, kolluk kuvveti gibi kurum ve araçlarla da desteklenmesi gerekmektedir.³³

Hukuki haklar, hukuk kültüründe en azından iki farklı rol oynar. İlki, hukuki sürecin sonuçlarının bunlarla açıklanmasıdır. Mesela, kazanılan bir davanın sonucu, ilgili hakkın mahkemece tanınması ve varlığının kanıtlanması biçiminde yorumlanabilmektedir. Diğeri, üstün bir gerekçelendirme faaliyetinin ifadesi olarak kullanılmaları, hukuki müzakerede mutlak ve zorlayıcı bir güç sağlamalarıdır. Örneğin, İngiliz hukukuna göre herkesin mülkiyet veya kendini ifade hakkı olduğunu söylemek, böyle bir gerekçelendirmenin sonucudur.³⁴

Dworkin hakları, arka plan haklar ve kurumsal haklar olarak ikiye ayırır. Arka plan haklar “siyasi kararlara soyut meşruluk”, kurumsal haklar “bir karara belli ve özel bir kurum vasıtasıyla meşruluk” kazandırır. Yaşamsal gereksinimi olan kişilerin diğelerinin malları üzerinde hakları olduğunu iddia etmek ilkinde, hukuken düzenlenen seyahat özgürlüğü hakkı ise kurumsal olanlara örnektir.³⁵ Dworkin’in kurumsal haklarını, dar anlamıyla hukuki haklar olarak da nitelendirmek mümkündür. Hukuki ve kurumsal hakların temel özelliğı, yetkili mercii tarafından “var” veya “yok” kılınabilmeleridir. Bu kaynak, bir meclis veya komite olabileceğı gibi, bir kral, hatta diktatör bile olabilir.³⁶

Hukuki haklara ilişkin en ayrıntılı ve güncelliğini koruyan analiz 1917 yılında Wesley Newcomb Hohfeld tarafından yapılmıştır. Hukuki realizmden ve analitik hukuk felsefesinden etkilenen düşünür, insanlar arasındaki hukuki ilişkilerin yapı-

³² Joel Feinberg, *Social Philosophy*, Prentice Hall, New Jersey, 1973, s. 84.

³³ Beysan, s. 6-7.

³⁴ Pavlos Eleftheriadis, *Legal Rights*, Oxford University Press, New York, 2008, s. 1.

³⁵ Ahmet Ulvi Türkbağ, ‘*Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet*’, HFSA, 9. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 88-95, s. 91.

³⁶ Raanan Gillon, ‘*Rights*’, *British Medical Journal*, Vol. 290, No. 6485, (22 June 1985), ss. 1890-1891, s. 1890.

sını ve mahkemelerdeki işleyişini, hukuki gerçeklikten kopmadan kavramsal beraklıkla ortaya koyar. Farklı hukuki ilişkilerin sıklıkla ve hatalı bir şekilde hak olarak adlandırıldığını, bunun yanlış uygulamalara yol açtığını belirtir.³⁷ Gerçekten de hak kavramından, farklı koşulları betimlemek için yararlanılmaktadır. Herhangi bir şey yapma, başkası tarafından yapılmasını veya yapılmamasını talep etme, belirli bir durumda olma veya belirli bir tutum alma yönündeki haklar örnek verilebilir.³⁸ Sadece hukuki olanlara baktığımızda bile, farklı ve bazen ayırt edilmesi güç kullanımlarla karşılaşabiliriz. Bir menfaat ve hukukun bu menfaati korumak için geliştirdiği araçlar (genel talepler), hak ve ödevleri yaratma, sonlandırma ve değiştirme kapasitesi (yetki), bir hukuki muafiyet hali (özgürlük) kastedilebileceği gibi belirli bir durumda neyin adil olduğu da hak kavramıyla ifade edilebilir.³⁹

Hohfeld, farklı durumları tasnif eder ve hukuki ilişkilerin ilk bakışta görüldüğü kadar karışık olmadığını öne sürer. Bulanıklığın asıl nedeni, tüm hukuki ilişkileri “haklar” ve “ödevler” üzerinden açıklama eğilimidir. Oysa hakların içsel yapısı, birbirleriyle zıtlık ve denklik ilişkisi bulunan, hukuki ilişkilerin “en küçük ortak payda”sı diye betimlediği sekiz temel kavramla açıklanabilir.⁴⁰ Sistematik ilişki içindeki bu kavramlar, her türlü hukuki meseleyi hatta en karmaşık olanları bile betimleyecek, çözüme kavuşturacak güçtedir. Hukuki bir hakla kastedilen hak, imtiyaz, yetki (güç), muafiyetten herhangi biri olabilir. Yine de aralarında dar anlamıyla hakkı karşılayan tek kavram “talep”tir.

Talep, “hakkın olmaması”nın zıttı, ödevin dengidir: “... *hak kavramı, pek çok davada, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, dar anlamıyla haklardan ziyade imtiyaz, yetki veya muafiyetleri karşılamak üzere kullanılmaktadır...*”⁴¹ Oysa, “*eğer, X’in Y’ye karşı bir hakkı varsa ... dengi, Y’nin X’e karşı ödevinin bulunmasıdır... Bu sınırlı ve doğru anlamıyla “hak”la eşanlamlı bir kavram aramamız gerekiyorsa, en iyi sonucu “talep” verecektir.*”⁴² Başka bir deyişle, hak her zaman bir talebin öne sürülmesidir.⁴³ Bu, “*iki kişi arasındaki ilişkide, diğer tarafın yerine getirmesi istenen (eylem veya kaçınma) uygulanabilir bir talep*”tir.⁴⁴ Böylece

³⁷ Mark Tebbit, *Philosophy of Law - An Introduction*, 2. Baskı, Routledge, New York, 2005, s. 111.

³⁸ Alan R. White, *Rights*, Clarendon Press, New York, 1984, s. 13.

³⁹ Roscoe Pound, ‘*Legal Rights*’, *International Journal of Ethics*, Vol. 26, No. 1, Oct. 1915, ss. 92-116.

⁴⁰ Hukuki Denkler: Hak-Ödev, imtiyaz-hakkın olmaması, yetki (güç)- sorumluluk, muafiyet-yetkisizlik. Hukuki Zıtlar: Hak-hakkın olmaması, imtiyaz-ödev, yetki- yetkisizlik, muafiyet-sorumluluk. Hohfeld, s. 30. Şahin Ceylan, s. 12.

⁴¹ Hohfeld, s. 30.

⁴² Hohfeld, s. 32.

⁴³ Albert Kocourek, ‘*The Hohfeld System of Fundamental Legal Concepts*’, 15 *Illinois Law Review*, Vol. 24, (1920-1921), s. 36.

⁴⁴ Arthur Corbin, ‘*Legal Analysis and Terminology*’, *The Yale Law Journal*, Vol. 29, No. 2 (Dec., 1919), ss. 163-173.

Hohfeld’le birlikte, dar anlamıyla haklar benzer kavramlardan ayırt edilmekte ve taleplerle karşılanmaktadır. Ayrıca, herhangi bir haktan bahsedildiği durumlarda ilişkinin karşı tarafı açısından da bir ödevin var olduğu, hak ile hakkın olmamasının ise aynı hukuki ilişkide, aynı anda bulunamayacağı kabul görmektedir.

Hohfeld’in biçimsel analizi bir yana, bir başka tasnif de Cranston tarafından, hakların içeriğine ve kime, hangi avantajları sağladığına göre yapılmaktadır: *Genel pozitif hukuki haklar*: Belirli bir hukuk düzeninde yaşayan herkesçe sahip olunan ve mahkemelerce güvence altına alınan haklardır. *Geleneksel hukuki haklar*: Belirli bir toplum üyelerinin alışık olduğu ancak yeni bir rejimle ilga edilmiş veya zayıflatılmış haklardır. *Sözde hukuki haklar*: Anti demokratik devletlerin anayasalarında bile yer alan ama kullanılmamaları yönünde baskı yapılan ifade, seyahat veya toplantı özgürlüğü gibi haklardır. Sadece kağıt üstünde var oldukları için gerçek pozitif hukuki haklar sayılmazlar. *Belirli insan gruplarının pozitif hukuki hakları*: Yukarıdaki üç hak türünden farklı olarak, herkesin değil yalnızca belirli sıfatları taşıyanların haklarıdır. Milletvekillerinin, polis memurlarının, doktorların hakları örnek verilebilir. Çoklukla pozitif hukukça tanımlanan bu haklar, bazı ödevlerden muaf tutulmakla ilgilidir. İmtiyaz yerine hak olarak sınıflandırılmalarının sebebi de ödevlerle bağlantılı olmalarıdır. *Belirli bir kişinin pozitif hukuki hakları*: Cumhurbaşkanı’nın sahip oldukları gibi sınırlı örneği bulunan haklardır.⁴⁵

III. AHLAKİ HAKLAR

Hukuki haklar bahsinde çığır açan Hohfeld, yukarıda söz edilen dört hak türünü ve denklik ya da zıtlık ilişkisinde oldukları diğer kavramları ahlaki haklara uyarlamamış, aynı şemayla açıklanabileceklerinden bahsetmemiştir. Bundan, yalnızca hukuki hakların varlığını onadığı ve ahlaki olanları reddettiği sonucu doğrudan çıkmaz.⁴⁶ Ahlaki hakları değil hukuki olanları incelemeyi seçtiğini söyleyebiliriz.

