

MODERN DOĞAL HUKUK BAĞLAMINDA JOHN FINNIS'İN HUKUK TEORİSİ

*Yrd.Doç.Dr. Sururi AKTAŞ**

I- Giriş

Bu çalışmada modern doğal hukuk teorisyeni olan John Finnis'in doğal hukuk kavramı incelenecektir. Ancak konuya doğrudan girmek yerine, doğal hukuk kavramına genel bir bakış yararlı olacaktır. Doğal hukuk kavramını birkaç satırda özetlemek oldukça zordur. Ancak konumuzun dışına çıkmamak için bu zorluğun üstesinden gelmemiz gerekir.

II- Genel Olarak Doğal Hukuk Kavramı

Somut kişisel ve tarihsel bağlamlara indirgmeden doğal hukuk kavramını anlamlandırmak, soyut formülasyonların ötesine geçemez. Bu cümle doğal hukuk kavramının bir tarihsel evrime sahip olduğunu ve farklı kişisel öğretilerde değişik anlamlar kazandığını ima eder. Dolayısıyla tek tip bir doğal hukuk anlayışından söz etmemiz olanaksızdır. Doğal hukuk kavramı Antik Yunan'dan günümüze değin sürekli var olan bir hukuk teorisidir. Doğal hukukçular tarafından, pozitif hukukun meşruiyet kaynağı olarak gösterilen doğal hukuk, Antik Yunan'da bile yeknesak bir anlam taşııyordu. Örneğin, Herakleitos'da doğallık, doğanın düzeni olan *fizis*'e uygunluğu ifade ediyordu¹. Platon'da ise, aşkın evrende yer alan objektif ideal değerler doğal hukukun temelini teşkil ediyordu². Stoacı filozoflar açısından doğal hukuk, evrenin yerleşik düzeni olan *logos*'a dayanıyordu. Evrensel akıl niteliğinde olan *logos*, eşitliği esas alan kozmopolit bir sosyal düzen öngörüyordu. Stoa düşüncesinde doğa, sadece eşyanın düzeni değil, aynı zamanda insanın akıydı. İnsan akılı doğanın parçasıydı³. Irk ve milliyete bakılmaksızın herkese

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Öğretim Üyesi.

¹ Özbilgen, Tarık, *Eleştirel Hukuk Sosyolojisi*, Cilt.I, İstanbul 1971, s. 152.

² Keyman, Selahattin, "Tabii Hukuk Doktrininin Epistemolojik Tahlili", *Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi*, Cilt. 47, sayı 1-4, 1998, s. 21.

³ Friedmann, F., *Legal Theory*, 2. edition, Stevens-Sons, 1949 London, s. 19.

verilmişti. Dolayısıyla bütün insanlar eşit kabul edilmeliydi⁴. Farklı yaklaşımlara rağmen Antik Yunan'da doğal hukuk, doğanın düzenlilikleriyle uyum içinde olmak, kaostan kurtulup bir harmoniye kavuşmayı ifade ediyordu⁵. Ortaçağda doğal hukuk, tanrıbilimin esasları açısından kavranmaya çalışılıyordu. Ortaçağ Avrupasının tanrıbilimci filozofları, meşruiyet ölçütü olarak kilise hukuku ile doğal hukuku birlikte ele alıyorlardı. St. Thomas Aquinas'ın *Summa Theologica*'sı bu konuya ilişkin önemli bir eserdir. St. Thomas doğal hukuku, tanrısal hukuka bağlar. Ancak hukukun amacına gelince, daha laik karakterli bir tutum sergiler. St. Thomas'a göre hukuk, "ortak iyiye yönelik aklın bir düzenidir"⁶. Rasyonalizmin ortaya çıkmasıyla birlikte, hukuk kavramı yavaş yavaş laik temellere dayandırılmaya başlandı. Yeni çağdan itibaren doğal hukuk artık insan rasyonalitesinin bir ürünüydü. Rasyonalist dönemin en önemli temsilcilerinden Hugo Grotius devletin temelini sosyal sözleşmeye dayandırmıştır⁷. Doğal hukukun bir diğer dayanağı da sosyal sözleşme olmuştur. Doğal hakların temellendirilmesi bakımından John Locke'un sosyal sözleşmesi anımsanmaya değer. Locke'a göre sosyal sözleşmeyi yapan bireyler, sadece cezalandırma hakkını devlete devretmişlerdir. Doğal durumdaki diğer haklar siyasal topluma geçildikten sonra devam etmektedir. Başka bir anlatımla, devletin ve siyasal toplumun ortaya çıkış nedeni, ihkak-ı hakk'ın önlenmesidir⁸. Locke'a göre, uyruklarının temel haklarını koruyamayan yönetim meşruiyetini koruyamaz. Locke'un bu inancı, onu liberalizmin öncüsü durumuna getirmiştir⁹. XIX. yüzyıla kadar etkisi devam eden doğal hukuk, bu yüzyılda egemen olan pozitivist düşüncenin gölgesinde kalmıştır.

. Yukarıdan da anlaşılacağı gibi hukuk felsefesi doğal hukuk kavramını çeşitliliği ile doludur. Bu çeşitliliğe karşın, klasik doğal hukuk teorilerini ortak bir yanı vardır; bu da hukuksal pozitivizme karşı olmak¹⁰, pozitif hukuka ontolojik-ahlaksal bir meşruiyet kazandırmak ve hukukla ahlak arasın-

4 Friedmann, s. 20; ayrıca bkz. Sahakian, William S., *Felsefe Tarihi*, (çev. Aziz Yardımlı), İdea yayını, İstanbul 1997, s. 46.

5 Bkz. Stone, Julius, *The Province and Function of Law*, William S. Hein Co. Inc., Sydney, s. 215 vd.

6 Friedmann, s. 28.

7 Keyman, *Tabii Hukuk...* s. 27.

8 Bkz. Russell, Bertrand, *Batı Felsefesi Tarihi* (Orta Çağ), (çev. Muammer Sencer), 7. bası, Say yayınları, İstanbul 2000, s. 390-391.

9 Letwin, Shirley Rubin, "John Locke: Liberalism and Natural Law" *Traditions of Liberalism*, ed. by Knud Haakonssen, Australia 1988, s. 3.

10 Bary, Norman, *An Introduction to Modern Political Theory*, London 1995, s. 33.

da zorunlu bir bağın olduğunu ileri sürmektir. Pozitif hukuku denetlemeyi amaçlayan doğal hukuk aynı zamanda bir etik teorisidir. Kenneth E. Himma'ya göre doğal hukuk, hem hukuk ve hem de etik teorisiyle ilgilidir. Doğal hukukun etik teorisine göre, insan davranışlarını yöneten etik standartlar, insanın doğasından objektif olarak kaynaklanırlar. Doğal hukukun hukuk teorisine göre ise, bazı hukuksal standartların otoritesi zorunlu olarak bu standartların moral liyakatinden kaynaklanır¹¹. Başka bir anlatımla, genellikle doğal hukuk teorisi açısından pozitif hukuk kurallarının geçerliliği, bu kuralların ahlaksal niteliklerine bağlıdır. Genel olarak pozitivist hukuk teorisi açısından ise formel olarak geçerliliğe sahip hukuk kurallarının moral teste tabi tutulması kabul edilemez. Ancak II. Dünya savaşı sırasında yaşanan olumsuzluklar pozitivist hukuk kavramının yumuşamasına neden oldu. Bu deneyimden etkilenen hukuk filozofları, pozitif hukuk kurallarının asgari ahlaksal gerekleri karşılması gerektiğini ifade etmeye başladılar¹².

III- Modern Doğal Hukuk ve John Finnis

1-Genel Olarak Modern Doğal Hukuk

XIX. yüzyılda egemen olan felsefi pozitivism, genel olarak hukuk kavramına katı bir formalizm getirmiştir. Hukuksal pozitivismin temel dayanağı olan formalizm, hukuksal geçerlilik konusunda ahlaksal gerekere ve doğal hukuka başvurmayı reddediyordu. Ancak I. ve II. Dünya savaşları arasında gelişen otoriter ve diktatoryal rejimler, özellikle Hitler'in başında bulunduğu Nazi rejiminin acı deneyimleri, hem hukuksal formalizmde yumuşamaya ve hem de doğal hukukun yeniden dirilmesine neden oldu.

Modern doğal hukuk kavramı altında yeniden ortaya çıkan hukuk teorileri birbirinden farklı çizgiler izlemişlerdir. Biz bunlardan birkaçına kısaca değinerek yetineceğiz.

