

Yükümlülük Kavramının Anavatanı: H.L.A. Hart'ın Hukuk Teorisinde Bir Cevap Arayışı

The Homeland of the Concept of Obligation: The Search for an Answer in H.L.A. Hart's Legal Theory

Fatih Güneş 

Arş. Gör. Dr., Recep Tayyip Erdoğan
Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Rize,
Türkiye
fatih.gunes@erdogan.edu.tr



Geliş Tarihi/Received: 06.06.2024
Kabul Tarihi/Accepted: 25.09.2024
Yayınlanma Tarihi/ Available Online:
29.10.2024

Öz: Yükümlülük, normatif olana dair inceleme yapan herkesin ilgisini çeken bir kavramdır. Kavram üzerine birbiri ile çekişen pek çok iddia dile getirilmiştir. Bu konuda araştırma yapmak isteyen bir araştırmacı oldukça kabarık ve karmaşık bir külliyat ile karşı karşıya kalacaktır. Yükümlülük üzerine tartışma konularından birisi de hangi sahaya ait bir kavram olduğu üzerinedir. Hart bu probleme ilişkin üç görüş olduğunu belirtir. Birinci görüş yükümlülük kavramının kullanıldığı her bir sahada farklı bir anlama geldiğini savunur. Bu görüş değişkenlik görüşü olarak adlandırılabilir. İkinci görüş genel bir yükümlülük kavramının bulunduğu ve bu genel türün hukuki, ahlaki, toplumsal, siyasi ve benzeri türleri olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre her bir alt tür genel yükümlülüğün özelliklerini taşımakla birlikte sahip oldukları kendilerine özgü özellikleri yönünden diğer türlerden farklılaşmaktadır. Üçüncü görüş ise yükümlülük kavramının aslında ahlaki nitelikte bir kavram olduğunu diğer sahalarda bu kavram kullanıldığında buna ahlaki bir anlamın dâhil olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda örneğin hukuki yükümlülükler ahlaki yükümlülüklerdir. Hart bu görüşlerden sonuncusunu açıkça reddetmektedir. Ona göre hukuki yükümlülükler ve diğer yükümlülükler ahlaki yükümlülüğün bir türü değildir. Hart Dworkin ve Raz özelinde bu görüşe ilişkin detaylı eleştirilerde bulunmuştur. Hart'ın değişkenlik görüşü ve genellik görüşü arasında hangisini seçtiği ise tartışmalı görünmektedir. Esasında Hart açıkça değişkenlik görüşü taraftarı olduğunu beyan ediyor gibi görünmektedir. Buna mukabil bilhassa "yükümlülük idesi" kavramına atıf yapması ve hukuki ve ahlaki yükümlülüklerin benzer ve farklı yönlerine ilişkin değerlendirmeleri pekâlâ onun genellik görüşü lehine argümanları olarak yorumlanabilmektedir. Kısaca bu şekilde özetlenebilecek bu tartışmalı durum bu çalışmada incelemekte ve Hart'ın nasıl bir tutum benimsediği ortaya konmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukuki ve Ahlaki Yükümlülük, H.L.A. Hart, Hukuki Pozitivizm, Kavramsal Analiz, Dilbilimsel Analiz

Abstract: The concept of obligation is one that has attracted the attention of many analysts of normative fields. There have been a number of competing claims made on the concept, and those undertaking research in this area will find themselves confronted with a very large and complex corpus. One of the topics of discussion on obligation is its field of belonging. Hart states that there are three views on this problem. The first view is that the concept of obligation has a different meaning in each field where it is used. This view could be described as the variability view. The second view suggests that there is a general concept of obligation, which has legal, moral, social, political and similar types. According to this view, although each sub-type has the characteristics of the general obligation, they differ from other types in terms of their specific characteristics. The third view suggests that the concept of obligation is, in fact, a moral concept. When this concept is used in other fields, a moral meaning is included in it. In this context, for example, legal obligations are moral obligations. Hart respectfully disagrees with the last of these views. According to him, legal obligations and other obligations are not a type of moral obligation. Hart has made detailed criticisms of this view in the case of Dworkin and Raz. It seems that Hart's choice between the variability view and the generality view is open to interpretation. While Hart appears to favour the variability view, his references to the concept of 'the idea of obligation' and his evaluations on the similarities and differences between legal and moral obligations may be seen as arguments in favour of the generality view. This complex situation, which can be briefly summarised as follows, is examined in this study with the aim of revealing what kind of position Hart adopts.

Keywords: Legal and Moral Obligation, H.L.A. Hart, Legal Positivism, Conceptual Analysis, Linguistic Analysis

Extended Abstract

The objective of this study is to determine the field in which the concept of obligation belongs. To this end, H.L.A. Hart's legal theory is employed. Obligation is a concept of significant importance, particularly in fields such as law, morality, and politics. It is often defined in conjunction with the concept of duty, which is understood to require a person to act in a certain way or to refrain from performing a certain action. In the most general terms, obligations can be defined as statements of necessity.

A substantial corpus of literature exists on the topic of obligation, written by scholars engaged in the fields of law, ethics, and political philosophy. It can be argued that this body of work represents a significant contribution to the ongoing debate on the nature of obligation in the modern era. These perspectives have been in conflict with one another on a multitude of issues pertaining to obligation. One of the principal areas of contention is the field to which the concept of obligation is actually belonged. In the section titled "Legal Duty and Obligation" of his book "Essays on Bentham," Hart analyses the key issues surrounding Bentham and states that there are three distinct views on this matter. The initial section of this article is designed to provide an overview of the three distinct perspectives on this topic.

The first view, which is introduced in the first subheading of the first chapter and whose proponents include famous legal theorists such as Holmes and Kelsen, argues that the concept of obligation has a different meaning in each field in which it is used. For example, the concept may have first appeared in one field, such as the field of morality, but it has a different meaning when used in another field. This view, which argues that the concept of obligation has a different meaning according to the context in which it is used, is called the variability view in this article. The second subheading of the first section is devoted to the examination of the view that the concept of obligation has the same meaning in every context in which it is used. In this respect, a general concept of obligation and its types of legal, moral and political obligations can be mentioned. The leading representatives of this view, which can be called the generality view, include the legal positivists of the classical period such as Bentham and Mill and the legal positivists of the modern period such as Berteau and Himma. The third subheading of the first chapter is devoted to the view of morality. The morality view agrees with the generality view that the concept of obligation has the same meaning in every field where it is used. Conversely, he posited that the genesis of the concept of obligation can be found in the field of morality. Consequently, when it is employed in other fields, a moral dimension is imparted to these fields as well. This perspective is widely embraced in contemporary legal philosophy, with Dworkin and Raz representing two of the most prominent proponents. In fact, Hart also analyses and criticises the view of morality through the views of these two jurists. In fact, in the section on Bentham's views on legal duty and obligation, Hart dedicates a significant portion of the text to critiquing the two jurists' views on morality regarding the origin of obligation. It should be noted that this does not imply that Dworkin and Raz espouse the same view of morality. Dworkin posits that law is comprised of rules and moral principles, with moral principles influencing the determination of legal obligations. Raz, on the other hand, in his legal theory, which is shaped by the concepts of reasons for action and authority, states that rules that impose obligations must also provide the subject with a protected reason for action. Raz considers real and moral obligation to be equivalent and asserts that the obligations created by the law, which claims legitimate authority, are necessarily moral obligations.

The second part of the article is devoted to Hart's views on the homeland of the concept of obligation. In the first sub-heading of the second part, a view that Hart later abandoned and did not present among the views on the subject is briefly mentioned. Initially, Hart thought that the field where the concept of obligation was originally located was law, and when this concept was used in other fields, he argued that the characteristics of legal obligation were transferred to these fields. However, an analysis of Hart's

later works reveals that he rejected this view. The second subheading of the second chapter is devoted to Hart's criticisms of the view of morality. Hart criticised Dworkin's approach for failing to explain how the obligations created by bad legal systems are moral obligations, and Raz's view for adopting a cognitive explanation based on reasons for action, which, according to him, is not accurate. In this framework, Hart explicitly rejects the view of morality. However, the same clarity is not found in his preference between the indeterminacy and generality views. Although Hart puts forward some arguments in favour of the indeterminacy view, his analysis of the 'idea of obligation' in his main work, *The Concept of Law*, and his evaluations on the similarities and differences between legal and moral obligations contain views that can be interpreted in favour of the generality view. In this context, this article attempts to demonstrate that Hart is undecided between these two views.

Giriş

Yükümlülük kavramı hem ahlak felsefesi hem de hukuk felsefesi alanlarında çalışan akademisyenlerin incelemelerinde dikkate aldıkları ve görüşlerini temellendirirken geniş parantezler açmak durumunda kaldıkları bir kavramdır. En genel anlamıyla yükümlülük, belirli bir davranışın yapılmasını ya da belirli bir davranışın yapılmasından kaçınılmasının gerekli olduğunu belirten ifadeler olarak tanımlanabilir. Özellikle hukukçular arasında hukuki pozitivizmin hukuka yönelik kavramsal, mantıksal, dilbilimsel analizlerinin yaygınlaşması ile birlikte yükümlülük kavramı üzerine literatür de oldukça genişlemiştir. Bununla birlikte bu gelişme kavramın kapsamı, mahiyeti ve benzeri pek çok hususa ilişkin olarak görüş ayrılıklarının ortaya çıkmasına da yol açmıştır. Bu görüş ayrılıklarından bir tanesi de kavramın hangi alana ait olduğuna ilişkindir. Daha ziyade analitik hukuk felsefesi tartışmaları çerçevesinde cereyan etmiş görüşler ele alındığı üç farklı açıklama ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bir görüş yükümlülük kavramının farklı bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduğunu ileri sürer. Bu görüşte olanlara göre yükümlülük hukuk sahasında başka, ahlak sahasında başkaca bir anlama sahiptir. İkinci görüş genel anlamda bir yükümlülük kavramının bulunduğunu ahlaki, hukuki, dini, siyasi, toplumsal gibi nitelermelerin bu üst başlığın birer türü olduğunu iddia etmektedir. Bu görüşe göre genel anlamda yükümlülüğün karakteristik özellikleri alt türlerin tamamı tarafından paylaşılır. Alt türler ise kendi arasında taşımış oldukları kendilerine özgü nitelikleri itibarıyla ayırt edilebilmektedir. Üçüncü bir görüş ise yükümlülük kavramının ahlaki bir anlama sahip olduğunu, ahlaka özgü bir kavram olduğunu hukuk da dâhil diğer alanlardaki kullanımının ise bu anlamda ahlaki bir anlam taşıdığını ileri sürmektedir.

Hukuk bilimi sahasında çalışmalarıyla tanınan ve özellikle hukuki pozitivizmin modern dönemdeki en önde gelen temsilcilerinden biri olarak kabul edilen *H.L.A. Hart* da konu üzerine görüş belirtenlerdendir. Yükümlülük kavramını ödev kavramı ile birlikte hukuk bilimsel çalışmalarında her daim önemseyen *Hart*'ın bu husustaki ilk çalışmasının 1958 tarihli *Legal and Moral Obligation*¹ (Hukuki ve Ahlaki Yükümlülük) adlı makalesi olduğu söylenebilir. *Hart* burada yükümlülük kavramının asıl mukim bulunduğu sahanın hukuk alanı olduğunu açıkça ifade etmiştir. Ne var ki bu iddiasından çok çabuk vazgeçecektir. 1961 yılında yayınladığı temel eseri *The Concept of Law*²'da (Hukuk Kavramı) genel anlamda bir "yükümlülük idesi"nden yola çıkıp hukuki ve ahlaki yükümlülüğü ise bu kavram ile aile benzerliği olan kavramlar olarak takdim etmiştir. Ona göre hukuki ve ahlaki yükümlük genel anlamda yükümlülük kavramının türleri değilse de onunla yakından ilişkili kavramlardır. Bu çalışmada *Hart*'ın yükümlülük kavramı, hukuki yükümlülük ve ahlaki yükümlülük kavramları arasında bulunduğunu iddia ettiği ilişkiler ortaya koymak amaçlanmaktadır. *Hart*'ın kendi iddialarının doğruluğunu ortaya koymaya çalışırken rakip iddiaların argümanları hakkında dile getirdiği itirazlarına da yer verilmesi gerekeceğinden özellikle *Hart*'ın 1982 tarihli *Essays on Bentham* adlı çalışmasının *Legal Duty and*

¹ H. L. A. Hart, "Legal and Moral Obligation", *Essays in Moral Philosophy*, ed. A. I. Melden (Seattle, ABD: University of Washington Press, 1958), 82-107.

² H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012).

*Obligation*³ (Hukuki Ödev ve Yükümlülük) bölümünde açıkça yanıt verdiği *Raz* ve *Dworkin* gibi yükümlülüğün ahlak sahasına ait olduğunu ileri süren düşünürlerin görüşlerinin de ele alınması gereklidir.

Bu çerçevede *Hart*'ın hukuki yükümlülük teorisi özellikle hukuki ve ahlaki yükümlülük arasındaki ilişkiye dair görüşleri bağlamında ele alınmalı ve yükümlülük kavramının anavatanın neresi olduğuna dair *Hart*'ın görüşünün ne olduğu -karşı çıktığı görüşler de dikkate alınarak- soruşturulmalıdır. Peşinen bu çalışmanın amacının *Hart*'ın yükümlülük kavramının anavatanı sorununa ilişkin görüşünü ortaya koymakla sınırlı olduğu da belirtilmelidir. Hangi görüşün yükümlülük kavramını daha iyi ortaya koyduğu bu çalışmanın değerlendirme kapsamı dışında tutulmuştur. Böylesi bir amaç belki müstakil bir çalışmanın konusu olabilir ancak elinizdeki bu çalışmada daha mütevazı bir hedef benimsenmiştir. İlk bölümde yükümlülük kavramının anavatanının neresi olduğuna dair *Hart*'ın belirlemiş olduğu ve bizim değişkenlik, genellik ve ahlakilik görüşleri olarak adlandırdığımız görüşleri ana hatları ile ortaya konmaktadır. *Hart*'ın ahlakilik görüşüne yönelik eleştirilerine ayırdığı yer dikkate alınarak bu görüşler (*Dworkin* ve *Raz* özelinde) diğer iki görüşe göre daha kapsamlı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde ise *Hart*'ın bu görüşlerden hangisinin taraftarı olarak kabul edilebileceği sorgulanmış ve *Hart*'ın ahlakilik görüşünü açıkça reddetmekle birlikte genellik ve değişkenlik görüşü arasında kararsız bir pozisyonda bulunduğu savunulmuştur.

I. Yükümlülük Kavramının Anavatanı Problemi

Yükümlülük kavramının hangi sahaya ait olduğu ya da genel bir anlamının olup olmadığı hususunda bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş yükümlülük kavramının genel ve tek bir anlamının bulunmadığını kullandığı bağlama göre farklı anlamları işaret ettiğini ileri sürmektedirler. Bu anlamda ahlaki bir yükümlülüğün bahsedildiğinde farklı hukuki bir yükümlülüğün bahsedildiğinde farklı bir anlama işaret edilmektedir. İkinci bir görüş genel anlamda bir yükümlülük kavramının bulunduğunu kavramın kullandığı bağlamlarda farklı türlerinin ortaya çıktığını belirtmektedir. Bu görüşe göre hukuki ve ahlaki yükümlülükler genel anlamda yükümlülük kavramının birer alt başlığıdır. Çağdaş hukuk felsefesinde özellikle *Dworkin* ve *Raz*'ın etkisiyle en baskın görüş olan üçüncü görüş ise yükümlülük kavramının ait olduğu sahanın, anavatanının, ahlak olduğunu ileri sürmektedirler. Kavram ahlak dışında başkaca bir sahada kullanıldığında buna ahlaki bir nitelik de katılmış olmaktadır⁴. Bu anlamda hukuki yükümlülükler de birer ahlaki yükümlülük olarak görülmelidir. Bu bölümün alt başlıklarında sırasıyla bu görüşler daha detaylı bir biçimde analiz edilecektir.

A. Değişkenlik görüşü

Bu görüşe göre yükümlülük ifadeleri, kullandığı bağlama göre farklı anlamlara karşılık gelmektedir. Yükümlülük ya da ödev kelimesi hukuk sahasında kullanıldığında ahlak sahasında kullanıldığından farklı bir anlama sahiptir. Bu görüşün savunucuları arasında farklı hukuk ekollerinden isimler bulunmaktadır. *Hart*'ın da söz konusu görüş için atıfta bulunduğu⁵ *Oliver Wendel Holmes* ve *Hans Kelsen*'in görüşlerini ortaya koyarak başlayalım.

Bir realist olan *Holmes* içlerinde ödevin de bulunduğu hukuki kavramların pek çoğunun ahlaki anlamda kullanılmasının hata yapılmasına yol açtığını düşünmektedir. Bu kavramlar hukuki anlamları ile ele alınmalıdır.⁶ *Holmes* ödev kavramının çoğunlukla ahlaki ölçütlerle doldurulduğunu bununla birlikte aslında kavramın anlamının belirsiz olduğunu düşünmektedir. Bunun nedeni ödevde kural koyucu ve

³ H. L. A. Hart, "Legal Duty and Obligation", *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*, ed. H. L. A. Hart (Oxford: Oxford University Press, 1982), 127-161.

⁴ Hart, "Legal Duty and Obligation", 127-128.

⁵ Hart, "Legal Duty and Obligation", 127.