Hohfeld temel kavramları birbirinden ayırdığı, dar anlamıyla hakları taleplerle açıkladığı halde, bir arada bulundukları ve örtüştikleri haller mevcuttur; bu da bazı düşünürlerin onun analizini genişletmesine sebep olmuştur. Örneğin, bir evin sahibi olmakla ilgili hukuki talep, üzerinde tasarrufta bulunma yetki-siyle, başkalarını rahatsız etmeyecek surette istediğini yapma özgürlüğüyle veya mülkiyet hakkına yönelen müdahalelerden muaf olmakla da açıklanabilir. Böyle yaklaşınca, Hohfeld’in temel kavramlarını, ahlaki haklara ve dahi insan haklarına taşımak mümkün görünmektedir.⁴⁷ Mercier, insan haklarının ancak ödevlerle birlikte düşünülmesi gerektiğini, özgürlükten veya onurdan farklı olduğunu söyler.

⁴⁵ Cranston, s. 9-10.

⁴⁶ Tebbit, s. 111.

⁴⁷ Vincent, s. 18.

Ahlaki haklar ve bilhassa insan hakları bahsinde, özgürlükle aralarına böyle bir hat çizilmesi önemlidir. Zira, çoğul anlamıyla özgürlük sık sık haklarla karıştırılmakta ve sanki aynı şeylermiş gibi kullanılmaktadır.⁴⁸

Hohfeld şemasının ahlaki haklara da uyarlanıp uyarlanamayacağı sorusu, çok daha büyük bir tartışmanın kıyısında yer alır. Ahlaki haklar var mıdır?

Pek çok düşünür hukuki haklara ilaveten ahlaki hakların da bulunduğu kanaatindeyken, kimileri bu kategoriye kuşkuyla yaklaşır. Ahlaki haklara ilişkin kuşkucu görüşler dört gruba ayrılabilir: (i) Sadece ahlaki hakların varlığını reddetmekle kalmayan ve mevcut olsalardı olumlu bir değer katmayacaklarını (ii) Ahlaki hakların varlığını reddeden ve bunu iyi bir şey olarak yorumlayan, mevcut olsalardı açıkça değersiz olacaklarını (iii) Ahlaki hakların var olduğunu ama iddia edildiği gibi olumlu bir değer taşımadığını (iv) Ahlaki hakların var olduğunu ama zararlı sonuçlarının bulunduğunu ve olumsuz değer taşıdıklarını düşünenler. Ahlaki hakların gerçekte değersiz olduğunu düşünenler ile iddia edildiği gibi pozitif bir değer taşımadığını düşünenleri, daha geniş başlıkta iki kola ayırabiliriz.⁴⁹ Eğer hakların sadece hukuki olanlardan ibaret olduğu, hukukça tanınırsa var, tanınmazsa yok olduğu kanaatindeyseniz, ahlaki haklar, ahlaki hak olarak insan hakları veya doğal haklar üzerine kafa yormak da anlamsız hale gelir. Tartışma hukukun sınırları içinde yürür. Bu yaklaşımın en bildik ismi Jeremy Bentham, hukuktan kaynaklanmayan bir hakkın tamamen kurgu ürünü olduğunu ateşle savunur.⁵⁰ Haklar hukuki olanlarla sınırlanınca, bütün çağrışımları ve görünümeleriyle birlikte ahlaki hak kavramı da yadsınmış olmaktadır. Açıktır ki böylesi bir kabul, hukuki hakları, “doğal” sıfatı alan ve

⁴⁸ André Mercier, ‘İnsan Haklarının Temelleri’, İonna Kuçuradi (Yayına Hazırlayan), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, ss. 25-37, s. 26-27. Benzer şekilde Shue da Hohfeld şemasını ahlaki haklar alanına uygular. Henry Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2. Baskı, Princeton University Press, Princeton, 1996, s. 19. Ayrıca bkz. Henry Shue, ‘Temel Hakların Evrenselliği’, İonna Kuçuradi (Yayına Hazırlayan), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, ss. 39-65. Bir başka örnek, Michael Lockwood, ‘Rights’, *Journal of Medical Ethics*, 1981, 7, ss. 150-152.

⁴⁹ Joel Feinberg, ‘The Social Importance of Moral Rights’, *Philosophical Perspectives*, Vol. 6, *Ethics* (1992), ss. 175-198, s. 175-176.

⁵⁰ Bentham, doğal hakları eleştirirken hukuktan kaynaklanmayan herhangi bir hakkın olamayacağını söyler ve bunu alaylı, öfkeli şekilde dile getirir. “*Hak*, maddi anlamıyla *hak*, hukukun çocuğudur: *gerçek* yasalardan *gerçek* haklar, *hayali* yasalardan yani şairler, hatipler, ahlaki ve entelektüel zehir tacirlerince düşünip icat edilen doğa yasalarından ise *hayali* haklar, canavarların gayri meşru çocuğu, ‘korkunç gorgon ve kimeralar’ doğar. Böylece *hukuki haklardan* hukukun evladı ve barışın arkadaşları, *hukuka aykırı haklardan* hukukun fani düşmanları, hükümet yıkıcılar ve güvenlik katilleri doğar.” Jeremy Bentham, ‘*Anarchical Fallacies: being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*’, Jeremy Waldron (Edt), ‘Nonsense Upon Stilts’, London, Methuen, 1987 (First published in 1987), ss. 46- 69, s. 69.

devlet öncesinde de bulunduğu varsayılan hakların kodifikasyonundan ibaret görenlerce şiddetle reddedilmektedir.⁵¹

Hukuki ve ahlaki haklar ilişkisindeki meselelerden biri de bu hakları aynı üst başlıkta birleştirme, jenerik bir hak tanımına ulaşma imkanımızın bulunup bulunmadığıdır. Bu soruya verilebilecek yanıtları iki genel kategoriye ayırabiliriz. Jenerik bir hak tanımının mümkün olduğunu düşünenlerden bir kısmı, ahlaki haklardan hareket eder. Bunların analitik ve tarihsel bakımdan hukuki haklardan önce geldiği, aralarındakinin bir benzerlik ilişkisi olduğu ve aynı başlıkta incelenebileceği düşünülmektedir. İrade ve menfaat kuramı gibi hakların doğasına, hak sahipliği sorununa yönelen ilginin ardında, her iki hak türünün de aynı kavramla açıklanabileceği fikri yatar.⁵² Jenerik bir kavrama ulaşmanın diğer yolu, aralarındaki farkları unutmaksızın, başlangıç noktasına hukuki hakları koymak ve diğerlerinin özelliklerini bunlardan türetmektir.⁵³

İkinci yanıt ise, hakları tek başlıkta birleştirmek yerine ayırmaktır. Pozitivist bir tutum seçenler, hukuki bir hak ile ahlaki hakkın aynı niteliği taşımadığını, “hak” kavramının, iki farklı rolü karşılamak için kullanıldığını belirtmektedir. Böylece hukuki haklar, ahlaki bir zorunluluk içermeyen hukuki ilişkilerle tanımlanmış olmaktadır. Daha ılımlı bir görüşe göreyse, ahlaki hakların hukuki kavramlarla ifade edilemeyen, onu aşan bir kapsamı vardır.⁵⁴ Bu tutumu doğrular biçimde Feinberg, ahlaki hakların, kurumsal bir temele, anayasa ve yasa yapım sürecine, bildirgelere bağlı olmadığını, hukuki haklardan farklı ve geniş bir alana gönderme yaptığını belirtir.⁵⁵

Kanaatimce, kişiye sağladığı olanaklar benzer olsa bile hukuki ve ahlaki hakların maddi içeriği farklıdır; iki ayrı sahayı işaret eder. Hukuki haklar, hukuk tanıdıkça vardır ve bunlara sahip olmanın getirisini yani nelerin yapılmasına imkan verdiklerini, diğer kişileri nasıl sınırladıklarını belirlemek kafidir. Asıl problem, ahlaki haklarla ilgilidir. Ahlaki haklar var mıdır? Kişiye tanıdığı imkanlar, hukuki olanlara benzer mi? Hukuken tanınmamış ve hatta yasaklanmış bile olsa, ahlaki haklardan bahsedilebilecek midir? Gündelik yaşantıda dahi varsayımda bulun-

⁵¹ Tebbit, s. 110. Bazıları bu şemanın, hakların mevcut politikadaki kullanımına doğrudan ampirik referansta bulunduğunu düşünebilir. Bazıları ise Hohfeld’in çalışmasını genişletip uyarlama gereksinimi duymamakta, hakları kavramak bakımından mükemmel bir mantıksal yapı oluşturduğunu düşünmektedir. Bu görüşe göre, “Hohfeld’in çalışmasını anlamanın yolu, ampirik veya maddi değil, analitik bakımdan saflaştırıcı ve tanımlayıcı olduğunu kabul etmektir...Şeması, ahlaki eleştirilere veya ampirik çürütmelere müsait değildir”. Vincent, s. 19.

⁵² Eleftheriadis, *Legal Rights*, s. 6.

⁵³ Ann R. Cacoullous, *Thomas Hill Green: Philosopher of Rights* Twayne Publishers, New York, 1974, s. 90.

⁵⁴ Eleftheriadis, *Legal Rights*, s. 6.