Modern doğal hukuk bağlamında Rudolf Stammler önemli bir yere sahiptir. Yeni Kantçı olan Stammler Doğal hukuku formel açıdan kavramaya çalışmıştır. Doğal hukukun içeriği değişebilir ama, biçim değişmez. Bundan dolayı onun hukuk teorisi, değişken içerikli bir doğal hukuk kavramına dayanır¹³. Stammler'e göre adalet ideali mutlak olmasına karşın, uygulanması

¹¹ Himma, Kenneth E., "The Procedural Naturalism of Lon L. Fuller" in "Natural Law" *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, [http://www. Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm](http://www.Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm). (20.11.2003)

¹² Bkz. Keyman, Selahattin, "Hukuki Pozitivism", *Ankara Üniv. Hukuk Fak. Dergisi*, Cilt. XXXV, sayı 1-4, 1978., s. 39.

¹³ Bkz. Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, 4.bası, İst. Üniv. Huk. Fak. Yayını, İstanbul 1971, s. 423.

yer ve zaman bakımından sürekli değişmektedir. Ona göre hukuk kurallarının içeriği amprik olarak şarta bağlı ve değişken olduğu için, içerik olarak evrensel geçerli kurallar aramak boşuna bir çabadır. Stammler'in doğal hukuk bakımından üzerinde durduğu formül, "özgür iradeli bireylerden oluşan toplum" idealidir. Adil hukukun ilkeleri bu idealden türer. Bu ilkeler içerik bakımından boş, geçerliliği bakımından mutlakdır. Söz konusu ilkeler yoluyla bireysel amaçlarla toplumsal amaçlar bir harmoniye kavuşur. Her birey hem birbirinin amacına saygı gösterecek ve hem de toplumsal amaçlara katkıda bulunacaktır¹⁴. Stammler'in doğal hukuk kavramının üzerinde yoğunlaştığı nokta, her bireyin kendi başına amaç sayıldığı, hiç kimsenin başkasının keyfi iradesine maruz kalmadığı bir hukuksal düzendir. Ancak Stammler'in doğal hukuk teorisi Kant'a göre daha az bireycidir¹⁵. Çünkü bireysel amaçlar yanında toplumsal amaçların da önemi vardır.

Modern doğal hukuk kavramı açısından anımsanmaya değer en önemli isimlerden biri Alman hukukçu Gustav Radbruch'tur. II. dünya savaşından önce hukuksal kesinliği adalet kavramına üstün tutan Radbruch, savaşın sonra görüşünü adalet lehine değiştirmiştir¹⁶. Radbruch'a göre, bir kuralın hukuk kimliğine kavuşabilmesi için usulüne uygun olarak çıkarılıp yayımlanması gerekli bir koşuldur, ancak yeterli değildir. Hukuk kuralları aynı zamanda temel insan haklarının ahlaksal gereklerini yerine getirmesi gerekir. Radbruch sadece ayrılmazlık (inseparability) tezine bağlı kalarak moral değerlerin hukukun bir parçası olduğunu savunmakla yetinmez. O aynı zamanda adalet değerinin hukuksal kesinliğe üstün olduğunu söyler. Radbruch'un bu görüşü Alman Yüksek Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi için etkili olmuştur¹⁷.

Diğer bir önemli modern doğal hukukçu ise Lon L. Fuller'dir. Fuller'in doğal hukuk kavramı prosedürel karakterlidir. Düşündür, hukukun içeriği üzerinde maddi moral sınırlamaların zorunluluğunu reddeder. Fuller'e göre hukuk, zorunlu olarak prosedürel ahlaklılığa tabidir. Onun açısından hukukun temel fonksiyonu, insan davranışlarını genel kuralların rehberliğine bağlayarak sosyal düzeni sağlamaktır. Başka bir deyişle hukukun temel fonksiyonu, insan davranışlarına yol göstermektir. Bu fonksiyonu yerine getirmeyen bir kural hukuk sayılmaz. Bir kurallar sisteminin bu fonksiyonu yerine

¹⁴ Stone, s. 320-321.

¹⁵ Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 3. bası Ankara Üniv. Huk. Fak. Yayını, Ankara 1992, s. 386.

¹⁶ Bkz. Güriz, s. 389-391.

¹⁷ Mertens, Thomas, "Radbruch and Hart on the Grudge Informer: A Reconsideration" *Ratio Juris*, vol. 15, no.2, 2002, s. 187.

getirebilmesi için, aşağıdaki koşulları karşılaması gerekir: a) Kurallar genel terimlerle ifade edilmelidirler, b) açıkça ilan edilmeleri gerekir, c) ileriye doğru yürürlüğe girmeleri gerekir, d) anlaşılır terimlerle ifade edilmeleri gerekir, e) birbiriyle tutarlı olmaları gerekir, f) bireylerden güçlerinin ötesindeki davranışları yerine getirmelerini istememelidirler, g) bireylerde güvensizlik yaratacak kadar sık değiştirilmemelidirler, h) ifade edilmiş biçimlerine uygun olarak uygulanmalıdırlar. Yukarıdaki ilkeler Fuller'in hukuk kavramının genel ilkeleridir. Fuller'in doğal hukuk anlayışı klasik doğal hukuk anlayışından farklıdır. Klasik doğal hukuk anlayışında hukukun içeriği zorunlu olarak ahlaksal sınırlamalara tabidir. Fuller bu anlayışı reddeder. Fuller'de içerik ahlaksal sınırlamalara tabi değildir. Ona göre, hukukun yapıldığı ve uygulandığı prosedürel mekanizmalar üzerinde ahlaksal sınırlamalar vardır. Bu anlamda Fuller hukukun maddi amaçlarıyla ilgilenmez¹⁸. Bu bağlamda Fuller'in ortaya koyduğu ölçütler, biçimsel anlamda bir hukuk devleti kavramının koşullarını karşılamaktadır. Norman Barry'e göre, hukukun içsel ahlaksallığı (inner morality of law) olarak sunulan sözkonusu ilkeler, hukuku ihlal eden bir diktatörlüğü zorlaştırmaktadır, ama olanaksız hale getirmektedir¹⁹. Hukuk kurallarının içeriğinin moral denetime tabi tutulması hem insan hakları bakımından ve hem de hukuk devleti ideali açısından önemlidir. Ancak yine de Fuller'in ortaya koyduğu ilkeler, üzerlerinde kolayca uzlaşma sağlanması ve hukuk devleti idealinin zorunlu koşullarını karşılaması bakımından dikkate alınması gereken niteliklere sahiptirler.

Roma Üniversitesi eski profesörlerinden Giorgio Del Vecchio doğal hukuk kavramını yeniden gündeme getiren önemli hukukçulardan biridir. Del Vecchio, hukuk felsefesinin yönünü XX. yüzyılda daha yüksek bir hukuk ideali anlayışına çevirmiştir. Ona göre doğal hukuk, insan doğasının ortak elemanlarına dayanır. Del Vecchio doğal hukuk kavramına karşı olan akımları haksız ve irrasyonel olarak değerlendirir. Ona göre mutlak bir adalet kavramı, insan zihninin temel gereksinimlerinden biridir. Del Vecchio'ya göre doğal hukuk, yüksek hakikatler sistemidir; duyusal değil, rasyoneldir. Bundan dolayı doğal hukuk, bütün ulusların ortak kurumlarının varlığından bağımsızdır. Ona göre hukukun metafizik ve *a priori* özünü, "mantıksal form" (logical form) oluşturur. Bu mantıksal form yoluyla, hukukun belirli ilkeleri insan doğasından *a priori* olarak çıkarılır. Düşünüğe göre, hukuk kodları, yasama eylemleri ve yargıçların yorumları doğal hukuk kavramı

¹⁸ Himma, Kenneth E., "The Procedural Naturalism of Lon L. Fuller" in "Natural Law" *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm>. (20.11.2003)

¹⁹ Barry, s. 36.

ilkelerinin uygulamalarıdır. Bu ilkeler, yasa önünde eşitlik, kişiliklere saygı, özel yaşamın korunması, yeteneklerin kullanılması hakkı ve mülkiyet hakkı vb. biçiminde sayılabilir. Bu ilkeler yalnızca pozitif hukuka yollama yapılarak anlaşılabilir. Pozitif hukukla doğal hukuk çatıştığı zaman yargıca düşen pozitif hukuku uygulamaktır. Ancak Del Vecchio'ya göre böyle durumlarda doğal hukukun prensipleri yargıcın hükmünde canlı ve aktif kalmaya devam eder ve sonunda pozitif hukuk tarafından kabul edilir. Akla aykırı formel kurallar geçici olarak varlığını sürdürebilir; fakat sonunda hakkaniyet, akıl ve iyi niyet formel kurallara üstün gelir. Del Vecchio'ya göre İtalyan özel hukuku, doğal akla (naturalis ratio) bağlı olarak gelişen Roma hukukuna dayanır; kamu hukuku ise, doğal hukukun (jus naturae) tipik ifadesi olan "Haklar Bildirisi" ve "Haklar Beyannamesi" temelli Fransız ve İngiliz anayasal sistemlerine dayanır²⁰.

