

**LON L. FULLER'DAN YASA
KOYUCULARA DERSLER**

Wibren van der Burg *

Bu makalenin önceki versiyonu 10 Ocak 2014 Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda sunulmuştur. Yazar, bu makale için yaptığı araştırmalara yardımlarından dolayı Astrid van der Wal'a teşekkür eder. Çeviri, yazarın izniyle yayımlanmaktadır.

Türkçesi

E. İrem Akı **

**LON L. FULLER'S LESSONS FOR
LEGISLATORS**

Wibren van der Burg

An earlier version of this paper was presented at the Ankara Bar Association International Law Congress, 10 January 2014. Author thanks to Astrid van der Wal for helping him with his research for this paper. The translation is published with the permission of the author.

Translated by

E. İrem Akı

* Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Profesörü,
Erasmus Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Hollanda. Kişisel sayfası:
www.wibrenvanderburg.eu.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, iremaki@gmail.com. Çeviriye yapmış olduğu katkılar için hocam Prof.Dr. Gülriz Uygur'a ve *Hukuk Kuramı* editörlerine çok teşekkür ederim.

1.Giriş: Hukuk ve Düzenleyici Devlet

Modern düzenleyici devletler, yasa koyma ve bir dizi alt derece hukuk normu oluşturmak suretiyle, muazzam miktarda hukuk kuralı üretmektedir. Bu durumu düzenleme patlaması olarak adlandırabiliriz. Herkesin hukuku bildiğinin varsayılması fikri, her zamankinden daha fazla hayal haline gelmiştir - hukukçuların neredeyse hiçbiri, kendi alanlarıyla ilişkili bütün hukuk kurallarını bilmemektedirler.

Benzer bir patlamanın devlet dışında da, uluslararası hukukta, AB kılavuzlarında (guidelines) ve ayrıca genellikle yüzlerce sayfayı bulan çok detaylı sözleşme ve antlaşmalarda bulunabildiğini belirtmek istiyorum. Ancak, bu tür devlet kaynaklı olmayan hukuku tartışmayıp, merkezi devlet organları tarafından yapılan yasa yapma ve düzenleme faaliyetine odaklanacağım. Merkezi devlet organlarından kast ettiğim şey ise hem formel yasama organı (parlamento ve hükümet) ve hem de alt düzenlemeleri yapan ve uygulayan idari kurum ve kuruluşlardır.

Böyle bir bağlamda, yasa koyma ve düzenleme politikacılar için bir araçtan başka bir şey olarak görülmemelidir. Esnek olan ve böylece kolayca kullanılabilen ve kötüye de kullanılabilen bir araç. Kötüye kullanmanın en bariz örneği olarak, sadece kendi kişisel çıkarlarını, ticari ve politik çıkarlarını korumak amacıyla pek çok yeni kural çıkaran İtalya'nın önceki başbakanı Berlusconi verilebilir. Her devlet, ne kadar demokratik olsa ve dürüst davranırsa da, yasa koymanın araçsal ve kötüye kullanımı riskine karşı sürekli olarak savaşmaktadır.

Özellikle, Kıta Avrupası hukuk sisteminde, bu araçsalci yaklaşım hukukçular arasında pozitivist tutum aracılığıyla güçlendirilmektedir. Hukuk, formel yasa koyucu tarafından - yani parlamento ve hükümet aracılığıyla - doğrudan veya dolaylı olarak, kodifiye edilmiş olan şeydir. Hukuk yukarıdan aşağıya bir girişim olarak görülür. Diğer bir ifadeyle, güçlü olanlar amaçlarının - amaçları her ne olursa olsun - gerçekleştirilmesini kolaylaştırmak için hukuku bir araç olarak kullanabilirler.

Hukukun sıklıkla siyasi iktidarın elinde bir araç olabileceğini inkâr etmeyeceğim. Ancak hikayenin bir diğer yanı var. Bu yan özellikle hukuk mesleği için önemlidir. Bu yan, hukukun onu salt bir araçsalcılığa karşı dirençli kılacak, kendine has bir eğilim, bir iç ahlâka sahip olmasıyla ilgili.