⁵⁵ Feinberg, ‘*In Defence of Moral Rights*’, s. 149-150.

madan cümle kuramadığımız düşünüldüğünde,⁵⁶ ilk soruya olumlu yanıt vererek ilerleyeceğim. Hukuki haklarla benzerliklerine dair ikinci soru, bu çalışmanın amaçları dahilinde olmayıp hakların işlevleriyle bağlantılıdır. İlk soruya verilen yanıt olumluysa, metin içerisinde sınanmak üzere bir varsayım daha üretmek gerekir: Hukuki ve ahlaki haklar, hiyerarşik bir ilişkiyle irtibatlanmamış iki farklı kategoridir. Böylece, üçüncü sorunun da yanıtının müspet olduğu varsayılacaktır. Peki ahlaki haklardan ne anlamalıyız?

Shue, ahlaki bir hakkı “(1) bir özden yararlanmanın (2) genel tehditlere karşı toplumca güvence altına alınması (3) haklı isteminin ussal temeli”⁵⁷ olarak açıklar. Kişinin bir hakkı varsa, o hakkın özünden yararlanabileceği şekilde, diğerlerinden bir şeyler isteyebilmesi ve tehditlere karşı güvence beklemesi için haklı gerekçeleri de vardır. Bir başka deyişle, haklı talebinin ussal temelini kuran, o yöndeki ahlaki hakkıdır. Shue’nun hakkın özüyle kast ettiği, bir şeyden yararlanma hakkının kendisidir; mesela özgürlük hakkının bulunması, özgürlüğe sahip olmak anlamına gelir. Shue, toplumca güvence altına alınmayı, bir hakkın belki de en önemli yönü olarak niteler. Zira, kişinin hakları karşısında diğerlerinin ödev yüklenmesini gerektirir. Çoğunlukla bir hakkın özüne sahip olmak, tek kişinin gücünün yettiğinden fazlasına muhtaçtır. Fiziksel güvenlik hakkı örneğinde, kendimize özgü tedbirler alsak bile, hukuk aracılığıyla veya değil, toplumun etkili düzenlemeler yapmasını bekleyeceğimiz surette haklı istemimiz vardır. Söz konusu düzenlemeler, ancak o hakka sahip olan herkesin yararlanmasını sağlayacak şekilde yapılırsa, güvenceye alınmaktan bahsedilebilir.⁵⁸ Kişinin haklı istemi başkaları açısından ödev doğurur; böylece, Hohfeld şemasındaki talepleri ve dengi olan ödevleri, ahlaki haklar bahsinde de görmüş oluruz.

Shue ahlaki haklara “haklı istemin ussal temeli” derken, Feinberg ahlaken geçerli taleplerden bahseder. Feinberg’e göre, bir hakka sahip olmak, bir şey yönünde ve birine karşı bir talebi bulunmak anlamına gelir. Bu talep, hukuki haklar bahsinde hukuk kuralları, ahlaki haklar söz konusuysa ahlak ilkeleri veya aydınlanmış bir bilincin ilkeleri tarafından tanınır. Dolayısıyla, ister ahlaki ister hukuki olsun, tüm haklar geçerli taleplere denk düşer. Hukuki haklar hukuken geçerli taleplerken, ahlaki haklar, ahlak ilkeleri veya aydınlanmış bir bilincin ilkeleri gereğince geçerli taleplerdir.⁵⁹

Tanınmamış, bir değer yüklenmemiş, ampirik olarak sınanmamış ya da saygı görmemiş bile olsa, hukuki veya ahlaki ilkeler aracılığıyla geçerlilik kazanan

⁵⁶ Çetin Balanuye, *Spinoza’nın Sevinci Nerden Geliyor?- Reddedilemeyecek Bir Felsefi Teklif*, 4. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s. 16.

⁵⁷ Shue, ‘*Temel Hakların Evrenselliği*’, s. 40.

⁵⁸ Shue, ‘*Temel Hakların Evrenselliği*’, 40-45.

⁵⁹ Joel Feinberg, ‘*The Nature and Value of Rights*’, *The Journal of Value Inquiry*, 4, 1970, ss. 243-260, 255.

herhangi bir talep, Feinberg literatüründe haklara karşılık gelir. Yasamadan, açık ya da örtülü biçimde anayasa koyucu tarafından ilan edilmeden önce de var olan, yasakoyucunun, toplumsal konvansiyonların veya pratiklerin ürünü olmayan, insan iradesiyle değiştirilip kaldırılamayan haklar, ahlaki haklardır.⁶⁰ Ahlaken geçerli bir talebin tanınmasının doğurduğu sonuç, bir hak olduğunun onanmasıdır; yoksa bu sayede hakka dönüşmez. Yani zaten bir hak mevcuttur ve hak inşa edici süreç, tanınma değildir.⁶¹

Ahlaki hakları, herhangi bir hukuki veya kurumsal düzenlemeden önce ya da bağımsız şekilde var olan hakları kapsayan genel başlık olarak nitelersek, hukuki veya kurumsal olmayan, olması gerekmeyen tüm hakları, cins ve tür ilişkisiyle bu kategori içine yerleştirebiliriz. Feinberg ahlaki hakların dört türünden söz eder: *Konvansiyonel bir hak*: Hukuken tanınıp tanınmadığı bir tarafa, yerleşik gelenek ve beklentilerden türeyen haklardır. Trene binen yaşlı kadının, bir delikanlının oturduğu koltuk üzerindeki hakkı örnek verilebilir. *İdeal Hak*: Gerçek bir hak olması zorunlu değildir. Neyin pozitif, yani kurumsal veya konvansiyonel bir hakka dönüşmesi gerektiğine işaret eder. *Vicdani Hak*: Geçerli biçimde tanınması, gerçek veya ideal kurallara ve konvansiyonlara değil, aydınlanmış bireysel vicdanın ilkelerine bağlı olan taleplerdir. *Bir Kullanım Hakkı*: Böyle isimlendirilmesine rağmen aslında dar anlamıyla bir hak değil, başka türde bir hak kullanılırken yapılan ahlaki gerekçelendirmedir. “Mülkiyet hakkından yararlanmaya hakkı var.” cümlesindeki ikinci hak, örnek verilebilir. İşte Feinberg’e göre, ahlaki bir haktan bahsedildiğinde, cins olarak ahlaki haklar ya da yukarıda sayılan türlerden biri kastediliyor olabilir.⁶²

Ahlaki haklardan bir kısmına insan hakları denilmekte; bazen ideal, bazen vicdani haklar olduğu ve kimi zaman da iki kategoriye birden girdiği düşünülmektedir. Verili bir insan hakkı ideal bir haksa, sahipleri, ahlaki haklarının hukuki hakka dönüştürülmesini talep edecektir. Şayet vicdani haksa, belirli bir muamele görme talebi olarak diğer kişilere karşı öne sürülecektir. Bu talep, pozitif hukukun ne gerektirdiğinden bağımsızdır ve şimdiki zamana ilişkindir.⁶³

Ahlaki hakların tasnifinde Cranston’un seçtiği yol ise içerikleri veya sağladıkları olanaklar yerine hak sahipliğini esas almaktır: *Sadece bir kişinin ahlaki hakları*: Belirli bir işi yapmaktan, rolü üstlenmekten, ödemedede bulunmaktan veya göreve getirilmekten kaynaklanan kişiye özgü haklardır. Bazıları, aynı zamanda hukuki haklardır. Fakat, ahlaki hak sayılmalarının nedeni hukukça tanınmaları değil, bir şekilde kazanılmış olmalarıdır. Cranston’un örneği, “Evimde neler ol-

⁶⁰ Feinberg, ‘In Defence of Moral Rights’, s. 149-150.

⁶¹ Rex Martin, ‘Human Rights and Social Recognition Thesis’, Journal of Social Philosophy, Vol. 44, No. 1, Spring 2013, ss. 1-21, s. 3.

⁶² Feinberg, *Social Philosophy*, s. 84-85.

⁶³ Feinberg, *Social Philosophy*, s. 85.

duğunu bilmeye hakkım var.” cümlesinde geçen haliyle haklardır. Diğerlerinin bu haklardan yoksun oluşu, hak sahibinin elini güçlendirmekte, farkındalığını arttırmaktadır. *Belirli bir grup insanın ahlaki hakları*: Bir rolün üstlenilmesiyle varlık kazanan haklardır. Cranston ebeveynlerin haklarından örnek verir. Mesela İngiliz mahkemeleri, ebeveynlerin, reşit olmayan kızlarına refah devletinin tıbbi kurumlarınca sağlanan doğum kontrol araçları hakkında bilgi edinme hakkının olmadığına hükmetmiştir. Hukuki haklarının yokluğuna rağmen pek çok ebeveyn, ahlaki haklarının bulunduğu öne sürmüştür. Bunlar, ahlaki ilkelerle veya doğal hukukla ilişkilendirilebilecek haklardır. *Tüm insanların tüm durumlarda sahip olduğu ahlaki haklar*: İnsan haklarına denk gelen bu hakların sahibi olmak için herhangi bir konumu veya rolü işgal etme, ödevlerden muaf olma şartı yoktur.⁶⁴

Daha dar bir çerçevede, evrensel ahlaki haklar ile özel ahlaki haklar ayrımı yapılabilir; bu durumda, “sadece bir kişiye” veya “belirli bir insan grubuna” ait olanlar, özel ahlaki haklar adıyla birleşecektir. Evrensel haklar, tüm insanlara aitken, diğerleri belirli sayıda insanla sınırlıdır. Özel hakların kaynağı, A’nın B’ye söz vermesi gibi önceki eylemler veya çocukların ebeveynlerinden bakım alması gibi özel toplumsal ilişkiler olabilir.⁶⁵

