

## VICTORIA DEVRİ HAK TARTIŞMALARINDAN ÜÇ PARÇA: CORNEWALL, MILL VE AUSTIN

*Hazırlayan ve Çeviren*

*Burçin Aydoğdu\**

### TAKDİM

Victoria devrinde (1837-1901) Birleşik Krallık (Büyük Britanya) ticaret yollarına tarihte örneği görülmemiş bir hakimiyet kurmuştu. Bu zenginlik başta Doğu Hindistan Şirketi olmak üzere krallığın sermayedarlarının girişimlerine dayanıyordu. Ülkelerin fethine varacak kadar etkili bu girişimlerin en büyük dayanağı ve teminatı ise yatırımcıların mülkiyet hakkını tanıyıp koruyan ve serbest rekabetle birlikte hem ekonomide hem siyasette liberal bakış açısını teşvik eden Büyük Britanya devlet sistemiydi. Mülkiyet başta olmak üzere haklarının çerçevesinin en baştan, hiç olmadığı kadar net çizme kaygısıyla çizilmeye çalışıldığı bu dönemde, o zamanın önde gelen siyasetçisi Lewis Cornwall bazı siyasi terimlerin kullanılışları ve kötüye kullanılmaları hakkında 1832 yılında Londra'da kaleme aldığı eserinde hak kavramına özel bir bölüm ayırır. Bu bölümde hak kelimesinin anlamlarını hem teknik hem gündelik anlamıyla analiz eder. Cornwall'un yazısına, dönemin ünlü faydacı filozofu John Stuart Mill'den cevap gelir. Tait's Edinburgh Magazine'in Eylül 1932 sayısında John Stuart Mill, hak kavramı analizinde Cornwall'a kısmen katıldığına, kısmen katılmadığına dair bir yazı yazar. Sonrasında, yine o dönemin öne çıkan hukuk felsefecisi John Austin, kazanılmış hak kavramını anlattığı ve 1861 yılında basılan 53. dersinde Cornwall'un yaklaşımına atıfta bulunarak kazanılmış hak kavramının semiyolojisine dair bir analizde bulunur. Birbiriyle bağlantılı bu üç çalışmanın, hak anlayışında günümüzde gelinmiş olan yeri aydınlatacağını düşünüyoruz.

---

\* Kırklareli Üniversitesi'nde Öğretim Görevlisi, İstanbul Üniversitesi'nde Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, burcinaydogdu@klu.edu.tr

## Bazı Siyasi Terimlerin Kullanılışları ve Kötüye Kullanılmaları: Hak, Ödev, Haksız Davranış, Haklı, Haksız, Adalet\*

Lewis Cornewall

Egemen güç, gücüne tabi olanlara belli bir davranışta bulunmalarını ya da belli bir davranıştan kaçınmalarını emredince o emir sayesinde bir kişi, başka kişinin o davranışta bulunmasını ya da o davranıştan kaçınılmasını isteyebiliyorsa buna<sup>1</sup> hak denir; söz konusu davranışta bulunmaktan ya da davranıştan kaçınmaktan sorumlu olmaya ise ödev denir; yapılması emredilmiş davranışın yapılmamasına ve kaçınılması emredilmiş olduğu halde bir davranışın yapılmasına haksız davranış denir.

Bu nedenle hakların hepsi devletin tesis edilmesinden sonra var olmalıdır; bunlar egemen güç tarafından yaratılmıştır; bir kişinin diğerinden yapmasını ya da kaçınmasını isteyebileceği ama hukukun işletilmesiyle yani egemenin yardıma çağrılmasıyla mecbur edilemeyeceği bir davranış ahlaki adalete göre tavsiye edilse bile hak terimiyle nitelendirilemez; aksi halde dil, kötüye kullanılmış olur.

Olguların kesinleştirilmiş olduğu durumda bir davranışta bulunulması ya da o davranıştan kaçınılması ahlaken istendiğinde tereddütle karşılaşılabılır; taraflardan birinin istediğiyle, karşı taraf kendisini bağlı görmeyebilir ama olgular belliyken ileri sürülen bir hak ya da hukuken istenen bir şey olması halinde ortada asla tereddüt olmaz, çünkü o hakkı üçüncü bir kişi tanımlamış ve tanımıştır ve söz konusu üçüncü kişi gerekirse o hakkın icrası için devreye girecektir.

Dolayısıyla, düzgün anlamıyla hak, egemen gücün tanıdığı ya da yaptırım uyguladığı bir isteme imkanını yani hukuki hakkı ifade eder. Ancak bazen hak terimi anayasanın uygulanması, kıyasa tabi tutulması ya da anayasal doktrinler

---

\* Lewis Cornewall, "Right, Duty, Wrong, Rightful, Wrongful, Justice", *Remarks On Use And Abuse Of Some Political Terms*, Columbia, University of Missouri Press, 1932, s. 7-30.

<sup>1</sup> Bay Bentham haktan daha üstün bir tür bulunmadığını söylese de (*Principles of Morals and Legislation* [224 n. Clarendon Press basısı]) karşısındakinden belli bir davranışta bulunmasını ya da belli bir davranıştan kaçınmasını isteyebilmenin ya da bunu şart koşmanın hak türünden sayılmaması için ortada bir sebep yoktur.

dolayısıyla tavsiye edilen bir talebi yani anayasal hakkı ifade edebilir bazen de adaletin ya da kamu politikasının gerektirdiğini yani ahlaki hakkı ifade edebilir.

Terimin birinci ve düzgün anlamı, bir mahkeme ya da uygun bir merci tarafından icraya konabilen ve fiilen var olan bir iddia olmasıdır; diğer iki anlamı itibarıyla ise hak terimi kamusal bir makamın icra edemeyeceği ve var olmayan bir iddiayı ifade eder. Dolayısıyla ilk anlamıyla bir kişinin bir mülke, itibara vs. sahip olma hakkı vardır yani hukukun işletilmesiyle icra edilebilen, o kişinin başvurabileceği bir iddiası vardır. Ayrıca anayasaya göre Britanya vatandaşı olan her vergi yükümlüsünün Avam Kamarası seçiminde oy verme hakkı olduğu söylenir yani söz konusu isteme imkânı anayasamızın uygulamasına ya da doktrinlere dayanmaktadır. Ayrıca insanların temsil edilme hakkı olduğu, kendi yöneticilerini seçme haklarının olduğu, görevini kötüye kullanan yöneticileri azletme ve kendileri için bir hükümet şekillendirme haklarına sahip olduğu, yoksulların zenginler tarafından desteklenme hakkına, arazi sahiplerinin varlıklarından yararlanma hakkına ve arazilerini bölme hakkına vs. sahip olduğu söylenir. İkinci örnekler dizisinde hak ifadesini kullananlar, temeli adalet ve beklenti olan bir isteme imkânını kast edip onu hak diye adlandırmaktadır; aslında kast ettikleri ise yasamanın yaptırım gücü aracılığı ile bunların hak haline getirilmesinin gerekli olduğudur.

Her ne kadar Burke'ün çok farklı bir maksadı olduğu görünse de hakları tam olarak son örneklemelerimizdeki gibi açıklamıştır; zira Burke'ün verdiği tanım onun açıkça mücadele ettiği ve kesin bir tavır koymuş olduğu doktrinlerle yakinen örtüşmektedir. Burke'ün Fransız Devrimi<sup>2</sup> hakkındaki eserinden yapılmış olan şu alıntı insanların doğal hakları doktrinini savunanlara cevaben kaleme alınmıştır: 'Bu teorisyenlerin hak saydıkları hususlar tamamen uç noktalardadır ve metafizik açıdan ne kadar doğrularsa ahlaken ve siyaseten o kadar yanlıştır. İnsan hakları, sezilmesi imkânsız olmasa da ortada kalmış, yeterince tanımlanamamıştır. İnsanların yönetimde sahip oldukları haklar onların avantajlarıdır ve bunlar çoğu zaman farklı 'iyi'ler arasında muallakta, bazen ise iyi ve kötü arasında ve bazen kötü ile kötü arasında uzlaşmaya bağlıdır.' Eğer bu doktrin kabul görseydi her kişi kendine avantajlı görünen her şeye dair hak sahibi olur ve hukuk devletinden anlaşılan tek şey hususi kanaat olurdu<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Reflections on the Revolution in France, 1792 basısı, s. 94.

<sup>3</sup> Bay Watson'ın vatana ihanetle yargılandığı davada ifadesi alınan tanıklardan biri şunları söylemiştir: 'Eve ilk gittiğimde soylu bir adamın uşak giysisi giyinmiş bir hizmetlisiyle

Eşsesli kelimeler, sahip oldukları anlamlar net ve açık biçimde ayırt edilebildiği takdirde aynı kelimenin birden çok anlama gelmesine kolaylık açısından bile itirazımız olmaz; mesela İngilizcedeki *light* kelimesi hem karanlığın zıttı ışık anlamına hem de ağırın zıttı hafif anlamına gelmektedir veya İngilizcedeki *duty* kelimesi bazen hukuki ya da ahlaki bir yükümlülük anlamına gelirken bazen bir emtia için alınacak olan rüsumu ifade edebilmektedir. Bu türden muğlak kelimeler hiç kimseyi yanıltmaz. Ancak eşsesli iki terimin anlamları birbirleriyle keşirse, bir ihtimal, eşsesli terimlerden biri öbürünün mecazlı hali ya da türevi ise bu muğlaklığın her zaman bulandırmaya meyilli olduğu sınırları çizmek çok zor hale gelir ama yine de anlamların ayrılması daha önemlidir. Çünkü terimler farklı olsa bile söz konusu komşuların birbirlerinin alanlarını işgal etmesi ihtimali yüksektir. Bizim inceleme konumuzda hukuk kuralları ile ahlak kurallarının birbirine karışması, ki insanlıkta bu eğilim her zaman azımsanmayacak derecede var olmuştur, söz konusu kelimeye ek bir anlam getirilmesi suretiyle daha da ağırlaştırılmaktadır.

İngilizcedeki "*right*" kelimesi bazen isim (hak) bazen de sıfat (doğru) olarak kullanılır. İsim olarak kullanıldığında hukuki bir iddiayı ifade etmekte ve bir ödev karşılık oluşturmaktadır. Hukuk bir kişiye bir hak tanıdığına bir başka kişiye onun karşılığı bir ödev yükler. İngilizcedeki *wrong* (haksız davranış) kelimesi isim olarak kullanıldığında bir hakkın ihlâlini ifade eder. İngilizcedeki *right* (doğru) kelimesi sıfat olarak kullanıldığında ahlak standardına (o standart her ne şekilde tezahür ederse ona) uygunluğu ifade eder ve *wrong* (yanlış) kelimesinin sıfat olarak kullanıldığında sahip olduğu anlamın yani ahlak standardına aykırı olmanın da zıddıdır. Dolayısıyla bir hakkın doğru olması da yanlış olması da mümkündür (yani hukuka dayanan istek ahlaken uygun ya da uygunsuz,

---

beraber içeri girdim. Kısa süre tartıştıklarını gördüm; sonra geriye döndüklerinde onun düğmesinin üstündeki armanın bir lord arması olduğunu fark ettim ve ona, efendisini kimin lord yaptığını sordular. Cevap veremedi, kendisine bu sorunun sorulmasına hazır değildi. Kısa bir süre sonra bana doğru döndüler ve ben de sordukları soruyu kendi bildiğim kadarıyla cevapladım; benim açıklamam üzerine bana, bu soylunun sahibi olduğu bu kadar çok taşınmaz mülke nasıl olup da sahip olduğunu sordular; arkaya, hizmetliye dönüp ona, efendisi kadar çok araziye hakkı olduğunu ve şimdi onun efendisi kadar iyi bir insan olup onun kadar çok mülke sahip olacağı zamanın hızla yaklaştığını söylediler ve onun ne hakla bu kadar mülklere sahip olduğunu sordular.'—2 Watson'ın Yargılanması, 65. Bu alıntı gösterişli terimlerin muğlaklığını kullanarak cahil insanları etkilemenin ve (Bay Bentham'ın tabiriyle) doğruluğu kendi öncülünden menkul argümanlara dayanan nitelendirmeleri kullanmanın vurucu bir örneğidir. [Davada cerrah James Watson 1817 yılında vatana ihanetle yargılanıp beraet etmiştir: bkz. State Trials, Howell baskısı, cilt xxxii.]

siyaseten uygun ya da uygunsuz olabilir) ve bu tespit, farklı kişilerin muhakemesine göre değişir. Yasama organının egemen olması ya da eski yasaları değiştirip yeni yasa koyma yetkisine sahip olması tamamen hakların yanlış olabileceği düşüncesine dayanmaktadır, ki bu doğruculuğa bazen bir paradoks bazen de bir antitez muamelesi yapılmıştır. Eğer kelimenin "hak" anlamıyla "doğru" anlamı gerçekten kesişiyor olsaydı yani adalete ve güvenilir politikaya dayalı taleplerin hepsi hukuki hak olsaydı tartışmalar yapan meclislere ve yasama tasarruflarına gerek kalmaz, devletin tüm işleri mevcut yasalar çerçevesinde idarecilikten ibaret olabilirdi.