⁶ Oliver Wendel Holmes, "Hukukun İstikameti", çev. Berk Özçelik, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (26 Mayıs 2022), 563.

kuralın muhatabı bakış açılarından bakıldığında farklı anlamlar yüklenmesidir. Ödev kavramının belirsizliği ancak kuşkucu bir dil ile süzgeçten geçirildikten sonra ortadan kalkabilecektir⁷.

Bir pozitivist olan *Kelsen* ise yükümlülük ya da ödev kavramlarının anlamının belirsiz olduğunu düşünenlerdendir. *Kelsen* her ne kadar ödev kavramının aslında ahlak alanına özgü bir kavram olduğunu belirtse⁸ de ödev ya da yükümlülük kelimesinin başına hukuki ifadesi geldiğinde ahlaki olandan farklı bir anlam kast edildiğini düşünmektedir⁹. *Kelsen* ahlaki ödevin ahlak normuna atıfta bulunması gibi hukuki ödevin de hukuk normuna atıfta bulunduğunu belirtir. Ancak yazara göre hukuki ödev ve hukuk normu arasında daha girift bir ilişki bulunmaktadır. Ahlaki ödevi gerekli kılan ahlak normu bir kişiye yöneltilmişken hukuki ödevi gerekli kılan hukuk normu en az iki kişiye hitap etmektedir. Birincisi ödevi yerine getirmesi gereken ya da ihlal edebilecek birey, diğeri ise ödevin ihlal edilmesi halinde ihlalcıye yaptırım uygulayacak birey. yani resmi görevlidir. Böyle bir durum ahlaki ödevlerde söz konusu değildir¹⁰. Dikkat edildiğinde ahlaki ödevde kıyasla bir farkın daha ortaya çıktığı görülmektedir: ihlal durumunda uygulanacak yaptırım. *Kelsen* bir ödevde sahip olmayı ya da bir yükümlülük altında olmayı, aykırı eylemde bulunmanın bir ihlal olarak görüldüğü ve hukuk normu tarafından öngörülmüş olan yaptırımın uygulanmasının koşulu olduğunu belirtmektedir¹¹. Son olarak *Kelsen* bir ahlak normunun yarattığı ödev ile bir hukuk normunun yarattığı ödev arasındaki bir başka farka daha işaret etmiştir. Her iki durumda da bir olması gereken işaret edilmektedir. Ancak ahlaki ödev süjeye nasıl davranması gerektiğini ifade ederken hukuki ödev süjeye değil yaptırımı uygulayacak kişiye yapması gerekeni bildirmektedir¹². Görüldüğü üzere hem ahlaki hem de hukuki ödev ya da yükümlülük söz konusu olduğunda ilk bakışta bir benzerlik var gibi görünse de esasında aralarında çok önemli farklar bulunmaktadır. Bu nedenle *Kelsen*'in kavramın kullanıldığı bağlama göre farklı anlamlara geldiğini iddia ettiği söylenebilir.

Daha yakın dönemlerden de bu görüşü savunanlar bulunmaktadır. Örneğin *Richard Holton* "ahlaken zorunlu kılıcı" ve "hukuken zorunlu kılıcı" ifadelerinin birbirlerini gerektirmediğini ve farklı anlamlara geldiğini savunmuştur. *Holton* bu iddiasını hukuki yükümlülük ifadelerinin doğruluk koşullarının ahlaki yükümlülük ifadelerinin doğruluk koşullarından radikal biçimde farklı olmasına dayandırmaktadır. Ona göre hukuki yükümlülük ifadeleri hukuki pozitivizmin sosyal tezi çerçevesinde sadece toplumsal olgular aracılığıyla doğru hale gelir. Oysa ahlaki yükümlülük ifadelerinin doğruluk koşulu toplumsal olgularla ilgisizdir. Dolayısıyla hukuki yükümlülük ifadelerinin anlamının ahlaki yükümlülük ifadelerinin anlamından farklı olduğu söylenebilir¹³.

Hukuki yükümlülük ile ahlaki yükümlülüğün farklı anlam ihtiva ettiği şeklindeki bu görüşe yönelik iki dikkat çeken eleştiri söz konusudur. Birincisi bu görüşün dilbilimsel verilerle desteklenemediği eleştirisidir¹⁴. İkincisi bu görüşün semantikte yaygın bir biçimde kabul edilen ve *Paul Grice*'a atfedilen ancak *Aristoteles*'in görüşlerinde dahi bulunabilecek "anlamların gerekliliğin ötesinde çoğaltılmaması" ilkesini ihlal ettiği eleştirisidir¹⁵. Bir kelimenin birden fazla anlamı olduğunun iddia edilmesinin

⁷ Holmes, "Hukukun İstikameti", 564.

⁸ *Kelsen* ödev kavramının ahlaki alana ait olduğunu şöyle ifade etmiştir: "Ödev kavramı aslen ahlaka özgü bir kavramdır ve ahlaki normun, norm tarafından belirli bir davranışın emredildiği veya yasaklandığı bireyle olan ilişkisini ifade eder. 'Bir bireyin filanca davranışa uyma (ahlaki) görevi vardır ya da (ahlaki olarak) yükümlüdür' ifadesi, bu davranış emreden geçerli bir (ahlaki) norm olduğu ya da bireyin bu şekilde davranması gerektiği anlamına gelir." Bkz. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge: Harvard University Press, 1945), 58.

⁹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, 60.

¹⁰ Kelsen, *General Theory of Law and State*, 58.

¹¹ Kelsen, *General Theory of Law and State*, 59.

¹² Kelsen, *General Theory of Law and State*, 60.

¹³ Richard Holton, "Positivism and the Internal Point of View", *Law and Philosophy* 17/5/6 (1998), 617.

¹⁴ İngilizcede yükümlülük bildiren ifadelerde sıkça kullanılan "must" modal kipinin tek anlamlı olduğu ya da en azından ortak bir çekirdek anlamın bulunduğu şeklindeki açıklamaları için dilbilimci Angelika Kratzer'in görüşleri incelenebilir. Bkz. Angelika Kratzer, "What 'Must' and 'Can' Must and Can Mean", *Linguistics and Philosophy* 1/3 (01 Ocak 1977), 337-355.

¹⁵ Daniel Wodak, "What Does 'Legal Obligation' Mean?", *Pacific Philosophical Quarterly* 99/4 (2018), 792-793.

dilbilgisi bakımından meşruiyeti ancak bunun gerekli olması ile sağlanabilmektedir. Bu kusurları nedeniyle ahlaki ve hukuki yükümlülüğün farklı anlamlar ifade ettiğini iddia eden görüşün benimsenemeyeceği dile getirilmektedir.

B. Genellik görüşü

Bu görüş genel anlamda bir yükümlülük kavramının bulunduğu, kavrama eklenen hukuki, ahlaki, siyasi, toplumsal, dini gibi niteleyicilerin genel kavramın bir alt türünü oluşturduğu şeklinde özetlenebilir. Bu çalışmada bizi daha yakından ilgilendiren türler olarak *ahlaki* ve *hukuki* yükümlülük, "hangi eylemlerin zorunlu kılıcı (*obligatory*) olduğunu belirlemede kullanılan farklı ölçütleri yansıtan farklı yükümlülük türlerini" oluşturmaktadır. *Hart* bu yaklaşımın önde gelen savunucuları arasında *Jeremy Bentham* ve *John Stuart Mill*'i göstermiştir¹⁶. Yükümlülük üzerine bu yaklaşımı da yine *Hart*'ın atıfta bulunduğu yazarlarla açıklamaya başlayalım.

Bentham, insanı doğası gereği kendisine acı veren şeylerden kaçınan ve haz veren şeylerin peşinden giden bir varlık olarak tanımlamıştır¹⁷. Bir ödev ya da yükümlülük belirli bir davranışın yapılmasını gerektirdiğine göre bunu sağlamak için süjeye ya haz veren ya da acı veren bir güdüleme faaliyeti gerekecektir. *Bentham* bu güdüleme aracını yaptırım olarak tanımlar. Böylelikle onun için yaptırımın yükümlülük kavramı için asli bir unsur niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılabilir¹⁸. Bu çerçevede *Hart*, *Bentham*'ın özellikle "acı çekme olasılığını" tüm yükümlülük türleri için geçerli olan ortak bir unsur olarak gördüğünü belirtmektedir. Yükümlü yükümlülüğünün ya da ödevinin gereğini yerine getirmediğinde acı çekme olasılığı ile karşı karşıyadır. Başka bir deyişle ödevin ihlali durumunda acı çekilmesi muhtemeldir¹⁹. Bütün yükümlülük türleri için geçerli olan bir diğer özellik ise bir davranışın yapılmasının gerekli kılınması ya da bir davranışın yapılmamasının gerekli kılınmasıdır. O halde *Bentham* için genel anlamda yükümlülük kavramının iki unsurdan oluştuğu söylenebilir: belirli bir eylemde bulunulması ya da belirli bir eylemi yapmaktan kaçınılması anlamında gereklilik bildiren bir ifade ve bu gerekliliğe aykırı davranılması halinde acı çekme olasılığının muhtemel olması²⁰.

Bu çerçevede *Bentham* için hukuki yükümlülük de ahlaki, siyasi, toplumsal yükümlülük türlerinden birisidir. Hukuki yükümlülük diğer yükümlülük türlerinden ihlal durumunda acıyı uygulayacak kişilerin hukuk tarafından belirlenen resmi görevliler oluşu bakımından farklılaşmaktadır. Başka bir ifadeyle bir kişinin hukuki bir yükümlülüğü olduğu ifadesi bu yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda önceden hukukça belirlenmiş resmi görevliler elinden belirli bir acıya maruz bırakılacağına muhtemel olduğu anlamına gelmektedir²¹. *Mill* de *Bentham*'ın yükümlülük anlayışına benzer bir yaklaşımı benimsemiştir. Ona göre cezai yaptırımlar sadece hukuki yükümlülükler için değil tüm ödev ya da yükümlülük türlerinde bir unsurdur. Yaptırımların bulunmadığı bir durumda aslında bir ihlalin de bulunamayacağını düşünmektedir. Yaptırımlar hukukta olduğu kadar örneğin ahlakta da yapılan bir yanlışın, hatanın, ihlalin karşılığı olarak düşünülmelidir²². Hem *Bentham* hem de *Mill* için yükümlülük kavramı öncelikle genel özellikleri ile ortaya konmalı hukuki, ahlaki, siyasi, dini gibi türler arasındaki farklar ise daha sonra türleri birbirinden ayırt etmek için ele alınmalıdır.

¹⁶ Hart, "Legal Duty and Obligation", 127.

¹⁷ Jeremy Bentham, *Ahlak ve Yasama İlkeleri*, çev. Ömer Saruhanlıoğlu - Uğur Kaşif Boyacı (Litera Yayıncılık, 2017), 17.

¹⁸ Bentham yükümlülük kavramının gerçek değil kurgusal bir varlık adına karşılık olarak kullanılan bir kavram olduğunu düşünmektedir. Kurgusal varlık adlarının açıklanması ise kendisi tarafından ortaya konan paraphrasis yöntemi aracılığıyla mümkün olabilmektedir. Bu anlamda yükümlülük kavramının haz ve acı şeklindeki gerçekliklerle irtibatlandırılarak açıklanması gerekmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. Fatih Güneş, "Jeremy Bentham'ın Gerçek ve Kurgusal Varlıklar Teorisi ve Hukuki Terimlerin Açıklanması", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (05 Şubat 2024), 268-269.

¹⁹ Hart, "Legal Duty and Obligation", 131-132.

²⁰ Hart, "Legal Duty and Obligation", 132.

²¹ Hart, "Legal Duty and Obligation", 132.

²² John Stuart Mill, *Faydacılık*, çev. Gökhan Murteza (Pinhan Yayıncılık, 2017), 80.

Yakın dönemde yükümlülükler üzerine kapsamlı bir çalışma²³ yapan *Stefano Berte* da bu görüşe katılmaktadır. Ona göre hukuki yükümlülüğün layıkıyla anlaşılabilmesi için öncelikle genel yükümlülük kavramı hakkında bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Hukuki yükümlülük hakkında yapılabilecek bir soruşturma için “en güvenilir başlangıç noktası” genel yükümlülüktür. Hukuki yükümlülük genel yükümlülüğün bir türünü oluşturduğundan araştırmaya bir üst basamak olan cinsten başlanması makuldür. Öncelikle genel anlamda yükümlülüğün özellikleri ortaya konulmalı ve sonrasında bu özellikleri barındıran hukuki yükümlülük, diğer yükümlülük türlerinden farklılaştığı özellikleri itibarıyla incelenmelidir²⁴. Yazara göre yükümlülük, türleri bir yandan birbirleriyle benzerlik taşıyan bir yandan da bazı yönlerden farklılaşan bir fikir ailesine atıfta bulunan bir kavram olarak düşünülmelidir. Türler arasında bulunan farklılıklar genel anlamda bir yükümlülük kavramının varlığını inkâr etmek gibi radikal bir görüşü desteklemez. Genel anlamda yükümlülük kavramı bir gerekliliği ortaya koymaktadır; bu fikir bütün yükümlülük türlerinde bulunur ve bütün türler bu fikirden türetilmektedir²⁵. Her bir yükümlülük türü diğer türlerden tamamen bağımsız bir yapıda değildir; paylaşılan ortak özellikler bulunmaktadır. Bu paylaşılan özellikler genel ya da yazarın ifadesiyle temel yükümlülüğün özellikleridir. Dolayısıyla bu benzer özellikleri dikkate almaksızın belirli bir yükümlülük türünün kendine özgü, ayırt edici özelliklerine odaklanmak yanıltıcıdır²⁶. Sonuç olarak yazara göre hukuki ve ahlaki yükümlülükler genel yükümlülük kavramının birer türüdür ve her ikisi de genel yükümlülüğün özelliklerini paylaşmaktadır.

Benzer bir yaklaşım *Kenneth Einer Himma* tarafından da dile getirilmiştir. Bir yapılması gerekeni ortaya koyması anlamında yükümlülük kavramını norm kavramıyla ilişkilendiren *Himma* hukuki, ahlaki ya da toplumsal normları birer norm türü olarak kabul etmemize rağmen hukuki, ahlaki ya da toplumsal yükümlülükleri birer yükümlülük türü olarak kabul etmemenin makul olmayacağını belirtir. Ona göre genel anlamda yükümlülük idesinin sahip olduğu özelliklere hukuki, ahlaki, toplumsal yükümlülükler de sahiptir. Örneğin hukuki bir yükümlülüğün özellikleri arasında genel yükümlülük idesinin özellikleri de bulunmaktadır. Bu anlamda yükümlülük türlerinin anlaşılması için genel yükümlülük idesinin özelliklerini saptamak gerekli ancak yeterli olmayan bir adımdır²⁷.

Son olarak bu görüşün iyi bir biçimde savunulmasına *Daniel Wodak*'ın “*What Does Legal Obligation Mean?*” adlı çalışması da örnek olarak gösterilebilir. Yazar bu makalesinde hukuki yükümlülüğün açıklanmasına ilişkin olarak (*Hart*'ı takip ederek) üç yaklaşım bulunduğunu belirtir ve bunları belirsizlik görüşü, genel görüş ve ahlaklaştırılmış görüş olarak isimlendirir. Yükümlülüğün kullanıldığı bağlama göre farklı anlamları işaret ettiğini savunan belirsizlik görüşü ve yükümlülüğün üniter bir anlamı olmasına rağmen özü itibarıyla ahlak sahasına özgü bir kavram olduğu iddiasındaki ahlaklaştırılmış görüş karşısında, *Wodak* hukuki yükümlülüğü genel yükümlülük idesinin bir türü olarak kabul eden genel görüşün makul olduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Yazar, belirsizlik görüşünü en başından dilbilimsel verilerce desteklenmediği için reddetmektedir²⁸. Ahlaklaştırılmış görüş ise genel görüş ile yükümlülüğün üniter bir anlamı olduğu noktasında müttefik olmasına rağmen yazara göre bir dizi dilbilimsel testi geçemediği için reddedilmelidir. Bu durumda genel görüşün benimsenmesi isabetli olacaktır. *Wodak*, yükümlülük kelimesinin başına bir değiştirici (modifier) olarak konan ibareler dikkate alındığında hukuki, ahlaki toplumsal gibi değiştiricilerin, Kantçı, faydacı gibi değiştiricilerden farklı bir biçimde işlediğinin görüleceğini belirtmektedir. Değiştiriciler, art arda yükümlülük kelimesinin önüne eklenmek istendiğinde bu farklılık görülecektir. Örneğin Kantçı ahlaki yükümlülük şeklinde bir ifade kullanmamız dilbilimsel açıdan mümkünken, hukuki ahlaki yükümlülük şeklindeki ifade bir anormallik

²³ Stefano Berte, *A Theory of Legal Obligation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

²⁴ Berte, *A Theory of Legal Obligation*, 18-19.

²⁵ Berte, *A Theory of Legal Obligation*, 19.

²⁶ Berte, *A Theory of Legal Obligation*, 19-20.

²⁷ Kenneth Einar Himma, “The Ties That Bind: An Analysis of the Concept of Obligation”, *Ratio Juris* 26/1 (2013), 19.