2- John Finnis'te Etik ve Doğal Hukuk Kavramının Temellendirilmesi

a) Genel Olarak Finnis'in Doğal Hukuk Kavramı

John Finnis doğal hukuk teorisini temellendirirken kendine esin kaynağı olarak Ortaçağ'ı ilımlı hıristiyan filozofu Tomas Aquinas'ı esas almıştır. Özellikle Aquinas'ın "ortak iyi" (common good) anlayışı²¹ Finnis'in doğal hukuk teorisi ve ahlak (moral) felsefesi bakımından belirleyici olmuştur. Ancak Finnis'in teorisi Aquinas'la tam örtüşmez. Çünkü Aquinas'ın hukuk teorisinde tanrıbilimin esasları önemli bir rol oynar. Finnis'in doğal hukuk kavramı insan doğasına göndermede bulunmaz. Finnis'e göre doğal hukuku doğaya dayandırmak naturalistik bir yanılgıdır. Onun açısından Aquinas bu yanılgıya düşmemiştir²². Finnis açısından doğal hukuk ilkeleri, olgulardan, insan doğasına ilişkin metafizik önerilerden ve doğanın teleolojik tanımlanmasından çıkarılamaz²³. Finnis'e göre doğanın teleolojik yorumu, sadece insan eylemlerinin denenmiş amaçsallığından başka bir şey değildir. Doğanın teleolojik yorumu olmadan en iyisini yapabiliriz. Doğa sonradan gelen

²⁰ Haines, Charles Grove, "Natural Law Doctrines of Del Vecchio" in CHAPTER XI of "The Revival of Natural Law Concepts" by C.G. Haines, http://www.constitution.org/haines/haines_011.htm#011-004. (03.01.2004)

²¹ Bkz. Aquinas, Thomas, "Whether the Law is Always Something Directed to the Common Good" in "Summa Theologica", <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.FS.Q90.A2.html>. (15.12.2003)

²² Westerman, Pauline C., *The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis*, Brill 1998, s. 248.

²³ Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1980, s. 33-34.

bir düşüncedir; doğal hukukun temelini teşkil edemez²⁴. Doğal hukuk ilkele-ri, pratik akla yatkınlığın (practical reasonableness) ilk ilkeleri dediğimiz temel değerlerden çıkarılır²⁵.

Finnis, kendi hukuk teorisinin laik bir biçimde doğal hukukun hakikati üzerine dayandığını, Tanrının varlığının ön kabulüne ve vahiyden kaynaklanan herhangi bir şeye dayanmadığını söyler. Ayrıca o, doğal hukuk kavramının objektivitesinin bağımsız bir haklılaştırılmasına gereksinim olmadığını ileri sürer. Doğal hukukun hakikati apaçıktır. Bundan dolayı herhangi bir çıkarsama süreci olamaz. Finnis açısından gerekli olan şey, doğal hukukun, içten kaynaklanan bir doğal hukuk operasyonu deneyiminin kabul edilmesidir. Bu anlamda o doğal hukuk için bir sezgicilik biçimini kabul etmiştir²⁶. Finnis'e göre doğal hukuk, temel insan iyilerini (human goods), hak tercihlerinin genel gereklerini ve özgül temel iyilerle ilgili bu gereklerden kaynaklanmış spesifik moral normları tanımlayan doğru önerilerdir. Finnis'in doğal hukuk kavramı şu niteliklere sahiptir: a) Etik şüpheciliği, dogmatizmi ve konvansiyonalizmi eleştirir ve reddeder. b) Sosyoloji ve politika bilimi gibi tanımlayıcı ve açıklayıcı sosyal teorilerin metoduna açıklık getirir. c) Faydacılık ve sonuçsalcılıkta olduğu gibi toplamcı hak ve adalet kavramlarını eleştirir ve reddeder²⁷. Doğal hukuk insanoğlunun deneyimle elde ettiği bir kavramdır. Finnis açısından onun etik teorisi, insan eylemlerinin ebedi amaçları olan temel değerlerin halihazırdaki deneyimi tarafından haklılaştırılır. Çünkü etiğin konusu, insan eylemleri ve pratiğinden oluşur. İnsan eylemleri belirli amaçlar için yapılır. Bir etik teorisi, insanoğlunun rasyonel amaçları için işlev görebilen şeylerin çeşidini belirlemek zorundadır²⁸.

b) Etik Teori Olarak Doğal Hukuk

Finnis, doğal hukuku etik teorisindeki iyilerden biri olan "pratik akla yatkınlık" la (practical reasonableness) açıklamaya başlar. Ona göre güçlü bir doğal hukuk teorisi pratik akla yatkınlık ile pratik olarak akla yatkın olmayı birbirinden ayırt etmek için pratik açıdan bir eleştiriye açıkça üstlenen bir teoridir. Bir doğal hukuk teorisi, insanlar arasında ve bireysel davranışta iyi ve uygun bir düzenin pratik olarak doğru görüş ilkelerinin koşulları-

24 Westerman, s. 249.

25 Finnis, s. 34.

26 Hinton, Beverly, "A Critical Look at Finnis's Natural Law Ethics and The Role of Human Choice", *The Journal of Value Inquiry*, vol. 37, 2003, s. 69.

27 Beck-Dudley, Caryn L./ Conry, Edward J., "Legal Reasoning and Practical Reasonableness", *American Business Law Journal*, Fall 1995, vol. 33, s. 97.

28 Hinton, s. 70.

nı tanımlayabilir²⁹. Doğal hukuk genel olarak insanlık için neyin iyi olduğunu, özel olarak da birey için neyin iyi olduğunu belirleyecek niteliktedir³⁰.

Finnis, pratik akla yatkınlık olarak nitelendirdiği doğal hukuk teorisinin iki temel ögesini ortaya koymaya çalışır. Bunlardan biri, insan gelişiminin temel formları olan temel iyilerdir (basic goods). Temel iyileri şu şekilde sıralayabiliriz; yaşam, bilgi, oyun (play), estetik deneyim, sosyabilite (dostluk), pratik akla yatkınlık ve din³¹. Ahlaksal işlerle ilgili konularda akıl yürütmeye bu temel iyiler özel bir önem arzeder³². Temel iyilerden pratik akla yatkınlık (practical reasonableness), diğer temel iyileri belirli durumlara uygulayan süreçtir. Burada tekrarlanan önemli bir ilişki vardır. Bir taraftan pratik akla yatkınlık kendi başına temel iyilerden biridir, diğer taraftan temel iyilere katılma yoluyla gelişir³³.

Finnis'e göre, sözkonusu yedi insani değer bilginin insan doğasının ön tasarımıyla kaynaklanmadığı için, doğal hukuk etiğinin, "olması gereken" i "olan" dan çıkarması gerekmez³⁴. Finnis açısından yedi insani değer, yeterli deneyime sahip ve belirli koşulları taşıyan herkes için apaçıktır. Bu değerler insan eylemlerinin ilk prensipleri olarak başka değerlere dayanmaz³⁵. Doğal hukukun bu prensiplerine içsel olarak ulaşmamız, onların haklılaştırılması için işlem görür. Çünkü onların doğruluğu, herhangi bir çıkarsamaya veya dışsal bir kanıt gereksinim duymaz. Finnis temel değerlerin objektif olduğunu düşünür. Çünkü bu değerlerin doğruluğu, herhangi bir kimsenin, onlar hakkında ne düşündüklerinden bağımsızdır³⁶. Ana pratik ilkeler olarak işlev gören temel iyilerin doğal iyiler olduğu ileri sürülür. Finnis bununla, sözkonusu ilkelerin herhangi bir fayda mülahazası olmadan kendi başlarına iyi olduklarını kasteder³⁷. Budan dolayı temel iyiler, başka amaçların gerçekleştirilmesinde araç durumunda değildirler. Bu temel ilkeler, ya ne yapılmasına ilişkin akıl yürütmenin başlangıcını açıkça oluştururlar ya da ka-

29 Finnis, s. 18

30 Beck-Dudley/Conry, s. 97.

31 Finnis, s. 86-89; Finnis, dini, temel değerlerden saymasına karşın, doğal hukuk teorisini oluştururken Tanrı'nın varlığına veya iradesine başvurmaz. (Bkz. Finnis, s. 49); (Beck-Dudley/Conry, dip not. 40, s. 98-99.)