İşaret edildiğinde kolayca fark edilebilen ve Latince çeviriyi dolanınca rahatlıkla tespit edilebilen (zira Latince *right* ve *wrong* kelimelerinin isim hali için ayrı (hak/kusur), sıfat halleri için ayrı (doğru/yanlış) karşılık kullanılmaktadır) bu muğlaklık<sup>4</sup> yine de derinliksiz pek çok insanı ve hatta yüksek otorite sayılan, bu tür bir yanılığa düşmesi beklenmeyecek bazı yazarları yanıltmıştır. Bu nedenle Paley, eseri "Moral and Political Philosophy", 1. bölüm 9. kısımda şöyle der: 'kişilerin ya da eylemlerin içinde bulunduğu duruma hak/doğru denir; bir kişinin mülk üzerinde tasarruf yetkisi var vs. dediğimizde kişinin içinde bulunduğu hak durumunu, cinayeti ölümle cezalandırmak doğrudur vs. dediğimiz zaman eylemin içinde bulunduğu doğruluk durumunu ifade etmiş oluruz.' Blackstone, iç hukuk tanımının ikinci kısmı olan '[iç hukuk] bir devlet içinde yüksek iktidarın neyin hak/doğru neyin kusur/yanlış olduğunu gösteren buyruklarla çerçevesini çizdiği medeni davranış kuralı<sup>5</sup>' ifadesini desteklemek için kullandığı bu argüman

<sup>4</sup> *Jus* Latince hak anlamına gelir; *honestus* ve *rectus* kelimeleri ise doğru anlamına gelir. Öte yandan Latincedeki *jus* kelimesine mahsus olan ama İngilizcede yaşanmayan bir muğlaklık vardır: bu kelime hem hukuk hem de hak anlamına gelmektedir, ki bu muğlaklık Blackstone'u en ürkütücü hatalara düşürmüştür.—Bkz. Mill eseri *British India*, cilt i. s. 195; ve Austin'in hayranlık uyandıran eseri *Outline of a Course of Lectures on Jurisprudence in the London University*, s. 48. (Londra, 1831.) Fransızcadaki *droit* kelimesi ile Almancadaki *recht* kelimesi hem Latince hem de İngilizcede yaşanan muğlaklıkları taşımaktadır çünkü bunlar yasa, hak ve doğru anlamlarını taşırlar. Kelimelerin muğlaklığı çoğu zaman tercümeyle su yüzüne çıkar; mesela Latincedeki ve İtalyancadaki *lingua* kelimesi bazen dil bazen lisan anlamına gelmektedir. Ancak en kafa bulandırıcı muğlaklıklar medeni milletlerin yaygın biçimde bilinen lisanlarının hepsinde vardır. Tekil bir örnek, Helen dilinde hak anlamına gelen kelime olmamasıdır. Aristoteles'in *δικαιώματα πόλεων* adlı eseri farklı ülkelerin haklarına ve ayrıcalıklarına ilişkin görünmektedir. (Bkz. Neumann, Aristotelis *πολιτειών* deyişleri, s. 43): ancak *δικαίωμα* kelimesi asla hak anlamında bir genel kullanıma sahip olmamıştır. Sir J. Mackintosh yanlış okuduğu *Πολέμων* kelimesini *πόλεων* sanıp bunun savaş yasaları hakkında bir eser olduğunu beyan etmektedir.—On-the Law of Nature and Nations, s. 16.

<sup>5</sup> I Com. 44. Giriş § 2.

tamamen anlamdaki bu belirsizlik [kast edilenin hak kavramı mı doğru kavramı mı olduğu belirsizliği] üzerinden devam etmektedir. Blackstone şöyle devam etmektedir: “Bunu eksiksiz başarabilmek için öncelikle hak/doğru ile kusur/yanlış arasındaki sınırların hukuk tarafından tesis ve tespit edilmesi şarttır. Bu aşama tamamlandıktan sonra doğal olarak hak/doğru sayılan bu hususların icrası ve kusur/yanlış sayılan hususların telafisi hukukun vazifesi olacaktır, ki bu bir medeni davranış kuralı telakki edilir<sup>6</sup>.’ Eğer Blackstone’u savunurken bu kavramlardan kast edilenin hukuk tarafından izin verilen ve yasaklanan hususlar olduğu söylenecekse o zaman yaptığı tanımın ikinci kısmında mükerrerlik var demektir ve bir yasanın hak olduğunu söylemek tıpa tıp aynı önerme olacak demektir<sup>7</sup>. Nitekim Crabb de “İngilizce Eşanamlılar Sözlüğü”nde şöyle demektir: “(isim olarak) hak bir kimseye ait olması doğru olandır.’ Aynı kelimenin birbirinden çok farklı iki anlamının yarattığı aynı karmaşa argümanın çift anlamlı hale geldiği şu alıntıda net bir biçimde gösterilmiştir: ‘Eğer bir kişinin mülkünün korunması doğru ise ve bu sadece devlet aracılığı ile mümkünse o zaman belli kişi ya da kişilerin siyasi güce sahip olması doğru olmalıdır. Bu da demektir ki bazı kişiler siyasi güce sahip olabilmelidir<sup>8</sup>.’ Bu argümanın görünüşteki etkililiği kelimelerden doğan yanılığdan ibarettir. Yani az önce anılan “İngilizce Eşanamlılar Sözlüğü”nün yazarı demektir ki ‘biz, kişilerin yanlış olanı yapma hakkı olduğu çelişkisini kabul etmedikçe’ kesin bir sonuç elde edilemez<sup>9</sup>. Bunun, mesleği kelimelerin farklı anlamlarına işaret edip o farkları göstermek olan bir yazarın eserinde olması, sanırım durumu daha da dikkate değer hale getirmektedir<sup>10</sup>. Paradoks sayılabilecek meşhur ‘Krallara yanlış yönetme yetkisi veren doğru kutsallığı’ sözünün antitezi anlam farklılığında değil sadece eşesliliktedir: Bir egemen buyruklarını, doğru da olsalar yanlış da olsalar yani tebaa tarafından doğru da sayılsalar yanlış da sayılsalar yerine getirtme gücüne

<sup>6</sup> 1 Com. 53.

<sup>7</sup> Ancak şurası kesindir ki kendisi burada doğru ve yanlış kavramlarını kast etmektedir, tıpkı Bracton’ın Cicero’dan alıntıladığı hukuk tanımını tekrar ettiğindeki gibi: ‘*sanctio justa, jubens honesta, et prohibens contraria.*’—1 Com. 122.

<sup>8</sup> Edinburgh Review, cilt lii. s. 364. [Alıntı, Macaulay’ın Yahudilerin Medeni Ehliyetsizlikleri hakkındaki makalesinden yapılmıştır.]

<sup>9</sup> Crabb’s İngilizce Eşanamlılar Sözlüğü, ‘Right’ maddesi.

<sup>10</sup> Bay Bentham eseri *Principles of Morals and Legislation*’da [s. 323, Clarendon Press basısı] İngilizcedeki *law* kelimesinin hem yasa hem de hukuk anlamına geldiği için ortaya çıkan muğlaklıktan bahseder ve yaptığı yorumda İngilizcede hak kavramı ile hukuk kavramının birbiriyile Almandaki ilişkilendirilmemiş olmasına hayıflandığı görülmektedir. Kuşku yok ki bay Bentham’ın ayrımını yaptığı iki kavram için iki ayrı kelime olmasını herkes isterdi ama zaten yeterince anlam yükü taşımakta olan hak terimine ilave yük bindirmeyi kimse istemeyecektir.

sahip değilse o, bir egemen değildir. 'Yönetenler kusursuz olmayan bir tasarruf emretmeyecek kadar mükemmel olursa ve tebaa bu mükemmelliği evrensel açıdan algılayıp tanıyacak kadar hatasız muhakemeye ve samimi davranışlara sahip olursa o zaman ve ancak o zaman bu ilkelere dayanan barışçıl ve kalıcı bir devlet kurulabilir<sup>11</sup>.'

Ayrıca şunu gözlemlemek mümkündür: hakların hepsi egemen güç tarafından yaratılmışsa ve sadece yüksek bir otoriteyi yardıma çağırarak icra edilebiliyorsa hiçbir mutlak monarkın ya da egemen yöneticinin hak sahibi olduğu ya da ödevleri olduğu söylenemez; bu, ancak ahlaki bağlamda ileri sürülebilir. Bir kimsenin kendine tanıdığı, yargıçlığını kendi kendine yapacağı ve kendi kendine icraya koyacağı isteğe kuşkusuz hak denecektir; ama bu hallerde yetkinin varlığından bahsetmek daha isabetli ve yerinde olacaktır ve ayrıca bir ya da birden çok egemen güç asla hukuki bir ödevle yükümlü olmaz çünkü hukuki ödevin var olduğunu söylemek o ödevi icraya koymanın hukuki yolları olduğunu ima etmektir ve eğer bir egemen gücü bir davranışa zorlamak hukuken mümkünse o, egemen değil demektir. Dr. Whately Oxford Üniversitesi'ndeki bir konuşmasında yöneticilerin haklarından bahsetmiş olmakla birlikte yöneticilerin, hiçbir hukuki ödevi olmayacağını, bunun sebebinin onların yöneticilikleri olduğunu açıkça belirtmiştir. Dr. Whately'e göre 'Yöneticiye tabi olanlar ona itaat etmekle ne kadar yükümlüyse yönetici de yetkisini iyiye kullanmakla o kadar yükümlüdür ve görevini iyi kullanıp kullanmadığının hesabını, kendisine tabi olanlara değil Tanrı'ya verecektir çünkü tebaanın itaati için böyle bir şartın varlığı kabul edilecek olursa o şart yönetimi her anlamıyla ortadan kaldırır<sup>12</sup>.' Görüldüğü kadarıyla yönetenlere hak izafe edilmesi alışkanlığının kaynağı bir egemenin yetkisini kullanmasının etkisiyle bir tebaanın hakkını kullanmasının etkisinin birbiriyle karıştırılmasıdır. Bir hizmetli tutan kişi onun hizmetinden istifade etme hakkını edinir; bir egemenin de buyrukları olur ve tebaasının bunları kabul etmesini istemiş olur: Böylelikle egemenin bir şeyler istemesiyle hizmetlinin efendisinin bir şeyler istemesinin nitelik açısından aynı olduğu yani ilgili ödevlerin yerine getirilmesinin ikisinin de hakkı olduğu sonucu çıkarılır. Ancak bunların birinde istekler, üçüncü bir kişi tarafından tanınmaktadır, öbüründe ise bireysel iradeyle elde edilmektedir: hukuki bir hakkın var olması için 3 taraf gerekir, ahlaki adaletin var olması için ise iki taraf gerekir. Bir kişi sırf kendi kendine dönük olamayacağı

---

<sup>11</sup> Whately's Sermon on Obedience to Rulers [in Bamplon Lectures, &c, üçüncü bası, s. 295].

<sup>12</sup> A.g.e., s. 289.

gibi A'nın hem B'ye karşı kendisine bir hak tanıyıp hem onu tek başına icraya koyması mümkün değildir.<sup>13</sup>

Ülkemizde [Büyük Britanya] tebaanın haklarına dair yanlış bir nosyon ortaya çıkmıştır ve bunun kaynağı Kralın yetkileri ile Parlatentonun yetkilerinin birbirlerine karıştırılmasıdır. Halkın Krala karşı da hakları vardır ve bu yüzden I. Charles'ın ve II. James'in tebaanın haklarını ihlal etmiş olduğunu söylemek doğru bir önerme olur zira onlar yasama açısından egemen olmadıkları halde bazı davranışların yerine getirilmesini buyurmak suretiyle hukuka aykırı hareket etmişlerdir. Ancak halkın Parlatentoya karşı ya da egemen erkin bütününe karşı hakları yoktur ve bu yüzden Parlatentonun halkının haklarını askıya aldığını ya da reddettiğini ifade etmek sadece anlamsız ve absürt değil aynı zamanda ziyankârcadır, çünkü bu tür ifadeler o erkin mensuplarından, tasarruflarından ötürü sadece ahlaken değil hukuken de hesap sorulabileceği fikrini güçlendirmektedir.