²⁸ Wodak, “What Does ‘Legal Obligation’ Mean?”, 792-793.

oluşturacaktır. Hukuki ifadesi Kantçı ya da faydacı gibi bir bakış açısını niteleyecek biçimde “ahlaki” ifadesinin önüne iliştilenmemektedir²⁹. Oysa genel görüş benimsendiğinde böyle bir anormallik ortaya çıkmayacaktır. Çünkü genel görüş hukuki ve ahlaki yükümlülüğü yükümlülük idesinin birer türü olarak tanımlamaktadır. *Wodak* bu görüş çerçevesinde hukuki, ahlaki, toplumsal, dini, geleneksel gibi niteleyicilerin ya da kendi ifadesiyle değiştiricilerin yükümlülüğün kaynağı, Kantçı, faydacı gibi niteleyicilerin ise yükümlülüğe dair bir bakış açısını yansıttığını belirtmektedir. Ona göre kaynaklar art arda getirilemez ancak kaynaklardan birinin bir bakış açısını yansıtan niteleyici ile art arda getirilebilmesi mümkündür³⁰.

C. Ahlakilik görüşü

Bu yaklaşım yükümlülük kavramının kullanıldığı bağlamların tamamında aynı anlamı belirttiğini kabul etmesi bakımından bir önceki başlıkta açıklanan yaklaşımla benzerlik göstermektedir. Ancak bu yaklaşım yükümlülüğün mukim olduğu adresin ahlak olduğunu savunmaktadır ve bu bakımdan bir önceki yaklaşımdan farklılaşmaktadır. Aslında hukuki pozitivist ve doğal hukukçu görüşler arasında cereyan eden bir tartışma olarak düşünülebilecek bu uyumsuzluk hukuki pozitivist görüşleri dahi karşı karşıya getirmiş olması yönünden ilgi çekicidir. *Hart* bu yaklaşımın hukuk felsefesi alanında en önde gelen savunucularını *Dworkin* ve *Raz* olduğunu belirtmiş ve *Legal Duty and Obligation* adlı yazısının sonlarından oldukça uzun bir kısmı bu yazarların görüşlerinin eleştirisine ayırmıştır³¹. Hukuki pozitivistin sıkı bir eleştirmeni olan *Dworkin* ortodoks doğal hukukçu etiketini de reddetmektedir. Bununla birlikte hukuki pozitivistin önemli isimlerinden biri olan *Raz*, açıkça yükümlülük kavramının ahlaki nitelikte olduğunu savunmuştur. Dolayısıyla *Hart*'ın karşı koyduğu görüşlerden birisi ne pozitivist ne de doğal hukukçu olan kendine özgü bir görüş olarak nitelendirilebilirken diğeri kendi pozisyonundan birtakım farklar içermekle birlikte nihayetinde pozitivist bir görüştür. *Hart*'ın söz konusu yazarlara atfettiği önem de dikkate alınarak yazarların görüşleri özetlenecek ve bu başlık altında açıklanan ahlakilik görüşü bu yazarların görüşleri çerçevesinde ele alınacaktır.

1. Dworkin'in yükümlülük anlayışı

Ronald Dworkin “hukuk yalnızca kurallardan değil aynı zamanda ilkelerden de oluşur” şeklinde formüleleştirilen ve hukuka dair yorumculuğu esas alan bir hukuk teorisi geliştirmiştir. Ona göre hukuk sadece yerleşik toplumsal pratiklere uygun bir biçimde vaz edilen kurallardan ibaret değildir; hukuk bu kuralların yanı sıra söz konusu kuralların ahlaken en iyi gerekçelendirilmesini sağlayan ilkeleri de içermektedir, ilkeler de kurallar gibi hukukun bir parçasıdır³². Bir başka ifadeyle *Dworkin*'in hukuk teorisi hem anayasa, kanunlar, içtihatlar gibi yerleşik hukuk pratiklerinden, yani “açık hukuk”tan hem de bu açık hukuku açıklayan ve gerekçelendiren tutarlı ve istikrarlı ilkelerden oluşan “örtülü hukuk”tan

²⁹ Wodak, “What Does ‘Legal Obligation’ Mean?”, 800-801.

³⁰ Wodak, “What Does ‘Legal Obligation’ Mean?”, 802.

³¹ Hart, “Legal Duty and Obligation”, 147-161.

³² *Dworkin*'e göre özellikle görülmekte olan bir davanın konusu hakkında hukuk kurallarında bir hüküm bulunmadığında ilkelerin ne denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. *Dworkin* bu tür davaları zor/çetin davalar (hard cases) olarak adlandırmıştır. Zor davalarda davayı gören yargıçlar görmekte oldukları davanın konusuna ilişkin ilkeleri bir hukuki otorite olarak görürler. *Dworkin* özellikle *Hart*'ın hukuk teorisini mercek altına alarak kurallar sistemi olarak adlandırdığı hukuki pozitivist görüşlerin ilkeleri kurallar gibi hukukun asli bir unsuru olarak kabul etmeyip düştükleri hatayı çeşitli zor dava örnekleri ile sunmaya çalışmıştır. Bu zor davalardan en bilineni *Riggs v. Palmer* davasıdır. Dava konusu özetle miras bırakanın öldüren mirasçı konumundaki suçlunun mirastan pay alıp almayacağına ilişkindir. *Dworkin* sadece yargılamada sadece kurallar dikkate alınıyor olsaydı suçlunun mirastan pay alabileceğini çünkü kurallarda mirasın miras bırakanın vasiyetine uygun bir biçimde paylaşılmasının gerektiğini ifade etmekteydi. Oysa mahkeme “kimse kendi hatasından kazanç sağlamamalıdır” şeklindeki bir ilkeye başvurarak miras paylaşımına ilişkin kuralı uygulamamış ve suçlu mirasçının mirastan pay alamamasına hükmetmiştir. *Dworkin*'e göre pozitivistler bu durumu bir hukuk boşluğu ve yargıcın faaliyetini de hukuk yaratıcı bir takdir yetkisi kullanımı olarak değerlendireceklerini ancak bunun hatalı bir görüş olduğunu belirtmektedir. Oysa ona göre bu davada hukuk sisteminin içerisine yıllar içinde yerleşmiş kabul edilmiş bir ilkenin uygulandığını düşünmektedir. Dolayısıyla ilkelerin hukukun esaslı bir unsuru olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Roger Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, çev. Saim Üye (İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2018), 254-255.

oluşmaktadır³³. *Dworkin*'in hukuki yükümlülük hakkındaki görüşlerinin anlaşılabilirliği için ortaya koyduğu teorisinin bu yapısının anlaşılması gerekmektedir.

Öncelikle vurgulanması gereken husus *Dworkin*'in pozitivist görüşlere yaptığı eklemenin örtülü hukuka dair olduğudur. *Dworkin*'in örtülü hukuk şeklinde atıfta bulunduğu ahlaki ilkeler toplumsal uygulamalardan bağımsız soyut bir ahlak değildir. *Dworkin*'e göre soyut ahlak (kendi adlandırmasıyla arka plan ahlaki) doğal hukukçuların iddia ettiği gibi bir kuralın geçerliliği hususunda belirleyici değildir. *Dworkin* ne pozitivistlerin hukuki geçerliliği her durumda bir olgu meselesi olarak gören yaklaşımını ne de doğal hukukçuların soyut ahlaki pozitif hukukun geçerliliğini belirleyen bir ölçüt olarak gören yaklaşımını kabul etmektedir³⁴. Bu nokta *Dworkin*'in kendisini doğal hukukçulardan (kendi ifadesiyle ortodoks doğal hukukçu görüşlerden) ayırttığı yerdir. Ancak *Dworkin* hukuki pozitivistlerin kuralların geçerliliğini ortaya koyduğunu iddia ettikleri “soy kütüğü” testinin hukuk hayatında etkisi olan ahlaki ilkeler söz konusu olduğunda böyle bir işlev göremeyeceğini belirtmektedir. Bu ilkelerin kaynağı *meslekte ve kamuda zaman içinde gelişen uygunluk hissinde* bulunmaktadır³⁵. Başka bir ifadeyle hukuki ilkeler bir süreç olarak hukuk pratiğinde hukuki yorumun da dahilinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim *Dworkin* “*Böyle kurumsal destekler bulamazsak, muhtemelen davamızı ortaya koymada başarısız oluruz; ne kadar çok destek bulursak, ilkeyi o kadar ağırlıklı olarak ileri sürebiliriz.*”³⁶ ifadeleriyle ilkelerin varlığının kurumsal hukuk pratiği ve bir hukuki yorum sürecinin sonucu olduğunu ortaya koymaktadır. O halde *Dworkin*'in hukuk teorisi yorumcu bir hukuk teorisi olarak nitelendirilebilir.

Dworkin'in kurucusu olarak kabul edildiği ve sonrasında başka yazarlarca geliştirilen “Yorumcu Hukuk Teorisi”³⁷, kendi içinde çeşitli farklar barındırmasına rağmen tüm görüşlerde güdülen ana gaye hukuki önermelerin doğruluğu ve bu doğruluğun nasıl gerekçelendirilebileceğini ortaya koymaktır. Bu çerçevede yorumcu hukuk teorisinin iki ana görevi vardır. Birinci görev hukuku oluşturan olgulara dair sağlam bir açıklama sunmak ve böylelikle hukukun neyi gerektirdiğini açıklığa kavuşturmasıdır. Diğer bir ifadeyle amaç hukuki hak ve yükümlülükleri neyin belirlediğini soruşturmasıdır. Ancak hukuka ilişkin soruşturma burada sonlanmaz. Zira hukuk sadece toplumsal olgular ve kurumsal uygulamalar çerçevesinde açıklanamaz. Bunlar hukukun açıklanabilmesi için gerekli ancak yeterli olmayan unsurlardır. Başka bir ifadeyle *Dworkin* hukuki pozitivistlerin sunduğu hukuk tablosuna bir ekleme yapılmasını gerekli görmektedir. Eklenmesi gereken unsur hukukun nasıl oluştuğunu ve hukuki hak ve yükümlülüklerin nasıl yaratıldığını izah etme işlevi gören normatif ölçütlerdir. *Dworkin* bu ölçütlerin siyasi ahlak ilkelerinden oluştuğunu ifade etmektedir. Bu da yorumcu hukuk teorisinin ikinci görevini oluşturmaktadır³⁸.

Yorumcu hukuk teorisine göre bir hukuki önerme ya da hukuk beyanı iki koşulu yerine getirmesi halinde *doğru* olabilir. Birincisi söz konusu hukuki önerme ya da hukuk beyanı muhatapları için hak ve yükümlülükler ortaya koymalıdır. İkincisi bu hak ve yükümlülükler muhatapları için gerekçelendirmelidir³⁹. İkinci işlem ahlaki ilkeler aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Ahlaki ilkelerin hukuk pratiğinde böylesi bir rolü nasıl oynadığının üzerinde durulması gerekmektedir. Yorumcu teoriye göre kurumsal pratik, pozitivist teorilerin varsaydığı gibi normlar ve normlar arasındaki ilişki

³³ Hart, “Legal Duty and Obligation”, 147.

³⁴ Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (İstanbul: Dost Kitabevi, 2007), 397.

³⁵ Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 66-67.

³⁶ Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 67.

³⁷ Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, 107.

³⁸ Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, 108.

³⁹ Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, 108. *Dworkin* hukuki hak ve yükümlülükler üzerine bu betimleyici ve gerekçelendirici açıklamaların bir hukuk teorisinin hukuk nedir sorusuna aradığı yanıt kadar zorlayıcı ama yine de gerekli bir çaba olduğunu düşünmektedir. Söz konusu olan “hukuki yükümlülükler” olduğunda “Niçin hukukun söylediklerini hukuki yükümlülük olarak tanımlarız?”, “Hukuki yükümlülüğün ahlaki yükümlülükle ilişkisi var mıdır, varsa nedir?”, “Uyma nedenleri bakımından hukuki ve ahlaki yükümlülükler arasında bir benzerlik var mıdır?” gibi soruların gündeme alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 36-37.

çerçevesinde değil eylemler ve tutumlar açısından açıklanmalıdır. Teklif, komisyonda görüşme, genel kurulda kabule sunma ve yayımlama gibi aşamalardan geçerek hukuk hayatına giren kanunlar, bu kanunlar temel alınarak çıkarılan yönetmelikler ya da mahkemelerin hukuki uyuşmazlıkları çözme biçimi gibi eylemler ve tutumlar dikkate alınacaklara örnek olarak gösterilebilir. Hukuki olan, kurumlar ve kurumsal faaliyet gösteren faillerin belirli eylem ve tutumları neticesinde yaratılmaktadır. Bu yaratım sürecinde belirleyici konumunda olan failler “oyundaki ahlaki ilkeler” tarafından belirlenen çeşitli tutumlara sahip olarak çeşitli hukuki hak ve yükümlülüklerin ortaya çıkmasında bir rol üstlenmektedir⁴⁰. Dolayısıyla ahlaki ilkeler en başından sonuna kadar hukuki hak ve yükümlülükler için belirleyici konumundadır. Burada söz konusu olan yorumlama faaliyetinin inşai nitelikte olduğuna da dikkat çekmek yararlı olacaktır. Yorumlayıcı faaliyet yönelmiş olduğu kurumsal pratiği hem açıklar hem de gerekçelendirir. Hukuki yükümlülükler de kurumsal bir pratik sonucunda ortaya çıktığından aynı süreç bunlar için de geçerli olacaktır. Yorumlama faaliyeti toplumsal pratiklerin hukuki yükümlülüklerin oluşturulmasında oynadığı rolü açıklar, hangi olguların yükümlülük yarattığını belirler ve böylelikle toplumsal olgu ile hukuk arasındaki ilişkiyi inşai bir biçimde ortaya çıkarır⁴¹.

Görüldüğü üzere hukuki yükümlülük kavramı hakkında yapılacak açıklamalar *Dworkin*'in hukuk teorisinin temellerini oluşturan hususlardan birisidir⁴². Bizim çalışma konumuzla ilgili olan *Dworkin*'in iddiası ise şu şekildedir: Hukuki yükümlülükler ahlaki yükümlülüğün bir türü, özel bir çeşiddir. Çünkü hukuk siyasi ahlaktan kaynaklanan pratik nitelikli bir girişimdir ve bu nedenle ahlaki ilkelerin hukuka dair yapılacak teorik bir açıklamaya dahil edilmesi gerekmektedir. Hukuki yükümlülükler için de aynı geçerlidir. Kimi zaman diğer yükümlülüklerle baskın gelip bunlardan biri ya da birkaçını gölgede bırakabilse de hukuki yükümlülükler gereklilik bildiren tüm diğer pratik hususlarla aynı zemini paylaşırlar⁴³. Hukuki yükümlülüklerin ahlaki yükümlülüklerin bir türü olduğu şeklindeki bu görüş yorumcu hukuk teorisinin temsilcilerinden biri olarak kabul edilen *Mark Greenberg* tarafından şu şekilde ifade olunmuştur:

“... hukuki yükümlülükler ahlaki yükümlülüklerin belirli bir alt kümesidir. Hukuki kurumlar - yasama organları, mahkemeler, idari kurumlar - ahlaki yükümlülüklerimizi değiştiren eylemlerde bulunurlar. Bunu ahlaki açıdan ilgili olgu ve koşulları değiştirerek, örneğin insanların beklentilerini değiştirerek, yeni seçenekler sunarak veya belirli planlara halkın temsilcilerinin onayını vererek yaparlar. Benim teorim, çok kabaca, ortaya çıkan ahlaki yükümlülüklerin hukuki yükümlülükler olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü Ahlaki Etki Teorisi olarak adlandırıyorum çünkü hukukun, hukuki kurumların ilgili eylemlerinin ahlaki etkisi olduğunu savunuyorum.”⁴⁴

Yukarıda alıntılanan paragrafın yazarı bazı yönlerden *Dworkin*'den farklı görüşler ortaya koymuş olmasına rağmen burada *Dworkin*'e benzer bir biçimde hukuki yükümlülüklerin ahlaki yükümlülüklerin bir türü olduğu iddiasını dile getirmektedir. *Dworkin* ve taraftarlarının ahlaki bir yükümlülüğün türü olarak hukuki yükümlülükler anlayışına dair bu kadar açıklama kâfi görünmektedir. Şimdi pozitivist bir çerçeveye sadık kalarak hukuki yükümlülüğün ahlaki bir yükümlülüğün bir türü olduğunu savunan *Joseph Raz* ve takipçilerinin görüşlerini incelemeye geçilecektir.

⁴⁰ Nicos Stavropoulos, “Legal Interpretivism”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2021), böl. 4, 5. paragraf.

⁴¹ Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, 110.

⁴² *Dworkin* hukuki hak ve hukuki yükümlülük kavramlarının hukuk teorisyenlerince büyük oranda teorileri için temel alınan kavramlar olduklarını buna mukabil söz konusu kavramlara ilişkin anlayışımızın *kırılgan* olduğunu belirtir ve bu nedenle kendi hukuk teorisi için hukuki hak ve yükümlülüklerin ne olduğunu açıklayabilmenin elzem bir mesele olduğunu düşünmektedir. Bkz. *Dworkin, Hakları Ciddiye Almak*, 36. Daha genel olarak *Dworkin* hukuki yükümlülük hakkında tartışmanın ne derece önemli olduğunu hukuki pozitivistlere yönelik analizinden hemen önce “Sıkıcı Sorular” başlığı altında özetlemektedir. Bkz. *Dworkin, Hakları Ciddiye Almak*, 36-40.

⁴³ Berteau, *A Theory of Legal Obligation*, 115.