32 Westerman s. 237.

33 Beck-Dudley/Conry, s. 98.

34 Bkz. Finnis, s. 36 vd.

35 Finnis, s. 69. Hinton, s. 70.

36 Hinton, s. 71.

37 Bkz. Finnis, s. 62.

palı bir biçimde akıl yürütmenin indirgenemez varsayımını oluştururlar. Sözkosu ilkeler, kendilerinin gerçekleştirildiği araçlardan ayrı amaçlar değildirler. Finnis bu değerlerin evrensel olarak ifade edilebilir olduğunu söyler³⁸.

Bu temel değerler moral (ahlaksal) akıl yürütme için zorunlu olmalarına karşın, bu tür akıl yürütme için yeterli değildirler. Temel iyiler moral akıl yürütmenin başlangıç noktasını oluştururlar. Finnis açısından sökonusu ilkeler moral öncesi (pre-moral) karaktere sahiptirler³⁹. Düşünür bu değerleri, izlenmesi emredilen moral iyiler olmaktan daha çok, insan eylemlerinin değerlendirildiği ahlak öncesi (pre-moral) bir temel olarak görür. Moral akıl yürütmenin başlangıç noktasını oluşturan sözkonusu ilkeler, arzularımızın nesnelereyle özdeş olmadıkları için bizim için dışsal bir amaç değildirler. Bunlar, akıl yürütmede neyin ahlaksal olduğuna ilişkin eyleme yol gösterirler. Ayrıca bunlar ahlaksal seçimlerimizin gerekli koşulları olmalarına karşın, hiçbir zaman ahlaksal seçimlerimizde tam olarak ortaya çıkmazlar⁴⁰.

Finnis'in doğal hukukunun ikinci ögesi, yukarıdaki temel değerlerden (pre-moral) hareketle moral akıl yürütme gerçekleştirilmesidir. Ancak bu akıl yürütme yapabilmemiz için bazı metodolojik ilkelere gereksinimimiz vardır. Finnis bu ilkeleri şu şekilde sıralar: a) tutarlı bir yaşam planına sahip olmak, b) değerler konusunda keyfi tercihten kaçınmak, c) kişiler konusunda keyfi tercihten kaçınmak, d) fanatizimden ve duygusuzluktan kaçınmak, e) iyileri makul bir etkililikle izlemek, f) her eylemde temel değerlere saygılı olmak, g) ortak iyiye hizmet etmek h) vicdanının sesini dinlemek⁴¹. Ancak saydığımız bu ilkeler Finnis açısından ahlaken savunulabilir bir sonuca götürebilir. Dolayısıyla yukarıdaki metodolojik ilkeler, sağlam bir akıl yürütme için zorunlu koşullardır.

Yukarıdan da anlaşıldığı gibi, doğal hukuk için moral bir akıl yürütme (usavurma) gereklidir. Bu akıl yürütmenin başlangıç noktasını temel değerler (basic good) teşkil etmektedir. Ancak akıl yürütmenin belirli koşulları vardır. Yukarıda sayılan metodolojik ilkeler olmaksızın temel değerlerin doğru olarak algılanması zordur. Dolayısıyla metodolojik ilkeler, pratik akıl yürütmenin tamamlayıcı koşullarıdır. Ancak Finnis'in moral akıl yürütme yöntemi, mantıksal çıkarsama ile ilgili değildir. Dolayısıyla o, "insanın içsel perspek-

38 Beck-Dudley/Conry, s. 98.

39 Westerman, s. 237-238.

40 Hinton, s. 75.

41 Westerman, s. 238; Beck-Dudley/Conry, s. 102; sözkonusu metodolojik ilkelerin geniş bir açıklaması için bkz. Finnis, s. 100-127.

tifi” diye adlandırabileceğimiz bir formül benimser. Finnis bu perspektiften hareket ederek iyilerin apaçık olduğunu ileri sürer. O, Thomas Aquinas’tan hareketle şunları söyler: “ Bir kimse, çıkarımsal olmayan basit bir anlama eylemi yoluyla kavrar ki, bir kimsenin deneyimsel olarak yaşadığı eğilimler nesnesi kendisi ve diğerleri için genel iyi formunun bir örneğidir”⁴². Finnis, Aquinas’ın bu yargısına katılarak değerlerin algılanmasını bir taraftan bireyin içsel perspektifine bağlarken, diğer taraftan da özneye bağlı olarak algılanan bu değerlerin objektif olduğunu düşünür. Dolayısıyla Finnis’in pratik akla yatkınlık ilkesi ve moral akıl yürütmesi sezgisel niteliktedir. Bu sezgisel güce de ancak bilge ve iyi yetişmiş beyinlerin sahip olabileceğini söyleyen Finnis, doğal hukuk teorisini insanın yetenekleriyle ilişkilendirmiştir⁴³.

c) Pozitif Hukuk

Finnis, ortak iyiyi (common good) temel iyiler içinde saymamasına karşın, onu hukuk teorisinin temelinde yerleştirmiştir. Temel iyilerden hareket eden pratik akıl yürütme eylemi, ortak iyiye metodolojik olarak bağlıdır. Ancak diğer metodolojik ilkeler yanında ortak iyi belirleyici bir role sahiptir. Finnis pozitif hukuku temellendirirken sık sık ortak iyiye yollamada bulunur. Bundan dolayı o, hukuk ile toplum (society) veya topluluğu (community) birlikte ele alır. Toplum veya topluluk konsepti hukukun merkezi (focal) anlamı için vazgeçilmezdir. Finnis hukuktan söz ederken, “ mükemmel (tamamlanmış-complete) bir topluluğun hukuk sistemi” diye bahseder⁴⁴. Finnis açısından tamamlanmış bir topluluk, insani konuların hiçbir cephesinin dışarıda bırakılmadığı bir topluluktur⁴⁵. Böyle bir toplulukta amaçlar paylaşılır. Aynı şekilde böyle bir toplulukta, bireyler arası ilişkileri ortak amaçlar yönlendirir . Finnis, topluluk (community-gemeinschaft) kavramı ile toplum (society-gesellschaft) kavramını birbirinden ayırt etmiş değildir⁴⁶. Dolayısıyla onun ahlak (moral) felsefesi, komüniteryan felsefeye eğilimli görünüyor. Ahlak felsefesi pratik akıl yürütmeyi özneye bağlı bir iç perspektiften başlatsa da, moral akıl yürütmeye rehberlik eden ortak iyi, eylem için önemli bir neden oluşturmakta ve böylece gerek pozitif hukuk ve gerekse doğal hukuk, daha çok ortak iyi temelinde kavranmaktadır.

⁴² Finnis, s. 34; Beck-Dudley/Conry, s. 100-101.

⁴³ Beck-Dudley/Conry, s. 101.

⁴⁴ Finnis, s. 148

⁴⁵ Finnis, mükemmel bir topluluğa örnek olarak Grek polis anlayışını Aristoteles’e yollama yaparak şöyle anlatır: “ Polis, üyelerinin bütün iyilerini güvenlik altına alan, kendi kendine yeten mükemmel bir topluluğun paradigmatik formudur”. (Finnis, s. 148).

⁴⁶ Finnis, s. 135; Westerman, s. 262.

Ortak iyinin nasıl kavrandığına geldiğimizde Finnis şunları söyler: Ortak iyi, topluluk bireylerinin, makul amaçları kendileri için elde ettikleri veya bir toplulukta birbirlerine bağlandıkları değerleri topluluğun yararına olacak biçimde realize ettikleri koşullardır⁴⁷. Başka bir deyişle ortak iyi, temel iyilere katılmak için gerekli olan koşullardır. Bireyler ortak iyinin yardımıyla temel iyileri izlerler. Bundan şunu çıkarabiliriz; hukukun moral rasyonalitesini, temel değerlerle birlikte topluluk ve ortak iyi oluşturmaktadır. Finnis açısından bir hukuk sistemi, bir topluluğun üyelerinin eylemlerini koordine ederek ortak iyiyi ortaya çıkarır⁴⁸. Temel değerlerin algılanmasında araç niteliğinde olan ortak iyi, temel değerlerle birlikte Finnis'in doğal hukukunun içeriğini oluşturmakta ve pozitif hukuk için komünal ahlaksal bir taban oluşturmaktadır. Bundan dolayı Finnis'in doğal hukuk teorisi, belirli bir maddi içeriği (substantive) olan bir teoridir⁴⁹. Bu içerik de, temel değerler ve ortak iyidir. Yukarıdan da anlaşıldığı gibi bu noktaya bir dizi akıl yürütmeyle gelinmiştir.