2. Lon. L. Fuller (1902-1978) ve Yasa Koymanın İç Ahlâkı

Hikâyenin diğer yanı için, yani hukuka araçsalci olmayan bir yaklaşım için, Lon Fuller'dan çok şey öğrenebiliriz. Fuller, geçen yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde, hukuki pozitivist olmayan önemli hukuk felsefecilerinden biriydi.¹ Fuller daha çok H.L.A Hart'la olan tartışmasıyla tanınır.² Bununla birlikte, bu tartışmanın hukuki pozitivism ve özellikle hukuk kavramı üzerine bir tartışma olduğu konusundaki baskın yorum, Fuller'ın çeşitli konular üzerine önerebileceği zengin fikirlere hakkını vermemektedir.³ Son zamanlarda, Fuller'ın eserlerine karşı ılımlı bir canlanma var.⁴ Eserlerinin, tartışmalı problemlere karşı

¹ Fuller'ın en önemli eserleri: *The Morality of Law*, New Haven: Yale University Press 1969 [1964].; *Anatomy of the Law*, New York: Praeger 1968; Westport, Conn.: Greenwood Press 1976; *The Principles of Social Order. Selected Essays of Lon L. Fuller* (ed:Kenneth I. Winston), Oxford: Hart Publishing 2001 [1981].

² Kronolojik olarak Hart-Fuller tartışması: H.L.A. Hart, "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958) 71 *Harvard Law Review* 593; Aynı sayıda Fuller'ın cevabı "Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart" (1958) 71 *Harvard Law Review* 630; Hart'ın kitabı *The Concept of Law*'ın yayımlanması (Oxford: Clarendon 1961, 3.baskı, 2012);1964'te Fuller'ın kitabının yayımlanması *The Morality of Law*; Hart'ın *The Morality of Law*'a yazdığı kitap eleştirisi (1965) 78 *Harvard Law Review* 1281; tartışma 1969'da Fuller'ın *The Morality of Law*'ın ikinci baskısına yazdığı "Reply to Critics"le son bulmuştur. Bu tartışma için bkz: Peter Cane (ed.), *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (Oxford: Hart 2010).

³ Kristen Rundle, *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*, Oxford: Hart Publishing 2012.

⁴ Genel bir bakış için bkz: Wibren van der Burg, 'The Work of Lon Fuller: A Promising Direction for Jurisprudence in the 21st Century', *University of Toronto Law Journal* (2014'te çıkacak), ayrıca SSRN.com'dan ulaşılabilir. Anladığım kadarıyla Türkçe'de Fuller üzerine bir kitap çıkmış; bu yıl

zengin bir esin kaynağı sunduğunu keşfedebileceğimize inanıyorum. Bununla ilgili örnekler, uluslararası hukuk anlayışı⁵ve özellikle çok katmanlı hukuk düzenleri ve global hukuki plüralizmdir⁶ - çünkü Fuller hukuki plüralizmi cansiperane sahiplenmiş birkaç hukuk felsefecisinden biridir. Diğer örnekler ise bizim hukuk meslek etiği⁷ ve hukuki kurgu⁸ (legal fictions) anlayışımızla ilgilidir.

Fuller pek çok Kıta Avrupası hukukçusuna mantıksız gelebilecek bir şekilde hukuku bir amaca sahip olan bir girişim olarak görür. Fuller *The Morality of Law* kitabında yasa koyma girişimine odaklanır. Hukuk teorisinde ilgi genellikle ürüne -yasalara- yöneliktir; Fuller ise yasa yapma sürecine odaklanır. Fuller'ın sorusu şudur: Bir yasa koyucu etkili bir şekilde topluma nasıl rehber olabilir? Hukuk kuralları gerçekten insan davranışını nasıl yönlendirebilir?