⁴⁴ Mark Greenberg, “The Moral Impact Theory of Law”, *The Yale Law Journal* 123/5 (2014), 1290. İtalik vurgu eklenmiştir.

2. Raz'ın yükümlülük anlayışı

Joseph Raz yükümlülüğün hukuki ve ahlaki bağlamlarda aynı anlama sahip olduğunu ve yükümlülüğün ahlak sahasına ait bir kavram olduğunu düşünmektedir.⁴⁵ Yazarın bu düşüncesinin anlaşılabilirliği için hukuk teorisi hakkında genel bilgi verilmesi faydalı olacaktır. Raz, "otorite" ve "eylem sebepleri"⁴⁶ kavramları temelinde oluşturduğu bir hukuk teorisi inşa etmiştir. Ona göre her hukuk sistemi meşru otoriteye sahip olduğu iddiası taşımaktadır⁴⁷. Ayrıca meşru otorite iddiası taşıyan hukuk sistemi bir hukuk normu aracılığıyla hukuki süjeye normun gereğini yerine getirmesi için eylem sebebi sunmaktadır.⁴⁸ Başka bir deyişle insanlara ne yapmaları gerektiğini otoriter bir biçimde belirtmektedir; bunu da bir eylem sebebi yaratarak gerçekleştirir. Böylelikle hukuk, bir norm aracılığıyla, yapılması ya da yapılmaması gerektiğini belirttiği davranış hakkında, insanların görüşünden bağımsız olarak, özel bir tür sebep yaratmış olur⁴⁹.

Raz pratik otoritelerden belirli bir eylemin gerçekleştirilmesini talep etme yetkisini haiz olanını *meşru otorite* olarak tanımlamakta ve bu meşru pratik otoriteyi üç normatif tez üzerinden açıklamaktadır: Bağımlılık tezi, normal gerekçelendirme tezi ve üstünlük tezi⁵⁰. *Bağımlılık tezi* bir (meşru) otoritenin otoriter bir direktif verirken direktifinin muhataplarının eylem sebeplerini hesaba katması gerektiğini ortaya koymaktadır. Raz bağımlılık tezinin meşru bir otoritenin nasıl direktif verdiğini değil nasıl direktif vermesi gerektiğini ortaya koyduğunu ifade etmektedir⁵¹. Meşru bir otoritenin nasıl direktif vermesi, gücünü nasıl kullanması gerektiğini bu şekilde *ahlaki* bir tezle ortaya koyduktan sonra otoritenin meşruiyetini sağlayanın ne olduğuna ilişkin *normal gerekçelendirme tezi* olarak adlandırdığı ikinci bir ahlaki tez ortaya koymaktadır. Kişinin kendi rasyonel gerekçelerine dayanan sebepleri değil, otorite olarak gördüğü bir kişinin direktiflerini kendisi için bağlayıcı kabul edip buna uygun düşen sebepleri dikkate alması halinde doğru eylemde bulunma olasılığı arttığında bir insanın başka bir insan

⁴⁵ Yükümlülüğün ahlaki bir doğası olduğunu savunması yönünden Dworkin ile benzerlik göstermesine rağmen Raz'ın hukuk teorisini tamamıyla pozitivisttir ve Dworkin'in teorisinden bu anlamda oldukça farklıdır. Başka bir ifadeyle Raz bu iddiayı pozitivist bir çerçevede içerisinde kalarak savunmuştur. Bkz. Hart, "Legal Duty and Obligation", 158.

⁴⁶ Raz'ın eylem sebepleri ve türlerine ilişkin açıklamaları için genel olarak bkz. Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (New York: Oxford University Press, 1990), 15-48; Halit Uyanık, *Hukukun Otoritesi, Joseph Raz'da Otorite Olarak Hukuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 73-105; Engin Arıkan, *Sert Pozitivizm* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 49-53.

⁴⁷ Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (New York: Oxford University Press, 2009), v. Hukuk bir fail olmadığına göre nasıl meşru otorite sahibi olduğunu iddia edecektir sorusu akla gelebilir. Raz bu soruya cevaben hukukun iddialarının benimsediği dil ve sözcüleri/uygulayıcıları tarafından dile getirilen görüşlerinden anlaşılabilirliğini belirtmektedir. Ayrıca hukuki kurumlar resmi otorite olarak tanınması, otoriteyi haiz kişilerin kendilerini tebaa üzerinde yükümlülük yaratma yetkisine sahip, tebaanın da kendilerine bağlılık borcu altında olduklarını iddia etmeleri hukukun otorite iddiasının tezahürü niteliğindedir. Bkz. Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* (Oxford: Clarendon press, 1995), 215-216.

⁴⁸ Hukukun otorite iddiası ve eylem sebepleri yaratabilme yetisi arasındaki ilişki hakkında "Meşru otorite iddiasında bulunmak, kişinin direktiflerinin, üzerinde otorite iddia ettiği kişiler için geçerli olan eylem nedenlerini sağladığını iddia etmek" anlamına geleceği şeklinde değerlendirilmedi bulunulabilir. Bkz. Jules L. Coleman, "The Architecture of Jurisprudence", *The Yale Law Journal* 121/1 (2011), 18. Raz'ın hukuki yükümlülüğün eylem sebebi sunması gerektiği şeklindeki iddiasına yönelik olarak hukuk normlarının zorunlu olarak kural koyucu (prescribing) nitelikte olmadığı bunun yanı sıra emredici nitelikte normların da bulunduğu dile getirilmektedir. Emredici normlar yapısı gereği kural koyucu normlardan farklıdır; eylem sebeplerine değil süjeler karşısında yasa uygulayıcıların ezici üstünlüğüne, cebri güce dayanmaktadır. Bu nedenle hukuk normları zorunlu olarak pratik sebepler anlamına gelmeyecektir. Bkz. Matthew H. Kramer, *In Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings* (Oxford, New York: Oxford University Press, 1999), 84-87.

⁴⁹ Joseph Raz, *Otorite ile Yorum Arasında Hukukun Doğası*, çev. Ertuğrul Uzun (Fol Kitap, 2022), 20. Raz başka bir yerde "söz verme" aracılığıyla yaratılan yükümlülük örneğinden hareketle yükümlülük ve eylem sebebi arasındaki ilişkinin mahiyetine yönelik benzer açıklamalarda bulunmaktadır. Bkz. Joseph Raz, "Promises and Obligations", *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, ed. P. M. S. Hacker - Joseph Raz (Oxford, New York: Oxford University Press, 1977), 219. Hukuk kurallarının eylem için sebepler yarattığı iddiası genellikle Raz'la ilişkili görülmeyle birlikte bu hususta en azından Raz'dan önce Hart'ın öncülük ettiği söylenebilir. Hart Austin ve benzeri hukuk teorilerinin yükümlülüğe dair tahmine dayalı yorumlarına yönelik eleştiride bulunurken "kuralların var olduğu yerlerde, kurallardan sapmaların sadece düşmanca tepkilerle takip edileceği veya bir mahkemenin bunları ihlal edenlere yaptırım uygulayacağı öngörüsü için bir gerekçe değil, aynı zamanda bu tür bir tepki ve yaptırımların uygulanması için bir sebep veya gerekçe olduğu"nu belirterek hukuk kurallarının eylem sebebi yaratabilme niteliğini vurgulamıştır. Bkz. Hart, *The Concept of Law*, 84.

⁵⁰ Joseph Raz, *Özgürlük Ahlakı*, çev. Gürkan Özturan (Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, 2016), 43; Yahya Berkol Gülgeç, *Otorite, Hukuk ve Liberalizm: Joseph Raz'ın Felsefesine Giriş*, ed. Ertuğrul Uzun (Zoe Kitap, 2023), 26.

⁵¹ Raz, *Özgürlük Ahlakı*, 50-51.

üzerinde otoritesinin bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu izah, bir kişinin diğeri üzerindeki otoritesini açıklamanın tek yolu değilse de normal yoludur⁵². İlk iki tez ile meşru bir otoritenin varlık koşullarını izah ettikten sonra *Raz* üstünlük tezi aracılığıyla bir kişinin bir direktifi otorite kabul etmesinin ne anlama geldiğini açıklamaktadır. Buna göre meşru bir otorite muhatabına bir direktif ilettiğinde sunduğu sebep, muhatabın eylemde bulunmak için sahip bulunduğu diğer sebeplerin yerini alır. Başka bir deyişle otoritenin direktifi hiç olmasaydı muhatabı normalde yönlendirecek olan sebeplerden bazısının gücünü meşru otoritenin direktifi önler⁵³. Böylece meşru otorite muhataplarına otorite bir biçimde direktifte bulunmuş, sunmuş olduğu eylem sebebi diğer eylem sebeplerine üstün gelmiş olur.

Raz'ın otorite ve eylem sebepleri kavramları arasında kurmuş olduğu ilişki ana hatları ile bu şekilde ortaya konduktan sonra yazarın yükümlülük kavramına ilişkin değerlendirmelerine geçebiliriz. Hukuk, otorite iddiasında bulunduğu için eylem için *korunan sebepler* (protected reasons) yaratmaktadır. Bunun anlamı bir hukuk kuralı ile yapılması istenen davranış için bir eylem sebebi sağlanmış olur. Ayrıca süjenin bu eylem sebebi dışındaki diğer eylem sebeplerini göz ardı etmesini sağlayan *dışlayıcı bir sebep* de yaratılmış olur⁵⁴. *Raz*, yükümlülük kavramını da korunan sebepler kapsamında açıklamaktadır. Bir fail için ancak bir korunan sebebin varlığı halinde eylemi zorunlu kılınabilmektedir⁵⁵. Korunan sebep, hem bir eylem için sebep hem de o eylemin yapılmasına karşı olan sebepleri göz ardı etmek için dışlayıcı niteliği haiz olan bir sebeptir. Böylelikle korunan sebep fail için normatif bir eylem sebebi sunmaktadır⁵⁶. O halde yükümlülük getiren bir kuralın yükümlülük getirmeyen bir kuraldan süjeleri için korunan sebep sunması bakımından farklılaştığı söylenebilir. Bir φ eylemini yapmamak konusunda birisinin hukuki bir yükümlülüğü olduğu dile getirildiğinde bunun iki anlamı olacaktır. Birincisi o kişinin hukuki bir direktif ya da kural (φ yapma!) nedeniyle yükümlü kılındığıdır. İkincisi ise bu hukuki direktif ya da kuralın (φ yapma!) yükümlü kılınan kişiyi başka sebeplerle eylemde bulunmaması için ikinci dereceden dışlayıcı bir sebeple korunan birinci dereceden bir sebep oluşturduğudur. Böylelikle onun teorisi hukuki yükümlülüğün belirli bir eylemde bulunmak ya da bulunmamak için sebep sunma yetisi bağlamında normatif boyutunu⁵⁷ ve belirli bir eylemin yapılması ya da yapılmaması emredildiğinde bunun yükümlüye başka bir seçenek sunmaması, onun ihtiyarında olmaması anlamında mutlaklığını/kesinliğini izah etmiş olur⁵⁸.

Raz hukukun otoritesinin nasıl tesis edildiğine dair genel görüşü hukuka uymak yönünde genel bir ahlaki yükümlülük bulunduğu iddiası olarak betimlemiş ancak kendisinin buna katılmadığını ifade etmiştir. *Raz*, hukukun otoritesinin kişiden kişiye değişkenlik gösterebileceği ve koşullara bağlı olması nedeniyle *prima facie* bir hukuka itaat yükümlülüğünün dahi bulunmadığını düşünmektedir⁵⁹. Peki, hukuka itaat edilmesi yönünde ahlaki bir yükümlülük hiç mi mümkün değildir? *Raz* bunun ancak hukuka

⁵² *Raz, Özgürlük Ahlakı*, 55.

⁵³ *Raz, Özgürlük Ahlakı*, 60.

⁵⁴ *Raz, The Authority of Law*, 17-18.

⁵⁵ *Raz, The Authority of Law*, 234-235.

⁵⁶ *Raz, The Authority of Law*, 18. Korunan sebepler dışlayıcı olmak zorunda olduğu için ve dışlayıcı sebeplerin de ancak meşru otoritenin koyduğu bir kural aracılığıyla yaratılabilmesi mümkün olduğundan, meşru bir otoritenin bulunmadığı durumlarda hukuki bir yükümlülüğün bulunmadığı sonucuna ulaşılması gerekecektir. Nitekim *Raz* hukuki otoritenin çoğu durumda meşru olmayacağını belirtmektedir. O zaman çoğu hukuki otoritenin hukuki yükümlülük yaratma kabiliyetini haiz olmadığını kabul etmek gerekecektir. Ancak bu çıkarım, yükümlülük kavramının hukuka ilişkin genel kullanımıyla çelişmektedir. Bazı durumlarda (hatta *Raz*'a göre çoğu durumda) meşru otoritenin bulunmaması nedeniyle bir yükümlülük söz konusu olmadığı düşünülebilir. Ancak çoğu zaman hukukun yükümlülükler yarattığı düşünülecektir. Bu durumda ya *Raz*'ın korunan sebep, dışlayıcı sebep ve meşru otorite kavramlarını esaslı bir unsur olarak kabul ettiği yükümlülük hakkındaki görüşü ya da yükümlülük kavramının hukuka ilişkin genel kullanımı hatalı olacaktır. Bkz. Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 498.

⁵⁷ *Raz* hukuki yükümlülük ifadesinin normatif olduğunu iddia etmenin onun eylem sebepleri ile ilgili olduğu anlamına geldiğini düşünmektedir: "Haklar ve ödevleri (...) açıklamak, sebepleri açıklamaktan çok daha fazlasını içerir. Ancak bunların normatifliğinin açıklanması, sebeplerle nasıl ilişkili olduklarına işaret etmekten ibarettir." Bkz. Joseph Raz, *From Normativity to Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2011), 6.

⁵⁸ Christopher Essert, "A Theory of Legal Obligation", *The Legacy of Ronald Dworkin*, ed. Wil Waluchow - Stefan Sciaraffa (Oxford University Press, 2016), 246.

⁵⁹ *Raz, The Authority of Law*, 233.

saygı gösteren bireyler söz konusu olduğunda mümkün olacağını belirtmektedir. Hukuka saygı gösteren bireylerin hukuka itaat etmek şeklinde bir ahlaki yükümlülükleri bulunmaktadır⁶⁰. *Raz* genel görüşün aksine olan bu iddiasını normatif ifadelerle ilişkin düşünceleri çerçevesinde izah etmiştir. *Raz*'a göre üç tür normatif ifade söz konusudur. Birincisi diğer insanların normatif davranışları, tutumları ve inançları hakkında dışsal nitelikte olan *bağımsız* ifadelerdir. Örneğin "*Bazı Eskimo kabileleri yetişkin çocukların yaşlı babalarını öldürmek gibi ahlaki bir yükümlülükleri olduğuna inanmaktadır.*" şeklindeki bir ifade Eskimo kabilelerini dışarıdan gözlemleyen bir gözlemcinin *bağımsız* ifadesidir. İkincisi kişinin kendi normatif davranış, tutum ya da inançlarına yönelik içsel, *bağımlı* ifadelerdir. Bir kural hakkında bu tür ifadelerde bulunmak ilgili kuralın onaylandığının göstergesidir⁶¹. Bu onaylamanın ahlaki olması gerekli değildir. Onaylamaları kuralın ahlaki gücünü değilse de bağlayıcı gücünü, geçerliliğini ortaya koymaktadır⁶². Örneğin "*Verdiğim sözleri tutmak için ahlaki bir yükümlülüğüm olduğuna inanıyorum.*" şeklindeki normatif ifade böyledir. Üçüncü tür normatif ifadeler ise *bir bakış açısından* ya da *perspektife bağlı* ifadelerdir⁶³. Belirli bir normatif bağlamda (örneğin dinsel bir grup ya da bir meslek erbabı için geçerli kurallar) faaliyet gösteren insanlara uygun normatif uygulamalar, tutumlar ve inançlar hakkındaki ifadelerdir. *Raz* bu tür ifadelerin diğer iki türden birine indirgenemeyeceğini düşünmektedir. Bu tür ifadelerin en sık örneği hukuka göre yapılması gerekeni ortaya koyan ifadelerdir. Örneğin normalde et yemekte ahlaken çekince duymayan bir kişi vejetaryen bir arkadaşının tabağında et olan yemeğini yemek üzereyken ona "Dur yemeğinin içinde et var, yememelisin!" şeklinde bir uyarıda bulunduğu vejetaryen bir kişinin bakış açısından ne yapmaması gerektiğini ortaya koymaktadır⁶⁴. Benzer bir biçimde bir avukat müvekkiline hukuki bir tavsiyede bulunurken hukuki bakış açısından ne yapılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁵. *Raz* bir bakış açısından yapılan normatif ifadelerin hukuk ve ahlak arasındaki ilişkinin anlaşılmasında kilit bir role sahip olduğunu düşünmektedir. Çünkü bu tür bir normatif ifadenin farkına varıldığında zorunlu kılıcı olmayan tutumların da yükümlülük getirebilmesine olanak tanınmış olacaktır⁶⁶.