Finnis'e göre, pozitif hukuk yaratma eylemi moral ilkeler ve kurallar tarafından yönlendirilmelidir⁵⁰. Ancak bu ilkeler yanında metodolojik ilke olan ortak iyinin özel bir rolü vardır. Ortak iyi aynı zamanda pozitif hukukun temelini oluşturmaktadır. Ancak pozitif hukukun bir de teknik ve formel yanı vardır. Finnis pozitif hukukun formel özelliklerini şu şekilde sıralar: a) Hukuk kendi kendini yaratan bir sistemdir. b) Hukuk insan ilişkilerine öngörülebilirlik (predictability) sağlar; hukuk bir kere geçerli olarak yaratıldı mı, kendi terimleri açısından geçersiz hale gelene kadar yürürlükte kalır. c) Hukuk, özgül bir bireyin sözleşme ve evlilik gibi kuralların uygulanmasını değiştirebileceği koşulları düzenler. d) Hukukun öngörülebilirliği özel bir mekanizma tarafından zenginleştirilir; bu mekanizma şöyle ifade edilir; geçmiş eylemler hangi nedenden dolayı yapıldıysa, bu, eylemde bulunmak için münhasır bir neden olarak görülür. e) Hukuk kesintisiz bir ağ olarak kendini ortaya koyar⁵¹; insan eylemlerini düzenlemesi bakımından kapsayıcıdır.

47 Finnis, s. 155.

48 Westerman, s. 263.

49 Bkz. Himma, Kenneth E., "The Substantive Neo-Naturalism of John Finnis" in "Natural Law" *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, [http://www. Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm](http://www.Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm). (20.11.2003)

50 Sözkonusu moral ilkeler, saçma bir arzunun ve geleneğin konusu değil, objektif akla yatkınlığın konusudur. Finnis'e göre bu ilkeler; a) pozitif hukuk kurumunu ve bu kurum içindeki teknik ve biçimleri haklılaştırır. (Finnis, s. 290).

51 Westerman, s. 264.

Hukukun yukarıdaki nitelikleri temelde belirlilik ve öngörülebilirlikle ilişkilidir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, hukuk devleti (kanun hakimiyeti-rule of law) tarafından sağlanır. Hukuk devletinin temel ilkeleri ise Fuller'in prosedürel doğal hukuk ilkeleridir. Yukarıda da zikrettiğimiz gibi Fuller'in ilkeleri şu şekilde sıralanır: Hukuk açıkça ilan edilmelidir; anlaşılır olmalıdır; sık sık değişmemelidir; geriye yürümemelidir; yerine getirilmesi olanaksız olmamalıdır; istikrar ve içsel tutarlılığa sahip olmalıdır; ifade ediliş biçimlerine uygun olarak uygulanmalıdır⁵². Ancak Finnis açısından bu ilkeler, ilk ilkeler dediği temel iyilerden türemiştir⁵³. Böyle olmasına karşılık, hukukun teknik yanını oluşturan hukuk devleti (kanun hakimiyeti) ilkeleri, ortak iyiye göre ikincil düzeydedir⁵⁴. Bundan dolayıdır ki Finnis, ortak iyinin karşılanmadığı durumlarda kanundan ve anayasadan sapılabileceğini söyler⁵⁵.

d) Hukuk Kurallarına Ahlaken Uymanın (itaatin) ve Sivil İtaatsizliğin Temellendirilmesi

Finnis, hukuk kurallarına uyma yükümlülüğünün iki ahlaksal temeli olduğunu söyler. Bunlardan birincisinin Jenerik (generic), ikincisi ise varsayımsaldır (presumptive). Jenerik uyma yükümlülüğü, hukuka içeriğinden bağımsız olarak bizatihi hukuk olduğu için uyulması gereği üzerinde durur. Varsayımsal uyma yükümlülüğü ise, generik uyma yükümlülüğünün varsayımsal olduğu, birbiri ile çelişkili moral düşünceler tarafından bu uyma yükümlülüğünün çürütülebileceği olasılığın ile ilgilidir⁵⁶. Finnis'e göre toplumsal düzen o şekilde düzenlenmelidir ki, ortak iyi gerçekleşebilsin. Ancak pratik akla yatkınlık, ortak iyinin gerçekleşmesinde birbiriyle karşılıklı olarak ortak-ölçülemez yönelimler ve projeler ortaya koyar. Ortak iyiye dönük bu yönelim ve projelerin birbirine üstünlükleri yoktur⁵⁷. Acaba hangi projeyi veya yönelimi seçmeliyiz ki, ortak iyi gerçekleşebilsin. Yani bir koordinasyon sorunuyla karşı karşıyayız. Koordinasyon sorununun çözümünde Finnis, iki yöntem üzerinde durur. Bunlardan birincisi oybirliği, diğeri ise otoritedir. Finnis, otorite yönteminden yana tavır alır⁵⁸. Finnis, otorite kavramının nasıl

⁵² Finnis, s. 270.

⁵³ Westerman, s. 267.

⁵⁴ Bkz. Westerman, s. 269-270.

⁵⁵ Finnis, s. 274-275.

⁵⁶ Aiyar, S., "The Problem of Law Authority: John Finnis and Joseph Raz on The Legal Obligation", *Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*, vol.19, issue 4, Kluwer Academic Publisher, Netherlands 2000, s. 466.

⁵⁷ Beck-Dudley/Conry, s. 99; Aiyar, s. 467.

⁵⁸ Bkz. Finnis, s. 231-233.

anlaşılması gerektiğini Joseph Raz'dan yararlanarak ortaya koyar. Buna göre, bir kişi veya kurumu otorite olarak kabul etmek, eylemde bulunmak için diğer nedenleri bir tarafa bırakıp otoritenin dediğine göre davranmaktır⁵⁹. Finnis, koordinasyon probleminde otorite olarak hukuk sistemini tercih eder. Toplumda herkese uygulanan, açık, ileriye etkili yürürlüğü olan, istikrarlı ve ilan edilmiş kurallardan oluşan bir hukuksal sistem, koordinasyon bakımından diğer sosyal düzenlere tercih edilir. Böyle bir düzende herkes kendi planlarını ve amaçlarını gerçekleştirme olanağı bulur ve böylece koordinasyon problemi çözülmüş olur. Koordinasyon probleminin çözümü ise ortak iyiyi gerçekleştirmemizi sağlar⁶⁰.

Ancak zihnimizde şu soru belirebilir: Nasıl olur da herkes kendi amacını gerçekleştirirken ortak iyi de gerçekleşmiş olur? Bu soru Finnis'in otorite olarak kabul ettiği hukuksal sisteme başvurma yoluyla çözülebilir. Hukuk sistemi otorite olarak eylemler için bir neden veya ilke ortaya koyar. Bireyler kendi planlarını izlerken bu ilkelere göre davranmak zorundadırlar. Sözkonusu eylem ilkeleri de sonuç olarak ortak iyiye yöneldikleri için, her birey hukuk sistemi içinde eylemde bulunurken aynı zamanda ortak iyiyi gerçekleştirmiş olur. Ancak Finnis'te, bir bireyin özgül yararı toplumsal yararı dışarıda bırakamaz. Çünkü hukuk sisteminin eylemler için sunduğu nedenler toplumsal iyiye yönelmiştir. Dolayısıyla Finnis'in doğal hukuk teorisi bireyciliği esas alan liberal felsefe yerine, topluluğun (community) ortak iyisini esas alan komüniteryan felsefeye yakındır⁶¹.

Finnis açısından, koordinasyon sorununu çözen bir hukuksal sisteme *prima facie* uyma yükümlülüğümüz vardır. Ancak bu uyma yükümlülüğü varsayımsaldır. Farklı moral düşünceler uyma yükümlülüğünü çürütebilir⁶². Çünkü bazı yasalar ortak iyinin gerçekleştirilmesine aykırı düşebilir. Bu durumda sözkonusu yasalar otorite olma durumunu kaybederler. Makul düşünen insanlar da bu yasaları adaletsiz olarak değerlendirirler⁶³. Pratik akıl yürütme, ortak iyinin gerçekleştirilmesinde eşit düzeyde değerli seçenekler

59 Finnis, s. 233-234; Raz'ın otorite ve hukuk ilişkisi konusunda bkz. Raz, Joseph, *Ethics in The Public Domain*, Revised Edition, Clarendon Pres, Oxford 1996, s. 214.