Benzer biçimde, Kralın hiçbir davranışının haksız davranış olarak nitelenemeyeceğine dair İngiliz anayasal kuralı da absürt görünmektedir ve duyanların bazılarını tedirgin etmektedir ve bunun tek nedeni hukuki bir hakkın ihlalinin ahlaki ödevin ihlaliyle birbirine karıştırılmasıdır. Egemen erk bir kısmıyla da olsa, bir bütün olarak da olsa, eğer gerçekten egemense, haksız davranışta bulunamaz yani bir hakka halel getiremez çünkü onun haksız bir davranışta bulunduğunu iddia etmek onun haksız davranışını telafi edecek ve haklının hakkını icraya koyacak bir üstün güç olduğunu bir faraziye yoluyla ima etmektedir, ki öyle bir güç yoktur. Yetkili bir merciin emirlerinin hepsinin cezalandırılmaz olması gerekir ama bu bağışıklık o emirleri yerine getirenleri, hukuk hilafına hareket ettikleri takdirde kapsamaz. Mesela Kralı bakanlarına yasadışı bir tasarrufta bulunmalarını emredebilir ama bakanlar emri yerine getirmenin cezasını kendi çekeceğini göz önüne alarak emre itaat edeceklerdir. Avam Kamarası parlatentonun güvenlik görevlisine, kamaranın yetkisine girmeyen bir davranışı nedeniyle bir kişiyi tutuklama emri verebilir ama söz konusu memur o emri yerine getirmenin cezasını kendi çekeceğini göz önüne alarak emre itaat edecektir. Eğer Lordlar Kamarası ya da Avam Kamarası bir bütün olarak hareket edip bir adam öldürürse cinayet suçlus olacaktır çünkü

---

<sup>13</sup> [Unutmamak gerekir ki medeni bir devlet, kendisine tabi olan insanlara hangi hukuk kurallarını uyguluyorsa o hukuk kurallarına tabi olmayı gönüllü kabul eder. Dolayısıyla bir kişiyi kamu memuriyetinde istihdam eden devlet kendini onunla bit sözleşme yapmış sayar ve o sözleşmeye bağlı gibi hareket eder.]



bu, belli amaçlar doğrultusunda kullandıkları kolektif ehliyet dairesinde sahip oldukları egemenlik yetkisi uğrunda gerçekleştirilmiş bir davranış olmayacaktır<sup>14</sup>. İfadelerinin çerçevesi kesin çizgilerle belirlenmemiş olsa da Blackstone da bu hususu maddi anlamda dile getirmektedir.<sup>15</sup> Blackstone'a göre 'Hukuk Kralın da Parlamento'daki (kolektif hareket eden) kamaraların hiçbiri de haksız davranışta bulunmasının mümkün olmadığını farz eder çünkü aksi takdirde hukuk çare bulmaktan acizmiş gibi olacaktır; işte bu nedenle egemen gücün hangi uzvundan kaynaklanırsa kaynaklansın her baskı ifadesini bulmuş kuralların ve sarih hukuki hükümlerin kapsamının dışında olmalıdır.' Bunun ardından Blackstone 'Kralın haksız davranışı olmaz' vecizesinin iki anlama geldiğini belirtir: 1. Kamu işlerinin yürütülmesinde itiraz edilebilen hiçbir husus ile Kral suçlanamaz ve Kral halkına o fiil için hesap vermek zorunda değildir ve 2. 'Tacın egemen olmaktan doğan ayrıcalığı hiçbir zarar vermemeyi de kapsar<sup>16</sup>.' Bu kuralların birincisi açısından; Kraldan, egemen sıfatıyla gerçekleştirdiği hiçbir fiil için hesap sorulamaz; ikincisi ise 'Kralın haksız davranışı olmaz' önermesinin farklı terimlerle ifade edilmesinden ibarettir: Kral kelimesi yerine tacın egemenlikten doğan ayrıcalığı denmiş, haksız davranış yerine de 'zarar' denmiştir. 'Zarar' derken ancak bir hukuk ihlali kast edilmiş olabilir, zira siyasi partilerin hepsi Kralın milletin canını yakacak tek fiilinin bakanlarını karşıtlarından seçmek olduğunu düşünmektedir<sup>17</sup>. Hume'un bu

<sup>14</sup> [Eğer kraliçe bir kimseyi öldürürse onun davranışı cinayet olur ama kraliçe bundan ötürü yargılanamaz çünkü kendisi mahkemelerin yargı yetkisinden şahsen başışıktır.]

<sup>15</sup> I Com. 244. Boswell, eseri Life of Johnson'da [Birkbeck Hill basısı, i. 423] bu konuda, Goldsmith ile Johnson arasında geçmiş bir diyalogu aktarmaktadır. Goldsmith şunu ileri sürmüştür: 'Kral, kraliyet gücü kullanarak yanlış bir şey yapılmasını emredebildiğine ve temin edebildiğine göre bir kralın haksız davranışta bulunabileceğini hissen ve aklen kesinlikle söylenebilir.' (Mantıkçılar buna mantık safsatası adını vermektedirler; soru, kralın haksız davranışta bulunmasının mümkün olup olmadığıdır.) Johnson'ın buna cevaben söylediklerinden biri de şudur: 'Kralın haksız davranışı olmaz sözünün anlamı kanımızca şudur ki devlet yönetiminde hangi haksız davranış olursa olsun sırf majestelerine izafe edildiği için bizim erişim alanımızın dışına çıkmaz. Baskıya karşılık zarar telafisi her zaman olmalıdır ve bu da en yakın temastaki faillerin cezalandırılmasıyla olur. Her ne kadar kralın buyruk vermesi bir gereklilikse de kral bir yargıcı bir insanı adaletsizce mahkûm etmeye zorlayamaz; dolayısıyla kovuşturup cezalandırdığımız, yargıçtır.' Johnson'ın fikirleri epey nettir ancak o da zarar olan haksız davranış ile uygunsuzluk olan yanlış birbirine karıştırma hatasına düşmüştür.

<sup>16</sup> I Com. 246.

<sup>17</sup> 'Hardy yargılamasındaki konuşmasında savcı Amerika'dan bir İngiliz siyasi derneğine iletilmiş bir yazıdan alıntı yapmıştır: 'devlet yönetiminde kralın haksız davranışı olmaz sözü aslında kral iyilik yapamaz olmalıydı.' —Bkz. Erskine's Speeches, cilt iii. S. 199. Eğer bu kuplenin yazarı itiraz ettiği vecizenin gerçek anlamını ve yaptığı yorumun sandığından çok daha alakasız ve ters düştüğünü anlarsaydı bu sözünün hiçbir anlamı olmayacağını bilirdi.

kuralı Pasif İtaat hakkındaki denemesinde çok nettir ve insanların yüzeysel hataya karşı ihtiyatlı olmaları amacıyla kaleme alındığı aşıkardır: insanlar çok zaman hukuki zarar ile ahlaki yolsuzluğu birbirine karıştırmaktadır. Hume'a göre İngiltere Kralı 'Yasalarla sınırlı olmakla birlikte bir açıdan şahsen yasaların üstündedir ve faili olabileceği hiçbir zarardan ya da haksız davranıştan ötürü cezalandırılmaz<sup>18</sup>.'

'Hak' kelimesi tartışmasına son vermeden önce bu kelimenin sıfatlanmış bazı hallerini ele almakta fayda vardır; kelimenin sıfat almış hallerinin sayısı, çeşitliliği ve örtüşmezliği neredeyse inanılmazdır ancak içerikleri sınıandığında çoğunluğunun ya anlamsız ya da uygulanamaz olduğu anlaşılacaktır. Boswell'in muhafaza ettiği, Dr. Johnson'a ait bir alıntı şöyle der<sup>19</sup>: 'Her insan vicdani serbestlik hakkına sahiptir ve yargıç buna müdahale edemez. İnsanlar düşünme serbestliği ile konuşma serbestliğini, hatta vaaz etme serbestliğini birbirine karıştırır. Her insan canının istediği biçimde düşünme fiziksel hakkına sahiptir çünkü aklından geçenleri kimse bilemez. Ama canının istediğini düşünme ahlaki hakkına sahip değildir çünkü kendini bilgilendirip adilce düşünmelidir.' Bu alıntıda 'fiziksel hak' yetki anlamındadır, 'ahlaki hak' ise görüldüğü kadarıyla 'hukuki hak' anlamındadır zira Johnson asla bir insanın doğru olduğunu düşündüğü her kanaatini açığa vurmakla bağlı olduğunu kast etmiş olamaz, olsa olsa bir insanın doğru olduğunu düşündüğü şeyi açığa vurmasının haklı bir davranış olduğunu kast etmiştir. Bir başka yerde Johnson şöyle demiştir: 'Müelliflerin sahip olduğu mülkiyet hakkı işgalden doğan haklarından daha güçlü görünmektedir; mülkiyet hakkı, yaratmaktan doğan metafizik bir haktır ve doğası itibarıyla süresiz olmalıdır<sup>20</sup>.' Belli ki bu ifade, elle tutulur bir nesne üzerindeki hakkın elle tutulmaz bir nesne üzerindeki haktan daha maddi olduğu yönündeki hatalı varsayımı esas almaktadır ama başka yerlerde Johnson daha yaygın bir sıfat kullanmaktadır, 'Eğer kötüye kullanma, çok büyük boyutta olursa doğa ayağa kalkıp aslen sahip olduğu

---

Bay Hallam, eseri *History of the Middle Ages*'te (cilt ii. s. 243, 4. bası) şöyle demektedir: 'İngiliz hukukunun basiretlice kurduğu faraziye göre hakkın kaynağından bir haksız davranış çıkması mümkün değildir.' Bu yorum doğru değildir çünkü bu bir hukuki faraziye değildir; kralın haksız davranışının olmaması bir hakikattir. İngiliz hukukunun bir diğer veczesine göre tazmin edilmeyecek hakız davranış olmaz ve kralın davranışları karşılığında hukuk hiçbir tazminat sağlamaz ve sağlayamaz.

<sup>18</sup> [Essays, Green and Grose basısı, i. 463.]

<sup>19</sup> [Life of Johnson., Hill basısı, ii. 249.]

<sup>20</sup> [A.g.e. ii. 259.] Burke, Fransız devrimi hakkındaki eseri *Reflections*'ta metafizik haklardan da bahsetmektedir; metafizik derken hayalî, gerçeklik dışı olanı kast etmektedir.

hakları isteyerek yozlaşmış siyasi sistemi devirecektir<sup>21</sup>. Bununla birlikte eğer kast edilen, devlet var olmadan önceki haklarsa doğanın aslen sahip olduğu haklardan bahsetmek tutarsızlık olur çünkü yukarıda gösterildiği üzere 'hak bir bütün olarak insan yasalarına ve kurumlarına bağımlı olan soyut bir şeydir'<sup>22</sup> nosyonu doğru olmadığı gibi gerçeğe tamamen aykırıdır. "Wife of Bath's Tale"da Dreyden'in söylediği 'Egemen monarklar hakkın kaynağıdır' sözü gerçeği ifade etmektedir ama gerçek, bu sözle ifade edilenden ibaret değildir çünkü sadece egemen monarklar değil tek başına da olsalar birden çok da olsalar ülkedeki egemen yasama erkleri tüm hakların ortaya çıktığı tek kaynaktır. Yine de hala asıl haklar, doğal haklar, iptal olunamaz haklar, vazgeçilemez haklar, sürekli haklar, kalıtsal haklar, yok edilemez haklar, temel haklar vs. ihlal edilmesi ihtimali için yasamanın yaptırım öngörmemiş olduğu haklar iştiriz: aslında bu adların kullanılmasının tek amacı yasama erkini bu farazi haklara yaptırım bağlayıp onları gerçek birer hak haline getirmeye ikna etmektir. Doğal hak teriminin kökeni aşağıda daha yakinen açıklanacak olan doğa durumu doktrindir<sup>23</sup>. Bu terimin, doğal hukukun tavsiye ettiği ya da doğa durumundaki insanlık olsaydı insanlığın ortak muvafakate kabul edeceği kuralların tavsiye ettiği bir davranışın istenebilmesine vurgu yaptığı görülmektedir. İptal edilemez hak bir insanın doğa durumunda yararlanabildiği ama toplum sözleşmesinin kurulmasında şartlı terk ettiği bir haktır ve bu yüzden o zamandan beri hiçbir şey bu hakkı iptal edememiş, yok edememiştir ve hak her zaman canlandırılmaya hazırdır. Sürekli hak ise toplum sözleşmesinden önce var olan ve zaman aşımına da hak düşürücü süreye de tabi olmaksızın varlığını sürdüren bir haktır. Vazgeçilmez hak, kişinin elinden alınamaz olan haktır. Yok edilemez haklar, kalıtsal haklar, doğuştan gelen serbestlik hakları vs. hemen hemen aynı anlama sahip görünmektedir: bu hakların hepsi uykudaki haklardır, sahipleri bu hakları hiç kullanmamıştır ve hiçbir yasa bunları lağvedemez. Bununla birlikte aslında bu sürekli, vazgeçilemez, iptal edilemez haklar çoğu kez asla birer hak teşkil etmemiş, etmişse bile çok uzun zamandır egemen güç tarafından sahibinin elinden alınmış ya da yok edilmiş bulunmaktadır. Çeşitlilik arz eden bu ifadelerin hepsinin kökleri doğa durumu teorisine dayanmaktadır ama bunlara sıklıkla bu absürt ve muzır doktrini ömründe işitmemiş ve bilse muhtemelen reddedecek kişiler başvurmaktadır. Bu kişilerin anlatmak istedikleri şudur: Bu kişilerin kanaatine göre hak adını verdikleri bu istekler sağlıklı bir devlet politikası olsa hukuk tarafından yaptırıma bağlanması gereken isteklerdir. Bu

<sup>21</sup> [Life of Johnson, Hill basısı, i. 424.]

<sup>22</sup> Crabb'in İngilizce Eşanlamlılar Sözlüğü, 'Roght' maddesi.

<sup>23</sup> 'Nature' [doğa] maddesi.

kişilerin ödevi, devletin sağlıklı bir politika izleyebilmesi için söz konusu istekleri tanımak zorunda olduğunu göstermektir ancak normalde böyle bir yol göstericilik için gerekçelendirme gerekeceğinden ve gerekçelendirme süreci çoğunlukla hem oluşturması hem de anlaması zor bir süreç olduğundan bu kişiler az önce anılan, kulağa sofistike gelen terimlerin bazılarını kullanmak suretiyle meseleyi kendince çözülmüş saymaktayı tercih etmektedir.

Ayrıca haklar siyasi ya da medeni haklar ile özel haklar olarak ikiye ayrılır; bu ayrımın anlamı başka bir yerde açıklanacaktır<sup>24</sup>.