“Amerika’da ücretsiz tıbbi bakım hakkı yok.” ve “Amerika’da ücretsiz tıbbi bakım hakkı var.” cümlelerinin aynı anda, birbirleriyle çelişmeksizin kurulabilmesinin nedeni, hukuki ve ahlaki haklar arasındaki ayrımdır. İlk ifade, mevcut Amerikan sisteminde ücretsiz tıbbi bakıma yönelik hukuki bir hakkın, bundan kaynaklı ödev ve yükümlülüklerin yokluğunu, diğeri ise aynı kapsamda ahlaki bir hakkın, dolayısıyla ödev ve yükümlülüklerin varlığını ifade eder. Ahlaki ve hukuki hakların mevcudiyeti, birbirlerinden bağımsızdır. Hukuki bir hakkın tanınmış olması, ahlaki bir hakkın da bulunduğu anlamına gelmez. Benzer şekilde ahlaki bir hakkın varlığı, hukuki olanları garantiye almaz. Örneğin kürtajı destekleyen hukuki bir hak, fetüsün yaşama yönündeki ahlaki hakkıyla çelişebilir. Benzer şekilde, kadının öz bedeni üzerinde karar vermesine ilişkin ahlaki hakkına rağmen, kürtajın yasaklanması ve hukuki bir hak tanınmaması mümkündür.⁶⁶ Hukuki ve ahlaki hakların birbirlerinden bağımsız varlığını kabul etmek, her hukuki hakkın ahlaki, her ahlaki hakkın ise hukuki bir karşılığının olmadığı, aralarında hiyerarşik veya zorunlu bir bağın bulunmadığı anlamına gelir.

İster evrensel ister özel, ister ideal ister vicdani olsun, hakların hukuki olanlardan ibaret sayılamayacağı, ahlaki hakların da var olduğu iddiasının temelinde,

⁶⁴ Cranston, s. 11.

⁶⁵ Evrensel hakların, diğerlerine ödev yüklediği kolaylıkla kabul edilirken, herkesin eylemde bulunmasını gerektiren evrensel bir hak olup olamayacağı tartışmalıdır. Örneğin yaşama hakkını evrensel bir hak olarak alırsak, diğerlerinin öldürmeme ödevinden bahsedebiliriz. Peki bu hak, pozitif eylemde bulunarak kişiyi canlı tutma gibi bir ödev de doğurur mu? Gillon, s. 1891.

⁶⁶ Lockwood, s. 151.

yaygın bir ahlaki sezgi yatar. Ahlaki haklar sayesinde ki kişiler, kendilerinden daha güçlü diğerlerine, bilhassa yasa yapma ve uygulama yetkisi bulunanlara karşı koyma kudretini bulabilir. Öldürmeye, köleleştirmeye veya mallara el koymaya imkan tanıyan despotik bir rejimin muhatapları, o ahlaki sezgiye dayanarak öldürülmemeye, köleleştirilmeme veya mallarının gasp edilmemesi yönünde bir hakka, hukukun karşısına dikilen ahlaki haklara yaslanabilirler. Bu tip ahlaki sezgilerin geçerliliğinin kabulü, ahlaki hakların varlığına delalet eder.⁶⁷ Örneğin, devlet ve hukuk öncesinde, varsayımsal doğa durumunda bile ebeveynin çocuklarına bakma, koruma yükümlülüğünün ve karşılığında çocuğun bir talep hakkının bulunduğu bahsediyorsak, artık ahlaki haklar alanına girmişiz demektir. Hukuktan veya örf adetten bağımsız ahlaki ödev ve yükümlülüklerin bulunduğu, ilişkinin karşı tarafındakine menfaat sağladığı, onun lehine işlediği düşünülmektedir.⁶⁸

IV. İNSAN HAKLARI

Hukuki ve ahlaki haklardan bahsedince, karşımıza insan haklarının çıkması kaçınılmazdır. Zira, bu ayrımın dışlamadığı, her ikisiyle de ilişkilendirilebilen tek kategori insan haklarıdır. Ahlaki hak olarak insan haklarının ardındaki en büyük iddia, insan olmak dışında ek bir koşul gerektirmemesidir. Bunlara hukukilik veya yarı hukukilik statüsünü kazandıran, uluslararası belge ve sözleşmelerde yer almaları, iç hukuklara sirayet etmeleridir. Söz konusu statüleri nedeniyle, hukuksal pozitivistler dahi insan haklarının varlığını onayabilmekte, uluslararası toplumca inşa edildiklerini düşünmektedir.⁶⁹

Bunlar, tüm toplumlarda ulaşılabilen, en azından ulaşılması arzulanan ideal haklar olarak kabul görür. Uluslararası kurumlarca hazırlanmaları ve uluslar üstü nitelikleri, devletlerin iç hukuklarına dahil edilerek bağlayıcı sayılmalarının önünü açar. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi bir denetim ve yaptırım öngörmemesine rağmen, iç hukuka sirayetleri halinde salt ahlaki olmaktan çıkıp hukuki değer ve uygulama kazanırlar.⁷⁰ Ahlaki haklar olarak insan hakları ile pozitif insan haklarını yani insan hakları hukukundan kaynaklanan hakları ayırmak, insan haklarının hukuk ile ahlak arasındaki konumunu anlamayı kolaylaştırır. Aralarındaki yakın ilişkiye rağmen, iki farklı kavram, iki farklı tarihçe ve iki farklı kuram mevcuttur. John Tasioulas'ın "insan haklarını insan hakları hukukundan kurtarmak"⁷¹ deyişi, dikkat çekici olmasının yanı sıra bu metinde de duyulan bir ihtiyaca işaret eder.

⁶⁷ Gillon, s. 1890.

⁶⁸ Lockwood, s. 151-152.

⁶⁹ Martin, s. 1-2.

⁷⁰ Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, 13. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 251-252.

⁷¹ John Tasioulas, 'Saving Human Rights From Human Rights Law', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 52, 2019, ss. 1167-1173.

İnsan haklarının hukuki korunmaya alınması, II. Dünya Savaşı sonrasındaki uluslararası belgeler aracılığıyla. Üç temel belgeye, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Medeni ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne, işkence ve diğer zalimane, gayri insani, küçültücü muamele veya cezaya, kadınlara, her türlü ırk ayrımcılığına karşı metinler ile mültecilerin, çocukların ve zihinsel engellilerin haklarını düzenleyen diğerleri eklenmiştir. Bazı insan haklarının *ius cogens*'e dahil edilmesi, bölgesel ve ulusal düzenlemeler yapılması da insan hakları hukukuna katkı niteliğindedir.⁷² Irk, kürtaj, işkence, terör, dil, din, uluslararası ticaret, kadınların ve çocukların statüsü, açlık, politik özgürlükler, toplumsal cinsiyet gibi pek çok mesele, insan hakları başlığıyla hukukun gündemindedir. İnsan hakları hukukunu inşa eden belgelerden alınan güç, söyleme de yansır. Bir yandan uluslararası belgeler ve mahkemeler aracılığıyla pozitif insan hakları, diğer yandan eylemcileri, sivil toplum örgütleri ve coşkun literatürüyle ahlaki hak olarak insan hakları gelişmektedir.⁷³ “İnsan hakları endüstrisi”nin⁷⁴ her iki ayağı da devletin sınırlandırılması, görev alanının belirlenmesi tartışmalarında hatırı sayılır rol oynar. Böylece, bu haklar, farklı görüşlere mensup kişilerin sıklıkla yararlandığı güçlü politik araçlara dönüşür.

İnsan haklarına yönelen rağbetin ardında, hakların en etkileyici özelliği, herhangi bir meselenin farklı ve bazen çelişen boyutlarına aynı anda uyarlanabilmesi yatar. Sınırlı konuda anlaşabilen menfaat grupları dahi politik tartışmaların vazgeçilmez silahı olduğunda uzlaşmakta; pek çok iddia haklar söylemiyle güçlendirilmektedir.⁷⁵ Dworkin'in “koz olarak haklar”dan bahsedışı boşa değildir: Haklar, doğru bir şekilde talep edilmeleri halinde, politik kararlara zemin sağlayan uygunluk, etkililik ve toplumsal fayda gibi her tür gerekçe karşısında koz olarak üstündür. Hak sahibi olmak, devlet görevlilerinin toplumun iyiliği adına bile müdahale edememesi anlamına gelir. Örneğin kişinin pornografik yayın yapma hakkı varsa, pornografinin yasaklanmasının toplumun bütünü için daha iyi bir politik karar olduğuna inanılsa ve bu haklı bir inanç olsa bile, memurlar, hiçbir gerekçeyle o hakkı ihlal edemezler. Zira haklar, toplumun bütününe ilgilendiren her amacın karşısındaki kozdur.⁷⁶

⁷² Twining, s. 178.

⁷³ Paul Marshall, ‘Two Types of Rights’, Canadian Journal of Political Science, (Revue Canadienne de Science Politique), Vol. 25, No. 4, Dec. 1992, ss. 661-676, s. 661.

⁷⁴ Dallas Miller, ‘The Motivation to Protect and Advance Human Rights: A Faith-Based Approach’, Angus J. L. Menuge, Legitimizing Human Rights: Secular and Religious Perspectives, 2. Baskı, Routledge, Oxon, 2016, ss. 179-198, s. 188.