60 Aiyar, s. 468.

61 Westerman, s. 235.

62 Aiyar, s. 471.

63 Aiyar, s. 477; Thomas Aquinas, ortak iyiye aykırı olan yasaları adil olmayan yasa olarak nitelendirir. Bu yasaların insan vicdanını bağlayacak nitelikte olmadığını söyler. Ancak haksız olan yasalara uymamak kaos yaratacaksa bundan kaçınmak gerekir. (Aquinas, Thomas, "Whether Human Law binds a Man in Conscience" in "*Summa Theologica*", <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.FS.Q96.A4.html>.) (15.12.2003)

sunar. Bu seçeneklerden hangisini seçeceğimizi hukuk düzeni sağlar. Ancak hukuk düzeninin bize sunduğu seçenek ortak iyiye ve temel değerlere aykırı ise, sözkonusu yasalar otorite olma gücünü kaybeder ve ahlaken bizi uymaya zorlayamaz⁶⁴. Bu bağlamda Finnis'te uyma yükümlülüğü içerik-temelli (content-based)'dir⁶⁵. Ancak Finnis'in, hukukun bizatihi hukuk olduğundan dolayı uyulması gerektiğine ilişkin jenerik uyma yükümlülüğü içerikten bağımsızdır (content-independent). Eğer özgül bir yasa ortak iyiye hizmet etmiyorsa, bu sefer içerik-temelli bir yaklaşım sökonusu oluyor. Ancak hemen şunu belirtelim ki, uyma yükümlülüğü ile geçerlilik farklı şeylerdir. Finnis'e göre ortak iyiye aykırı düşen bir yasa geçerli bir hukuk kuralıdır. Fakat bu yasa tam anlamıyla bir yasa olmadığı için ahlaksal olarak bireyleri uymaya zorlama gücü yoktur⁶⁶.

Ancak bazı yazarlar Finnis'in hukuk kurallarına *prima facie* genel uyma yükümlülüğü anlayışını eleştirirler. Bunlardan biri Joseph Raz'dır. Raz pozitivist olmasına karşın, Finnis'in genel uyma yükümlülüğü anlayışına karşı gelir⁶⁷. Raz'a göre hukuk kurallarına ahlaken uyma yükümlülüğünün olup olmaması, kişiden kişiye ve olaydan olaya göre değişiklik arz eder⁶⁸. Raz kendi görüşünü temellendirmek için çeşitli örnek durumlar üzerinde durur. Örneğin, bir kimse kendi işinde çalışırken bazı aletler kullanmaktadır. Ancak bu aletler yoldan gelip geçenler için tehlike arz etmektedir. Yasakoyucu sökonusu aletlerin tehlike arz etmeden güvenli bir biçimde kullanılabilmesi için aletler konusunda aleti kullananın daha uzman kişilerden yararlanarak bir düzenleme yapmıştır. Raz'a göre bu olayda aletleri kullanan kişinin yasakoyucunun çıkardığı hukuk kuralına ahlaken uyma yükümlülüğü vardır. Çünkü bu olayda aleti kullanan kişi üzerinde hukukun otoritesi güçlüdür. Bunun nedeni ise, yasal düzenleme yapılırken görüşüne başvuru uzman kişinin güvenlikle ilgili bilgisi, aleti kullananın bilgisinden daha fazla olmasıdır. Hukuk otoritesinin hukuk özneleri bakımından yetersiz olduğu durumlar da olabilir. Örneğin, bir kimse eczacılık konusunda yaşayan en iyi uzman ise, yönetimin bazı ilaçların kullanılmasıyla ilgili güvenlik dolayısıyla yaptığı kısıtlamaları gereksiz bulduğu için sözkonusu düzenlemeye ahl-

⁶⁴ Finnis, s. 359-360.

⁶⁵ Aiyar, s. 478.

⁶⁶ Himma, Kenneth E., "The Substantive Neo-Naturalism of John Finnis" in "Natural Law", *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm>. (20.11.2003).

⁶⁷ Bradley, Gerard V., "Morality and Legal Reasoning", *The Review of Politics*, vol. 55, issue 2, 1993, s. 312.

⁶⁸ Aiyar, s. 465 ve 471.

ken uymayabilir⁶⁹. Raz, hukuk için eleştirel olmayan bir otorite anlayışını kabul etmenin doğru bir yaklaşım olmadığını söyler⁷⁰. Raz kendi düşüncelerini temellendirmek için Finnis'in de üzerinde durduğu bir örnekten hareket eder. Finnis'e göre çiftçilerin bir nehri kirletmemek gibi bir görevleri olsa bile, yanlış düşüncelerden dolayı bu konuda ihtilafa düşebilirler. İhtilafı önlemek için nehrin kirletilmemesine yönelik bir yasal düzenleme yapılması önemlidir. Finnis açısından bu yasa uyma yükümlülüğü açısından diğer nedenlerin bir tarafa bırakılması anlamına gelir. Dolayısıyla bu yasa ortak iyiye ilişkin koordinasyon problemini çözdüğü için, bireyleri bu yasaya salt yasa olmasından dolayı genel bir uyma yükümlülükleri vardır. Raz açısından ise, öyle durumlar olabilir ki bu yasanın varlığı koordinasyon sorununun çözümü için yeteriz kalır. Raz'a göre sözkonusu yasa bir süre sonra unutulmuş olabilir ve insanlar nehri kirletmeye devam edebilirler. Sadece bazı kimselerin yasayı hatırlayıp sözkonusu eylemden kaçınmaları amaca hizmet edemez. Çünkü her halukarda nehir kirlenmektedir. Ancak sözkonusu yasa nehirlerin kirletilmemesi konusunda bir alışkanlık veya bir konvansiyon oluşturabilir. Bu durumda Raz açısından kişilerin nehri kirletmemesi, sözkonusu yasanın varlığından değil, ortaya çıkan konvansiyondandır. Raz'a göre bu konvansiyon propoganda kampanyası gibi başka yollarla da sağlanabilir⁷¹. Bu argümantasyonla Raz, bazı durumlarda otorite olarak hukukun ortak iyi için bir koordinasyon sağlayamayacağını düşünür. Raz'ın, konvansiyonların ortak iyi için bir temel oluşturduğuna ilişkin görüşü yerindedir. Ancak özgül bir yasanın unutulmasıyla, yine özgül bir yasanın ortak iyiyi kapsamaması farklı şeylerdir. Ortak iyiye hizmet eden bir yasa unutulmuş olsa bile, insanların o yasaya ahlaken uyma yükümlülükleri devam eder. Burada yasanın içeriğinin yetersiz olduğunu düşünemeyiz.

S. Aiyar'a göre Finnis, eleştirel olmayan bir otorite anlayışını kabul etmemiştir. Bunun birinci nedeni, Finnis'in "adaletsiz yasaların hukuk öznelerini bağlayamayacağı" düşüncesi; ikinci nedeni ise, Finnis'in, ortak iyiyi ortadan kaldırmak için anayasal ve hukuksal biçimlerin kötüye kullanılacağını öngörmesi ve böyle durumlarda anayasal ve hukuksal biçimlerden ayrılınabileceğini kabul etmesidir⁷². Ancak Finnis bazı durumlarda adaletsiz (unjust) yasalara uyulabileceğini söyler. Finnis'e göre, eğer adaletsiz bir yasaya itaatsizlik, hukuk sisteminin tümünün saygınlığını azaltacak bir du-

⁶⁹ Bkz. Raz, s. 347-348; Aiyar, s. 479.

⁷⁰ Raz, s. 351.

⁷¹ Aiyar, s. 484; Raz, s. 351-352.

⁷² Finnis, s. 274-275.

ruma yol açacaksa, bu koşullarda iyi bir yurttaşın sözkonusu adaletsiz yasaya ahlaken uyması gerekebilir⁷³. Ancak böyle durumlarda hukuku uygulayanların adaletsiz yasaları değiştirme sorumluluğu, sözkonusu yasaları uygulama sorumluluğundan daha fazladır⁷⁴.