Fuller kurmaca bir kral olan Rex'in hikâyesini anlatır. Rex sekiz kere denemesine rağmen hiçbir şekilde hukuk oluşturamamıştır.⁹ Fuller bu hikâyeyi bir yasa koyucunun en azından sekiz açıdan (örneğin hiçbir şekilde genel kural oluşturamama, kuralları gizli tutma

veya belirsiz ya da tutarsız kural oluşturma) nasıl başarısız olabileceğini göstermek için kullanır. Fuller bu başarısızlıklardan, yasa koyucuların hukuk oluşturmaları için yerine getirmesi gereken sekiz ilke veya talepten oluşan hukukun iç ahlâkını türetir.¹⁰

1. Kurallar genel olmalıdır
2. Kurallar yayımlanmış olmalıdır
3. Kurallar geçmişe yürür olmamalıdır
4. Kurallar açık olmalıdır
5. Kurallar çelişik olmamalıdır
6. Kurallar yapılması imkânsız olanı gerektirmemelidir
7. Kurallar zaman içinde tutarlı olmalıdır (istikrar)
8. Yetkililerin eylemi ve yayımlanmış kurallar arasında uyum olmalıdır

Fuller'a göre, yasa koyucu bu ilkelere riayet etmelidir. Ona tabi olanlara rehber olabilecek bir hukuk oluşturmak için, yasa koyucu hukukiliğin sekiz ilkesine riayet etmelidir; aksi takdirde davranışa rehber olabilen bir hukuk oluşturmada doğal olarak başarısızlığa uğrayacaktır. Örneğin, yasa koyucu kuralları yayımlamazsa, vatandaşlar bu kurallara göre hareket edemezler; eğer kurallar tutarsız veya belirsiz olursa, vatandaşlar doğal olarak onlardan ne yapılması beklendiğini bilemezler. Temel fikir, hukukun vatandaşların davranışlarına rehber olacak şekilde fonksiyon göstermesidir. Vatandaşlar, gizli, belirsiz, kendi içinde tutarsız bir kural ışığında kendi davranışlarını yönlendiremezler.

Bu liste çok basit hatta önemsiz bir liste olarak görülebilir; ancak bu liste yasa koymanın niteliği açısından önemli pratik etkilere sahiptir. Bunlardan her birini tartışacağım.

1. Genellik

Buradaki temel mesaj, belirli durumları amaçlayan çok detaylı kurallardan kaçınmamız gerektiğidir. Almanların *Gesetzgebung für den Einzelfall* olarak

ayrıca İrem Akı, Fuller'ın hukukun iç ahlâkı üzerine olan doktora tezini bitirecek.

⁵ Uluslararası hukuk üzerine bkz: Jutta Brunnée and Stephen John Toope, *Legitimacy and Legality in International Law. An Interactional Account*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

⁶ Fuller'ın global hukuki plüralizmi anlamamıza nasıl yardımcı olduğu konusunda bkz: Wibren van der Burg, *The Dynamics of Law and Morality. A Pluralist Account of Legal Interactionism*, Farnham: Ashgate 2014.

⁷ David Luban, "Rediscovering Fuller's Legal Ethics", Willem Witteveen & Wibren van der Burg (eds.), *Rediscovering Fuller. Essays on Implicit law and Institutional Design* (Amsterdam: Amsterdam University Press 1999), 193-225.

⁸ Frederick Schauer, 'Legal Fictions Revisited', Maksymilian Del Mar and William Twining (eds.), *Legal Fictions in Theory and Practice*, Dordrecht: Springer (2014'te çıkacak); Peter J. Smith, 'New Legal Fictions', *Georgetown Law Journal* 95(2007), 1435-1495.

⁹ Fuller, *The Morality of Law*, 33-38.