⁷⁵ L. W. Sumner, *The Moral Foundations of Rights*, Oxford University Press, New York, 2004, s. 8.

⁷⁶ Ronald Dworkin, ‘Rights as Trumps’, Jeremy Waldron, *Theories of Rights*, Oxford University Press, New York, 1984, ss. 153-167, s. 153.

Böyle bakınca pek çok derdin devasıymış gibi görünen haklardan ve özelde insan haklarından herkes aynı şeyi anlıyor olsaydı, vaat ettiği tılsımı taşıdığını rahatlıkla söyler ve geriye çekilebilirdik. Oysa problem tam da burada başlar. İnsan haklarından ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Örneğin, otuz dünya liderinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği kanalıyla yaptığı bir açıklamaya göre, “istediği sayı ve aralıkla çocuk sahibi olmaya karar vermek” ebeveynlerin temel insan haklarından. Bu durumda Çin’in tek çocuk politikası bir insan hakkı ihlali midir? Haklarımızın ne kadar geniş kapsamlı olduğu, mesela devletin, vücut organlarımızı satmamızı engellemesinin bir hak ihlali sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. Önerilen bu hak, genel kabul gören bir insan hakkından, yani kişinin güvenlik hakkından farklı değildir. Yine de kişinin güvende olması, vücuduna ilişkin her şeye onun karar vereceği anlamına gelmez.⁷⁷

Bu anlamda, insan haklarının doğru veya yanlış kullanımına ilişkin bir değerlendirme ölçütü, düşünürlerin veya politikacıların benimsediği bir mutabakat yoktur. Belirsizlik sorunu, örnekler üzerinde genel bir uzlaşmanın bulunduğu onyedinci ve onsekizinci yüzyıl doğal haklarında daha az öne çıkmaktadır. O dönemde özellikle dikkat isteyen sorun, otokratik yasa koyucular olduğu için, geniş çerçevede medeni ve politik haklara dair çözüm aranmaktadır. Ancak yirminci yüzyılla ve insan haklarıyla beraber, uzlaşma tarihe karışmıştır. Kavramın genişletilip yayılarak kullanımı, hak enflasyonuna ve tartışmalara neden olmaktadır.⁷⁸

Konuyu hararetlendiren ve bir o kadar karışık hale getiren etkenlerden ilki, aynı kavramı kullanarak atıfta bulunduğumuz potansiyel hak sahiplerinin, ikincisi olgu ve pozisyonların çeşitliliğidir. Hak sahipliği başlığı altında insanların, hayvanların, fetüsün, gelecek nesillerin ve dahi doğanın haklarından bahsedilirken, kişilere farklı alanlarda tanıdığı olanaklara mülkiyet, çalışma, yaşama, işkence görmeme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama örnek verilebilir. Bu hak kategorilerinden bir kısmı sadece iddia düzeyinde kalmakta, diğerleriye hukuk alanında kendilerine yer edinebilmektedir. Her koşulda, nasıl sınıflandırıldıklarından ya da adlandırıldıklarından bağımsız olarak, haklar ve hak söyleminde gerçek bir patlamadan bahsetmek mümkündür. Hakların gün be gün artıyor oluşu, üç farklı yönelimle doğrudan bağlantılıdır. İlki, ahlak felsefecilerinin önceden duyulmamış ahlaki haklar üretme çabasıdır. Bunların ya tamamen yeni olduklarını ya da zaten mevcut oldukları halde henüz keşfedilebildiklerini iddia etmektedirler. İkincisi, yeni hukuki hakların üretilmesi ve duyurulmasıdır. Diğerlerinin uzantısı olan üçüncüsü ise, hakların dilinin, politik söylemde hızla yayılması ve güçlenmesidir.⁷⁹

⁷⁷ James Griffin, ‘Human Rights, the Incomplete Idea’, James Griffin, on Human Rights, 2008, Oxford Scholarship Online, www.oxfordscholarship.com, 21 Kasım 2013, s. 14.

⁷⁸ Griffin, s. 14, 17.

⁷⁹ Carl Wellman, *The Proliferation of Rights - The Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Colorado, Westview Press, (1999), s. 2-6. Irk, cinsel kimlik, çevre, yaş, engellilik gibi esaslara dayanan

Neredeyse her ahlaki talebin ardına “hak” ibaresinin eklenmesi, zamanında bilimin farklı disiplinlere dokunan sihirli değneği gibi, haklara da aynı yüceltilmiş pozisyonu bahşetmekte, pozitivizm çağı kapanmışken “haklar çağı” başlamaktadır. Böyle çok seçenek olunca, hukuk ve siyaset dünyamız bir yandan inkar edilemez şekilde zenginleşirken, diğer yandan bulanıklaşmakta ve zaten zor olan sınırlarını belirleme faaliyeti daha da içinden çıkılmaz hale gelmektedir. Bazı haklar sadece iddia düzeyinde kalmakta, diğerleri hukuk dahilinde yer edinebilmektedir. İkinci olasılığı şimdilik bir kenara bırakarak, ahlaki hak olarak insan haklarına dönelim. Nitekim daha büyük karmaşa ve münakaşa, onların niteliğini, kavramsal ve pratik sınırlarını kavrama çabasından çıkmaktadır.

Paul Marshall, pozitif insan haklarını gerekçelendirmek için ahlaki, doğuştan gelen veya politika öncesi haklara atıf yapmayı zorunlu saymaz. Doğuştan gelen haklar fikrinin, pozitif insan haklarının içeriği, varlığı veya cazibesine katkısı cüz’idir.⁸⁰ Ona göre, doğuştan gelenler, sıklıkla doğal haklar, içkin haklar, öznel haklar, ahlaki haklar, politika öncesi haklar olarak adlandırılmakta veya bu kapsama dahil edilmektedir. Bu haklar, bir şekilde insanlara içkin olan, diğerlerinden ve dahi devletlerden korunmaları ya da bu yönde gerekli önlemleri almaları için yetki veren haklardır. Oysa pozitif insan hakları, pozitif hukukta yer alan güvenceler olup, hukuki bir talebi öne sürme imkanı tanır. Bazen bu iki hak türüne aynıymış gibi yaklaşılsa da yaygın görüş, zaruri ve yakın bir bağla ilişkilenen farklı kavramlar olduklarıdır.⁸¹

Benzer şekilde Twining, insan hakları hukukuyla ilgili kuramlaştırmada kaçınılması gereken iki hatadan bahseder. İlki, uluslararası, bölgesel veya yerel insan hakları rejimlerinin, insan doğası veya etik normlar gibi tutarlı bir felsefe veya ideolojiye dayanmasının zorunlu sayılmasıdır. Böyle bir evrenselcilik, uluslararası veya bölgesel insan hakları rejiminin geçmişiyse, mevcut durumuyla veya gidişatıyla uyumlu değildir; nitekim insan hakları tarihi, aynı seyirde ilerleyen evrimsel bir gelişmenin tarihi değildir, ki bu bakış açısı olası değişimlere de olanak tanımaz. İlkiyle bağlantılı diğer hatalı varsayım ise, ahlaki hak olarak insan haklarının, insan hakları hukukundan eski olduğudur. Bu kabul, ahlaki hak olarak insan haklarının ve ahlaki fikirlerin, insan hakları hukukunu diğer her şeyden fazla yönlendirdiği anlamına gelir, ki kısmen doğrudur. Ahlak kuramının insan

yeni hakları gündeme getiren hukuki ve politik reformlar, övgülere ilaveten yergilerle de karşılanmıştır. Haklar bazen geleneksel kültürel formlardan bazen de yeniliklerden yana olanları hayal kırıklığına uğratmaktadır. Hakların meşru temelden yoksun olduğu, zıtlasma ve toplumsal çatışmayı tetiklediği, hukuka saygıyı azalttığı, anlaşılmasız ve belirsiz olduğu, toplumla ve sorumluluklarla örtüşmediği öne sürülen gerekçelerden bazılarıdır. Martha Minow, “Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover”, 96 Yale Law Journal, 1986-1987, ss. 1860-1915, s. 1860.

⁸⁰ Marshall, s. 661.