'Kazanılmış haklar'<sup>25</sup> son yıllarda çokça kullanılan bir başka tabirdir. Hukuki anlamda 'kazanılmış' demek 'arızı'nın zıt anlamlısı demektir ve bir hakkın bir sonraki sahibinin, o hakkın nesnesi aracılığıyla tespit edilebildiği hallerde söz konusu bir sonraki sahibin kesinleşmiş olduğu bir hakkı ifade eder ve kazanılmış olmayan haklardan bu özelliğiyle ayrılır<sup>26</sup>. Ancak siyasi anlamda (ki biz sadece bu anlamıyla ilgileniyoruz) hukuken kabul edilenden çok farklı bir içeriği vardır ve hatta aralarında hiçbir bağlantı görünmemektedir<sup>27</sup>. Yasama organı, amacı geçici olmaksızın ve yürütüleceği süreyle sınırlı olmaksızın ve dolayısıyla kalıcı olacağı yönünde makul beklenti yaratan bir yasayı geçirince ve insanlar onun kalıcılığına bel itimat edip sermayesini, emeğini ona göre ayarlarsa ya da yaşam akışını ona göre şekillendirirse ve dolayısıyla insanların tüm başarı umudu yasanın varlığına dayalı olursa insanların yasanın sürekliliğine güvenerek edinmiş olduğu hakların hepsine 'kazanılmış hak' adı verilmektedir ve bu durumdaki insanların, yasanın muhafaza edilmesini, hiç olmazsa yatırımlarını geri çekebilecekleri kadar zaman tanınmasını ve yasanın kaldırılması gibi büyük bir değişiklik karşısında uğramaları muhtemel zarardan kendilerini korumak için tedbir almalarına imkan tanınmasını yasama organından ahlaken isteyebilecekleri telakki edilir. Yurt dışında ucuz olan bir emtianın daha maliyetli de olsa yurt içinde üretilmesini temin etmek amacıyla o emtianın ülkeye sokulmaması için gümrük resmi salındığında söz konusu emtianın üretimi işime girerek yasama organının maksadını gerçekleştiren kişilerin sahibi olduğu işletmelerin kazanılmış hakkı

<sup>24</sup> 'Political' [siyasi] maddesi.

<sup>25</sup> Yazının bu kısmı Austin'in dikkatini çekmiştir ve 53. dersinde bu kısım hakkında yorum yapmıştır.

<sup>26</sup> [Beklenti hakları kazanılmış ya da arızı haklardır; genelde bir hakkı kullanabilmesi kesinleşmiş bir kişinin mevcut olması halinde ona kazanılmış hak denir.]

<sup>27</sup> [Bu ikisi gerçekte aynıdır. Özel kişilerin kuşanmış olduğu değerli hakların o kişilerden tazminat ödemeksizin alınmaması, yasama makamlarının yaygın bir biçimde gözeterek izlediği bir politikadır.]

olduğu ve söz konusu gümrük resmi kaldırılacak olursa makul bir süre öncesinden kendilerine bunun bildirilmesini isteyebilecekleri telakki edilir zira, her ne kadar yasanın kaldırılmasından sonra da özel koruma altında olmayan ticaret kollarındaki kadar kar elde edecek olsalar da ve emtianun ithal fiyatıyla yerli fiyatı arasındaki fark halkın zarara uğramasına yol açıyor idiyse de yasama organının anılan teşviki sonucu koruma altında bir iş kolunda faaliyete giriştikten sonra ansızın yapılan uyarı üzerine bu kişilerin sermayelerini alıp başka yere yatırıma dönüştürmesi belli miktarda zarara uğramalarının kaçınılmaz olması demektir. Fransız, Portekiz ve İspanyol şaraplarına yüksek gümrük resmi konması çok sayıda insanı sermayelerini Umud Burnu'nda şarap üretimine yatırmaya teşvik etmiştir. Bu kişiler daha yüksek bedelle de olsa iç pazar malı üretmiştir lakin şarap üzerinden alınan gümrük resminin eşitlenmesi teklif edildiğinde bu kişilerin kazanılmış haklarının gözetilmesi imkânı sağlanmış, hepsine adil bir biçimde, yeni spekülasyonlara girişebilmeleri için gereken yeterli zaman tanınmıştır. Belli bir tacir sınıfına tanınan ayrıcalıkların hepsi tarif ettiğimiz anlamda kazanılmış hak ortaya çıkarmaktadır ve bunun içindir ki bu ayrıcalıkların varlığı katıksız kötülük, kaldırılmaları ise katıksız iyilik teşkil eder.

Bu nedenle bir kazanılmış hakkı yatırım hakkı diye nitelendirmek mümkündür<sup>28</sup>; ilgili yasa var olmasa girişmeyeceği işlere sermayesini ya da emeğini yatırmakla söz konusu hak sahipleri, yasama organından ilgili yasanın kalıcılığını ya da yürürlükten yavaş yavaş kalmasını ahlaken isteyebilir hale gelmişlerdir. Beklentileri boşa çıkarmama ilkesine dayanan bu hak, izlenebilecek en bilge ve genişletilmiş politika ilkesini temel almaktadır ama kazanılmış haklar doktrininin aşırı geniş bir alana yaymamak gerekir çünkü beklentilere yol açmayan ve kişilerin davranışlarına belli bir dereceden öteye rehberlik etmeyen hak da vardır: kazanılmış hakkın varlığı sadece uğranılacak zararın büyük olduğu ve ilgili yasanın ilga ya da tadil edilmesi ihtimalinin düşünülemediği hallerde kabul edilebilir.

Kazanılmış haklar arasında hesaplamalara ve beklentilere en çok dayanak olan ve devletlerin çoğunluğunda en dürüst kalıcılık umudunu temin edeni mülkiyet hakkıdır. Bir insan hayatta atacağı adımları öngörürken mülkiyet durumunu göz önüne almadığı pek az husus vardır. Bedensel ve zihinsel alışkanlıkları, arkadaşlık olsun, evlilik olsun hayatta kurduğu bağlantılar hepsi mülkiyet durumunun insanı

---

<sup>28</sup> [Bu tespit çok yanlıştır. Bir dilenciye bir madeni para verirsem dilenci madeni para üzerinde kazanılmış hak sahibi olur ama benim açımdan ya da onun açısından bir yatırım söz konusu değildir.]

toplum içinde yerleştirdiği kademeye bağlı olarak oluşur. Her insan anne-babası tarafından yetiştirilir ve farkında olmadan, kendini gelecekte yerleşeceğini düşündüğü konuma hazırlar. Aniden zengin olan bir yoksulun mutlu olması ihtimali normalden daha yüksek değildir ve aniden yoksullaşan zengine kıyasla başka insanlara iyilik yapması ihtimali daha düşüktür<sup>29</sup>. Özgürlükten köleliğe ya da mahpusluğa geçişi saymazsak, insan hayatında rütbe tenzili, onur kaybı, haysiyet yitimi, siyasi iktidarın, askeri gücün ve egemenliğin zayıflaması dahil hiçbir koşul değişimi refah içinde yaşamaktan dilencilliğe düşmek kadar öngörü karartıcı, umut söndürücü, düş kırıcı, acı veresiye küçük düşürücü<sup>30</sup>, insanın alışkanlıklarını ve düşüncelerini baskı altına alıcı ve kendini hazırlamamış olduğu yollara itici değildir. Mülkiyet hakkının kesintiye uğraması kişiyi, kendini öteden beri içinde oturmaya hazırlamış olduğu, rahat ettiği istasyondan alıp onu rahatsız ve tehlikeli olduğu, kendini hazırlamamış olduğu istasyona yerleştirir. Mülkiyet hakkı kesintiye uğrayan kişinin uğradığı zarardan güya yararlanacak olan kişi üzerinde gerçekleşecek sonuçları değerlendirmeye gerek yoktur çünkü bu hakkın kesintiye uğratıldığı hallerde karşılaşılan direniş genelde o kadar kuvvetlidir ki mülkü yağmalananlar yoksullaşsalar da mülkü yağmalayanların zenginleştii nadir görülür. Başka sebepler de olmakla birlikte özellikle bu sebepten ötürü mülkiyet hakkı, kazanılmış haklar arasında, bilgece hareket esen bir yasama tarafından en çok merhametli ve şefkatli biçimde müdahale edilmesi gerekenidir ama tıpkı diğer haklar gibi o da egemen güç tarafından yaratılmış olmaktan ibaret, her an yok edilmesi mümkün olan bir haktır ve yasama organının bu hak üzerinde keyfince tasarruf etme yetkisine sahip olduğunu inkar etmek beklenti ve adalet ile olguyu birbirine karıştırmak olur ve yapılmaması gereken bir şeyin yapılamaz olduğu sonucuna varmak demektir.

Haksız ve haklı, haksız davranış terimi ile hak teriminin sıfat halidir ve doğru ile yanlış terimlerinden farklıdırlar; haklı ve haksız terimleri, hukuka uyup uymama durumunu ifade ederken doğru ile yanlış terimleri ahlaka uyup uymama durumunu ifade eder.

<sup>29</sup> [Müellif şunu demek istemiş olmalı: 'konumuna hazırlayan bir eğitim almış olan bir zengine kıyasla'.]

<sup>30</sup> Juneval'in çok hissederek hat '*Nil habet infelix paupertas durius in se Quam quod ridiculos homines facit.*' derken atf yaptığı, bu değildir—iii. 152. İnsanlar sırf yoksullaşmakla gülünç duruma düşmezler; yoksullaşıp da yoksulluklarını örtüp eski servetlerine hala sahipmiş gibi görünmek kaygısıyla yaptıkları tercihler ve girdikleri beklentiler onları gülünç duruma düşürür.

Siyaset yazarları adalet kelimesini genelde ahlaki adalet anlamında kullanırlar. Yasama organının tasarrufları hakkında kelime ancak bu anlamıyla kullanılabilir. Bununla birlikte bazen hukuk ile eşanlamlı kullanıldığı olur; adliye teşkilatı, adli mahkemeler vs. kullanımlar böyledir.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> 'Ceza hukukunda aranan suç kastı ile ahlakta aranan kötü niyet tam aynı yoğunlukta değildir. Ceza hukukunda failin söz konusu fiili gerçekleştirme niyeti olması yeterlidir. Fiilin ahlaken yanlış olduğunu bilmesi şart değildir. Hatta fail erdemli bir davranışta bulunduğunu düşünmüş olsa bile fark etmez. Kundakçı Martin davası türünden bir vakada ayırım daha da netleşecektir. Jüri, failin York Katedrali'ni yakmanın ahlaken ya da dinen doğru olduğuna inandığı kanaatine varmış olsa bile failin bunun bir suç olduğunun da farkında olduğunu da tespit ettiği için, failin beraatı için ortada bir gerekçe kalmamıştır. Eğer jüri, vardığı sonuçta failin kavrayışında büyük sıkıntı olduğu için davranışının hukuken yanlış olduğunu anlayamayacak halde olduğunu ima etseydi o zaman beraat kararı doğru olurdu.'—Edinburgh Review, cilt liv, s. 221. 'Martin'in fiili gerçekleştirirken görünmemek için kurmuş olduğu tertip, suçu taammüden işlediğini gösterdiğinden failin York Katedrali'ni yakmanın suç olduğunun bilincinde olduğu konusunda kuşku yoktur ve bu çıkarım, meczup faillerin işlediği suçların hemen hepsi için geçerlidir. Eğer meczuplar sadece hukuku bilmedikleri kanıtlandığında beraat etselerdi meczupları nedeniyle değil çok daha farklı bir layiha ışığında beraat ederlerdi, ki bundan sadece meczuplar değil meczup olmayanlar da yararlanırdı. Asıl sorulması gereken, üstünde ahlaken ya da dinen çok büyük bir görev olduğuna inanacak ve yasadışı olduğunu bildiği halde o suçu işleyecek kadar zihni rahatsızlık sahibi bir insanın cezalandırılmasının topluma yararlı olup olmayacağı ve o kişinin fiillerinden sorumlu tutulabilip tutulamayacağıdır. Salt sapkın bir insan cinayet ile soygunun önemsiz fiiller olduğunu düşünebilir, hak ile haksız davranışın varlığını ya da hangisi olursa olsun ahlak kurallarını inkar edebilir ama eğer cinayet ya da soygun suçunu işlerse cezalandırılmaya gereğince uygun durumda demektir. Ama bir meczup ahlaki ödeve karşı duyarsız değildir; bir meczup, şirazesini kaymış bir dünya algısının ve coşkun bir hayal gücünün, telakki etmesi beklenen diğer hususların hepsine ağır bastığı bir anlayışlar hukuku ihlal etme heyecanına kapılmıştır. Zihnen bu durumdaki bir insan artık ahlaken ne kadar hesap sorulabilir bir fail ve ahlaken kınanmaya konu olmaya ne kadar uygunsuzsa en çok o kadar siyasi açıdan hesap sorulacak bir fail ve hukuki açıdan eleştiri konusu olmaya uygun bir insandır: ahlak açısından bir fail olarak onun yaptıklarına ancak acınabilir, siyaset açısından bir fail olarak onun daha fazla zarar vermemesi temin edilmelidir o kadar. [Jonathan Martin yargılaması için bkz. Annual Register for 1829 [1829 Yılı Sicili], s. 301.]

## Siyasi Terimlerin Kullanılışı ve Kötüye Kullanılmaları\*

(John Stuart Mill, 1832)

.....