¹⁰ Fuller, *The Morality of Law*, 39-94, özellikle 39.

adlandırdığı şey, yani tek durum için kural koyma. Bu tür kural koyma, hukuku çok karmaşık ve kolayca tutarsız bir hale getirebilir. Genellik ilkesinden yapılabilecek ahlâki çıkarım, en azından, minimum bir adalet formudur; yani formel adalet, benzer durumlarda benzer davranmaktır. Daha da ötesi genellik ihtiyacı, ayrıca, keyfiliğe ve özel çıkarları kolaylaştırmak amacıyla hukukun siyasi manipülasyonuna karşı belirli bir güvence sağlar. Böylelikle genellik, önemsiz bir konu değildir; asgari adaleti garanti eder ve keyfiliğin önüne geçer.

2. Kamusalılık

Bu ilkenin esası, gizli kuralların vatandaşların davranışlarını yönlendirmesine yardım edemeyecek oluşudur. Eğer vatandaşlar hukuku bilmezse hukuk eylem için *ex ante* rehber olamaz; fakat daha da ötesi keyfi cezalandırma için bir *ex post* araç olur. Bununla birlikte, bu ilkenin esası daha fazla şey içermektedir: Hukuk ayrıca pratik olarak da bilinebilir olmalı ve sadece hukukçuların ulaşılabilceği bir konumda olmamalıdır. Ne kadar çok hukuk kuralı olursa, kuralları bilmek ve eylem için rehber olarak almak daha zor olacaktır. Böylelikle yasa koyucular, hukukun aşırı üretimine karşı eleştirel olmalıdırlar - çünkü bu durum kolayca ters etki yapabilir. Basitçe ifade edersek, eğer yasa koyucular hukuk oluşturmak istiyorsa, çok fazla sayıda ve çok detaylı yasa çıkarmamalıdırlar.

3. Geçmişe Yürümezlik

Hukukun davranışa rehber olabilmesi için bu ilke açık bir gerekliliktir; vatandaşların davranışları henüz var olmayan kurallarla yönlendirilemez. Bununla birlikte, politikacılar için, geçmişe yürür yasa yapma, hataları düzeltmek ve hukuku kendi çıkarları için kullanmaları açısından ideal bir araçtır. Örneğin, politikacıların kendilerini mahkemeden muaf tutmak için daha hafif cezaları öngören hukuk oluşturmaları, Berlusconi'nin davranışı gibi. Böylelikle, bu ilke, keyfiliğe ve hukukun siyasi manipülasyonuna karşı önemli bir güvence sağlar.

4. Açıklık

Hukukta açık normlar (open norms) kaçınılmazdır. Her olası durumu önceden öngöremeyiz. Fakat bazen kurallar o kadar müphem ve belirsizdir ki oldukça farklı şekillerde yorumlanabilirler. Bu durum özellikle anti-terör yasaları alanında söz konusu olur. Sivil itaatsizlik hakkında bir kitap yazmışım ve bu kitapta siyasi düzene direnmenin bazen ahlâki olarak meşrulaştırılabileceğini iddia ettim.¹¹ Bununla birlikte, Hollanda anti-terör yasasının teklif taslağı o kadar geniş ifadeler içermektedir ki sevimsiz bir savcı böyle bir pozisyonu savunduğum zaman terörizmi desteklemekten hakkımda dava açmaya çalışabilir veya açabilir. Başka örnekler bakacak olursak, şüpheli bir teröristi savunan bir avukatın veya Londra'daki saldırıların Irak işgaline karşı bir reaksiyon olarak anlaşılması gerektiğini iddia eden bir gazetecinin terörizmi önemsemediği düşünülebilir; böylece hem avukat hem de gazeteci bu yasa teklifi altında yargılanabilir.¹² Her ne kadar bu teklif nihayetinde kabul edilmemiş olsa da, bu durum terörizmle savaşta böylesine belirsiz ve geniş ifadeler içeren kuralların ne kadar kolay yapılabileceğini göstermektedir. Pek çok ülke bu tür belirsiz terör yasalarının, yargıçların ve savcılarının etkili bir şekilde siyasi baskıdan bağımsız olamamaları durumunda, kolayca siyasi muhalifleri susturmak amacıyla kötüye kullanılabileceğini bilmektedir.