Raz bu olanak hakkında bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Pozitivistler ve doğal hukukçular arasındaki temel anlaşmazlığın birinci gruba dâhil olanların hukukun esasen toplumsal bir örgütlenme biçimi olduğu iddiasında bulunmaları karşısında ikinci gruptakilerin hukukun esasen ahlaki nitelikte olduğu iddiası ileri sürmeleri çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Doğal hukukçuların iki temel iddiası pozitivistler tarafından reddedilmektedir: 1) hak, ödev gibi gereklilik bildiren normatif terimler hukuki, ahlaki ve diğer normatif alanlarda aynı anlamda kullanılmaktadır; 2) Hukuki ifadeler ahlaki ifadelerdir. Bu ikinci iddia "A'nın φ eylemini gerçekleştirme hukuki yükümlülüğüdür." ifadesi A'nın üzerine düşen hukukun yarattığı φ yapma yükümlülüğünün ahlaki bir yükümlülük olduğu anlamına gelmektedir. *Raz* pozitivistlerin ikinci iddiayı reddetmekte haklı olduğunu belirtir. Hukuki ifadelerin tanımlanması bir toplumsal olgu meselesidir ve bunların değeri tamamen farklı bir konudur. Bu bağlamda hukuki ifadelerin *bağımlı* ya da *bağımsız* nitelikte dile getirilebilmesi mümkündür⁶⁷. *Raz* ikinci iddia reddedilince ilkinin de doğal olarak reddedilmesi gerektiğine dair bir kanaatin oluşabileceğine dikkat çeker. Çünkü normatif terimler hukuki bağlamlarda olağan anlamları ile kullanılıyorsa bunun bütün hukuki normatif terimlerin *bağımlı* normatif ifade türünde olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak *Raz*'a göre böyle bir sonuca ulaşmak hatalıdır. Çünkü normatif ifade türleri arasında *bağımlı* ve *bağımsız* ifadeler dışında üçüncü bir tür daha bulunmaktadır: bir bakış açısından normatif ifadeler. *Raz*, yukarıda doğal hukukçuların iddiası olarak sunulan hak ve ödev gibi normatif terimlerin tüm bağlamlarda aynı

⁶⁰ Raz, *The Authority of Law*, 250.

⁶¹ Raz, *The Authority of Law*, 154.

⁶² Raz, *The Authority of Law*, 155.

⁶³ Raz bir bakış açısına göre ya da perspektifsel normatif ifadeler türünü *Kelsen*'den ilham alarak geliştirdiğini belirtmektedir. Bkz. Raz, *The Authority of Law*, 155.

⁶⁴ Raz, *Practical Reason and Norms*, 175.

⁶⁵ Raz, *Practical Reason and Norms*, 176.

⁶⁶ Patricia D. White, "Law and Moral Obligation", ed. Joseph Raz, *The University of Chicago Law Review* 49/1 (1982), 255.

⁶⁷ Raz, *The Authority of Law*, 158.

anlamda kullanıldığı iddiasının esasında doğal hukukçu bir iddia olmadığını ve bilakis pozitivistlerce benimsenmesi gereken bir iddia olduğunu savunmaktadır⁶⁸. Ona göre yalnızca bu iddia ve bir bakış açısından ifadeler teorisi birlikte ele alınması durumunda sadece diğer insanların eylem ve inançları için değil tüm normatif ifadeler için bağımsız ifadeler olana tanınabilecektir⁶⁹. Böylesi bir olanağa sahip olmak önemlidir, çünkü *Raz* başkalarının hak ya da ödevlerine ilişkin iddiaların ahlaki iddialar olduğunu düşünmektedir. Bu tür ifadeler ifade sahibi buna samimi bir biçimde inansın ya da inanmasın ahlaki niteliktedir⁷⁰.

Raz'ın ahlakilik görüşünü en net biçimde savunduğu yerlerden birisi de *Hart* üzerine değerlendirmelerde bulunduğu bir kitap incelemesinde bulunmaktadır⁷¹. Burada *Raz* hukuki ödev ifadeleri için belirleyici olan argümanın hukukun kendisi için ahlaki güç iddiasında bulunması olduğunu belirtmektedir. Meşruiyet ve ahlaki otorite iddiası içermeyen hiçbir sistem hukuk sistemi olamaz. Bu ise hukuki gerekliliklerin ahlaki anlamda bağlayıcı olduğu anlamına gelir. Bir başka deyişle hukuki yükümlülükler hukuktan kaynaklanan gerçek yani ahlaki yükümlülüklerdir⁷².

Raz'ın bu açıklamaları yükümlülüğe dair değişkenlik görüşünü reddettiği görüşlerle birlikte değerlendirilmelidir. *Raz* hukuki pozitivistin temel tezlerinden olan ve çoğu pozitivistin üzerinde ittifak ettiği semantik tezin, hukuki ve ahlaki hak ve ödevlerin ayrı anlamlara sahip olduğu iddiasını içerdiğini belirtmektedir. Bu iddianın temellendirilmesinde ise farklı gerekçelendirmeler benimsenmiştir. Birinci görüş ahlaki hak ve ödevlerin anlamsız ya da kendi içinde çelişen ifadeler olduğunu, gerçek hak ve ödevlerin ancak hukuki nitelikte olanlar olduğunu ileri sürmüştür. İkinci görüş hakların ve ödevlerin ahlaki anlamda kullanıldığında değerlendirici, hukuki anlamda kullanıldığında değerlendirici olmayan bir nitelik gösterdiğini savunmuştur. Üçüncüsü hukuki hak ve ödevin, genel anlamda hak ve ödevden farklı bir anlama sahip olduğu şeklinde iddiada bulunmaktadır.⁷³ *Raz* bir pozitivistin böylesi bir semantik tutumu benimsemesinin tek nedeninin hukukun tanımlanmasında normatif bir dilin kullanılmasının bu tanımları yapan konuşmacının tanımladığı hukuku ahlaki açıdan bağlayıcı olarak onayladığı imasının her durumda bulunmadığı düşüncesi olabileceğini belirtmektedir. Başka bir deyişle normatif gücü taşımayan bir yapı olarak hukuk, normatif bir dille tanımlanmamalıdır. *Raz*'a göre doğal hukukçular tarafından dahi kabul edilebilecek bu değerlendirmenin haklar ve ödevler gibi terimlerin hukuki ve ahlaki bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduğu iddiasını gerekçelendiremeyeceğini belirtmektedir⁷⁴.

Sonuç olarak *Raz*'ın bu açıklamalarının ne derece yerinde olduğu ya da ne derece tatmin edici olduğu tartışılabilir olsa da *Raz* açıkça ödev, yükümlülük gibi terimlerin kullanıldığı her bağlamda aynı anlama geldiğini ve yükümlülük kavramının mukim olduğu adresin ahlak alanı olduğunu kabul etmektedir.

⁶⁸ *Raz*'ın bu iddiası hukuki yükümlülük ifadelerinin ahlaki yükümlülük ifadeleri olabileceği ancak bunun bir zorunluluk olmadığı dile getirilerek eleştirilmiştir. Bkz. Matthew H. Kramer, "Requirements, Reasons, and Raz: Legal Positivism and Legal Duties", *Ethics* 109/2 (1999), 377.

⁶⁹ *Raz*, *The Authority of Law*, 159.

⁷⁰ Joseph Raz, "The Purity of the Pure Theory", *Revue Internationale de Philosophie* 35/138 (4) (1981), 455 ve dipnot 16.

⁷¹ Söz konusu kitap incelemesi bizim bu makalede *Hart*'ın görüşleri için temel aldığımız makalelerinden bir kaçını içeren *Essays on Bentham* üzerinedir. Bkz. Joseph Raz, "Hart on Moral Rights and Legal Duties", *Oxford Journal of Legal Studies* 4/1 (1984), 123-131.

⁷² *Raz*, "Hart on Moral Rights and Legal Duties", 31.

⁷³ *Raz*, *The Authority of Law*, 38. *Raz* hukuki pozitivist tartışmaların sosyal tez, ahlaki tez ve semantik tez olmak üzere üç temel tez çerçevesinde ilerlediğini belirtmektedir. Ona göre bunlar içinde en temel olanı sosyal tezdur. Sosyal tez neyin hukuk olduğunu neyin olmadığını belirlelenmesinin bir toplumsal olgu meselesi olduğu iddiasına dayanır. Ahlaki tez hukukun ahlaki değerinin içeriğine ve uygulandığı toplumsal koşullara bağlı olumsal (contingent) bir mesele olduğu iddiasını taşır. Semantik tez ise haklar, ödevler gibi terimlerin hukuki ve ahlaki bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduğunu (yeni değişkenlik görüşünü) ileri sürmektedir. Bkz. *Raz*, *The Authority of Law*, 37-38.

⁷⁴ *Raz*, *The Authority of Law*, 39. Gülgeç, *Raz*'ın bu açıklamalarının hak ve ödevlerin hukuki ve ahlaki bağlamlarda her halükarda, her durumda farklı anlamlar taşıdığı iddiasına bir itiraz olarak yorumlanabileceğini ve iddia bundan ibaretse bu hususta *Raz* ile hemfikir olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, 616, dipnot 358.

II. Hart'ın Yükümlülük Kavramının Anavatanına Dair Görüşleri

Hart'ın hukuk teorisinde en tartışmalı konu başlıklarından birisi ve belki de birincisi yükümlülük kavramına ve hukuki ve ahlaki yükümlülüğe ilişkin görüşleridir. Nitekim *Hart* da bir röportajında kendi teorisinde en eleştirilen konunun bu olduğunu belirtir ve yükümlülük teorisinde geliştirmesi gereken hususlar bulunduğu şekilde bir öz eleştiri yapar⁷⁵. *Hart*'ın yükümlülük açıklamasında yükümlülük kavramının mukim olduğu adresin neresi olduğuna dair ilk görüşü hukuk sahası olduğu şeklindedir. Daha sonra bu iddiasından vazgeçen *Hart*'ın görüşlerinde ise artık net olan tek bir iddia söz konusudur: *Hart* yükümlülüğün doğal varlık alanının ahlak olduğu şeklindeki iddiayı reddetmektedir. Daha önce de değinildiği üzere bu konuda *Dworkin* ve *Raz*'ın iddialarına yönelik eleştirilerde bulunmuştur. *Hart* çoğu yerde açıkça yükümlülüğün anlamı konusunda bağlama göre farklı anlamlar ortaya çıkacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte “genel bir yükümlülük kavramı”nı *The Concept of Law*'da uzun uzadıya incelemiş olması ve hatta bunu kendi hukuk teorisinin temeli için *uygun bir başlangıç noktası* olarak seçmesi *Hart*'ın hukuki ve ahlaki yükümlülükleri genel bir yükümlülük kavramının türleri olarak görüp görmediğine ilişkin soru işaretlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. *Hart*'ın bu konudaki görüşünün ne olduğunu ortaya çıkarmayı hedefleyen bu çalışma için her iki yaklaşım lehine ve aleyhine olan *Hart*'ın görüşlerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

A. Hart'ın ilk görüşü

Hart, *The Concept of Law*'ı yayınlanmasından önce yazdığı bir makalesinde hukuki ve ahlaki yükümlülükleri incelemiş ve burada yükümlülük kavramının ait olduğu alanın hukuk sahası olduğunu iddia etmiştir. Ona göre yükümlülük hakkında bilgi sahibi olunmak isteniyorsa öncelikle hukuki yükümlülük kavramı incelenmeli ve buradan elde edilen veriler temel alınarak başta ahlaki olmak üzere diğer yükümlülük türleri hakkında değerlendirmeler yapılmalıdır⁷⁶. Çünkü *Hart* normatif alanların tamamında “*hukuki olarak renklendirilmiş yükümlülük ve ödev kavramlarını kullandığımızı*”⁷⁷ ileri sürmektedir.

Bu çerçevede yükümlülüklerle ilişkin *Hart*'ın amacı, yükümlülük ve ödev kavramlarını “doğal yaşam alanı” olan hukuk sahasından, öncelikle pozitif ahlak ve sonrasında eleştirel ahlak alanlarına taşıyarak genişletmektir⁷⁸. Hukuki yükümlülüğün üç belirgin özelliği vardır: 1) bir toplumsal grubun fiili uygulamasına bağlılık, 2) içerikten bağımsız olabilme, 3) cebirlik⁷⁹. Bu özellikler ya kısmen ya da tamamen diğer yükümlülük türlerinde de bulunmak durumundadır. Bu ifadelerinden çıkan sonuç *Hart*'ın genel anlamda yükümlülük ve ahlaki yükümlülük hakkındaki görüşlerimizin hukuk sahasındaki yükümlülüğün kullanımından önemli ölçüde etkilendiği, hatta onun tarafından şekillendirildiğidir. Her türden yükümlülük bu açıklamaya göre bir toplumsal uygulama alanı olan, içeriğinden bağımsız olarak geçerli ve zorlayıcı niteliktedir. Bu özellikler hukuki yükümlülüklerin sahip olduğu ve diğer yükümlülük türleri tarafından da hukuki yükümlülüğün alınmış özelliklerdir.

Ne var ki *Hart*'ın daha sonra bu görüşten vazgeçtiği anlaşılmaktadır. 1982 tarihli *Legal Duty and Obligation*'un henüz ikinci paragrafında yapmış olduğu yükümlülük üzerine yaklaşımlara dair sınıflandırmada 1958 tarihli *Legal and Moral Obligation* adlı makalesindeki yükümlülüğün asıl mukim olduğu alanın hukuk olduğu şeklindeki iddiasından söz etmediği görülmektedir. Nitekim *Hart*'ın 1961 tarihli *The Concept of Law*'da da bu görüşü terk ettiği anlaşılmaktadır. 1982 tarihli *Essays on Bentham*'daki bu üçlü sınıflandırma da 1958'deki açıklamadan vazgeçtiği gerçeğini pekiştirmektedir. Dolayısıyla ayrıntılarına fazla değinmeksizin *Hart*'ın vazgeçmiş olduğu bu görüşe dair bu kısa açıklama

⁷⁵ H. L. A. Hart, “Entrevista a H.L.A. Hart”, 343-344.

⁷⁶ Hart, “Legal and Moral Obligation”, 83-84.

⁷⁷ Hart, “Legal and Moral Obligation”, 84.

⁷⁸ Adejare Oladosu, “H.L.A. Hart on Legal Obligation”, *Ratio Juris* 4 (1991), 154.

⁷⁹ Oladosu, “H.L.A. Hart on Legal Obligation”, 156.

ile yetinilmiştir. Takip eden başlıkta benimsediği görüşü incelemeye başlamadan önce reddetmiş olduğu ahlakilik görüşüne yönelik değerlendirmelerine yer verilecektir.

B. Ahlakilik görüşünün eleştirisi

1. Dworkin'in yükümlülük anlayışına yönelik eleştirisi

Hart, *Dworkin*'in kuralların yanı sıra ilkelere de yer veren hukuk açıklamasına yönelik çeşitli itirazlarda bulunmaktadır. İnceleme konumuz özelinde *Hart*, hukuki hak ve ödevleri bir tür ahlaki hak ve ödev olarak gören ve vatandaşların bir eylemde bulunmasını ya da bir eylemde bulunmaktan kaçınmasını gerektiren ve varlığı normatif yasama düzenlemeleri aracılığıyla ortaya konan hak ve ödev yaratılması sürecinde örtülü hukukun işlevi üzerine düşünceleri yönünden de eleştirilerde bulunmuştur⁸⁰.

Hart'a göre *Dworkin*'in hukuki yükümlülüğün ahlaki karaktere sahip olduğu iddiasına yönelik en önemli itiraz, *Dworkin*'in kötü bir hukuk sistemi olarak tanıtılan hukuk sistemlerinin yarattığı hak ve ödevlerin nasıl ahlaki ödevler olarak kabul edileceğine ilişkin açıklamasına karşı yapılabilir⁸¹. *Hart*, *Dworkin*'in Nazi Almanya'sı ya da Güney Afrika apartheid rejimleri gibi "kötü hukuk sistemleri" hakkındaki değerlendirmelerini mercek altına almaktadır. *Dworkin* bu kötü hukuk sistemleri tarafından yaratılan hak ve ödevler dikkate alındığında hukuki hak ve ödevlerle ahlaki hak ve ödevlerin bir çatışma içinde bulunduğunu kabul etmektedir. Böylesi bir kötü hukuk sisteminde yargıcın ahlaki ödevinin hukuk kuralını uygulamak yerine yalan söylemek ve yasanın ne olduğunu gizlemek olabileceğini belirtmektedir⁸². Bu tür bir durum olduğunda dahi nesnel ahlak ile çatışan kötü hukuk sistemi hükümlerinin yine de hem hukuki hem de ilk bakışta (prima facie) ahlaki haklar ve ödevler ortaya koyabilecektir. Ancak bu ahlaki hak ve ödevler arka plan ahlakının gereklilikleri tarafından geçersiz kılınacaktır⁸³. Böylesi bir açıklama ise *Hart*'a göre yükümlülüğün ahlaki sahaya ait olduğu ve hukuki yükümlülüğün bir tür ahlaki yükümlülük olduğu iddiadan vazgeçilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü kötü hukuk sistemleri söz konusu olduğunda *Dworkin*'in ileri sürdüğü şekliyle hukuki hak ve ödevlerin ahlaki bileşenini oluşturan gerekçelendirici ilkeler herhangi bir kısıtlama getirme kabiliyetinden yoksun görünmektedir. Bu ise *Dworkin*'in bir hukuk sisteminin hukuki hak ve ödevleri nasıl tesis ettiği sorusuna verdiği cevapta açık hukukun yanına eklediği örtülü hukukun, yani ahlaki ilkelerin ve "en sağlam hukuk teorisi"nin pek de bir rolü olmadığı, dolayısıyla göz ardı edilebileceği anlamına gelmektedir⁸⁴.