Sayın Lewis hak kelimesini ele alırken hukuki hakları tanımlıyor ve devamında tüm hakların hukuk tarafından yaratıldığını yani egemenin iradesinden türediğini, egemenin hak sahibi olamayacağını ve kimsenin de egemene karşı hak sahibi olamayacağını zira egemenin sıfatına sahip olmakla egemenin hukuki yükümlülükten ve hukuki sorumluluktan bağışık olduğunu tespit ediyor. Buraya kadar, problem yok. Sonrasında sayın Lewis hukuken icraya konamayacak bir şeye hak adı vermenin dilin kötüye kullanılması olduğunu söylemektedir. Cevabımız şudur ki insanlık sayın Lewis'in verdiği tanımla bağı olmak konusunda mutabakata varmadıkça bu, bir kötüye kullanma değildir. Mesela sayın Lewis'e göre Dr. Johnson bir insanın istediğini düşünme ahlaki hakkına sahip olmadığını "çünkü kendini bilgilendirmesi ve adilane düşünmesi gerek"tiğini söylerken aslında hukuki hakkı kast ettiğini iddia etmektedir ve bu gözlemine ilaveten sunduğu diğer gözlemleriyle sayın Lewis, Dr. Johnson'ın meramının zerresini anlamadığını aşikar etmektedir. Yine, sayın Lewis'e göre "Kimsenin yanlış yapma hakkı yoktur" sözünü savunan bir kişi hak anlamındaki kelimenin İngilizcede doğru anlamına da gelmesini kullanarak argümanını bir muğlaklık üzerine kurmaktadır ve yaratılan bu muğlaklık sayın Lewis'e göre "yanıltıcıdır çünkü hataya davet etmektedir ve hem kelimelerin hem de nesnelere anlamlarını birbirine karıştırmaktadır."

Biz bu konuda sayın Lewis'in derinlemesine anlamadığı hususu eleştirdiğini ve hak kelimesinin bu kullanımlarının sayın Lewis'in kendi üslubu kadar mantıklı ve İngilizceye uygun olduğunu düşünüyoruz. Hak, ödevin ya da borcun bağılaşığıdır ve (bir dereceye dek) bunlar kadar geniş kapsamlıdır. Bir kimsenin size bir şey verme ya da sizin için bir iş yapma borcu varsa sizin de ona hakkınız vardır. Hukuki borçlar ve dolayısıyla hukuki haklar vardır. Bir de ahlaki borçlar vardır ve bildiğimiz kadarıyla hiç kimse bunu bu şekilde ifade etmenin dili kötüye kullanmanın bir yolu olduğunu düşünmemekte ve bu alışkanlığın terk edilmesi

---

\* John Stuart Mill, "A review of George Comewall Lewis's Remarks on the Use and Abuse of Certain Political Terms", *Tait's Edinburgh Magazine*, C. 1, 1832, s. 168-170.



gerektiğini savunmamaktadır. Bundan, ahlaki haklardan bahsetmenin dilimizin yerleşik kullanımının bir parçası haline gelmiş bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır; hukuki borçlar ile hukuki haklar arasında nasıl bir ilişki varsa ahlaki borçlarla ahlaki haklar arasında da öyle bir ilişki vardır. İhtiyaç duyduğumuz şey, bu ayrımı zihnimizde net bir biçimde oturtup muhataplarımızın da hukuki haktan mı yoksa ahlaki haktan mı bahsettiğimizi ayırt edebileceği şekilde ifade etmektir; bunu beceremediğimiz hallerde sayın Lewis'in eleştirisini hak eden duruma düşüveririz. Ahlaki hak ifadesinin de sahip olduğu bir anlam olabileceği, sayın Lewis'in gözünden kaçmış değildir ama kendisi kesinlikle o anlamı doğru şekilde tespit etmemiştir. Bu nedenle hak kavramının bu yönünü "adaletine ya da kamu politikasının görüşleri ışığında yapılması istenenler" tanımıyla açıklamıştır, ki bu, bir kimsenin sahip olmasının istendiği düşünülen her şeye mecbur olması sonucuna varan bir düşüncedir. Bu, doğru bir düşünce değildir. Duyu organları sağlam olan hiçbir kimse, arzuladığı şeyi her elde edemeyişinde kendisine haksız davranışta bulunulduğunu düşünmez; herkes karşısındakinin ahlaken ne yapmakla yükümlü olduğu konusundaki düşüncesi ile karşısındakinin yapmasını istediğine dair düşüncesini ayırt edebilir; ahlaken suç olan, yakınmayı ya da kınamayı hak eden bir durum ile geri durma gereğini hissettiren, keşke kaçınınsaydım dedirten durumu ayırt edebilir. Ahlak felsefesi ve metafizik sistemlerinin tamamı değil sadece bir kısmı bu ayrımın hesabını vermeye çalışmakta ve doğru temeller üzerine oturtmaya çalışsa da şimdiye dek duymuş olduğumuz hiçbir ahlak felsefesi ya da metafizik sistemi bu ayrımın varlığını inkar etmez.

Hükümete itaat etmenin, tebaanın ahlaki ödevi olduğunu söyleyebildiğiniz gibi hükümetin de tebaanın itaatine karşı ahlaki bir hak sahibi olduğunu söyleyerek aynı şeyi farklı yönüyle ifade edebilirsiniz. Egemenlerin ahlaki ödevlerinin iyi yönetmek, aksi takdirde egemenlikten feragat etmek olduğunu söyleyebildiğiniz gibi tebaanın da iyi yönetilme hakkına sahip olduğunu söyleyebilirsiniz. Bir hükümetin, tebaasının isteği hilafına iktidarı bırakmamaya çalışmasının ahlaken kusurlu olduğunu söyleyebiliyorsanız, insanların hükümeti değiştirme haklarının olduğunu da söyleyebilirsiniz. Bu çıkarımların hiçbirinde hata payı ya da "dilin istismarı" yoktur. Bu ifade etme usulünün başvurulabilecek en iyi yol olduğunu savunmuyoruz; hak dili ile ödev dili mantıksal olarak denktir ve ödev dili pek çok açıdan avantajlıdır. Biz sadece şunu anlatmaya çalışıyoruz: bir kimse sırf hak kelimesini kullandı diye mantık dışı konuşmakla suçlanamaz; önce onun bu kelimeyi yorumlarken mantıklı bir yere varıp varmadığı muhakeme edilmelidir. Ve şikâyetimiz, sayın Lewis'in bunu yapmadığı yönündedir.

Sayın Lewis'in gördüğü her şeyin altında onun görmediği bir şeyin yattığını söylerken ne kast ettiğimizi açıklamak için şunu göstermeliyiz ki sayın Lewis yüzeye yakın hayali bir muğlaklığın peşinde koşarken insanları gerçekten yanıltan daha derindeki, o kadar bariz olmayan muğlaklıkları kaçırmaktadır. Bunların ikisini kısaca anlatalım.

Ahlaki açıdan, bir kişi karşısında tüm insanlar o kişinin onu yapmasını engellemek konusunda ahlaken bağlıysa söz konusu kişinin o şeyi yapmaya hakkı olduğu söylenmektedir. Lakin bir başka açıdan bir şeyi yapmak hakkına sahip olmak onu yapma hakkına sahip olmamanın yani kendini bir şeyi yapmaktan alıkoyma ahlaki yükümlülüğüne sahip olmanın tersidir. Bu açıdan bir kimsenin bir şeyi yapmaya hakkı olması demek o kişinin kendi adına hiçbir ödevini ihlal etmeksizin o işi yapabilir, diğer kişiler onu engellemekle yükümlü olmakla kalmayıp o kişinin o işi yaptığı için onun hakkında kötü düşünmek için bir gerekçeye de sahip değil demektir. Bu, bir öncekinden tamamen ayrı bir önermedir. Bir kişinin diğer kişilerin sırtına yüklü bir ödev sayesinde sahip olduğu hak ile kişinin kendi üzerinde hiçbir ödev olmaması sayesinde oluşan bir hak arasındaki fark barizdir. Bununla birlikte bu ikisi de kalıcı olarak birbiriyle karışmaktadır. Nitekim bir kimse sahip olduğu görüşleri yayımlama hakkına sahip olduğunu söylediğinde, söylediği söz bu açıdan doğru olacak yani bir başka kimsenin o yayıma müdahale etmesi ya da yayımı engellemesi ödevinin ihlalini teşkil edecektir ama, bu sebepten ötürü, görüşlerini yayımlayan kişi, görüşlerini yayımlamakla hiçbir ödevini ihlal etmediğini farz etmektedir ve bu düşüncesi gerçeği yansıtıyor olabilir de olmayabilir de; bu düşüncesinin gerçeği yansıtması için kendini memnun edecek derecede özen göstermiş olmasından başka öncelikle görüşlerinin gerçeği yansıtması ve ikinci olarak da görüşlerini yayımlama biçiminin, yayımlama zamanlamasının da bir bütün olarak gerçeğe hizmet ediyor olması gerekir. Hak kelimesinin bu anlamıyla bakınca, bir kişinin kusurlu bir davranışta bulunma hakkı yoktur; çoğu zaman o kişinin karşısında hiç kimsenin onu engelleme hakkının olmaması bunu değiştirmez.

İkinci muğlaklık ise her ne türden olursa olsun bir hak ile o hakkın ihlaline karşı direnme ya da o ihlali cezalandırma hakkının birbiriyle karıştırılmasıdır. Mesela insanlar iyi yönetilme hakkına sahip olduklarını söyleyeceklerdir ki bu inkâr edilmez bir gerçektir; onları iyi yönetmek hükümetlerin ahlaki ödevidir. Ancak insanlara bu hakkı tanırken insanların, iyi yönetme ödevini ihmal eden hükümetleri indirme ve belki de cezalandırma hakkına ya da serbestliğine sahip olduğunu kabul etmek gerektiği farz edilmektedir, ki bu çok farklı farklı bir şeydir

ve evrensel bir geçerliliği yoktur; çok sayıda değişken koşula bağlıdır ve bunların tümü birlikte belki de uygulamalı etiğin en çetrefil sorunu oluşturmaktadır. Bu örnek, değindiğimiz muğlaklıkların her ikisini de içermektedir.

Bu konuya, muhtemelen okuyucuların razı olacağından daha uzun uzadıya değindik. Yavaşça geri kalan meselelere geçelim.

.....

**DERS LIII\*****John Austin**

Bu akşam dersimizin tartışma konusu kazanılmış haklar-arızı haklar ayrımı.

Bir hakkın var olmasının (diğerlerine ilaveten) iki esaslı şartı vardır: 1. Halihazırda mevcut olan, hakkı uhdesinde tutan belirli bir ya da daha çok kişi. 2. Hukuka göre o hakkın gerektirdiği sıfatı edinme usulünün ya da gerçekleşmesi gereken olgunun halihazırda tekemmül etmiş ya da tam olması.

Bundan, bir hakkı “mevcut” ya da “kazanılmış” diye nitelendirmenin, hak kavramının kendi içinde olan sıfatın aşırı vurgulanması ya da tekrarlanması olduğu sonucuna varılabilir. Gerçek anlamdaki her hakkın ya mevcut ya da kazanılmış olması şarttır yani hukukun belli bir sığata sahip olunması ya da gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine bağladığı hukuki sonuç ya da etki yoluyla o hakkın mevcut ve belirli bir kişinin halihazırda uhdesinde olması ya da o kişi tarafından halihazırda kazanılmış olması gerekir.

Bir kazanılmış ya da mevcut hakkı bir müstakbel ya da arızı hak ile karşılaştırdığımızda, kanımca, bir *hak* sınıfını öbürüyle karşılaştırmış olmayız; bir hakla bir hak *imkân* ya da *ihtimalini* karşılaştırmış oluruz. Dolayısıyla, bir kişinin, ölüm anına kadar araya girebilecek daha öncelikli başka bir mirasçıya yerini terk etmesi ihtimali bile olsa, potansiyel mirasçısının halihazırda var olan ama elinden alınması da mümkün olan arızı hakkına genelde *hak* denmez, *spes successionis* [veraset beklentisi] denir, ki bu da halihazırda hak sahibi olmayan mirasçının ileride veraset hakkına sahip olma imkân ve ihtimali anlamına gelir. Genel olarak da bir arızı hakka “*spes, spes incerla, hoffnungarect*” ya da beklenti hakkı adı verilir: bir hakkın ileri doğup var olan ya da var olacak bir kişi tarafından kazanılması yönündeki halihazırda mevcut *imkân* ve *ihtimal*. O yüzden bu geleneğe uygun olarak “kazanılmış ve arızı haklar” ifadesini kullandığımda ayrı *hak* sınıflarını karşılaştırmıyor, *hakla*, hak sahibi olma *imkân* ve *ihtimalini* karşılaştırıyorum.

---

\* John Austin, “Lecture LIII”, *Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law*, C. 1, editör: Robert Campbell, beşinci bası, Londra, John Murray, 1885, s. 856-869.

Ve burada “*kazanılmış haklar*” ifadesine sıkça izafe edilen ve bay Lewis’in “Siyasi Hakların Kullanılışları ve Kötüye Kullanılmaları” başlıklı eserinde yer verdiği bir anlama değinmek isterim

Yasama organının kişileri “*kazanılmış haklar*”ından mahrum etmemesi gerektiğinden bahsedildiğinde kast edilen şundan ibarettir: “*kazanılmış*” denen haklar *kutsal* ya da *dokunulmazdır* ya da yasama organı tarafından kişilerin mahrum edilemeyeceği niteliktedir. Kulağa gösterişli gelen diğer bin önerme gibi bu da ya diğerlerinin tıpa tıp aynıdır ve bize anlattığı bir şey yoktur ya da doğruluğu kendi öncelinden menkul bir safsatadır.