5. Çelişik Olmama

Çelişik olmama önemsiz bir gereklilik olarak görülebilir; fakat bu gereklilik düşünüldüğünden daha fazla öneme sahiptir. Zannediyorum ki devlet idaresindeki hukukçu personelin niteliği ve etkisinin bazen çok düşük olması yalnızca Hollanda'da söz konusu değildir ve bu durum kötü bir şekilde kaleme alınmış bir yasayla sonuçlanır. Kötü bir şekilde kaleme

¹¹ Wibren van der Burg, *Een andere visie op burgerlijke ongehoorzaamheid* (Kluwer Post Scriptum 1986), Deventer: Kluwer etc 1986.

¹² E.J. Dommering, 'Strafbare verheerlijking', *Nederlands Juristenblad*, 32 (2005), 1693-1696.

alınmış yasa basitçe karışıklıklar içerebilir ki bunun anlamı vatandaşlardan tam olarak ne talep edildiğinin belirgin olmamasıdır. Bu günlerde, iki nedenle, hukuk sisteminde kolaylıkla çelişkiler ortaya çıkabilir. İlk olarak, hukuk sistemine Avrupa hukukunu veya uluslararası hukuku dahil etmeliyiz. Sıklıkla, politikacılar uluslararası antlaşmalarla bağlı olduklarını kabul etmek istemezler. Yine sıklıkla, hukukçular basitçe Avrupa Hukuku'nu ve uluslararası hukuku bilmezler. Hollanda'da, pek çok yargıç Strasbourg Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hakkında makul derecede bilgi sahibi olmasına rağmen, az sayıda hâkim Avrupa Birliği Hukuku hakkında tam bir bilgiye sahiptir. Sonuç olarak, pek çok yasa ve yargısal yorum Avrupa Hukuku veya uluslararası hukukla çelişebilir, böylece çelişmelere ve muhtemel iptal edilmelere yol açabilir. Bundan kaçınmak için, yasa koyuculara - devlet idaresindeki hukukçuları da içine alacak şekilde -yasa koymanın hukuki kalitesinin öğelerinden biri olarak tutarlılığı geliştirmek konusunda büyük bir sorumluluk düşmektedir. İkinci neden, eğer doğru anlıyorsam, Türkiye'deki yasa yapma pratiğine epey aşına görünmektedir; fakat ayrıca USA ve Kanada'nınki gibi hukuk sistemlerinde de bulunabilir. Bu durum çok sayıda ilgisiz yasa değişikliklerini bir yasa altında toplayan torba yasayla ilgilidir. Bu türden bir yasa yapma kolayca hukuk sisteminde tutarsızlıklara yol açabilir; çünkü bu tür değişikliklerin tutarlı bir hukuk sisteminde nasıl uyumlu bir şekilde bir araya gelebileceğine dair genellikle çok sistematik bir şekilde düşünülmemeyecektir.

6. Yapılması İmkânsız Olanı Gerektirmeme

Yine, bu ilkenin ne ifade ettiğinin açık olduğu düşünülebilir; fakat modern düzenleyici devlette muazzam detaylı kurallar bütünü bilmekten öte, bunlara göre yaşamak neredeyse imkânsızdır. Düzenlemeler daha detaylı ve daha geniş oldukça, onlara bağlı yaşamak daha zor olacaktır. İktisadi ve çevresel düzenlemeler buna örnek olarak gösterilebilir. Yine, bu durum yasa koyucuların çok fazla ve çok detaylı düzenleme yapmak konusunda kendilerini sınırlamaları gerektiğini gösterir.