⁸¹ Marshall, s. 665.

hakları hukukunu öncelediği, insan hakları söyleminde kendine esaslı yer bulan bir iddia olmakla birlikte, insan hakları hukukunu, çoğulculuğa ve çeşitliliğe yer verecek şekilde yorumlamanın yolları da vardır. Örneğin üzerinde uzlaşmış bir *consensus*a dayanan insan hakları söylemi, norm, süreç ve kurumsal düzenlemeler bakımından değişim ve çeşitliliğe imkan tanıyan bir temel sağlayabilir. Bu bakış açısıyla, yerel ve ulus üstü haklar rejiminin olası kapsamı, temel veya ahlaki haklara ilişkin maddi bir kuramın sağlayabileceğinden oldukça geniştir. Hatta haklar kavramının pozitif hukukta somutlaşması, içerik, kapsam ve tadil bakımından, zamansız ahlaki veya politik kuramlara göre daha esnek ve açık uçludur. Uluslararası insan hakları rejimi zamanla gelişmiş, politik eylem, müzakere, öğrenme, toplumsallaşma ve baskı biçimleriyle, tek ve tutarlı bir kuramın kapsayabileceği alanı aşmıştır. Nitekim, insan hakları hukuku ile ahlaki hak olarak insan haklarının eş kapsamlı olması zorunlu değildir. Nasıl ki tüm ahlaki haklar pozitif hukukta yer almıyorsa, insan hakları hukuku rejimi de asgari ahlakın dışında genişleyebilir. Tutarlı bir ahlaki insan hakları kuramı, o esnada uygulanabilir, talep edilebilir veya başka gerekçelerle hukukileştirilebilir nitelikte olmayabilir. Hukuki alana taşımamak için politik veya pragmatik gerekçeler bulunabileceği gibi, politik bir *consensus*da verili bir haklar rejiminin (örneğin refah hakları veya çalışanların hakları) kapsam, uygulama veya ayrıntılar bakımından genişlemesine gerekçe sağlayabilir. Hukuki sahanın değerlerinden biri, gerçek olgu ve hikayelerin algımızı değiştirebilmesi, bazen soyut kuramlarla tasarlanabileceklerin çok ötesindeki taleplerin tanınarak insan haklarına dönüşmesidir. Dolayısıyla, ahlaki haklara hukukilik kazandıran kriter ile ahlaki hakların belli bir inanç sisteminde belirlenme kriteri birbirlerinden farklıdır. İnsan hakları hukuku ile ahlaki haklar eş kapsamlı olmadığı gibi, kuramsallaştırılmaları da ayrıdır. Tüm insan haklarının hukuka dahil edilmesi zorunlu değildir ve hatta hukuki hakların, ahlak kuramının gerektirdiğinden daha geniş bir kapsamının bulunması dahi mümkündür.⁸²

İnsan hakları hukukunu bir yana ayırarak, doğal haklar, doğuştan haklar, bireysel haklar, temel haklar, temel insan hakları, subjektif haklar, subjektif kamu hakları, temel özgürlükler, kamu özgürlükleri gibi isimlerle anılan hak ve özgürlüklerin aynı yere gönderme yaptığını söyleyebiliriz: Ahlaki haklar. Tüm insanların, toplumsal, ekonomik, siyasi, ideolojik, kültürel veya cinsel konularına bakılmaksızın, sadece insan olmaktan kaynaklı ahlaki hakları vardır ve bunlar hukuk sisteminde güvence altına alınmalıdır. Peki neden insan olmak, hak sahipliğinin koşulsuz gerekçesidir? Burada devreye “insan haysiyeti” kavramı girer. İnsan haysiyet sahibi varlıktır ve haysiyet hakları zorunlu kılar. Kulağa hoş gelmekle birlikte haysiyet soyut ve belirsiz bir kavramdır; “insan ihtiyaçları” yardımı yetişir. Böylece insanın haysiyetli bir hayat sürebilmesi için gereken ihtiyaçların, insan haklarının tanınması ve korunması sayesinde mümkün olduğu

⁸² Twining, s. 180-182.

savunulabilecektir.⁸³ Ancak bu sefer de ihtiyaçların belirlenmesi ve tanımlanması, hangi ihtiyaçların zorunluluk arz ettiği sorunu doğacaktır. Bu karmaşadan kaçınmanın bir yolu, hakları, felsefi değil ancak hukuki ve siyasi bir mesele olarak değerlendirmekse de, bizi sınırlı alana kısıtır.⁸⁴ İnsan haklarını hukukla sınırlayan görüşlerin hareket ve dahi varış noktaları, ulusal ve uluslararası hukuktaki norm ve düzenlemelerdir. Hem insan haklarını betimleme hem de gerekçeleştirme faaliyeti, devletler tarafından kabul edilmiş belgelere atıfla yapılmaktadır.⁸⁵ Oysa ahlaki hak sayan yaygın görüş, hukuktan bağımsız şekilde var olduklarıdır; insan hakları bildirge ve sözleşmeleri yeni haklar yaratmaz.⁸⁶ Zaten var olan hakların, tanınıp duyurulduğu, hukuk aracılığıyla cisme büründüğü fikri hakimdir. Kabul bu olunca, hukuki metinlerinin ancak insan haklarının varlığına delalet ettiği, yoksa temeli sayılamayacağı inancı da ardından gelir. Böylece, II. Dünya Savaşı sonunda bir uzlaşım sağlanmasaydı bile insan haklarının var olacağı söylenebilmektedir. Bu yaklaşım, toplumdan, herhangi bir *consensus* ya da hukuki düzenlemeden önce ve bağımsızca var olan, salt insan olmaktan kaynaklı haklar kümesinin mevcudiyetini onamaktadır.⁸⁷

Kuçuradi de insan haklarının hukuk değil, hukukun türetileceği temel öncüller ve dolayısıyla kamu işlerinin yönetimini belirleyecek normlar olduğunu savunur. İnsan hakları, bazı özellikleri ve doğal olanakları bulunan insan türünün üyesi olduğumuz için, bu olanakları hayata geçirebilmemize imkan verecek şekilde özel bir muamele görmemiz gerektiği düşüncesidir. Hukukun insan hakları normlarına dayanması halinde, bu normların talep ettiği muamele güvence altına alınmış ve çok sayıda olanağı gerçekleştirmemizin önü açılmış olur. Hukuken düzenlenme, devletin insan hakları ihlallerini veya girişimlerini yasalar aracılığıyla önlemek, ihlal halinde dengeyi sağlamak üzere sahaya inmesine imkan verir. En azından böyle bir vaadi barındırır. Fakat, insan haklarının pozitif hukukta yer alması, saygı gösterileceğinin veya etkin uygulamanın garantisi değildir.⁸⁸ İnsan haklarını sadece hukukun konusu saymak, daraltıcı bir bakış açısidir ve pek

⁸³ İnsan ihtiyaçları ile haklar arasındaki yakın ilişki için bkz. Johan Galtung, *İnsan Hakları - Başka Bir Açıdan Bakış*, (Çev. Müge Sözen), 2. Baskı, Metis, İstanbul, 2013, 84-146.

⁸⁴ Cemal Bali Akal, *Varolma Direnci ve Özerklik - Bir Hak Kuramı için Spinoza'ya*, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2010, s. 127-128.

⁸⁵ Kuçuradi, uluslararası insan hakları belgelerinin hukuk değil söz edimi olduğunu, böyle bir belgeyi imzalamakla devletin, diğer devletlere ve kendi yurttaşlarına evrensel insan hakları normlarına uygun düzenleme yapmak için söz verdiğini düşünür. İonna Kuçuradi, 'Etik İlkeler ve Hukukun Temel Öncülleri Olarak İnsan Hakları', İonna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2018, ss. 55-68, s. 61.

⁸⁶ Peter Jones, *Rights-Issues in Political Theory*, Macmillan, London, 1994, s. 82.

⁸⁷ Marie-Bénédicte Dembour, 'What are Human Rights? Four Schools of Thought', *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, No. 1 (Feb., 2010), ss. 1-20, s. 5-6.

⁸⁸ Kuçuradi, 'Etik İlkeler ve Hukukun Temel Öncülleri Olarak İnsan Hakları', s. 56-61.

çok felsefi problemin dışlanması anlamına gelir. Yine de ahlaki boyutunun hiçe sayılmadığı, belgelerde yer alan hakların etik ilkeler gözetilerek somut koşula uyarlandığı durumlarda, pozitif insan hakları, ahlaki talepleri görünür ve etkili kılmanın önemli araçlarıdır.⁸⁹

Hukuki ve siyasi rakiplerini gölgede bırakacak etki ve güçte olması, farklı menfaat türleri ve menfaat gruplarının kavramın koruyucu şemsiyesi altına doludurulmasına, soyut niteliği gereği zaten belirsiz olan ‘haklar’ın, bir nebze daha belirsiz hale gelmesine yol açar. Ancak bu belirsizlik, yakın anlamdaki kelimeleri seçerek veya temel özelliklerini listeleyerek bir “insan hakları” tanımı yapmamızı zorunlu kılmaz. Hak kavramının bile bu şekilde tanımlanabilir olduğu kuşkuludur. Bazı kavramların anlamının belirli olması, tanımlanabilir olmalarından ziyade doğru ve yerleşik kullanımlarından kaynaklanır. Oysa insan haklarının büyük ölçüde oturmamış bir kullanılagelişi ve farklı tarihçelerle desteklenen farklı dayanakları vardır.⁹⁰ Belirsizliğin bir kısmı da bundan kaynaklanır.

İnsan haklarını felsefi bir problem olarak ele alan kuramların bir kısmı bu hakların korunmasına yönelik mekanizmalar geliştirmeye ve var olanları yeniden yapılandırmaya, bir kısmı da yeni ve kapsamlı bir temel inşa etmeye çalışır. Kuramlar, hangi amacın öne çıktığına bağlı olarak farklılaşır; ki ekseriyetle ilk amacı güdenler, insan haklarının mevcudiyetini haklı kılacak gerekçeler bulmaya ve ahlaki bir temel kurmaya yönelir. İnsan haklarını ahlaki bir temele dayandırmak, tüm zamanlarda ve her yerde yaşayan insanları kapsayacak surette evrensel ve koşulsuz olduğunu, olumsuz siyasi, hukuki ve toplumsal koşullarla sınırlanamayacağını, bunlara tabi kılınamayacağını göstermek yönünde bir çabadır. İnsan haklarını ahlaki haklar olarak betimlemek, onu siyasetin ve toplumun üstüne çıkarır, pozitif araçlarla sınırlanmasını ve göreceli olduğunun iddia edilmesini güçleştirir, ahlaki görev ve iddialara atıf yapar. Böylece sadece iyi gerekçelendirilmiş ahlaki iddialar değil aynı zamanda insanlar arası ilişkilerde, yasaların, geleneklerin veya siyasetin ne gerektirdiğinden bağımsız, ödevler de gündeme gelir.⁹¹ Hatırlayalım, Hohfeld dar anlamıyla hakları talepler ve dengi olan ödevlerle açıklıyordu. İnsan hakları bahsinde, öncelikli ödev kaynağı evrensel ahlaki normlardır.