Eğer kişilerin haklarının yerine beklentilerinden doğan hiçbir karşılık alamadığı kast ediliyorsa bu önerme açıkça yanlıştır ve dünyadaki her yasama uygulaması ile çelişmektedir. Mesela bir yolun ya da kanalın parlamento yetkisiyle özel kişilerin arazilerinden geçirildiği her vakada özel kişi arazi sahiplerinin hakları ya da *kazanılmış* hakları yasama tarafından kısmen lağvedilir. Arazilerini esirgeme haklarını kısmen terk etmeye zorlanırlar ve Yasa hükümleri çerçevesinde tazminat alırlar.

Bu hallerde “*kazanılmış hak*” ifadesi kullanıldığında şu ikisinden biri kast edilmektedir: 1. Söz konusu hakka yasama organı müdahale etmemelidir, ki (daha önce belirttiğim gibi) bu, doğruluğu kendi öncelinden menkul bir safsatadır, ya da 2. haklara müdahale ederken yasama organı azami ihtiyat göstermeli ve büyük, açık bir genel fayda açık ara farkla ağır basmadıkça bu hakları lağvetmemelidir. Ekleyelim ki bu önerme bu haliyle *arızı* haklar için ya da hak imkân ve ihtimaller için ya da *kazanılmış* haklar için ya da gerçek anlamıyla haklar için de geçerlidir. Genel fayda açık ara farkla ağır basmadığı halde bir insanı bir beklentisinden mahrum etmek o insanı aynı sakat gerekçeyle bir hakkından mahrum etmek kadar büyük haksızlıktır.

Arızı hakları ya da hak imkân ve ihtimallerini ele almaya devam etmeden önce belirtmeliyim ki *kazanılmış* hakları ya da gerçek anlamıyla hakları iki sınıfa ayırmak mümkündür: 1. Mevcut ya da *kazanılmış* haklar, ki bunlara halihazırdaki bir faydalanma ya da kullanma hakkı eşlik eder, 2. Halihazırdaki bir faydalanma ya da kullanma hakkının eşlik *etmediği* mevcut ya da *kazanılmış* haklar.

Mesela taşınır ya da taşınmaz bir malın mutlak sahibi isem ve o mal geçici süreliğine başkasının sahip olduğu bir hakka tâbi değilse o hak konusu üzerinde sadece mevcut hakkım yoktur, onun aynı zamanda halihazırdaki zilyediyim

demektir yani mevcut mülkiyet hakkımdan yararlanma ya da mülkiyet hakkımı kullanma mevcut hakkına sahibim demektir.

Ancak eğer hakkın konusu başkasına verilirse halihazırda mülkiyet hakkına sahip olurum ama mülkiyet hakkımı *kullanma* yönünde halihazırda bir hakkım olmaz; koşulları biraz daha değiştirelim: kiranın kesinleşmesi konusunda beklentide olursam kira kesinleşene kadar bu beklentimin zilyetlik doğurması mümkün değildir.

Ya da bir küçüğe miras bırakılırsa ama terekenin belli bir yaşa geldiğinde ona teslim edilmesi öngörölmüşse küçük her ne kadar yetişkin olana dek dokunamayacaksa da söz konusu tereke üzerinde mevcut ya da tekemmül etmiş hak sahibidir. Zira kendisi öngörülen yaşa gelmeden ölürse tereke mirasçısız kalmayacak (ya da hediye verilemez hale gelmeyecek), mirasçının haleflerine geçecektir; miras bırakanın haleflerine geçmeyecektir. Bu, küçük belli bir yaşa geldiğinde hüküm ifade etme *şartı* taşıyan bir hediye değildir, belli bir yaşa gelene kadar teslimin askıya alınması şartını öngören *mutlak* bir hediyedir. Eğer küçük, öngörülen yaşa gelmeden ölürse onun halefleri söz konusu hediyeyi teslim alma hakkını ve terekenin kendi üzerinde mevcut bir hakkı elde ederler.

Bu yüzden bir haktan yararlanma ya da o hakkı kullanma hakkı arızı ya da belirsiz olsa bile hakkın kendisi mevcut ya da kazanılmış bir hak olabilir. Bir başka deyişle, zilyetli hakkına halihazırda ve kesin surette sahip olmak, mevcut ve kesin bir hakkın esaslı unsuru değildir.

Mesela yukarıda anlattığım miras vakasında küçüğün mirası teslim almaya hak kazanıp kazanmayacağı hali hazırda belirsizdir: fakat yine de tereke üzerinde bir mevcut hakkı vardır ve teslim için tespit edilmiş olan tarih gelmeden ölürse bu hak ondan onun haleflerine geçecektir.

Benzer şekilde, varlığı önceki bir hakkın kesinleşmesine bağlı olan her kazanılmış hak vakasında, beklenti sahibinin zilyetlik ya da faydalanma hakkı illaki belirsizdir. Zira kendisi, önceki hakkın kesinleşmesinin ardından zilyetliğinin hüküm ifade etmesi konusunda mevcut ya da tekemmül etmiş bir hakka sahip olsa da önceki hakkın akibeti belli olmadan beklenti sahibinin kendisinin ölmesi (hatta beklentiden yararlanabilecek temsilci bırakmadan ölmesi) mümkündür.

Açıklamaya çalıştığım ayrıma dikkat etmek gerekir. Kazanılmış haklarla arızı haklar arasındaki farkı çoğu zaman bilen yazarlar bile sıklıkla halihazırda yararlanma hakkının olmasının, mevcut hakkın esaslı unsuru olduğu zannına

düşebilmektedir ya da yararlanma ya da kullanma hakkının belirsiz olduğu hakkın kendisinin de belirsiz ya da arızı hak olduğu zannına düşebilmektedir, ki bu iki yanlış aynı kapıya çıkar.

[Mesela:—Blackstone, cilt ii. s. 163. "Üzerinde zilyetlik tesis edilmiş olduğundan mevcut hakkın kiracının tasarrufunda ya da uhdesinde olduğu ve müteakip bir koşula ya da olaya vs. bağlı olmayan gayrimenkuller" ifadesi geçmektedir; oysa zilyetlik hakkı olmadan da bir mevcut hak sahip olmak mümkündür.]

Daha önce söylediğim üzere bir mevcut hakkın ya da gerçek anlamıyla bir hakkın olması için (diğerlerine ilaveten) şu iki unsurun aynı anda bulunması şarttır: 1. Halihazırda mevcut olan, hakkı uhdesinde tutan belirli bir ya da daha çok kişi. 2. Hukuka göre o hakkı sonuçlandıran sıfatın, edinme usulünün ya da geleceği dönük olgunun halihazırda tekemmül etmiş ya da tam olması.

Dolayısıyla bir hak şu iki halden biri söz konusu olduğunda arızı niteliktedir: 1. Bir hakkın sahibi olarak ortaya çıkan ya da belirlenen (ya da hakkı uhdesinde tutan ya da kazanmış) kişi halihazırda mevcut değilse o hak arızı niteliktedir. Bu durumda kişinin hakkının ortaya çıkmasının dayanağı olan sıfatı var eden olayların kısmen ya da tamamen gerçekleşmiş olduğu düşünülmektedir: lakin söz konusu sıfat halihazırda tekemmül etmiş olsa bile ilgili hak halihazırda arızı olabilir, hatta o hakkı alacağı tespit edilmiş olan kişi hiç var olmayabilir.

2. Hakkın sahibi olacağı tespit edilmiş olan kişi halihazırda mevcutsa ama o kişinin hakkı kazanması için gereken sıfat ya da hakkı devralma usulü halihazırda tekemmül etmemişse ve hiç tekemmül etmeme ihtimali varsa o zaman söz konusu hak arızı bir haktır.

Anlattığımız son durumda hakkın gerektirdiği sıfatın karmaşık olduğunu (ya da birbirini izleyen en az iki olaydan oluştuğunu) düşünmek gerekir: söz konusu olanların biri ya da daha çoğu zaten gerçekleşmiştir ama bir ya da daha çoğu ise henüz gerçekleşmemiştir ve asla gerçekleşmemesi mümkündür.

Mesela, ömür boyu sahibi olmak üzere A'ya şimdi bir arazi, tapu senediyle ya da vasiyet yoluyla verilirse ve A'nın ölümünden sonra B'nin (henüz doğmamış) en büyük oğluna saklı payı gereği ya da feodal mülkiyet sistemi gereği o arazinin sahibi olacağı öngörülmüşse o zaman B'nin doğmamış çocuğuna verilmesi öngörülen hak arızı bir haktır. Teberru nedeniyle hak kazanmak için gereken sıfat halihazırda tamamlanmıştır zira B'nin şimdi bir oğlu olsaydı saklı payı ya da feodal sistem gereği kendisine kalacak olan tasarruf yetkisini şimdi kazanmış

olacaktı; A'nın ömür boyu sürecek tasarruf yetkisi gelmeden B'nin zilyetlik, yararlanma ya da kullanma hakkının başlamayacak olması bunu değiştirmez. Ancak söz konusu sıfat halihazırda tekemmül etmiş olsa da B'nin bir oğul sahibi olup olmayacağı ve söz konusu hakka sahip olmak üzere tespit edilmiş olan kişinin var olup olmayacağı henüz belli değildir.

Tekrar anlatmak gerekirse: eğer arazi ömrüyle sınırlı olarak A'ya verilirse ve A öldüğünde B'nin (şu anda var olan bir kişi) hala hayatta olması kaydıyla A'dan sonra B'ye geçmesi öngörölmüşse söz konusu teberruyla B'ye ve B'nin mirasçılara geçmesi öngörölen hak halihazırda bir arızı haktır. Hakkı elde edeceği belirlenmiş olan kişi şu anda var olsa ve söz konusu hakkı alma ehliyetine sahip olsa da hakkın yer değiştirmesi için gereken sıfat ya da devralma usulü halihazırda henüz oluşmamıştır ve belki de asla tekemmül etmeyecektir. A öldüğünde hala yaşıyor olması kaydıyla B lehine teberru yapılması sayesinde karmaşık sıfatın sadece bir kısmının halihazırda gerçekleştirmiş olduğu söylenebilir. Tekemmül etmesi ve B'nin söz konusu hakkı öngörölen şekilde kazanabilmesi için A'nın ölmesi, A öldüğünde B'nin ölmemiş olması gerekir, ki karmaşık sıfatın bir kısmını oluşturan bu olay henüz gerçekleşmemiştir ve asla gerçekleşmemesi mümkündür.

Dolayısıyla bir hakkı alması öngörölen bir kişi halihazırda mevcut olmayan bir kişiye ya da sahip olunması gereken sıfat henüz oluşmamış bir sıfatı ve tekemmül edip etmeyeceği henüz belli değilse söz konusu hak arızı bir haktır yani ortada gerçek anlamıyla (bir hakkın olması gerektiği gibi, halihazırda belli bir ya da daha çok kişinin uhdesinde bulunan) bir hak yoktur; bir hakkın daha sonra ortaya çıkıp mevcut olan ya da olmayan, açıkça belirlenmiş ya da aranan şartlar akabinde belirlenecek bir ya da daha çok kişinin uhdesinde olma imkan ya da ihtimali vardır.

Belirsizliğin yukarıda anlattığım iki dayanağı aynı olay içinde birlikte var olabilir yani hem hakkı alması öngörölen kişi henüz var değilken hem de o hakkın o kişiye verilmesini sağlayacak sıfat henüz oluşmamış ve tekemmül etmesi arızı olabilir. Hatta ilgili kişi halihazırda varken ilgili hak halihazırda arızı olabilir.

Mesela (halihazırda hiç erkek çocuğu olmayan) B'nin en büyük oğluna bir arazi üzerinde tasarruf yetkisi verilirse ve bu teberru B'nin ya da oğlunun belli bir davranışta bulunması şartına bağlanırsa söz konusu hak iki açıdan arızı hak niteliğinde olur. Hakkı alması öngörölen kişi hiç var olacak mı olmayacak mı belli olmadığı için arızidir. Ayrıca söz konusu kişi halihazırda var olsaydı bile gereken



sıfata sahip olmanın şartlarından biri olan eylemde ya da ifade bulunulması arızı niteliktedir. B'nin bir erkek çocuğu olana ve B ya da oğlu şart koşulan davranışta bulunana kadar ortada gerçek anlamıyla bir hak yoktur, sadece bir hakkın doğup söz konusu kişi tarafından kazanılması imkan ya da ihtimali söz konusudur.

Arızı haklar için bir başka örnek olarak mirastan pay alabilecek yakınlığı olan hatta miras bırakacak olanın sonradan çocuğu gibi daha yakın bir mirasçısı olduğu takdirde mirastan mahrum hale gelecek olan mirasçının sahip olduğu veraset beklentisine değinebilirim; burada mirasçıdan kast ettiğim mülk üzerinde hakimiyet ya da mutlak mülkiyet kurmuş olan kişiye, vasiyetname değil kanuni mirasçılık yoluyla *-succession ab intestato-* varis olan kişidir.