7. İstikrar

Eğer kurallar çok sık değişirse, vatandaşlar artık kuralları ciddi olarak davranışlarına rehber olarak almayacaklardır. Özellikle ekonomi ve idare hukukunda istikrar önemlidir. Eğer şirketler makul bir şekilde gelecek beş yıl içinde vergi oranlarının veya çevresel düzenlemelerin nasıl olabileceğini öngöremezlerse, uzun vadeli yatırımlar yapamazlar. Ancak, özel düzenlemeler, politikacıların politik ajandasını gerçekleştirmesinin araçları olarak, politikacılar için cezbedicidir. Fakat, örneğin güneş enerjisi için ödenekler her altı ayda bir değişirse - Hollanda'da olduğu gibi- yatırım kararlarını etkileyemeyeceklerdir. Böylece düzenlemeler yapılmadan önce yatırım kararları alanlar için ödenekler yalnızca beklenmedik bir bonustur.

8. Hukuk ile Yetkililerin Eylemleri Arasında Uygunluk

İlk yedi ilke kuralların veya yasaların kendileriyle ilgiliyken, sekizinci ilke bu kuralların fonksiyon gösterdiği hukuki pratiğe odaklandığı için farklı bir karaktere sahiptir.

Hukuk sadece vatandaşları değil, aynı zamanda hukuki yetkilileri de bağlar. Bu hukuk devletin en önemli gerekliliklerinden biridir. Bu ilkenin özü hukuki yetkililerin, hükümet eylemini güvenilir ve öngörülebilir kılmak için, hukuku yayımlanmış olduğu gibi yorumlamaları ve uygulamalarıdır. Fakat mesele bunun ötesindedir. Eğer yolsuzluğa karşı kurallar varsa bunlar uygulanmalıdır. Bu bağımsız bir yargı gerektirir, fakat ayrıca siyasi olarak bağımsız bir polis ve yargılama makamlarını da gerektirir. Eğer bu makamlar çok açık bir biçimde siyasi otoriteye bağlıysa, hukuk devleti tehlikededir. Eğer Berlusconi gibi politikacılar dolandırıcılık ve yolsuzluk gibi adi suçların meşru yargılamasına karşı siyasi dokunulmazlığı kalkan olarak kullanırsa, bu devlet ve vatandaş arasındaki bağı zayıflatır.

3.Sekiz İlke Yalnızca Bir Kontrol Listesi Değildir

Bu sekiz ilke genellikle sadece etkili bir yasa koyma için bir kontrol listesi olarak görülmüştür. Fakat bu

meselenin sadece bir yüzüdür.¹³ Fuller'ın temel düşüncesi, hukukun yasa koyucu ve vatandaşlar arasındaki karşılıklı ilişkisine dayanması gerektirir. Yalnızca temel iş birliğine dayalı bu ilişkinin ışığında hukukun formlarının nasıl bir iç ahlâk ihtiva ettiğini anlayabiliriz. Fuller'ı eleştiren hukuki pozitivizm genellikle bu iç ahlâkî etkililiğin sekiz ilkesine indirgemektedir; fakat Kristen Rundle'ın ikna edici bir biçimde gösterdiği gibi bundan çok daha fazlası söz konusudur.¹⁴ Karşılıklılığın temel ilişkisi bu sekiz ilkede görülebilir; ancak bu sekiz ilkeyle sınırlı değildir. Fuller daha derin bir kavrayışa sahiptir. Bu çerçevede ilkeler ayrıca dört açıdan ahlâkî bir boyuta sahiptir:

1. İlk olarak bu ilkeler hukukun minimum ahlâkî niteliğini güvence altına alır. Örneğin, genellik ilkesi keyfiliğe karşı bir güvence sağlar. Kamusalılık, geçmişe yürümezlik ve istikrar ilkeleri vatandaşların eylemlerini planlamalarını mümkün kılar; eğer hukuk onların planlarını yasaklamıyorsa, bu planları yapmada özgürdürler. Daha da ötesi, eğer bu ilkelere riayet edilirse vatandaşların ve kamu yetkililerinin davranışlarını ön görebiliriz ki bu güvenlik ve özgürlüğü sağlar.