İnsan haklarının ahlakiliği savı, özellikle üç niteliği temellendirme, güçlendirme amacını taşır. İlki, insan haklarının belli bir siyasi düzenin temellerinden ve kurucu ön koşullarından bağımsız olmasıdır. İkincisi, belirli bir devletin somut düzenleme ve uygulamaları bakımından, insan haklarının güvenceye alınmasının

⁸⁹ Gülriz Uygur, *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, 2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, s. 120-123.

⁹⁰ Griffin, s. 17.

⁹¹ Andreas Niederberger, ‘*İnsan Hakları Ahlaki Haklar mıdır?*’, Matthias Lutz-Bachmann, Amos Nascimento (Derleyenler), *İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler*, (Çev. Akın Emre Pilgir), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 73-96, s. 73-77.

makul ve gerekli olduğunun, siyaset ve hukukun bu bakış açısıyla biçimlenmesinin öneminin vurgulanmasıdır. Sonuncusu ise, insan haklarının ahlaki görev ve iddialarla ilgili olması vesilesiyle, bu hakların ihlali halinde eyleme geçme yükümlülüğünün sadece hükümetlere ve uluslararası örgütlere değil tüm insanlara ait olduğu, dolayısıyla hukuk gerektirmese bile ahlaki ödevlerin belli bir eylem sorumluluğunu gerektirdiği fikrinin güçlendirilmesidir.⁹²

Nitekim, 1945 sonrasının mübalağasız en etkili kozudur insan hakları. Bilhassa Batı dünyasında, dağıtıcı adalet, ortak iyi gibi diğerlerini geride bırakarak kamusal ahlaki söylemin en baskın figürüne dönüşür.⁹³ Bobbio’yu “haklar çağı”,⁹⁴ Wellman’ı “hakların üremesi”,⁹⁵ Kuçuradi’yi “yirminci yüzyılın en önemli başarısı”⁹⁶ ve Douzinas’ı “insan haklarının zaferi”⁹⁷ ifadelerini yazmaya neyin sevk ettiğini tam da burada aramak gerekir. Baxi’nin Birleşmiş Milletler genel sekreteri Boutros Ghali’den yaptığı alıntı oldukça açıklayıcıdır: “İnsan hakları artık, insanlığın ortak dilidir.”⁹⁸ Uluslararası toplumun paylaştığı varsayılan norm ve değerlere dayanan bir ahlaka ihtiyaç vardır; insanlığı birleştiren bu zemin, insan haklarıdır.⁹⁹

SONUÇ

Elli yılı aşkın süredir, insan hakları söylemiyle çevrelenmiş durumdayız. Siyasete, hukuka ve ahlaka ilişkin fikirlerimiz bu hakların gölgesinde değişip dönüşürken, devletten ve birbirimizden talep ettiklerimizi yine aynı kavramın gücüyle pratiğe dökabiliyor, gündelik yaşantımızı biçimlendirebiliyoruz. İnsan olduğumuza dair bilgi, bu statüden kaynaklı haklarımızı da beraberinde getiriyor. İnsan olmak, insan haklarına sahip olmakla eş sayılıyor. Haklarımızla korunuyoruz; korunduğumuza inanıyoruz.

⁹² Niederberger, s. 79-81.

⁹³ Twining, s. 173.

⁹⁴ Norberto Bobbio, *The Age of Rights*, (Çev. Allan Cameron), Polity Press, Oxford, 2005.

⁹⁵ Wellman, *The Proliferation of Rights - The Moral Progress or Empty Rhetoric?*.

⁹⁶ Kuçuradi, Etik İlkeler ve Hukukun, s. 55.

⁹⁷ Costas Douzinas, *İnsan Haklarının Sonu*, (Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna,) Dipnot Yayınları, Ankara, 2015, s. 15.

⁹⁸ Twining, s. 173.

⁹⁹ Romuald R. Haule, ‘*Some Reflections on the Foundation of Human Rights - Are Human Rights an Alternative to Moral Values?*’, A. von Bogdandy; R. Wolfrum (eds.), Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10, 2006, ss. 367-395, s. 369. “Tek tek insan hakları, insan onurunun pratikteki gerektirdikleridir; bütün kişilerden insanın değerini -evrendeki yerini- koruyan bir muameleyi diğer bütün kişilere göstermelerini talep ederler. Bu nedenden ki, açık kavranılmış insan hakları “evrensel” normlardır.” İonna Kuçuradi, ‘*İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları*’, İonna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, ss. 69-76, s. 73.

Yine de diğerlerinin ve devletin müdahalesinden muaf, bireysel bir alanda haklarla çevrelendiğimizi düşünmek, kavramsal kargaşadan kaçınmaya yetmemektedir. Zira, bir hakkın sahibi olmak ile o hakkın gerçekte ne olduğunu, hangi işlevleri karşıladığını bilmek aynı şey değil. Hohfeld bize, yüzyıl geriden seslenerek, hak adıyla nitelediğimiz her şeyin “hak” olmadığını söyler. Muafiyetlerimiz, imtiyazlarımız, yetkilerimiz ve taleplerimiz mevcuttur; çoğu kez aynı kavramı kullansak bile dar anlamıyla haklar, bunlardan sadece birini, talepleri simgeler. Hohfeld sayesinde hakların biçimsel unsurlarını ayırt ederken yararlanabileceğimiz işlevsel bir araç edinsek bile, insan haklarının mahiyetini çözmek için hakların maddi içeriğine dair bir başka ayrıma ihtiyaç vardır. Bu, hukuki ve ahlaki haklar arasındadır.

Hukuk tarafından düzenlenen, pozitif bir hukuk sisteminde yer alan haklara, hukuki haklar denir, ki zaten Hohfeld’in analizinin asıl odağını bu haklar teşkil eder. Hukuk sisteminde varsa vardır, yoksa yoktur diyebildiğimiz hukuki haklar, insan hakları bahsinde kısmen işimize yarar. Çünkü insan haklarının ardındaki iddia, hukuk metinlerini, hukuk sistemlerini, ulusal hukukları aşar; bizi ahlaki haklar alanına çağırır. Pozitif hukuklar tanımasa, düzenlemese ve hatta varlığını reddedip kullanımını yasaklasa bile, her insanın sadece insan olmaktan kaynaklanan, vatandaşlıkları ve hudutları zorlayan haklarını onadığımız noktada, ahlaki haklarla ve ahlaki hak olarak insan haklarıyla karşılaşırız. Bu, tüm düşünürlerce kabul edilen bir hak tanımı değildir elbette. Kimileri sadece hukuka sıkı surette bağlı hakları sayar ve insan haklarını da ancak bu kayıtlı kabul ederken, daha fazla sayıda isim, insan haklarının, uluslararası belgeleri ve iç hukukları aşan yanına, ahlaki boyutuna odaklanır. İnsan haklarını, insan hakları hukukundan ayırmak ve ahlaki hak olduğunu tasdik etmek, daha geniş bir perspektiften bakmanın ve insanlığı ortak bir paydada buluşturmanın yolunu açar: İnsan hakları, hukuken tanınmasa da vardır; evrensel ahlaki hakların bu yüzyıldaki karşılığı, bütün insanların haklarıdır.

KAYNAKÇA

- AKAD**, Mehmet / **DİNÇKOL**, Bihterin Vural / **BULUT**, Nihat, *Genel Kamu Hukuku*, 13. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKAL**, Cemal Bali, *Varolma Direnci ve Özerklik- Bir Hak Kuramı için Spinoza'yla*, 2. Baskı, Ankara, Dost Kitabevi, 2010.
- ANAYURT**, Ömer, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- ASLAN**, Yılmaz / **ŞENYÜZ**, Doğan, *Hukuka Giriş*, 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.
- ATAY**, Cevdet, *Hukuka Giriş*, Sentez Yayıncılık, Bursa, 2012.
- AYAN**, Mehmet / **AYAN**, Nursen, *Medeni Hukuka Giriş*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- AYBAY**, Aydın / **AYBAY**, Rona / **PEHLİVAN**, Ali, *Hukuka Giriş*, 13. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.
- BALANUYE**, Çetin, *Spinoza'nın Sevinci Nerden Geliyor? - Reddedilemeyecek Bir Felsefi Teklif*, 4. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- BENTHAM**, Jeremy, 'Anarchical Fallacies; being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution', Jeremy Waldron (Edt), 'Nonsense Upon Stilts', London, Methuen, 1987 (First published in 1987), ss. 46- 69.
- BEYSAN**, Nazime, *Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi*, Oniki Levha, İstanbul, 2015.
- BİLGE**, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- BİLGİLİ**, Fatih / **DEMİRKAPI**, Ertan, *Hukukun Temel Kavramları*, 12. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2016.
- BOBBIO**, Norberto, *The Age of Rights*, (Çev. Allan Cameron), Polity Press, Oxford, 2005.
- BOYAR**, Oya, *Anayasa ve Özel Hukuk*, Oniki Levha, İstanbul, 2019.
- BOZKURT**, Enver, *Hukukun Temel Kavramları*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- BULGAN**, Birden Güngören, *Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı*, Oniki Levha, İstanbul, 2020.
- CACOULOS**, Ann R., *Thomas Hill Green: Philosopher of Rights* Twayne Publishers, New York, 1974.
- CAN**, Halil / **GÜNER**, Semih, *Hukukun Temel Kavramları*, 3. Baskı, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006.
- CANSEL**, Erol / **ÖZEL**, Çağlar / **YÜKSEL**, Mehmet, *Hukuk Başlangıcı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- CEYLAN**, Şule Şahin, 'Wesley Newcomb Hohfeld'in Temel Hukuk Kavramlarına Kısa Bir Bakış', Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1, ss. 9-27.
- CORBIN**, Arthur, 'Legal Analysis and Terminology', The Yale Law Journal, Vol. 29, No. 2 (Dec., 1919), ss. 163-173.