Daha net anlatmak gerekirse, bir kişi öldüğü takdirde onun mirasçısı haline gelecek olmak, sonradan doğacak bir kişinin araya girmesi ihtimali olmasa bile mirasçı olmak anlamına gelmez. Zira 'dirinin mirasçısı olmaz' *-nemo est haeres viventis*. Mirasta, selef-halef ilişkisinin var olması için selefin ölmüş olması gerekir yani bedenen ölmüş olması ya da hukuken ölmüş hükmünde olması gerekir. Bir kişi vasiyetname bırakmadan öldüğü takdirde ona mirasçı olacak olan kişiye görünürdeki mirasçı denir. Bir kişi vasiyetname bırakmadan öldüğü takdirde ona mirasçı olacak bir kişi varsa ama onun mirasçılığı, miras bırakanın ölüm anına kadar mirasçılıkta onun yerine geçecek kimsenin de doğmamış olması şartına bağlıysa ona karineten mirasçı denir.

Görünüşteki mirasçının hakkının arızı ve belirsiz bir hak olduğu artık barizdir. Söz konusu hakkı gerçek anlamda mirasçı olarak elde etmesi yetmez; miras bırakan kişinin *vasiyetnamesiz* ölmüş olması gerekir ve belirsiz verasetin konusu ölen kişinin haklarının bütünü ya da toplamı değil de cüzi bir hak ise ölen kişinin ölmeden önce söz konusu haktan vazgeçmemiş de olması gerekir.

Karineten mirasçının hakkı yine de daha belirsizdir. Zira karineten mirasçı olan kişinin gerçek anlamda mirasçı olması için hem ona miras bırakanın karineten mirasçı ölmeden ölmesi hem vasiyetname bırakmadan ölmesi ya da kadar hayattayken yaptığı bir işlemle söz konusu haktan vazgeçmemiş olmalıdır hem de içinde bulunan anla tüm diğer arızı şartların gerçekleştiği zaman aralığı boyunca mirastaki önceliğini elinden alacak kimsenin dünyaya gelmemesi gerek.

Söz konusu hakkın arızı bir hak olmadığını, belli arızı şartlara bağlı olarak yani mirasçının, halihazırda (görünüşteki ya da karineten) mirasçısı olduğu kişinin ölümünden önce mirasçının kendisinin ölmesi halinde, vasiyetname yoluyla bir

haktan vazgeçilmesiyle ya da başka surette sona erebilecek mevcut ya da kazanılmış bir hak olduğunu ilk başta düşünmemin nedeni sanırım kelimelerin anlamaya olan etkisidir.

Ancak bu zorluk görünüşteki mirasçıya ya da karineten mirasçıya uygun olmayan bir isim verilmesinden kaynaklanmaktadır. Aslında burada bahsedilen kişi mirasçı değildir: dirinin mirasçısı olmaz -*nemo est haeres vicentis*. Burada bahsedilen kişi ancak, kendisine miras bırakacak belli arızı şartların gerçekleşmesi kaydıyla mirasçı olacaktır. Mevcut ya da tekemmül etmiş bir hakkı yoktur, sadece olgunlaşmamış fakat tekemmül etmesi mümkün bir hakka sahiptir ve söz konusu olayların gerçekleşmesinden sonra o kişi lehine söz konusu haklar doğacaktır. Ve dolayısıyla bu kişinin gerçek anlamda hak olmayan hakkına veraset beklentisi denir yani bu bir *hak* değil bir hakkı edinme imkân ya da ihtimalidir.

Bu yüzden, kanımca bir hakkın kazanılmış hak olup olmadığını (ya da arızı bir hak olmadığını, bir hakkın elde edilmesi *imkân* veya *ihtimalinden* ibaret olmadığını) sınamanın yolu şudur:

Eğer hak tamamen elde edilmişse ya da hakkın var olması için gerçekleşmesi gereken olaylar dizisi zaten gerçekleşmişse söz konusu olan bir mevcut ya da kazanılmış haktır yani (diğer bir deyişle) *haktır*.

Eğer hak tamamen elde edilmemişse ya da olaylar dizisinin halihazırda tamamen gerçekleşmemişse ve asla gerçekleşmemesi mümkünse söz konusu hak *arızı* ya da *belirsiz* haktır yani söz konusu olan, bir hakkın doğması imkân ya da ihtimalidir.

Hakkın tamamen elde edilmesinin ya da hakkın doğumunun gerektirdiği olaylar dizisinin tamamlanmasının iki şartı vardır.

1. Hakka sahip olmak için gereken sıfatın tekemmül etmiş olması yani sıfatı doğuran olayın (ya da olaylar dizisinin bütününün) gerçekleşmiş olması gerekir.
2. Sıfat üzerinden belirlenen kişinin var olması ve hakkın gerektirdiği sıfatı bilfiil edinmiş olması ya da (eğer ölmüşse ve hakkı mirasçılara geçebiliyorsa) o hakkı kendi haleflerine temlik etmiş olması gerekir.

Eğer sıfat tekemmül etmemişse ya da asla gerçekleşmemesi mümkün olan bir olayın gerçekleşmesine bağlıysa söz konusu hak halihazırda arızı bir haktır. Ve eğer sıfat tekemmül etmiş olsa bile hakkın gerektirdiği sıfatı edinecek olan kişi henüz mevcut değilse o zaman da söz konusu hak halihazırda arızı bir haktır. Zira

bir hakkın tekemmül etmesi için ona sahip olan kişinin var olması da en az ilgili sıfatın tekemmül etmesi kadar zorunlu bir şarttır.

Hakkın edinilmesini sağlayacak sıfatın tamamlanması o sıfat dolayısıyla hakkı edinmesi öngörülen kişinin iradesine bağlı olsa bile eğer sıfat tamamlanmamışsa ve asla tamamlanmaması mümkünse kanımca o hak arızı bir haktır. Mesela Roma hukukunda bir kişi vasiyetname bırakmadan ölürse ama tereke hukuk dairesinde kendiliğinden görünüşteki ya da karineten mirasçıya düşmezse yani mirasçının o sığata sahip olmak için ya da tamamen ve gerçekten *mirasçı* olmak için terekeye gelmesi (*adire haeredilatem*) terekeyi kabul etmesi gerekirse durum yukarıda anlattığımız gibi olur.

Mirası kabul edene kadar söz konusu kişinin hukuk tarafından ertelenmiş ya da öneri aşamasında bekleyen bir hakkı (*jus delatum*) vardır ama tamamen iktisap edilmiş bir hakkı (*jus acquisitum*) yoktur, dolayısıyla bu kişi mirası reddederse miras, mirasçılığı öneri aşamasında olan kişinin soyunu dolanmadan, miras bırakanın kanuni mirasçılardan birine geçecektir. Bu durumda kişinin hak edinmesi için kazanması gereken sıfatın tekemmülü o kişinin kendi iradesine bağlı olduğu halde, 'jus delatum' sahibi kişinin hakkı da bir arızı haktır.

Aynı şey (İngiltere hukukunda) büyüğünün ölümü üzerine temellük işlemine girmeyerek yani büyüğünden kendisine kalan arazinin (fiziksel anlamda ya da dolaylı surette) zilyetliğini üstüne almayarak sıfatı tekemmül etmeyen mirasçının hakkı için de söylenebilir. Mirasçının aile büyüğü vasiyetname bırakmadan ve belli bir haktan vazgeçmeden öldüğünde mirasçı (Roma hukukundaki adıyla) *jus delatum* sahibidir ve kendi davranışı ile yani mülk edinme ya da zilyetliğini elde etme yoluyla bunu bir *jus acquisitum*'a dönüştürebilir. Ancak mirasçı temellük ya da zilyetlik yoluyla söz konusu hakkı tamamen kazanana dek mevcut ya da kazanılmış bir hakka sahip değildir, sadece arızı bir hakkı vardır. Eğer mirasçı temellük edemeden ölürse söz konusu arazinin veraseti mirasçı üzerinden geçmeyecek, ona miras bırakanın bir sonraki mirasçısı sıfatını alan kim varsa onun üzerinden devam edecektir.

Vasiyetnameyi tasdik ettirme ya da veraset senedini ibraz etme *yetkisine sahip* olanlar için de aynı şey geçerlidir. Vasiyetname sayesinde ya da merhumla aralarındaki bağın sayesinde *jus delatum* sahibidirler ve böylelikle vasiyetnameyi kanıtlayarak ya da veraset senedini ibraz ederek bunu *jus acquisitum* haline getirebilirler. Ancak bu kişiler merhumun hukuken kendiliğinden temsilcisi

olmazlar, olgunlaşmamış haklarının tekemmül edebilmesi için önce kendi iradeleriyle arızı bir davranışta bulunmaları şarttır.

Bunun üzerine asla var olmaması mümkün olan bir kişinin sahip olması öngörülen bir hak ortaya çıkar ya da hakkı elde etmek için gereken sıfat tamamlanmamış olursa ve asla tekemmül etmemesi mümkün olursa o zaman söz konusu hak arızidir yani hakkın doğup doğmayacağı halihazırda belirsizdir. Bu, benim keşfedebildiğim tek arızı hak ölçüsüdür.

Bay Fearn, "on Contingent Remainders and Executory Devises" [Arızı Tereke Hakkı ve Şarta Bağlı Vasiyetler Üzerine"] adlı güzel yazısında kazanılmış bir tereke hakkı ile arızı bir tereke hakkı arasındaki farkı bulmanın yolunu şöyle anlatmıştır: "Bir tereke hakkını arızı yapan, o tereke hakkının hiç zilyetliğe dönüşüp dönüşmeyeceğinin belirsizliği değildir. Kazanılmış bir tereke hakkı ile arızı bir tereke hakkını evrensel açıdan birbirinden ayıran husus, terekenin üzerindeki sınırlı tasarruf yetkisi sona ermeden önce o tereke üzerinde zilyetlik kurulmamış olması değil, arazi, üstünde zilyetlik kurmaya şu anda elverişli olsa, ilgili kişinin zilyetliğinin hüküm ifade etmesinin halihazırda mümkün olmasıdır."

Şimdi bu kazanılmış tereke hakkı tespit usulünün yanıtıcı olduğunu düşünmeden edemiyorum.

Bir önceki tasarruf yetkisinin halihazırda sonuna gelmişse şu anda üzerinde zilyetlik kurulabilen, *arızı* bir tereke hakkı tahayyül etmek mümkündür.

Örneğin: Eğer bir arazi A'nın ömrüyle sınırlı olarak A'ya verilirse ve A öldüğünde B'nün ölmemesi kaydıyla A'dan sonra B'ye geçmesi öngörülmüşse B'nin arızı bir tereke hakkı vardır çünkü A öldüğünde B'nin ölmüş olup olmayacağı belli değildir. Ancak halihazırda B'nin tasarruf yetkisi, B hayatta olduğu sürece A'nın tasarruf yetkisi son bulduğu anda zilyetlikle hüküm ifade edebilecek durumdadır. Zira eğer A şimdi ölse ve B hala hayatta olsa B'nin tasarruf yetkisi sırf söz konusu arızı olayın meydana gelmesiyle kazanılmış hale gelmeyecektir, o olayın gerçekleşmesi sayesinde zilyetlik ile birlikte kazanılmış hale gelecektir yani B mevcut bir yararlanma ya da kullanma hakkının beraberinde bir mevcut ya da tekemmül etmiş hak sahibi haline gelmektedir.

Arazi üzerindeki zilyetlik ortadan kalksa onun zilyetliğini üstlenerek hakkını yürürlüğe sokma ehliyetine sahip olunması, kazanılmış bir tereke hakkı ile arızı bir tereke hakkını ayırt etmeye yaramayacaktır; aynı ehliyete bağlı hem arızı hem de kazanılmış tereke hakları vardır.

Bununla birlikte bay Fearné'in kazanılmış *tereke hakkını* tespit etmeye yarsa da yaramasa da *genel anlamdaki* kazanılmış hakları *genel anlamdaki* arızı haklardan ayıramayacağı kesindir. Zira bizim hukukumuzda ve diğer hukuk sistemlerinde, kazanılmış tereke hakkı ya da arızı tereke hakkı kapsamı dışında kalan ve onlara hiç benzemeyen ya da çok az benzeyen sayılamayacak kadar çok mevcut hak ve bir o kadar da arızı hak ya da belirsiz hak vardır.

Mesela bir çocuğa mutlak surette bırakılan bir tereke üzerinde irtifak hakkının ödemesinin, küçük, belli bir yaşa geldikten sonra yapılması talimatı verilmişse bu sınamanın uygulanması mümkün değildir. Bu durumda mirasçının hakkı bir mevcut haktır ama küçük, belli bir yaşa gelene kadar yürürlüğe sokulamayacaktır. Ancak şu anda yürürlüğe sokma ehliyetine dair bir soru olamaz çünkü sona erdiğinde yararlanmanın başlayacağı, beklenti yaratan, daha öncesinden kalma bir menfaat yoktur. Mutlak mülkiyet şimdi küçüğe aittir ve küçük, vasiyetname ile tespit edilmiş olan vakit gelmeden bundan yararlanamayacaktır.

Keşfedebildiğim arızı hak tespit ölçüleri açıklamaya çalışmış olduklarımdan ibarettir..

1. Bir sıfatı oluşturacak olayların hepsi gerçekleşmiş olsa bile (yani kısaca eğer sıfat tekemmül etmişse) eğer hak sahibi olarak hiçbir zaman var olmaması mümkün olan bir kişi öngörülmüşse söz konusu hak arızı ya da belirsiz bir haktır.
2. Söz konusu kişi var olsa bile eğer sıfat tekemmül etmemişse ve asla tamamlanmaması mümkünse o zaman da hak arızı bir haktır.