Finnis'e yönelik diğer bir eleştiri ise Pauline Westerman'dan gelmektedir. Westerman'a göre Finnis, ortak iyinin gerçekleşme olanağını hukukun etkililiğine bağlamıştır. Bu yaklaşım da ortak iyi ile hukukun formel niteliklerini özdeş tutmaya neden olmuştur⁷⁵. Ancak Westerman'ın bu değerlendirmesi şaşırtıcıdır. Çünkü Westerman aynı eserinde Finnis'ten alıntı yaparak ortak iyinin, Finnis'in anlayışı açısından, hukukun biçimsel özellikleri olan belirlilik (certainty) ve öngörülebilirliğe (predictability) üstün olduğunu belirtir⁷⁶.

Kanaatimizce Finnis'e çeşitli yazarların yönelttiği eleştirilerin en önemli nedeni, düşünürün bir doğal hukukçu olarak, içerikten bağımsız (content-independent) *prima facie* genel bir uyma yükümlülüğü üzerinde durmasıdır. Pozitivist bir hukuk teorisyeni aynı yaklaşımı benimseseydi bu kadar sert eleştiri çekmezdi. Raz pozitivist olarak tanınmasına karşın, böyle bir uyma yükümlülüğünü kabul etmemiştir. Finnis'in genel uyma yükümlülüğü varsayımsal ve çürütülebilir olması, sözkonusu eleştirileri karşılayacak nitelikte görünüyor.

e) **Lex Iniusta Non Est Lex (Adaletsiz Yasa, Yasa Değildir) Kuralının Finnis'in Teorisi Açısından Değeri**

"Adaletsiz yasa, yasa değildir" özdeyişi klasik doğal hukuk teorisinin, hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağın olduğuna ilişkin ısrarlı kanaatlerinin bir yansımasıdır⁷⁷. Pozitivistler açısından bu sloganın paradoksal doğası, doğal hukuk teorisinin savunulmazlığını göstermektedir⁷⁸. Çünkü "adaletsiz yasa" tanımlamasında yasa sözcüğü hala devam etmektedir. Ünlü pozitivist John Austin'e göre, hukukun varlığı başka şey, değerliliği veya değersizliği

⁷³ Finnis, s. 361.

⁷⁴ Finnis, s. 362.

⁷⁵ Westerman, s. 281.

⁷⁶ Westerman, s. 269 ve 270.

⁷⁷ Michael Moore'a göre bir normun adilliyi, onun hukuk olarak statü kazanmasının bir gereğidir. Ayrıca Moore, St. Augustine'den hareketle, *lex iniusta non est lex* kuralının, doğal hukuk kavramının bir gereği olduğunu söyler. (Bradley, s. 317).

⁷⁸ Russell, J.S., "Trial by Slogan: Natural Law and Lex Iniusta Non Est Lex", *Law and Philosophy: An International Journal for Jurisprudence and Legal Philosophy*, Vol.19, issue 4, 2000, s. 433.

başka şeydir⁷⁹. Genel olarak hukuksal pozitivistler hukuksal geçerlilik ile ahlaksal geçerliliği birbirinden ayırt ederler.

Finnis doğal hukukçu olmasına karşın, klasik doğal hukuk teorisinin hukuksal geçerlilik konusunda (genel olarak) kabul ettiği ahlakla hukuk arasındaki zorunlu bağı kabul etmez. Finnis'in kendi etik teorisi için esas aldığı yedi temel değer ve ortak iyi ilkesi, hukuka ahlaken itaat konusunda rol oynamaktadır. Dolayısıyla Finnis, yukarıda belirttiğimiz gibi, hukuksal geçerlilikle ahlaken uyma yükümlülüğünü birbirinden ayırt etmiştir. Onun açısından özgül bir yasa temel değerlere aykırılıktan dolayı adaletsiz olsa bile, teknik ve biçimsel açılarından hukuksal geçerliliğini korur⁸⁰.

Finnis hukuksal geçerliliğe ilişkin yaklaşımını, birçok konuda olduğu gibi, Thomas Aquinas'a dayanarak temellendirir. Ona göre, Aquinas'ın "adaletsiz yasa, yasa değildir" maksimini kullanması hukukun merkezi anlamı (focal meaning) için doğrudur. Finnis açısından Aquinas'ın asıl anlatmak istediği, adaletsiz yasaların "kötü yasa" (corruption of law) olduğunu, gerçek anlamda yasa olmadıklarını ortaya koymaktır; Finnis'e göre böyle yasaların hukuksal geçerliliğinin olmadığı Aquinas tarafından ortaya konulmuş değildir⁸¹. Dolayısıyla Finnis açısından "adaletsiz yasa, yasa değildir" kuralı, *lex iniusta non est lex*, hukukun birincil anlamı -*simpliciter*- için doğrudur. Ancak adaletsiz yasalar ikincil anlamda -*secundum quid*- yasa oldukları için hukuksal ve biçimsel geçerlilikleri devam eder⁸². Norman Kretzmann da Aquinas'ı izleyerek Finnis'le aynı sonuca ulaşmıştır. Kretzmann'a göre, adaletsiz bir yasa değerlendirici olmayan (non-evaluative) belirli formel koşulları (usulüne uygun çıkarılma gibi..) karşıladığı için yine de geçerli bir yasa sayılabilir. Ancak böyle bir yasa değerlendirici bazı koşulları karşılamadığı için gerçek anlamda bir yasa sayılmaz⁸³. Kretzmann Aquinas'ı izleyerek yasaların niteliklerini şöyle sıralar: a) Akıldan kaynaklanan bir direktif olması, b) ortak iyiyi amaçlaması, c) ilan edilmesi, d) mükemmel bir topluma ilişkin olması, e) bazı eylemleri teşvik edici, bazılarını ise yasaklaması, f) zorlayıcı güce sahip olması, g) kendilerine itaat edilmesini buyurması. Kretzmann'a göre bu özelliklerden (a) ve (b) hukukun değerlendirici içerik koşullarını oluşturur; diğerleri ise değerlendirici olmayan biçimsel ve teknik

79 Russell, J.S., s. 435.

80 Bkz. Himma, Kenneth E., "The Substantive Neo-Naturalism of John Finnis" in "Natural Law", *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, [http://www. Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm](http://www.Utm.edu/research/iep/n/natlaw.htm). (20.11.2003)

81 Finnis, s. 363.

82 Finnis, s. 364.

83 Russell, J.S., s. 436-437

koşullardır. Bu koşullardan (a) ve (b) hukukun değerlendirici içerik koşulları olarak vazgeçilmezdir. Ancak bu iki koşul yerine getirilmediği zaman bile, gerçek anlamda bir hukuk kavramından söz edemezsek de, hukuksal geçerlilik devam edecektir⁸⁴. Finnis'le aynı kaynaktan beslenen Kretzmann yukarıdaki açıklamaları Finnis'in hukuksal geçerlilik konusundaki pozisyonunu oldukça iyi bir biçimde açıklığa kavuşturmuştur. Finnis'in hukuk tanımlamasında bazı elemanlar yer alır. Bu elemanlar belirli bir biçimde yapılandırıldığı zaman hukukun merkezi (focal) anlamı ortaya çıkmış olur. Finnis hukuk tanımındaki elemanları şu şekilde sıralar: İnsan yapımı olması, belirli ve etkin bir otoritenin iradesinden çıkması, yaptırım öngörmesi, belirli düzenleyici kurallara göre yapılması, mükemmel (complete) bir toplumun niteliğine uygun olması, ortak iyiyi amaçlaması, akla yatkın olarak koordinasyon problemini çözecek nitelikte olması, keyfiligi azaltması ve kişiler arası ilişkiler ile kişi ile hukuk otoriteleri arasındaki ilişkilerde karşılıklı niteliğini sağlaması⁸⁵. Finnis'e göre bu elemanlara sahip bir hukuk kavramı, pratik aklın ve temel değerlerin belirli gereklerini, kişilerin ve toplulukların belirli amprik özelliklerini karşılayacak biçimde düşünülerek yapılandırılmıştır. Bu şekilde yapılandırılmış bir hukuk kavramı, hukukun merkezi anlamı için önemlidir. Söz konusu elemanlardan her biri tam anlamıyla karşılandığı zaman hukukun merkezi anlamı yakalanmış olur. Finnis'e göre elemanlardan birisi tam anlamıyla gerçekleşmediği zaman, hukukun merkezi anlamı ortaya çıkmış olmaz; ancak hukuk ikinci anlamıyla –*secundum quid*– geçerliliğini devam ettirir. Örneğin, örf-adet hukuku belirli bir otorite tarafından yapılmadığı için hukukun merkezi anlamını tam olarak karşılamaz. Ancak örf-adet hukuku, pratik aklın gereklerini karşılaması bakımından yine de hukuksal geçerliliğe sahiptir⁸⁶. Finnis'e göre bir kimse, yaptırımların amprik/tarihsel önemi veya pratik/rasyonel arzu edilebilirliği konusu üzerinde durarak yaptırım içermeyen yasaların gerçek anlamda hukuk olmadıklarını söyleyebilir. Yine bir kimse, belirli bir yasa koyucu otoritenin amprik/tarihsel önemi veya pratik/rasyonel arzu edilebilirliğinden hareketle böyle bir otoriteye sahip olmayan bir topluluğun hukuk sistemini gerçek bir hukuk sistemi olarak tanımlamayabilir. Ancak Finnis'e göre bütün bu değerlendirmeler yapılırken hukukun merkezi (focal) anlamıyla ikincil anlamı arasındaki çizginin gözden uzak tutulmaması gerekir⁸⁷. Hukukun bazı ele-