Hart, *Dworkin*'in teorisinde bu eleştiri için ortaya konabilecek muhtemel karşılığın hukuki hak ve ödevler yaratma yetkisinin gerekçelendirilmesinde siyasi ahlak ilkelerinin rolüne vurgu yapan temel görüşü terk ederek tüm hukuki hak ve ödevlerde ahlaki bir unsurun bulunduğunu adalet dair görüşleri ve siyasi sorumluluk doktrini olarak adlandırdığı kavramlar üzerinden dile getirilmiş olabileceğini belirtmektedir⁸⁵. *Dworkin* Yahudi bir Amerikan vatandaşı olan ve azınlık statüsünde bulunan *DeFunis*'in sahip olduğu ahlaki bir hakkı izah ederken konu hakkındaki yaklaşımını ortaya koymuştur. Söz konusu olay Amerikan yasalarının siyahi vatandaşların hukuk fakültelerine kazandırılmasının toplumsal fayda sağlayacağı gerekçesiyle hukuk fakültelerine girişte siyahilere ayrı bir kontenjan tanınmasına ilişkin üniversite yönetmeliğine ilişkindir. Aynı imtiyazdan faydalanmak isteyen Yahudi (dolayısıyla bir azınlık grubu üyesi olan) bir Amerikan vatandaşı olan *DeFunis*'e böyle bir imkânın verilmemiştir ve *Dworkin* bu hususu ele almıştır⁸⁶.

Dworkin'e göre demokratik bir rejimde her vatandaşın iki temel ahlaki hakkı bulunmaktadır. Birincisi bir olanağın, imkânın ya da yükün dağıtımında eşit muamele görme hakkıdır. Oy hakkının eşitliği buna

⁸⁰ Hart, "Legal Duty and Obligation", 148.

⁸¹ Hart, "Legal Duty and Obligation", 150.

⁸² Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 380.

⁸³ Hart, "Legal Duty and Obligation", 150.

⁸⁴ Hart, "Legal Duty and Obligation", 150-151.

⁸⁵ Hart, "Legal Duty and Obligation", 151.

⁸⁶ Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 268. Söz konusu karar için bkz. "DeFunis v. Odegaard", *vLex* (Erişim 03 Haziran 2024).

örnektir. İkincisi ise hukuk nezdinde herkese *bir eşit olarak* davranılması hakkıdır. Bu hak herhangi bir olanak ya da yükün eşit dağıtılması değil, diğer her birey ile aynı saygı ve ilgi ile muamele görme hakkıdır⁸⁷. *Dworkin*'e göre *DeFunis*'in hukuk fakültesine alınması talebi için ilk anlamda bir hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu olan ilköğrenim görme hakkı olsa tüm vatandaşlara böyle bir hakkın verilmesi gerektiği, her bir vatandaşın ilköğrenim görmesinin son derece önemli olduğu söylenebilirken her bir vatandaşın hukuk fakültesine girmesi için aynı şey söylenemez. Çünkü her bir vatandaşın hukuk fakültesine girme hakkının olması yaşamsal bir önem taşımamaktadır. Ancak söz konusu olayda *DeFunis*'in bir eşit olarak muamele görme hakkının bulunduğu söylenebilir. Çünkü hukuk fakültesi azınlık durumunda olan bir ırka mensup olma durumuna bir imtiyaz tanımaktadır; aynı imtiyazın tüm azınlık durumunda olan ırk mensuplarına uygulanması eşit olarak muamele görme hakkının sonucudur. Ancak *Dworkin* burada ele almış olduğu hakkın her durumda uygulanacak derecede abartılmaması gerektiğini belirtmektedir⁸⁸. Özellikle açık hukukta net bir hükmün bulunmadığı bir zor dava söz konusu olduğunda adalet ve siyasi sorumluluk doktrini örtük ilkelerin uygulanmasını gerektirdiğinde uygulanmalıdır. Adaletten kaynaklanan bu hak genel bir ahlaki haktır ancak mutlak nitelikte değildir; hukukun yeterince kötü olması durumunda uygulama imkânı ortaya çıkabilir⁸⁹.

Hart, *Dworkin*'in hukuki yükümlülüklerin birer ahlaki yükümlülük olduğuna dair bu açıklaması hakkında tatmin olmamıştır. Bir kere hukuk açık olduğunda yani bir zor dava söz konusu olmadığında *Dworkin*'in görüşlerinin hukuki pozitivistlerin görüşlerinden bir farkı kalmamaktadır. Zor bir dava söz konusu olduğunda ise yasanın kötü olduğundan söz edilip en baştan sahip olunan bir ahlaki haktan neşet etmiş bir hukuki hakka dayanarak kötü yasanın uygulanmaması yoluna gidilmesi mümkün değildir. Çünkü adaletsizlik bu zor dava ile ortaya çıkmıştır ve bu ilk durum olduğu için benzer durumlarda benzer muamele edilmesi ilkesinin burada uygulama bulma imkânı bulunmamaktadır. Sonuç olarak *Hart*'a göre *Dworkin*'in hukuka enjekte etmeye çalıştığı ahlaki bileşen kafa karıştırıcıdır ve boş bir süs ekliyor gibi görünmektedir⁹⁰.

2. Raz'ın yükümlülük anlayışına yönelik eleştirisi

Hart'a göre *Raz*'ın hukuki yükümlülüklerin ahlaki yükümlülüklerle aynı anlama sahip olduğu ve hukuki yükümlülüklerin bir ahlaki yükümlülük türü olduğu yönündeki iddiası iki yönden kusurludur. Birincisi *Raz* yargıçların hukuku belirleme ve uygulama ödevlerini nasıl betimlediklerine dair gerçekçi olmayan bir tablo sunmaktadır. İkincisi hukuki normatif önermelere ilişkin bilişsel açıklaması yanlıştır. Bu iki hareket noktası *Raz*'ın hukuki yükümlülüklerle ilişkin hatalı bir sonuca ulaşmasına yol açmıştır⁹¹. Takip eden paragraflarda *Hart*'ın bu iddialarının temelleri ortaya konulacaktır.

Raz'ın normatif ifade türlerine ilişkin analizinde *bir bakış açısından* normatif ifadeler hariç tutulup *bağımlı* ve *bağımsız* normatif ifadeler mercek altına alındığında, bir normatif ifadede yer alan ilkeler ifade sahibi tarafından bir davranış rehberi ve davranışlarının değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kabul ediliyorsa bu normatif ifade bağımlıdır. İfade sahibi söz konusu ilkeleri benimsemiyorsa bağımsız bir normatif ifade söz konusu olacaktır⁹². Bunun anlamı normatif ifadelerin ifadeyi dile getiren konuşmacı açısından ya samimi ya da samimi olmayan bir biçimde dile getirilebileceğidir. Bir konuşmacı herhangi bir ifade kullandığında ya kullanmış olduğu ifadenin ahlaken ya doğru olduğuna inanarak ya da inanmayarak konuşmaktadır. Bu noktada *Hart*'ın içsel bakış açısı ve dışsal bakış açısı ayrımı ve resmi

⁸⁷ Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 272.

⁸⁸ Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 272-273.

⁸⁹ Hart, "Legal Duty and Obligation", 152.

⁹⁰ Hart, "Legal Duty and Obligation", 152.

⁹¹ Hart, "Legal Duty and Obligation", 158.

⁹² Hart, "Legal Duty and Obligation", 154. Hart, *Raz*'ın bağımlı ve bağımsız normatif ifadeler ayrımının yükümlülüklerin hukuki ve ahlaki bağlamlarda aynı anlama sahip olduğunu kabul eden görüş için prensipte başarılı bir açıklama olduğunu düşünmektedir. Ayrıca kendisi tarafından *The Concept of Law*'da geliştirilen hukuka dair dışsal ifadeler ve içsel ifadeler ayrımına da değerli bir katkı olduğunu düşünmektedir. Bkz. Hart, "Legal Duty and Obligation", 154-155.

görevlilerin ikincil kuralları içsel bakış açısından kabul etmelerinin bir hukuk sisteminin varlığı için bir gereklilik koşulu olduğu bilgisi ile *Raz*'ın bağımlı ve bağımsız normatif ifadeler ayrımı arasındaki ilişki analiz edildiğinde ikisi arasında benzerlik olduğu görülmektedir. Tanıma kuralı içsel bakış açısından kabul eden bir yargıç *Raz*cı terminoloji ile bağımlı normatif bir tutum sergilemektedir. Bu yargıcın hukuki hak ve ödevlere ilişkin normatif ifadeleri de bağımlı normatif ifade olmak durumundadır. Bağımlı ve bağımsız normatif ifadelerle ilişkin bu açıklamalar çerçevesinde *Hart*, *Raz*'ın bir yargıcın tanıma kuralını kabulünün onun ahlaken gerekçelendirilebilir olduğuna inanmasını ya da en azından inanıyormuş gibi bir rol yapmasını gerektirdiğini düşündüğünü belirtmektedir⁹³. Oysa *Hart*'a göre bir yargıcın tanıma kuralını içsel bakış açısıyla benimsemiş olması onun otoritesini ahlaken de kabul etmesini gerektirmemektedir. İnsanların tamamı hukuk kurallarına ahlaken doğru olmadıklarını düşündükleri halde uyabilirler ve bu durum yargıçlar için de geçerlidir. Hukuka uymalarının çok farklı gerekçeleri olabilir⁹⁴. Dolayısıyla *Hart*'a göre bir hukuk sisteminin varlığı açısından yargıçların tanıma kuralının ahlaken gerekçelendirilebilir olduğuna inandığı ya da inanıyormuş gibi yapmasına gerek yoktur. *Raz*'ın bu yöndeki açıklamasının haklar ve ödevler bakımından sonucu ise bir yargıcın hak ve ödevler hakkındaki ifadelerinin (samimi ya da göstermelik) ahlaki bir nitelik taşıdığı olacaktır⁹⁵. *Hart*'a göre bu yükümlülük analizine hatalı bir biçimde ahlaki bir unsurun enjekte edilmesi niteliğindedir⁹⁶.

Hart, *Raz*'ın yargıçların tanıma kuralını kabul etmesinin ahlaken gerekçelendirilmiş olduğuna inanması ya da inanıyormuş gibi yapması görüşünü benimsemesinin nedeninin bilişsel normatiflik açıklamasından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu bilişsel açıklamaya göre bir kişinin yükümlülüğü olması, yükümlülük getiren kuralın gerektirdiği şekilde eylemde bulunması için bir sebebi olduğu anlamına gelmektedir. Yükümlülük çoğu zaman yükümlünün kendi çıkarları aleyhine başkalarının çıkarları lehine eylemde bulunmasını gerektirdiğinden, yükümlülükten kaynaklanan eylem sebebi objektif niteliktedir ve dolayısıyla ahlaki sebeplerdir. Bu yüzden bir yargıç birilerine yükümlülük ya da ödev yükleyen hukuki ifadeler kullandığında ifadede geçen gerekliliğe uyulması için objektif ahlaki sebepler olduğuna inanması ya da inanıyormuş gibi yapması gerekmektedir. Bu durum yargıcın normatif beyanlarının ahlaki iddialar olduğu anlamına gelmektedir. *Hart* yükümlülük açıklamasına eklenen bu ahlaki unsurun yargıçların hukuku belirleme ve uygulama ödevlerini nasıl betimlediklerini gerçekçi olmayan bir biçimde resmettiğini düşünmektedir. *Raz*'ın bu hataya düşmesinin sebebi ise hukuka dair normatif önermeler için uygunsuz bir bilişsel açıklamaya istinat etmesidir⁹⁷.

Hart'ın *Raz*'ın hukuki yükümlülük anlayışına karşı çıkması, esasında onun normativiteyi eylem sebepleri bakımından açıklayan görüşlerine ve yükümlülük hakkındaki bilişsel analizlerine katılmıyor olması nedeniyledir. *Hart* böyle bir teorinin koşulsuz bir ahlaki ödevin varlığını öne süren ahlaki yargılar için geçerli olabileceğini ancak söz konusu olan hukuki ödev ya da yükümlülük olduğunda bu teorinin başarısız olacağını düşünmektedir. Dolayısıyla böyle bir teorinin sonucu olan hukuki ve ahlaki bağlamlarda yükümlülüğün aynı anlama sahip olduğu iddiasının da reddedilmesi gerekmektedir. *Hart* ayrıca *Raz*'ın bilişselci açıklaması yerine bilişselci olmayan bir normativite açıklaması bağlamında hukuki yükümlülüklerin açıklanabileceğini savunmaktadır. *Hart*'ın savunduğu açıklamaya göre bir kişinin belirli bir eylemde bulunması gerektiğini ortaya koyan hukuki yükümlülük ifadesi, bu ifade ve benzerlerini düzenleyen türde hukuk kurallarına veya ilkelerine göre kuralın süjesinden bu eylemi gerçekleştirmesinin kendisinden uygun bir biçimde talep edilebileceği anlamına gelmektedir. Bir yargıcın hukuki yükümlülük bildiren ifadesi, tanıma kuralını kabul etmiş olduğu hukuk sisteminin bir

⁹³ Hart, "Legal Duty and Obligation", 156.

⁹⁴ Hart, *The Concept of Law*, 203; H.L.A. Hart, "Commands and Authoritative Legal Reasons", *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*, ed. H.L.A. Hart (Oxford: Oxford University Press, 1982), 265.

⁹⁵ Hart, "Legal Duty and Obligation", 157.

⁹⁶ Hart, "Legal Duty and Obligation", 155.

⁹⁷ Hart, "Legal Duty and Obligation", 157-158.

kuralı aracılığıyla bir yükümlülük tesis edildiği ve kendisinin de bunun gereğince eylemde bulunması gerektiği anlamına gelecektir ve *Raz*'ın terminolojisiyle söylersek bağımlı bir normatif ifadedir. Burada yargıcın belirli bir biçimde davranması gerekliliği herhangi bir objektif ahlaki sebepten değil *Hart*'ın terminolojisiyle ifade edilecek olunursa "otoriter hukuki sebep"ten kaynaklanmaktadır⁹⁸. *Hart*'ın *Raz* üzerine bu eleştirileri hukuki ve ahlaki bağlamlarda yükümlülüğün aynı anlama sahip olduğu şeklindeki *Raz*cı açıklamayı da reddetmesinin gerekçesini oluşturmuştur⁹⁹.

C. Değişkenlik görüşü lehine argümanlar

Hart'ın hukuki ve ahlaki yükümlülük hakkındaki görüşleri ilk bakışta onun yükümlülük kavramının kullanıldığı bağlama göre farklı bir anlama geldiği şeklindeki değişkenlik görüşünü benimsediği şeklinde yorumlanmasına yol açmaktadır. Nitekim *Hart* açıkça yükümlülük kavramının hukuki ve ahlaki bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduğunu belirtmiştir:

"Hukuki ve ahlaki hak ve ödevlerin zorunlu olarak ilişkili olmadıkları, hukuka dair normatif ifadenin ahlaki bir yargı biçimi gibi olmadığı ve hak, ödev ve yükümlülük ifadelerinin *aynı belirli özellikleri paylaşmalarına rağmen* hukuki ve ahlaki bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduklarıdır. Bu benim kendi pozitivist görüşüm, ancak bu görüşümü ve görüşüme yapılan eleştirileri açıklamadan önce yükümlülük ve ödevin hukuki ve ahlaki bağlamlarda aynı anlama sahip olduğu fikrini korumaya çalışan iki sofistike modern teşebbüsü ele alacağım."¹⁰⁰

Hart'ın atıfta bulunduğu iki sofistike modern teşebbüs *Dworkin* ve *Raz*'ın yükümlülük anlayışlarıdır ve bunlara dair *Hart*'ın görüşleri bir önceki başlıkta ele alınmıştır. Dikkat edilecek olunursa *Hart*'ın yükümlülüğün hukuki ve ahlaki bağlamlarda aynı anlama sahip olduğu iddiası için analiz ettiği iki yazar da (*Dworkin* ve *Raz*¹⁰¹) yükümlülük kavramının aslen ahlaki nitelikte bir kavram olduğunu ve hukuki yükümlülüğün de bir tür ahlaki yükümlülük olduğunu savunmuşlardır. Ancak yükümlülüğün kullanıldığı bağlamlarda aynı anlama sahip olduğu görüşünün yukarıda birinci bölümde genellik görüşü olarak izah ettiğimiz başkaca bir açıklamasının daha bulunduğunu hatırlamak faydalı olacaktır. Nitekim *Hart* yukarıdaki paragrafta dikkat edilirse hak, ödev ve yükümlülük ifadelerinin kullandıkları bağlamdan bağımsız olarak bazı aynı özellikleri paylaştığını düşünmektedir. Ancak bu benzerliklere rağmen yine de bu normatif terimlerin hukuki ve ahlaki bağlamlarda farklı anlamlara sahip olduğunu ileri sürmektedir. *Hart*'ın buna yönelik argümanları genellikle ahlakilik görüşünün çürütülmesi niteliğindedir. Buna mukabil genellik görüşü aleyhine bir argümanda bulunmamaktadır. Değişkenlik görüşü lehine bir yaklaşım olarak alıntılanan yukarıdaki paragraf bu hususlar da dikkate alınarak ele alınmalıdır.