Tekrar belirtmek isterim ki arızı bir hakkın ya da bir hakkı elde etme imkan ya da ihtimalin, o hak için öngörülen kişinin mirasçılara ya da temsilcilerine geçebilir olması mümkündür. Nitekim o kişinin var olması hakkın doğmasının arızı şartı ya da arızı şartlarından biri olabilir. Böyle bir durumda söz konusu kişi, belirlenen vakit gelmeden ölürse arızı hakkı hiç kazanmayabilir ve o zaman onun temsilcilerine *geçebilecek* bir hak ihtimali de yoktur.

Mesela bir arazi ömrüyle sınırlı olarak A'ya verilirse ve A öldüğünde B'nin hayatta olması kaydıyla A'dan sonra B ile B'nin mirasçılara geçmesi öngörülmüşse B A'dan önce öldüğü takdirde söz konusu arızı hak asla kazanılmış hakka dönüşmez.

Ama bir kişinin belli bir an itibarı ile var olması arızı hakkın bir şartı değilse söz konusu arızı hak (ilgili kişinin ömründen uzun süreli olmak kaydıyla) o kişinin temsilcilerine geçebilir.

Mesela eğer bir arazi A'nın ömrüyle sınırlı olarak A'ya verirse ve A öldüğünde C'nin hayatta olması kaydıyla A'dan sonrası için B'ye ve onun mirasçılarına verilmişse B'nin, temsilcilerine geçebilen bir arızı hakkı vardır. Bu hakkın doğumu A'nın ölmesi ve C'nin hala hayatta olması arızı şartına bağlıdır. Eğer arızı şart gerçekleşmeden B ölürse hakkın doğması imkan ve ihtimali hala mevcuttur ve bu, B'nin kendisinden mirasçılarına ya da temsilcilerine geçebilir.

[Soru. Aynî hak, arızı olmaksızın gelecekteki hak niteliğinde olabilir mi?

Bu vakaların hepsinde mevcut ya da bütünüyle kazanılmış bir hak olduğu, bu haktan yararlanmanın ilerideki belli bir vakte ertelendiği görölmektedir.]

Bir hakkı *arızı* diye nitelendirmenin iki yolu vardır: biri kaba ve genel anlamıyla, öbürü belirli ve dar anlamıyla.

Kaba ve genel anlamıyla, (şimdi var olan ya da ileride var olacak) *herhangi bir* kimsenin *herhangi bir* şekilde sahip olması mümkün olan *herhangi bir* hak arızı haktır. Mesela bendenizin ya da sizden birinin ya da şimdi var olan ya da ileride var olacak herhangi bir kimsenin, A'nın evine, hatta daha da genel olarak herhangi bir eve malik olması ya da evin üzerinde yalın mülkiyet kurması mümkündür.

Ancak bir *arızı* hak ile bir *mevcut* ya da *kazanılmış* hakkı karşılaştırdığımızda "arızı hak" derken kast ettiğimiz genellikle somut anlamda belli bir hakkı kast ederiz ve kast ettiğimiz o hak, tekemmül etmemiş olsa bile ve hatta sürecin sonunda tekemmül edip etmeyeceği belirsiz de olsa başlangıç aşamasındaki bir haktır. Bir arızı hak, o hakkı beraberinde getirecek olan sıfatın başlangıç aşamasında olduğu belli bir haktır ya da ilgili sıfatın dahi henüz başlangıç aşamasında olmadığı belirsiz bir haktır (o sıfatı elde etme ehliyetinin varlığının başlangıç sayıldığı hallerde hakkın belirliliği söz konusudur).

Hukuk kurallarının konusunu oluşturan arızı haklar başlangıç aşamasında olanlardır yani ilgili hakkın gerektirdiği sıfatın, tekemmül etmemiş olmakla birlikte oluşmaya başladığı ve asla oluşmamasının da ihtimal dahilinde olduğu arızı haklardır; mesela o sıfatın edinilmesi için gereken olayların gerçekleşmemiş olması böyledir.

Söz konusu hakkın süreye tabi olması da şarttır yani başlangıç aşamasındaki sıfat sırf hak ehliyetinden ya da belli bir hak sınıfından ibaret olmamalıdır. Mesela kişi öldüğünden onun mirasçısı olması muhtemel kişi, önüne başkasının geçmesi ihtimali olmasa bile süreye tabi olan ve başlangıç aşamasında bulunan bir arızı hakka sahiptir.

Mutlak mülkiyet hak ehliyetine sahip olmak da tek başına hiçbir süreye tabi hakka yönelik bir sıfat teşkil etmez.

Kocanın ehliyeti de mirasçınınkinden ayrıdır. Koca, eşinin gereken sığata sahip olarak edinebileceği her tür haktan kendi hissesini alma ehliyetine sahiptir. Ancak mirasçı bu konuda başlangıç aşamasında, süreye bağlı bir hakka sahiptir yani onunla merhum arasındaki *ilişki*, sahip olması gereken sıfatın bir kısmını oluşturmaktadır hakkın kendisi *cüzi* ya da *külli* bir eşya üzerinde tanınmıştır.

Bazen de daha kaba ve geniş anlamda arızı haklardan bahsederiz. Mesela *spes successiois* -veraset beklentisi- içeren arızı haklar, mirasçının murisin ölümü halinde, gereken sıfatla kazanacağı her tür arızı haktır. Dolayısıyla yine bir kişinin gelecekteki tüm hakları üzerinde bir ipotek söz konusudur.

Mevcut haklar ile arızı haklar arasındaki ayrımı değerlendirirken meseleyi İngiliz hukukunun kendine mahsus özelliklerinden soyut ele aldım. İngiliz hukukuna mahsus olan kazanılmış tereke hakları, arızı tereke hakları, şarta bağlı vasiyetler, şartlı sınırlamalar vs. konularda ayrımları somut olarak izah etmek ve bunu hukuk-hakkaniyet ayrımına ve aynı-kalıcı haklar ayrımına işaret ederek yapmak için ciltlerce yazı yazmak gerekir.

Bunlar genelde temellükten kaynaklanmaktadır.

Kazanılmış haklarla arızı hakları ele alırken değerlendirmelerimi aynı haklarla - *jura in rem*- ya da dünya çapında geçerli haklarla sınırlı tuttum. Ancak, yukarıda anlattıklarım benzeyen ayrımlar, bunların zıttı olan haklar arasında da geçerlidir.

Her şahsi hak -*jus in personam*- ya da belirli bir ya da daha çok kişinin yararlanmasına hasredilmiş hak bir davranışta bulunma ya da davranıştan kaçınma hakkı teşkil eder. Ancak, bu davranış ya muhakkak ya da belli bir arızı halde yapılması ya da kaçınılması gereken bir davranış olabilir. Eğer muhakkak yapılacak bir davranışsa onunla ilgili hak *kazanılmış* bir hak sayılabilir. Eğer yapıp yapılmaması bir şarta ya da arızı bir hale bağlı ise o zaman söz konusu olan, arızı bir hak olabilir.

Eğer muhakkak yapılacak bir davranışsa şimdi (ya da hak lehtarının talebi üzerine) yapılacak da olabilir ileride, belli bir vakitte yapılacak da olabilir. Bu hallerin ilki, anında ifa gerektiren bir mevcut hak sayılabilir. Öbürü ise ifası ileri bırakılmış bir mevcut hak sayılabilir.

*Azami süresi dolmadan ortadan kalkması mümkün olan (kazanılmış ya da arızı) bir hak.*

Öncelikle kazanılmış haklar açısından ele alalım.

(a. 1.) Söz konusu olan, sınırlı ve azami süresi belirli bir haksızlıkta, bir kazanılmış hakkın belirlenmiş azami süresi dolmadan, belli bir arızı olayın meydana gelmesiyle sona ermesi mümkündür. (Bkz. Blackstone, cilt ii. s. 143.)

(a. 2.) Söz konusu olan, sınırlı ama süresi belirsiz bir haksızlıkta, bir kazanılmış hakkın sürenin bitimini teşkil edecek olgudan önce belli bir arızı olayın gerçekleşmesiyle sona ermesi mümkündür. (Bkz. Blackstone, cilt ii. s. 121.)

(b.) Söz konusu olan, süresi sonsuz bir haksızlıkta süresi dolmadan onun da arızı bir halde sona erdirilmesi mümkündür yani kazanılmış hakkın devrolacağı haleflerin halefiyet zincirinin arızı bir sebeple bertaraf olmasına vs. fırsat kalmadan ilgili hakkın *başka bir* arızı halde sona ermesi öngörülebilir. (Bkz. Blackstone, cilt ii. s. 154.)

İkinci olarak arızı haklara gelelim.

Kazanılmış haklara dair söylediklerimiz (birkaç farkla) arızı haklar için de geçerlidir. Arızı hakkın da, öngörülen azami süre dolmadan belli bir arızı hal üzerine (*kazanılmış hak haline gelmesi öngörülürken*) sona erdirilmesi mümkündür.

*Notlar.*

Roma hukukçularının kullandığı *fidei-commissa* ve emanet ikamesi kurumlarının yerine veraset kurumları getirilmiştir çünkü onlarda arızı haklar vasiyetname ile yaratılmaktadır. Konusu tekil bir eşya *-res singula-* olsa bile bu durum vasiyetnameden sonra ele alınmaktaydı.

Roma hukukunun sıkı uygulandığı hallerde arızı menfaatlere müsaade edilmemiştir.



*Kazanılmayı geciktiren ve vazgeçmeyi engelleyen tasarruflar.*

Kullanma hakkı ve sair hallerde üçüncü bir kişiye devreden tereke hakkı yoktur (yine de belirsiz bir olay üzerine belirsiz bir kişi söz konusu değildir), muris'e geri dönüp ondan mirasçılara geçen bir hak vardır.

(Gaius, Lib. ii.; from § 179 to § 274.)

Şarta bağlı gayrimenkul semere ücretleri ve tasarruf haklarını mirasçuları başkasıyla ikame etmekle, miras emanetiyle vs. aynı sayanlar var. Bunları veraset niteliğindeki hallerle (yani tasarruf yokluğunda hukuken devrolan haklarla) bir tutmak karışıklık yaratmaktan başka işe yaramaz. Bu tür bir veraset ya da miras emaneti ancak kayd-ı hayat şartıyla irtifalar dizisiyle kıyaslanabilir. Bu da Roma hukukundaki *Fidei-commissa*'ya benzemektedir. (Bkz. Mackeldey)

Vazgeçilmezliği sınırlamanın çeşitli yolları: Roma Hukukunda, doğrudan, İngiliz hukukunda, faraziyelerle. (Blackstone, cilt ii. s. 110.)

## DEĞERLENDİRME

Bazı Siyasi Terimlerin Kullanılışları ve Kötüye Kullanımları Hakkında Düşünceler başlıklı yazısının hak kavramıyla ilgili kısmında Lewis Cornewall, devletin tanıdığı hakları hak saymakta, henüz devlet tarafından tanınmadığı halde insanlar tarafından talep edilenleri ise hak değil, hak kavramının kötüye kullanım örneği olarak nitelemektedir. John Stuart Mill buna tepki olarak hak kavramının tek bir yaklaşım gözünden değerlendirilmemesini gerektiği ikazında bulunmuştur. Zira hak kavramını bireyle devlet arasında her zaman süregelen bir çekişmeden doğan bir haktır; ne bu çekişmede her söz konusu edilen iradeyi ya da menfaati hak diye nitelendirmek ne de bir iradenin ya da menfaatin hak diye nitelendirilmesi için devlet tarafından kabul görmüş olmasını şart koşmak gerekir. Hak kavramı her zaman hukukun tarihsel gelişimi içinde kendi diyalektik yapısıyla varlığını sürdürmüş ve genişletmiştir. Mill'e göre de hak kavramının tespitinde devlet, bireylerin özgürlüklerini mümkün mertebe tanıma ödeviyle yükümlü olarak söz hakkına sahiptir ama tek ve mutlak tespit otoritesi kabul edilemez. Cornewall ile Austin ise hak kavramını, özellikle kazanılmış hak kavramını salt birincil kurallar çerçevesinde yani devletin taraf olmadığı bireyler/eşitler arası ilişkilerde ele almakta, bunun ikincil kurallar nezdindeki hak/iktidar düzlemine taşınamayacağını telakki etmektedir. Roma miras hukukundan ve o zamanın geçerli miras hukukunda verdiği örneklerle de şunu vurgulamaktadır ki gerçek anlamdaki hak zaten kazanılmış olan haktır; gelecekteki/arızı hak ise aslen bir hak değil sadece hakkın doğma imkânına ya da ihtimaline verilen isimdir. Bununla birlikte Austin sonrasında hukuki pozitivizme yöneltelen eleştirilerin ve özellikle doğal haklar doktrininin de dayattığı üzere kazanılmış hak kavramı bireylerin devlet otoritesine karşı sahip olduğu ve geri alınamayan haklar için de kullanılabilir ve sadece hak sadece kazanılmış hak kavramını değil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da kesinleştiği üzere meşru beklentileri de karşılayabilmektedir. Modern çağda, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gelinen bu hak anlayışına ulaşılmasında Victoria döneminin bu tartışmalarının birer engeli olmaktan çok, kavramları özgürce ve özgürlükçü görüşle ele almaları sayesinde birer basamağı ve aşaması olduğunu söylemek gerekir.