84 Russell, J.S., s. 436-437, dipnot 7.

85 Finnis, s. 276-277.

86 Finnis, s. 277.

87 Finnis, s. 277-278.

manlarının tam anlamıyla ortaya çıkmadığı durumlarda, ikincil anlamda hukuk geçerliliğini sürdürebilir.

Yukarıdan da anlaşılacağı gibi Finnis, *lex iniusta non est lex* maksimini hukukun ikincil –*secundum quid*- için geçerli olabileceğini söyleyerek klasik doğal hukuk teorisinin sözkonusu maksime verdiği anlamdan ayrılmış olmaktadır. Böylece doğal hukukçu olduğunu iddia eden Finnis, klasik doğal hukuk teorisinin genel yaklaşımı olan ahlakla hukuk arasında zorunlu bağ kurma düşüncesinden de sapmış olmaktadır. Dolayısıyla Finnis'in kendi doğal hukuk kavramı için önemli olan yedi temel değer ve ortak iyi, hukuksal geçerlilik konusunda hukukun merkezi anlamı için önemli sayılmakta; sözkonusu değerlere dayanmayan yasalar ikincil anlamda geçerliliklerini devam ettirmektedirler. Ancak hemen şunu belirtelim ki hukuk kurallarına ahlaksal olarak itaat etme konusunda Finnis sözkonusu ayrımı kabul etmiş değildir. Ortak iyi ve temel değerlere ters düşen ya da adil olmayan bir yasa-ya ahlaken uyma yükümlülüğü Finnis açısından sözkonusu değildir.

Sonuç ve Değerlendirme

Pozitivist paradigmanın XIX. yüzyılda baskın hale gelmesi, kısa bir süre için doğal hukuk kavramını gölgelemişse de, insanoğlunun meşruiyet arayışları arasından silememiştir. XX. yüzyılda farklı görünümde yeniden dirilen doğal hukuk teorilerinin ortak noktası, önceden olduğu gibi, pozitif hukuka ontolojik bir meşruiyet temeli hazırlamak olmuştur. John Finnis'in doğal hukuk kavramı da aynı bağlamda bir meşruiyet arayışıdır. Etik ve hukuk torisini Thomas Aquinas'ın felsefesine dayandıran John Finnis, temel iyilere ve ortak yarara dayalı bir doğal hukuk kavramı ortaya koymaya çalışmıştır. Pratik akıl yürütmenin (usavurmanın) başlangıç noktası olan temel iyilerin kavranması, bireyin içsel perspektifine dayalı bir algılama biçimine dayandırılmıştır. Ancak bu algılamanın öznel olmaması için bir dizi metodolojik ilkenin pratik akıl yürütme için rehberlik etmesi gereği üzerinde durulmuştur. Bu metodolojik ilkelere en önemlisi ortak iyidir (common good); diğer bir ifadeyle topluluğun ortak yararlarıdır. Pratik akıl yürütme ortak iyiye bağlı olarak temel değerleri algılayacaktır. Dolayısıyla, temel değer olarak yaşam, bilgi, estetik deneyim, oyun, dostluk, akla yatkınlık ve din metodolojik ilke olan ortak iyi ile birlikte Finnis'in doğal hukuk kavramının esasını oluşturmaktadır. Bir de hukukun teknik yanı vardır; bu da belirlilik ve öngörülebilirliğe dayalı kanun hakimiyetidir. Ancak ortak iyi Finnis'in teorisinde, hukuk kurallarına ahlaken uyma (itaat etme) yükümlülüğü açısından hukukun teknik yanı olan belirlilik ve öngörülebilirliğe göre daha üstün bir değerdir. Biçimsel hukuk ortak iyi ve temel değerleri karşılamadığı zaman, Finnis, biçimsel hukuka ahlaken itaat edilemeyeceğini söyler.

Ancak Finnis bir taraftan doğal hukuk kavramını laik bir temele dayandırdığını söylerken, diğer taraftan da dini, temel bir iyi olarak kabul etmiştir. İlk bakışta bu bir çelişki gibi görünse de, daha yakından bakıldığında dinin sadece söylemde kaldığı görülür. Çünkü ortak iyi dediğimiz toplumsal yarar pozitif hukuk için vazgeçilmez bir ölçüttür. Toplumsal yarar laik karakterli bir kavramdır. Thomas Aquinas'ı biraz da olsa laik öğretilere yaklaştıran da toplumsal yarardır.

Finnis'in doğal hukuk teorisinde ortak yararı düzenleyen de pozitif hukuktur. Dolayısıyla pozitif hukuk bireyler için toplumsal (ortak) yarar gibi gerçekleştirilmesi gereken bir amaç belirlemektedir. Dolayısıyla toplumsal yarar, klasik liberalizmde olduğu gibi bireylerin özgür seçimleriyle değil de, yasayla sağlanmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla Finnis'in hukuk teorisi negatif değil, pozitiftir. Bireyler amaçlarını izlerken veya eylemde bulunurken, hukuk kurallarının tercihleriyle sınırlıdır. Finnis'te hukuk kuralları bir çerçeve sunmaktan daha çok, doğrudan hak ve yükümlülükler getirirler. Finnis'e göre hukuka tabi olanlar, hukuk kurallarının buyrukları ve düzenlemeleri arasından istedikleri gibi seçim yapamazlar. Bireyler elde ettikleri yararlardan dolayı, hukukun doğru işlevine teşekkür borçludurlar⁸⁸. Ancak Finnis açısından hukuk ortak yararı sağlayamadığı durumunda, itaat (uyma) için münhasır neden olmaktan çıkar; yani hukukun otoritesi tartışılır hale gelir. Dolayısıyla Finnis'te ortak yarar belirleyicidir. Kişilerin hukuka *prima facie* genel uyma yükümlülüğü, ortak yararın gerçekleşme olanağına bağlı olarak çürütülebilir niteliktedir. Bu nedenden dolayı, bize göre Finnis, Raz'ın iddia ettiği gibi eleştirisel olmayan bir otorite anlayışını kabul etmiş değildir. Ancak hemen şunu belirtelim ki, Raz genel bir uyma yükümlülüğüne karşı geldiği için sivil itaatsizlik anlayışına Finnis'ten daha çok yakındır.

Hukuk teorisyenleri için şaşırtıcı gelen bir husus da, bir doğal hukukçu olan Finnis'in hukuksal geçerlilik konusundaki ahlak hukuk ilişkisidir. Klasik doğal hukuk teorisi genellikle hukukla ahlak arasında zorunlu bir bağ olduğunu düşünür. Oysa Finnis bu geleneksel düşünceden ayrılarak, hukuksal geçerlilik konusunda böyle bir zorunlu ilişkiden yana değildir. Temel değerlere ters düşen adaletsiz bir yasa, hukukun merkezi anlamını karşılamasa da, biçimsel olarak hukuksal geçerliliğe sahiptir. Bu durumda şu soru akla gelebilir: Finnis'in doğal hukuk teorisini pozitivist yaklaşımlardan ayıran nedir? Ayırıcı özellik olarak sivil itaatsizliği gösterdiğimiz zaman, inandırıcı olabilir miyiz? Zannediyorum ki olamayız. Çünkü Raz pozitivist yelpaze içinde sayılmasına karşın, ortaya koyduğu hukuk teorisi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Finnis'in doğal hukuk teorisine göre sivil itaatsizliğe daha yakındır.

⁸⁸ Bkz. Westerman, s. 280.