⁹⁸ Hart, "Legal Duty and Obligation", 159-160. Otorite hukuki sebep yükümlülük getiren hukuk kurallarının süjeleri için mutlak ve içeriğinden bağımsız bir sebep sunmaktadır. Genel olarak bkz. Hart, "Commands and Authoritative Legal Reasons".

⁹⁹ *Hart*'ın bu ifadelerinden hukuki ve ahlaki yükümlülüğün tamamen ayrı anlamlara sahip olduğu şeklinde bir görüşü benimsediği çıkarılmamalıdır. *Hart* burada yükümlülüğü ahlaka özgü bir kavram olarak gören ve bu çerçevede hukuki yükümlülük ile ahlaki yükümlülüğün anlam özdeşliğini savunan bir yaklaşıma eleştiri getirmektedir. *Raz*'ın *Hart*'ın eleştirilerine verdiği cevaplar ve ahlakilik görüşünü savunuşu için bkz. *Raz*, "Hart on Moral Rights and Legal Duties", 129-131.

¹⁰⁰ Hart, "Legal Duty and Obligation", 146-147.

¹⁰¹ Örneğin *Hart*'ın *Raz*'ın yükümlülük yaklaşımını eleştirirken ve yükümlülüğün aslen ahlaki nitelikte olduğu ve hukuki yükümlülüğün ahlaki yükümlülüğün bir türü olduğu iddiasını reddederken "...burada eleştirilen yükümlülük ve ödevin hukuki ve ahlaki bağlamlarda aynı anlama geldiği doktrini..." ifadelerini kullanmaktadır. Dolayısıyla *Hart*'ın *Dworkin* ve *Raz* eleştirilerinde ahlakilik görüşünün yanı sıra genellik görüşünü de eleştirdiği sonucu ortaya çıkmamaktadır. Benzer bir müphemlik yine *Hart*'ın şu satırlarında görülmektedir:

"Elbette çoğu hukuk sistemindeki birçok yargıç ve birçok sıradan vatandaşın yasalara bu şekilde uymak için ahlaki bir yükümlülükleri olduğuna inanmaları ve bunu sıklıkla iddia ettikleri doğrudur ve bu doğru olmadıkça ve genellikle doğru olduğuna inanılmadıkça, hukuk sistemleri şu anda olduğundan daha az istikrarlı olacaklardır. Bentham'ın bunları tatmin edici olmayan bir biçimde indirgemesi tuzaklarından kaçınarak hukuki yükümlülüğün kavramsal olarak ahlaki yükümlülüğün farklı olduğunu savunurken söylediğim hiçbir şey hukuk ve ahlak arasındaki bağ hakkında bu önemli fakat gördüğüm kadarıyla yine de olumsal gerçeklerle bir tutarsızlık içinde değildir." (*Hart*, "Legal Duty and Obligation", 160-161.)

Hart'ın değişkenlik görüşünü benimsediği *Timothy Endicott* tarafından dile getirilmiştir. Ona göre *Hart*'ın yükümlülük kavramına ilişkin değerlendirmelerinin normatif dile yaklaşımı kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere *Hart* normatif dili, felsefi yöntemi ve hukuk-ahlak ayrılığına ilişkin görüşü temelinde ele almaktadır. Hukuk-ahlak ayrılığı hukuki ve ahlaki yükümlülük arasında türsel bir ayırım olduğunu savunmasını gerektirmiştir. Bu bağlamda *Endicott*, *Hart* için "ought" ya da "must" gibi gereklilik bildiren bir ifade ya da "yükümlülük" veya "doğru" gibi normatif ifadelerin anlamı ahlak ve hukuk sahasında farklılık gösterdiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte ona göre *Hart* sadece böyle bir farkın bulunduğunu söylemekle yetinmiştir. Bu kelimelerin anlamları hakkında bir şey söylememekte yalnızca insanların bu tür ifadeleri kullandığında bir tutum sergilediklerini belirtmektedir. Nitekim *Endicott*, *Hart*'ın İspanyol *Doxa* dergisine vermiş olduğu röportajda bir yükümlülük ifadesinin hukukta ve ahlakta farklı bir anlama sahip olduğunu 'hukuki ve ahlaki yükümlülüğün kavramsal olarak farklı olduğunu'¹⁰² dile getirerek ortaya koyduğunu ancak bu anlam farkının temellerini izah etmediğini, bunun *Hart* için yalnızca metodolojik bir ön kabul olduğunu belirtmektedir¹⁰³. *Endicott*'un bu değerlendirmesinden *Hart*'ın yükümlülük kavramının anavatanı konusunda değişkenlik görüşünü benimsediği, başka bir ifadeyle kavramın vatansız olduğunu savunduğu sonucu çıkmaktadır.

Hart'ın belirsizlik görüşünü benimsediği iddiası lehine olarak görülebilecek durumlardan bir diğeri ise hukukun ve hukuk terimlerinin tanımlanmasında yaşanan zorluğun en önemli sebebinin klasik tanım yöntemi olan *per genus et differentiam* yönteminin bu tür terimlere uygulanamıyor olmasından kaynaklandığı şeklindeki görüşleridir. Bu yöntem bir terimin onun ait olduğu cinsin ortak özelliklerini ve söz konusu terimin ait olduğu cins içinde hangi yönlerden farklılaştığını ortaya koyarak tanımlanmasını esas almaktadır. *Hart* bir hukuk tanımında bu yöntemin kullanılması için en olası dayanak noktasının hukuku genel davranış kuralları ailesinin bir parçası olarak görmek olacağını belirtmiştir. Ancak burada başka bir sorunla karşı karşıya kalınacaktır. Kural kelimesi de en az hukuk kelimesi kadar kafa karıştırıcı niteliktedir. Bu nedenle *Hart* "tanıdık, iyi anlaşılabilir, genel bir şeyin içinde özel, ikincil bir tür yerleştirmek için" burada zikredilen tanım yöntemini başarılı bir biçimde uygulamaktan ziyade daha temel bir şeyin gerekli olduğunu düşünmektedir¹⁰⁴. *Hart*'ın hukukun tanımlanmasındaki zorluklar hakkındaki bu görüşlerindeki ana fikri yükümlülük kavramı ve onun türü olarak hukuki ve ahlaki yükümlülükler düşüncesine de uygulanabilir. Nitekim *Hart* da bu görüşü destekleyecek biçimde yükümlülük, hukuki yükümlülük ve ahlaki yükümlülük kavramları arasında aile benzeri bir ilişki olduğunu savunuyor görünmektedir¹⁰⁵. *Per genus et differentiam* yönteminin hukuki terimlerin tanımlanmasında elverişsiz oluşunu izah ederken *Witgenstein*'in aile benzerliği kavramına atıfta bulunmuştur¹⁰⁶. Bununla birlikte *Hart*'ın tanım meselesine ilişkin bu değerlendirmelerinin doğrudan onun değişkenlik görüşünü benimsediği yolunda bir kanıt olacağını söylemek kanaatimizce güç görünmektedir. Zira hukuki terimlerin tanımlanmasında yaşanan güçlükler benzer bir biçimde ahlaki terimlerin tanımlanmasında da yaşanacaktır. *Hart*'ın yükümlülük, hukuki yükümlülük ve ahlaki yükümlülük arasında aile benzerliği bulunduğu iddiası genellik görüşü aleyhine bir argüman olarak düşünülebilir ancak bu zayıf bir argüman olacaktır.

¹⁰² Hart, "Entrevista a H.L.A. Hart" (Röportaj 1988), 345.

¹⁰³ Timothy Endicott, "Law and Language", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2016).

¹⁰⁴ Hart, *The Concept of Law*, 15.

¹⁰⁵ "H.L.A. Hart on Legal and Moral Obligation", *Michigan Law Review* 73/2 (1974), 444, dipnot 7. Makale yazarı söz konusu ihtimali zikretmekle birlikte *Hart*'ın genellik görüşünü benimsediğini düşünmektedir: "...*Hart* hukuki ve ahlaki yükümlülüğü aynı cinsin farklı türleri olarak görmektedir." Bkz. "H.L.A. Hart on Legal and Moral Obligation", 444.

¹⁰⁶ Hart, *The Concept of Law*, 280, dipnot 8.

D. Genellik görüşü lehine çıkarımlar

Hart, The Concept of Law'da *Austin*'in hukuk teorisine yönelik eleştirilerini sonlandırdıktan sonra kendi hukuk teorisini inşa etmeye başlarken genel bir yükümlülük fikrinden yola çıkmış ve yükümlülük fikrini uzun uzadıya ele almıştır. Genel bir yükümlülük kavramını ele almış olması onun genellik görüşü taraftarı olabileceği düşüncesini akla getirmektedir. Ayrıca hukuki ve ahlaki yükümlülük üzerine analizleri incelendiğinde yazarın yükümlülük kavramının anavatanı sorununa ilişkin genellik görüşünü benimsemesi gerektiği, en azından belirsizlik görüşüne göre genellik görüşünün *The Concept of Law*'ın kurgusuna daha uygun olduğu düşünülebilecektir. Bu ihtimale yönelik değerlendirmeler her bir husus ayrı başlıklarda irdelenecek şekilde ortaya konacaktır.

1. Genel yükümlülük idesi

Hart, temel eseri *The Concept of Law*'ın "Birincil ve İkincil Kuralların Birliği Olarak Hukuk" başlıklı beşinci bölümüne "Taze Bir Başlangıç" alt başlığı ile başlar¹⁰⁷. *Austin*'in hukuk teorisindeki eksiklerin ortaya konduğu önceki bölümlerdeki hususlar bir yana bırakıldığında buyruk fikrini terk ederek kural fikri temelinde kendi teorisini inşa etmeye başlar. Bu bölümün ikinci başlığı "Yükümlülük İdesi"dir. *Hart* sonradan eklenen *Postscript* ile birlikte toplam iki yüz yetmiş altı sayfadan oluşan kitabının dokuz sayfasını yükümlülük fikrinin analizine ayırmıştır¹⁰⁸. Bu, yükümlülük idesine hiç de azımsanmayacak bir yer ayrıldığını göstermektedir. *Hart* ayrıca yükümlülük idesinin kendi hukuk teorisinin temellerinin atılmasında son derece önemli olduğunu belirtmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında *Hart*'ın genellik görüşü taraftarı olduğu ya da olması gerektiğini savunmak makul görünmektedir.

Genel anlamda yükümlülük kavramına ilişkin analizinde *Hart* bir kere her türden yükümlülüğün bir toplumsal kural tarafından yaratıldığını¹⁰⁹, yükümlülüklerin ciddi bir toplumsal baskı ile desteklendiğini¹¹⁰, toplum üyelerince yükümlülük getiren kuralların toplumsal yaşamın sürdürülmesi için gerekli olduğuna inanıldığını yani bunların önemli olduğunun düşünüldüğünü¹¹¹ ve yükümlülüklerin çoğu zaman yükümlü için başkalarının lehine, kendi aleyhine olacak biçimde fedakârlık ve feragat gerektirdiğini¹¹² belirtmektedir. *Hart*, yükümlülüklerin tipik özelliklerini bu şekilde ortaya koyduktan sonra yükümlülük için gereken toplumsal baskı, fiziksel bir nitelik arz etmeye başlayınca bunun (en azından ilkel bir hukuk sistemi çerçevesinde) hukuki bir yükümlülük olduğunun söylenebileceğini ifade etmektedir. Hukuki yükümlülükleri hukuki olmayan yükümlülüklerden sadece fiziksel bir baskı uygulanıp uygulanmadığına bakarak tam olarak ayırt edemeyeceğimizi belirtmekle birlikte yine de kaba bir ayırım yapabileceğimizi belirtmektedir. Toplumsal baskı fiziksel bir yaptırım uygulaması niteliğinde olmayıp onaylamama, kınama ve benzeri genel nitelikli eleştirel tepkiler şeklinde olduğunda ise söz konusu olanın ahlaki bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir¹¹³. *Hart*'ın bu açıklamaları genel bir yükümlülük kavramının bulunduğu ve fiziksel baskı unsurunu içeren hukuki yükümlülüğün de onun bir türü olduğu değerlendirmesine son derece uyumlu görünmektedir.

Ancak bu görüşün savunulmasını zorlaştıracak *Hart*'ın *The Concept of Law* üzerine yapmış olduğu bir değerlendirmesi mevcuttur. *Hart* kendisi ile yapılan bir röportajda *The Concept of Law*'da gördüğü en önemli kusurun yükümlülük idesine ilişkin analizleri ile ilgili olduğunu kabul etmiştir. Ona göre yükümlülük hakkındaki analizlerindeki en önemli kusur, her neviden yükümlülüğü bir toplumsal grubun üyelerinin çoğunluğu tarafından davranış ve eleştiri rehberi olarak kabul edilen, kurala uyulması yönünde genel bir uyma talebi ve sapanlar için toplumsal baskı aracılığıyla sürdürülen

¹⁰⁷ Hart, *The Concept of Law*, 79.

¹⁰⁸ Hart, *The Concept of Law*, 82-91.

¹⁰⁹ Hart, *The Concept of Law*, 85.

¹¹⁰ Hart, *The Concept of Law*, 86-87.

¹¹¹ Hart, *The Concept of Law*, 87.

¹¹² Hart, *The Concept of Law*, 87.

¹¹³ Hart, *The Concept of Law*, 86. *Hart*'ın benzer yönde açıklamaları için bkz. Hart, *The Concept of Law*, 179-180.

toplumsal kurallardan kaynaklandığı iddiasıdır. Böylesi bir betimleme sadece birincil kurallardan oluşan ilkel bir hukuk sisteminin getirdiği yükümlülükler için isabetli olacaktır. Oysa birincil ve ikincil kuralların birleşiminden oluşan modern hukuk sistemlerinde açıktır ki yasama organı tarafından çıkarılan yasalar aracılığıyla yaratılan hukuki yükümlülükler toplumun üyeleri tarafından yukarıdaki betimlenen biçimde kabul edilmek durumunda değildir; ciddi bir toplumsal baskı ile desteklenmeyebilirler. Hatta söz konusu kural aleyhine toplumun çoğunluğu bir cephede birleşmiş olabilir. Ancak söz konusu hukuki yükümlülük, ikincil kuralları resmi görevlileri tarafından içsel bakış açısıyla kabul edilmiş yasalarca ortaya konulduğundan bu eksikliklerine rağmen yine de hukuki yükümlülük olarak adlandırılmaları uygundur ve mahkemeler bunları davalarda dikkate alacaktır. Hukuki yükümlülükler dair bu açıklama *The Concept of Law*'da bulunmadığından Hart bunun bir eksiklik olduğunu kabul etmiştir. Bu özeleştiride bulunduktan sonra yükümlülük analizinde iyileştirme girişiminde bulunmuştur. Buna göre Hart basit bir toplum tipinde dahi yükümlülüğün temel özelliğinin genel bir toplumsal baskı ve uyma talebiyle desteklenmesi değil, ihlallere karşı meşru birer tepki olduğunu belirtmiştir. Böylelikle yükümlülük idesinin temel unsuru, ihlal edilmeleri halinde gösterilen tepkinin meşru olduğudur¹¹⁴.

Hart'ın bu yeni yükümlülük idesi betimlemesi esasında kural ve alışkanlık farkına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde tespit ettiği hususlardan biri ile benzerlik göstermektedir. *Hart* toplumsal kuralların alışkanlıklardan ayırt edilmesini sağlayan özelliklerinden birisi olarak kuralların ihlal durumlarını eleştirmek için iyi bir sebep sunduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede bir kural söz konusu olduğunda ihlale yönelik eleştiriler meşru ya da haklı kabul edilmektedir¹¹⁵. Bu benzerlik dikkate alındığında *Hart*'ın yükümlülük analizi ile kurallara dair analizi arasında bir fark kalmamış olacaktır. *Hart*'ın bir şekilde yükümlülük idesinden toplumsal baskı unsurunu ayıklamaya çalıştığı görülmektedir ancak bu çabası onun *The Concept of Law*'daki "yükümlülük idesi" başlığını taşıyan bölümdeki savlarını büyük oranda boşa düşürmektedir ve ayrıca yeni açıklamanın bu bölümdeki açıklamadan ne derece iyi bir yükümlülük açıklaması olduğu da şüpheli görünmektedir. Bu haliyle "yükümlülük idesi" başlıklı bölümün ve kurallara yönelik açıklamasının yükümlülük kavramını analizi edebilmek için birtakım tutarsızlıklar barındırdığı, tamamen iki farklı yükümlülük açıklaması sunduğu ve *Hart*'ın hangisini tercih ettiğinin açık olmadığı şeklindeki eleştirileri de haklı çıkarmaktadır¹¹⁶. Açıkçası *Hart* eğer *The Concept of Law*'daki "yükümlülük idesi" başlığındaki iddialarından tümüyle vazgeçiyorsa onun yükümlülüğün anavatanı problemine dair genellik görüşü lehine en kuvvetli argümanı da ortadan kalkmış olacaktır. Ne var ki bu hususta da *Hart*'ın net bir tavır sergilemediği ve bu yeni yükümlülük açıklamasını beyan ettiği tarihten sonraki *The Concept of Law*'ın baskılarında bu başlığın aynen muhafaza edildiği dikkate alındığında bu başlık altındaki iddialarının yine de *Hart*'ın hukuk teorisinin ve yükümlülük açıklamasının bir parçası olduğunu düşünmek makul görünmektedir.