2. İkinci ahlâkî boyut birinciyle yakından ilişkilidir; fakat onun ötesinde bir anlama sahiptir. Hukuk sadece muktedirlerin elinde esnek bir araç değildir; ayrıca onların aleyhine kullanılabilir. Alman felsefeci Georg Wilhelm Friedrich Hegel 'Aklın Kurnazlığı' (Almanca *die List der Vernunft*) ibaresini türetmiştir. Hegel'in ibaresini uyarlayarak, bunu 'Hukukun Kurnazlığı' olarak adlandırabiliriz. Hukuk ile yetkililerin eylemlerinin uyumlu olması ilkesi sadece politikacıların değil, asker veya zenginler de dahil olmak üzere, hiç kimsenin hukukun üzerinde olmadığına işaret eder. Bireysel emirlerdense genel yönerge yapmamız gerektiği için, güçlülerin kendisine uygulanmayan kural yapmak zordur - her ne kadar tabii ki tümüyle imkansız olmasa da. Kamusalılık ve açıklık ilkeleri, hukuku

eleştirel tartışmanın nesnesi yapar; eğer kurallar kamuya ulaştırılırsa ve etkilerinin ne olduğu açıksa, kuralları tartışabilir ve yetersiz kurallar yapan yasa koyucuları eleştirebiliriz. Yani hukuku araç olarak kullanmak bu şekilde kullanmak isteyenlerin aleyhine olabilir.

3. Üçüncü boyut bir kademe daha ileri gider. Fuller için, hukuk yalnızca yasa yapmaya yetkili organlar aracılığıyla verilen tek yönlü bir emir değildir; karşılıklı ilişkilerine dayanan ortak bir girişimdir. Eğer bir egemen, yasa yapma sürecine girerse, bunu genel kurallar aracılığıyla yapmalıdır. Hukuk için ayırt edici olan şey insan davranışını genel kurallarla yönetmektir. Daha da ötesi, yasa aracılığıyla yönetmek için, egemen, genel kurallarla etkileşime girme kapasitesine sahip sorumlu bir eyleyen (human agent) olarak hukuki özneye saygı göstermek zorundadır. Yasa koyucu vatandaşların özgür eylemliliğine (free agency) saygı göstermek ve onlara otonom vatandaşlar olarak saygı duyduğunu göstermek zorundadır; aksi takdirde vatandaşlar hukuka uymak için bağlılık hissetmeyebilirler. Vatandaşlar açısından hukuka bağlılık, yasa koyucu ve yetkili kişiler açısından hukukiliğe bağlılık gerektirir.¹⁵ Diktatörler kaba kuvvet kullanarak otoriteye itaati gerçekleştirebilirler. Fakat hukuka bağlılık başka bir şey gerektirir. Bu da hukuka bağlılığın sadece karşılıklı bir saygı ilişkisiyle temellendirilmesidir.

4. Dördüncü boyut en temel olandır. Hukuku vatandaşlara bildirmek için, iletişimin açık kanalları olmak zorundadır. Hukukun yalnızca tek taraflı bir emir olmadığını fakat yasa koyucular ve vatandaşlar hatta vatandaşların kendi arasındaki işbirliğine dayanan karşılıklı bir ilişkiye dayandığını görmek için, hukukun nasıl çalıştığını görebilmemiz gerekmektedir. Örneğin yolsuzluğun cezalandırılıp cezalandırılmaması, polisin şüphelilerin haklarına saygı gösterip göstermemesi, açık normların siyasi muhalifleri susturmak için kötüye kullanılıp kullanılması konuları gibi. Dolayısıyla iyi işleyen bir hukuk, iletişimin açık

¹³ Fuller'ın mesajının buna indirgenmesine karşı benzer bir eleştirel tutum için bkz: Rundle, *Forms Liberate*.