- CRANSTON**, Maurice, 'Are There Any Human Rights?', *Daedalus*, Vol. 112, No. 4, Human Rights (Fall, 1983), ss. 1-17.
- DEMBOUR**, Marie-Bénédicte, 'What are Human Rights? Four Schools of Thought', *Human Rights Quarterly*, Vol. 32, No. 1 (Feb., 2010), ss. 1-20.
- DEVELLİOĞLU**, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 13. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 1996.
- DOĞAN**, İlyas (Edt.), *Hukuka Giriş*, Astana Yayınları, Ankara, 2017.
- DONNELLY**, Jack, 'Human Rights as Natural Rights', *Human Rights Quarterly*, Vol. 4, No. 3 (Summer, 1982), ss. 391-405.
- DOUZINAS**, Costas, *İnsan Haklarının Sonu*, (Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna), Dipnot Yayınları, Ankara, 2015.
- DURAL**, Mustafa / **SARI**, Suat, *Türk Özel Hukuku, Cilt 1*, 5. Baskı, Filiz, İstanbul, 2010.
- DWORKIN**, Ronald, 'Rights as Trumps', Jeremy Waldron, *Theories of Rights*, Oxford University Press, New York, 1984, ss. 153-167.
- ELEFThERiADiS**, Pavlos, *Legal Rights*, Oxford University Press, New York, 2008.
- ESENER**, Turhan, *Hukuka Giriş*, 10. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2012.
- FEINBERG**, Joel, 'In Defence of Moral Rights', *Oxford Journal of Legal Studies*, Summer 1992, Vol. 12, ss. 149- 169.
- FEINBERG**, Joel, 'The Nature and Value of Rights', *The Journal of Value Inquiry*, 4, 1970, ss. 243- 260.
- FEINBERG**, Joel, 'The Social Importance of Moral Rights', *Philosophical Perspectives*, Vol. 6, *Ethics* (1992), ss. 175-198.
- FEINBERG**, Joel, *Social Philosophy*, Prentice Hall, New Jersey, 1973.
- GALTUNG**, Johan, *İnsan Hakları - Başka Bir Açıdan Bakış*, (Çev. Müge Sözen), 2. Baskı, Metis, İstanbul, 2013.
- GILLON**, Raanan, 'Rights', *British Medical Journal*, Vol. 290, No. 6485, (22 June 1985), ss. 1890- 1891.
- GÖZLER**, Kemal, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 14. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.
- GÖZLER**, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, 17. Baskı, Ekin, Bursa, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 38. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GRIFFIN**, James, 'Human Rights, the Incomplete Idea', James Griffin, on Human Rights, 2008, Oxford Scholarship Online, www.oxfordscholarship.com, 21 Kasım 2013.
- GÜRBÜZ**, Ahmet, 'İnsan Haklarının Filozofik Temelleri', HFSA, 20. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 68-83.
- GÜRİZ**, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 17. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2016.
- GÜRİZ**, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.
- HATEMİ**, Hüseyin, *Medeni Hukuk'a Giriş*, 4. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010.

- HAULE**, Romuald R., ‘*Some Reflections on the Foundation of Human Rights - Are Human Rights an Alternative to Moral Values?*’, A. von Bogdandy; R. Wolfrum (eds.), Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 10, 2006, ss. 367-395.
- HOHFELD**, Wesley Newcomb, ‘*Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*’, 23 Yale Law Journal, November 1913, ss. 16-59.
- JONES**, Peter, *Rights-Issues in Political Theory*, Macmillan, London, 1994.
- KAYAR**, İsmail / **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Hukukun Temel Kavramları*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- KAYIHAN**, Şaban, *Hukukun Temel Kavramları*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- KEYMAN**, Selahattin / **TOROSLU**, Haluk, *Hukuka Giriş*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- KOCUREK**, Albert, ‘*The Hohfeld System of Fundamental Legal Concepts*’, 15 Illinois Law Review, Vol. 24, (1920-1921).
- KUÇURADI**, İonna, ‘*Etik İlkeler ve Hukukun Temel Öncülleri Olarak İnsan Hakları*’, İonna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2018, ss. 55-68.
- KUÇURADI**, İonna, ‘*İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları*’, İonna Kuçuradi, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2018, ss. 69-76.
- LEIB**, Linda Hajjar, *Human Rights and the Environment - Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, Leiden, 2011.
- LOCKWOOD**, Michael, ‘*Rights*’, Journal of Medical Ethics, 1981, 7, ss. 150-152.
- MARSHALL**, Paul, ‘*Two Types of Rights*’, Canadian Journal of Political Science, (Revue Canadienne de Science Politique), Vol. 25, No. 4, Dec. 1992, ss. 661-676.
- MARTIN**, Rex, ‘*Human Rights and Social Recognition Thesis*’, Journal of Social Philosophy, Vol. 44, No. 1, Spring 2013, ss. 1-21.
- MERCIER**, André, ‘*İnsan Haklarının Temelleri*’, İonna Kuçuradi (Yayına Hazırlayan), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, ss. 25-37.
- MILLER**, Dallas, ‘*The Motivation to Protect and Advance Human Rights: A Faith-Based Approach*’, Angus J. L. Menuge, Legitimizing Human Rights: Secular and Religious Perspectives, 2. Baskı, Routledge, Oxon, 2016, ss. 179-198.
- MINOW**, Martha, “*Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover*”, 96 Yale Law Journal, 1986-1987, ss. 1860-1915.
- NASCIMENTO**, Amos, ‘*İnsan Hakları ve Kozmopolitik Paradigmaları: Haklardan İnsanlığa*’, Matthias Lutz-Bachmann, Amos Nascimento (Derleyenler), İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, (Çev. Akın Emre Pilgir), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 99-128.
- NIEDERBERGER**, Andreas, ‘*İnsan Hakları Ahlaki Haklar mıdır?*’, Matthias Lutz-Bachmann, Amos Nascimento (Derleyenler), İnsan Hakları, İnsan Haysiyeti ve Kozmopolit İdealler, (Çev. Akın Emre Pilgir), Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, ss. 73-96.

- OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, *Medeni Hukuk*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- PAGDEN**, Anthony, 'Human Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy, Political Theory', Vol. 31, No. 2, (April 2003), ss. 171-199.
- POUND**, Roscoe, 'Legal Rights', International Journal of Ethics, Vol. 26, No. 1, Oct. 1915, ss. 92-116.
- SCHWARZ**, Andreas B., *Roma Hukuku Dersleri, Birinci Cilt*, (Çev. Türkan Rado), 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1945.
- SHUE**, Henry, 'Temel Hakların Evrenselliği', İonna Kuçuradi (Yayına Hazırlayan), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016, ss. 39-65.
- SHUE**, Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2. Baskı, Princeton University Press, Princeton, 1996.
- STANTON**, Timothy, 'Natural Rights', Mark Bevir, Encyclopedia of Political Philosophy, Sage Publications, California, 2010 içinde, ss. 937-940.
- SUMNER**, L. W., *The Moral Foundations of Rights*, Oxford University Press, New York, 2004.
- TASIOULAS**, John, 'Saving Human Rights From Human Rights Law', Vanderbilt Journal of Transnational Law, 52, 2019, ss. 1167-1173.
- TEBBIT**, Mark, *Philosophy of Law - An Introduction*, 2. Baskı, Routledge, New York, 2005.
- TÜRK DİL KURUMU**, *Büyük Türkçe Sözlük*, www.tdk.gov.tr. Erişim: 13.03.2017.
- TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi, 'Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet', HFSA, 9. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, ss. 88-95.
- TWINING**, William, *General Jurisprudence-Understanding Law From a Global Perspective*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- UMUR**, Ziya, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 147.
- UYGUR**, Gülriz, *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, 2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016.
- VINCENT**, Andrew, *The Politics of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2010.
- WELLMAN**, Carl, *The Proliferation of Rights - The Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Colorado, Westview Press, 1999.
- WENAR**, Leif, 'Rights', The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2020 Edition), Edward N. Zalta (Ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2020/entries/rights>, 01.06.2020.
- WENAR**, Leif, 'The Nature of Rights', Philosophy & Public Affairs, Vol. 33, No. 3, (Summer 2005), ss. 223-252.
- WHITE**, Alan R., *Rights*, Clarendon Press, New York, 1984.
- YÖRÜK**, Abdülhak Kemal, *Hukuk Felsefesi Dersleri, 2. Tab'i*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1958.