2. Hukuki ve ahlaki yükümlülükler

Hart, hukuki ve ahlaki yükümlülüklerin pek çok yönden benzerlikler taşıdığını ancak aralarında farkların da bulunduğunu düşünmektedir. Her iki yükümlülük türü de yükümlü için kendi rızasından bağımsız olarak bağlayıcı olmaları, yükümlülüğe uyulması için toplumsal baskı ile desteklenmiş olmaları yönünden benzerdir. Her iki yükümlülük biçimine uygun davranış genelde toplumca övgü vesilesi olarak görülmeyip toplumsal yaşama bir katılım olarak değerlendirilmektedir. Her iki yükümlülük türü de toplumun gerçek ya da varsayılan ihtiyaçları çerçevesinde şekillenmiştir; bu bağlamda benzer davranışların yapılması ya da yapılmasından kaçınılmasını gerektirmektedirler. Örneğin insanlara ya da

¹¹⁴ Hart, "Entrevista a H.L.A. Hart", 343-344.

¹¹⁵ Hart, *The Concept of Law*, 55-56.

¹¹⁶ Söz konusu eleştiri için bkz. Roscoe E. Hill, "Legal Validity and Legal Obligation", *The Yale Law Journal* 80/1 (1970), 58-60.

insanların malvarlıklarına zarar verilmemesi gerekliliği, dürüstlük ve doğruluğa ilişkin gereklilikler genellikle bir toplumun üyelerinin hem hukuki hem de ahlaki yükümlülükleri arasındadır¹¹⁷.

Bununla birlikte her iki yükümlülük türü arasında farklar da bulunmaktadır. *Hart* hukuk ve ahlak kuralları arasındaki klasik ayrımın hukukun dışsal, ahlakın içsel nitelikte olduğu iddiasına dayandığını buna mukabil bu dayanağın hukuk ve ahlak kuralları arasındaki ayrımı tam olarak gerçekleştirmediğini ve yanıltıcı olabileceğini düşünmektedir. Ancak hukukun dışsal ahlakın ise içsel olduğuna dair bu ayrım tamamen temelsiz de değildir. O yüzden *Hart* bu ayrımı bütünüyle reddetmek yerine bu ayrımın bize sunduğu belirsiz yanıtı daha tatmin edici bir açıklama ile desteklemek istemiştir¹¹⁸. *Hart*, ahlak kurallarının diğer tüm toplumsal kurallardan farklı olan dört özelliği bulunduğunu iddia etmektedir. Hukuk kuralları ve ahlak kurallarını bu dört özellik bakımından kıyaslamıştır: 1) Herhangi bir ahlaki kuralın temel özelliklerinden birisi, sürdürülmesinin büyük bir önem taşıdığı düşünülmesidir¹¹⁹. Oysa hukuk kuralları söz konusu olduğunda önemli olduğunun düşünülmesi ahlak kurallarında olduğu kadar gerekli değildir. Toplumun geneline bir hukuk kuralının sürdürülmesinin önemsiz olduğu düşünülebilir ancak bu kural resmen yürürlükten kaldırılmadıkça bir hukuk kuralı olarak varlığını sürdürecektir¹²⁰. 2) Bazı istisnaları olmakla birlikte hukuk kuralları yasama organı tarafından bilinçli bir biçimde yaratılmakta, değiştirilebilmekte ve yürürlükten kaldırılabilir. Oysa ahlak kuralları belirli şartlar çerçevesinde ortaya çıksa değişse ve ortadan kalksa bile bu süreçlere bir bilinç eşlik etmemektedir; başka bir ifadeyle ahlak kuralları bilinçli olarak değiştirilemez¹²¹. 3) Ahlaki yükümlülükler aykırı davranışta bulunan bir kişi bu davranışı istemeden ve alması gereken her türlü tedbiri almış olmasına rağmen gerçekleştirmek durumunda kaldığını kanıtlarsa herhangi bir ahlaki sorumluluğu olmayacaktır. Bu değerlendirme hukuki yükümlülüklerle ilgili olarak da çoğu zaman yapılabilir. Ancak ahlak değil de hukuk söz konusu olduğunda niyetin kesin olarak kanıtlanmasının zorluğu göz önüne alınarak kişilerin ihlal niteliğindeki davranışları için normal ya da makul bir insanın alabileceği önlemler alınmadığı gerekçesiyle hukuken sorumlu bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca hukukta kusursuz sorumluluk durumları da bulunmaktadır Dolayısıyla hukuki sorumluluk ve ahlaki sorumluluktan daha kapsamlı olabilmektedir¹²². 4) Ahlaki yükümlülük söz konusu olduğunda uygulanan tipik toplumsal baskı, yükümlü olan kişi de dâhil olmak üzere toplumsal grup üyelerinin paylaştığı varsayılan ahlak kuralına duyulan saygı ile temellenmektedir. Oysa hukuki yükümlülükler için uygulanan tipik toplumsal baskı fiziksel ceza tehditleri ya da yükümlü tarafından hoş karşılanmayacak başka birtakım sonuçlar şeklindedir¹²³.

Hart'ın hukuki ve ahlaki yükümlülükler arasında ortaya koymuş olduğu bu benzer ve farklı yanlar dikkate alındığında, yükümlülük anlayışında hukuki ve ahlaki yükümlülüklerin bazı ortak özellikleri paylaştığı ve bazı özellikler yönünden ise birbirlerinden farklılaştıkları görülmektedir. Başka birisi için hukuki ve ahlaki yükümlülükler arasındaki farkları uzun uzadıya ele almış olması onun değişkenlik görüşünü benimsediği şeklinde bir yorum yapmasına neden olabilir. Ancak bize göre açıkçası bu tablo da yükümlülüğün anavatanı problemine dair genellik görüşü ile uyumlu görünmektedir. Çünkü hatırlanacak olursa genellik görüşü hukuki ve ahlaki yükümlülüğün yükümlülük idesinin birer türü olduğu iddiasını taşımaktadır. Bu bakımdan her iki tür de yükümlülük idesinin özelliklerini taşımakta ancak kendine has özellikleri itibarıyla birbirinden farklılaşmaları genellik görüşü için problem teşkil etmeyecektir.

¹¹⁷ Hart, *The Concept of Law*, 172. "Ahlaki yükümlülük ve ödev kuralları ... ortak kelime dağarcıklarının tesadüf olmadığını gösterecek kadar çarpıcı benzerliklere sahiptir." Bkz. Hart, *The Concept of Law*, 172.

¹¹⁸ Hart, *The Concept of Law*, 172-173.

¹¹⁹ Hart, *The Concept of Law*, 173.

¹²⁰ Hart, *The Concept of Law*, 175.

¹²¹ Hart, *The Concept of Law*, 175.

¹²² Hart, *The Concept of Law*, 178.

¹²³ Hart, *The Concept of Law*, 179-180.

Sonuç

Hart yükümlülük kavramının anavatanı problemine ilişkin cevaplardan ahlakileştirme görüşünü açıkça reddetmiştir. *Dworkin* ve *Raz*'ın yükümlülük anlayışlarına yönelik eleştirilerinden bu sonuca rahatlıkla ulaşılabilmektedir. Ahlakilik görüşünü reddettiği dikkate alındığında geriye iki seçenek kalmaktadır. *Hart* ya belirsizlik görüşünü ya da genel görüşü savunmaktadır. Çoğu kişi *Hart*'ın belirsizlik görüşünü savunduğunu düşünmektedir. Nitekim *Hart*'ın da buna dair açık ifadeleri söz konusudur. Bununla birlikte söz konusu görüşü *Hart*'a ait olarak sunmakta birtakım problemler de bulunmaktadır. *The Concept of Law*'da yükümlülükle ilgili analizleri dikkate alındığında *Hart*'ın belirsizlik görüşünü değil de genel görüşü benimsediği şeklinde bir kurgu ortaya koyduğu düşünülebilmektedir. Nitekim *Hart* önce genel bir yükümlülük fikri ortaya koyar. Sonra hukuki yükümlülüğün nasıl ortaya çıktığını ve ahlaki yükümlülüğün nasıl ayırt edilebileceğini izah eder. Ancak kilit nokta *Hart*'ın bu kavramlar arasında aile benzerliği ilişkisi bulunduğu şeklindeki iddiasıdır. Kavramlar arasında genel bir sınıf ve onun türleri olarak nitelendirilmelerini sağlayacak bir ilişki bulunmamaktadır. Ancak bu kavramların birbirleriyle bütünüyle ilişkisiz olduğu da söylenemez. Bu noktada *Hart*'ın belirsizlik görüşü ve genel görüş arasında bir yerde kararsız bir pozisyonda kaldığı görülmektedir.

Hart'ın bu net olmayan tavrının konu hakkında kalem oynatan çoğu akademisyenin *Hart*'ın hangi görüşün taraftarı olduğunu belirlemekten kaçınmasında¹²⁴ rolü olduğunu düşünmek makul görünmektedir. Bu çalışmanın II. bölümünün 3 ve 4 numaralı başlıklarında ortaya konmaya çalışıldığı üzere *Hart*'ın hem değişkenlik hem de genellik görüşünü destekleyen ifadeleri bulunmaktadır. Esasında *Hart* açıkça hukuki ve ahlaki yükümlülüğün farklı anlamlar ifade ettiğini belirtmiştir. Bu ifadesi değişkenlik görüşünü destekler niteliktedir. Ancak bu açık ifadesine rağmen *Hart*'ın genel yükümlülük kavramına ilişkin değerlendirmelerde bulunması ve bu değerlendirmelerini hukuk teorisinin temeli, başlangıç noktası olarak tarif etmesi soru işaretlerini gündeme getirmektedir. Eğer hukuki yükümlülükler diğer yükümlülük türlerinden kavramsal olarak bağımsızsa bir hukuk teorisinin inşasında genel yükümlülük idesine niçin başvurulmaktadır? Genel yükümlülük idesi bu derece önemli ise hukuki yükümlülükler niçin genel bir yükümlülüğün bir türü olarak düşünülemez? Genel anlamda yükümlülüklerin ihlal durumu için fiziksel cebir kullanımı öngörülmesi halinde hukuki sahaya geçiş yapıldığı iddiasını da dile getirdiği düşünüldüğünde *Hart*'ın *The Concept of Law*'da genellik görüşü lehine olarak yorumlanabilecek bir hayli argüman sunduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Sonuç olarak *Hart* bizzat yükümlülük kavramının ana vatanına dair üç farklı yaklaşım olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bunlardan yalnızca birini ahlakilik görüşünü açıkça reddetmekte, değişkenlik ve genellik görüşleri arasında hangisini benimsediği hususunda ise tereddütlerin doğmasına neden olacak biçimde fikirlerini ortaya koymaktadır. Oysa belirsizlik görüşü taraftarı olduğunu açıklamış olmasına rağmen *The Concept of Law*'ın yapısı dikkate alındığında genellik görüşünü benimsemiş olsa kendisi adına tutarlı bir adım atmış olabilirdi. Başka bir ifadeyle genellik görüşü *Hart*'ın özellikle *The Concept of Law*'da ana hatlarını belirlemiş olduğu hukuk teorisi ile belirsizlik görüşüne kıyasla daha uyumlu görünmektedir. *Hart* ise genellik görüşüne yönelik ciddi eleştirilerde bulunmamış ancak bu görüşü benimsediğini gösteren bir ifade de kullanmamıştır. Kanaatimce kavramın ait olduğu sahanın neresi olduğunu net bir biçimde belirleyememiş olması yazar açısından yükümlülük kavramının analizine ilişkin olarak içerisine düştüğü bir çelişki olarak görünmektedir.

¹²⁴ Wodak, "What Does 'Legal Obligation' Mean?", 791, dipnot 2.

Kaynakça

- Arıkan, Engin. *Sert Pozitivizm*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2019.
- Bentham, Jeremy. *Ahlak ve Yasama İlkeleri*. çev. Ömer Saruhanlıoğlu - Uğur Kaşif Boyacı. Litera Yayıncılık, 2017.
- Berteau, Stefano. *A Theory of Legal Obligation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. <https://doi.org/10.1017/9781108566216>
- Coleman, Jules L. "The Architecture of Jurisprudence". *The Yale Law Journal* 121/1 (2011), 2-80.
- Cotterrell, Roger. *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*. çev. Saim Üye. İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2018.
- Dworkin, Ronald. *Hakları Ciddiye Almak*. çev. Ahmet Ulvi Türkbağ. İstanbul: Dost Kitabevi, 2007.
- Endicott, Timothy. "Law and Language". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. ed. Edward N. Zalta. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2016. <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/>
- Essert, Christopher. "A Theory of Legal Obligation". *The Legacy of Ronald Dworkin*. ed. Wil Waluchow - Stefan Sciaraffa. 245-270. Oxford University Press, 2016. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190466411.003.0011>
- Greenberg, Mark. "The Moral Impact Theory of Law". *The Yale Law Journal* 123/5 (2014), 1288-1342.
- Gülgeç, Yahya Berkol. *Normativite ve Pozitivizm*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Gülgeç, Yahya Berkol. *Otorite, Hukuk ve Liberalizm: Joseph Raz'ın Felsefesine Giriş*. ed. Ertuğrul Uzun. Zoe Kitap, 2023.
- Güneş, Fatih. "Jeremy Bentham'ın Gerçek ve Kurgusal Varlıklar Teorisi ve Hukuki Terimlerin Açıklanması". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/1 (05 Şubat 2024), 247-272.
- Hart, H. L. A. "Entrevista a H.L.A. Hart". <https://www.cervantesvirtual.com/obra/entrevista-a-hla-hart-0/>
- Hart, H. L. A. "Legal and Moral Obligation". *Essays in Moral Philosophy*. ed. A. I. Melden. 82-107. Seattle, ABD: University of Washington Press, 1958.
- Hart, H. L. A. "Legal Duty and Obligation". *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*. ed. H. L. A. Hart. 127-161. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 3. Basım, 2012.
- Hart, H.L.A. "Commands and Authoritative Legal Reasons". *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*. ed. H.L.A. Hart. 243-268. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Hill, Roscoe E. "Legal Validity and Legal Obligation". *The Yale Law Journal* 80/1 (1970), 47-75.
- Himma, Kenneth Einar. "The Ties That Bind: An Analysis of the Concept of Obligation". *Ratio Juris* 26/1 (2013), 16-46. <https://doi.org/10.1111/raju.12001>
- Holmes, Oliver Wendel. "Hukukun İstikameti". çev. Berk Özçelik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (26 Mayıs 2022), 559-579.

- Holton, Richard. "Positivism and the Internal Point of View". *Law and Philosophy* 17/5/6 (1998), 597-625.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1. Basım, 1945.
- Kramer, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1999.
- Kramer, Matthew H. "Requirements, Reasons, and Raz: Legal Positivism and Legal Duties". *Ethics* 109/2 (1999), 375-407. <https://doi.org/10.1086/233899>
- Kratzer, Angelika. "What 'Must' and 'Can' Must and Can Mean". *Linguistics and Philosophy* 1/3 (01 Ocak 1977), 337-355. <https://doi.org/10.1007/BF00353453>
- Mill, John Stuart. *Faydacılık*. çev. Gökhan Murteza. Pinhan Yayıncılık, 2017.
- Oladosu, Adejare. "H.L.A. Hart on Legal Obligation". *Ratio Juris* 4 (1991), 152-176.
- Raz, Joseph. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon press, 1995.
- Raz, Joseph. *From Normativity to Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Raz, Joseph. "Hart on Moral Rights and Legal Duties". *Oxford Journal of Legal Studies* 4/1 (1984), 123-131.
- Raz, Joseph. *Otorite ile Yorum Arasında Hukukun Doğası*. çev. Ertuğrul Uzun. Fol Kitap, 2022.
- Raz, Joseph. *Özgürlük Ahlakı*. çev. Gürkan Özturan. Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, 2016.
- Raz, Joseph. *Practical Reason and Norms*. New York: Oxford University Press, 2. Basım, 1990.
- Raz, Joseph. "Promises and Obligations". *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A Hart*. ed. P. M. S. Hacker - Joseph Raz. Oxford, New York: Oxford University Press, 1977.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. New York: Oxford University Press, 2009.
- Raz, Joseph. "The Purity of the Pure Theory". *Revue Internationale de Philosophie* 35/138 (4) (1981), 441-459.
- Stavropoulos, Nicos. "Legal Interpretivism". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021). ed. Edward N. Zalta. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2021. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/law-interpretivist/>
- Uyanık, Halit. *Hukukun Otoritesi, Joseph Raz'da Otorite Olarak Hukuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2014.
- White, Patricia D. "Law and Moral Obligation". ed. Joseph Raz. *The University of Chicago Law Review* 49/1 (1982), 249-257. <https://doi.org/10.2307/1599444>
- Wodak, Daniel. "What Does 'Legal Obligation' Mean?" *Pacific Philosophical Quarterly* 99/4 (2018), 790-816.
- vLex. "DeFunis v. Odegaard". Erişim 03 Haziran 2024. <https://case-law.vlex.com/vid/defunis-v-odegaard-no-890294107>
- "H.L.A. Hart on Legal and Moral Obligation". *Michigan Law Review* 73/2 (1974), 443-458.

Makale Bilgi Formu

Yazarın Katkıları: Makale tek yazarlıdır. Yazar makalenin son halini okuyup onaylamıştır.

Çıkar Çatışması Bildirimi: Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Telif Beyanı: Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

Destek/Destekleyen Kuruluşlar: Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

Etik Onay ve Katılımcı Rızası: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

İntihal Beyanı: Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.