¹⁴ Rundle, *Forms Liberate*, 92.

¹⁵ Fuller'ın teorisinde hukuka bağlılığın merkeziliği tartışması için bkz: Rundle, *Forms Liberate*, 58-59.

kanallarına ihtiyaç duymaktadır, hem kamusal alanda hem parlamento alanında hem de yargı alanında. Fuller'a göre, hatta, eğer maddi doğal hukuk olarak adlandırılabilir bir hukuk varsa, "insanların birbirine ne düşündüklerini, ne hissettiklerini ve ne arzuladıklarını iletmek için kullandıkları iletişim kanallarının tamlığını oluşturmak, sürdürmek ve korumak"¹⁶ ilkesinden ibarettir. Bu düşüncenin Fuller için merkezi önemde olmasının nedeni, özgür iletişim olmaksızın hukukun etkili olamayacağıdır.¹⁷

4. Sonuç

Tartışmayı özetlememe izin verin. Hukuk gerçekten de bir araç olarak işlev görebilir, fakat hiçbir zaman yalnızca bir araç değildir. Hukuk, ona bir dereceye kadar asgari düzeyde ahlâki bir nitelik ve muktedirler tarafından kötüye kullanılmaya karşı bir dereceye kadar direnme sağlayan kendi iç ahlâkına sahiptir. Hukuk yasa koyucu ve özne arasındaki karşılıklılık ilişkisini varsayar ve sağlamlaştırır. Bu nedenle hukukun düzgün bir şekilde işlemesi için, vatandaşlar ve yetkililer arasında iletişimin açık kanallarını garanti etmeliyiz. Fuller'ın daha derin kavrayışı şu şekildedir: Eğer hukukun iç ahlâkına saygı göstermezsek, hukukilik zayıflar, hukuk zayıflar, hukuka saygı zayıflar ve yasa koyucu ve vatandaşlar arasındaki karşılıklılık bağı zayıflar.

Daha pozitif bir açıdan bakarsak, hukuk daima daha iyi nitelikte bir hukuk umudunu taşır, yasa koyucu tarafından kötüye kullanılmaya karşı bir direnci veya en minimal düzeyde bir karşılıklılık ve açıklık umudu taşır. Bu umudu gerçekleştirmek ve onun getirdiği kazanımları korumak için, hukuk mesleğini icra edenlerin büyük bir sorumluluğu vardır. Avukatların müvekkillerini savunurken gücün kötüye kullanımını ortaya çıkarmaları ve eleştirmeleri gerekebilir. Hâkimler

ve savcılar bağımsızlıklarını ve hukukiliğin değerlerini muhafaza etmek zorundadır. Yasamada görevli kamu personeli ürettikleri ürünün niteliğini, politikacılar tarafından yasa koymanın araçsalci baskısına karşı, hukukun iç ahlâkına saygı duyarak muhafaza etmelidir. Son olarak, hukukçu bilim insanları yasama faaliyetindeki olası nitelik eksikliğini eleştirel bir şekilde tartışmalıdırlar.

Bu mesleklerden her biri hukukun aşırı araçsalci kullanımına ve hatta siyasi suiistimaline karşı hukukun iç ahlâkına başvurabilir. Bu meslekler, bir yandan hukukilik ideali ışığında hukukun niteliğini sağlamlaştırmak için sorumluluğa sahipken, diğer yandan bağımsız mesleki rolleri için hukukun iç ahlâkından destek alabilirler.

¹⁶ Fuller, *The Morality of Law*, 186.

¹⁷ Bkz: Wibren van der Burg, 'The Morality of Aspiration. A Neglected Dimension of Law and Morality', Willem Witteveen & Wibren van der Burg (eds.), *Rediscovering Fuller. Essays on Implicit law and Institutional Design* (Amsterdam: Amsterdam University Press 1999), 169-192.