

HUKUKİ OTORİTE KAVRAMININ İKİ YÖNÜ: RAZ VE FINNIS

*Yrd. Doç. Dr. Sevtap METİN**

Bu çalışmanın amacı, eserleri ve düşünceleriyle hukuk felsefesi literatürüne önemli katkıları olan iki hukuk filozofu John Finnis ve Joseph Raz'ın, hukuki otorite kavramına yüklediği anlamı analiz etmektir. Temel çerçeve bu olmakla birlikte, Finnis ve Raz'ın hukuki otoriteyle bağıntılı pratik akıl ve hukuka uyma yükümü konusundaki fikirleri, hukuk felsefesinin geleneksel iki muhalifi doğal hukuk ve hukuksal pozitivizm yaklaşımlarının güncel görünüşlerinin değerlendirilmesi fırsatını da vermektedir. Hukuk felsefesi tarihini belirleyen doğal hukuk ve hukuki pozitivizm ekolleri, çağın gereklerine göre gelişimini sürdürmektedir. Fikirlerini ele aldığımız düşünürlerden doğal hukukun temsilcisi John Finnis, hukuki pozitivizmin ise Joseph Raz'dır. Ancak bir doğal hukukçu kimliği ile Finnis, klasik doğal hukuk modellemesinin dışında kalmaktadır. Esasen klasik hukuki pozitivist anlayışın hukuk-ahlak farklılığına olan bağlılığını sürdürmekle birlikte, benzer bir çıkarım Raz için de yapılabilir.

Bu kısa belirlemenin ardından asıl ilgi alanımız olan hukuki otorite kavramına dönüp, Finnis'in açıklamalarıyla başlayabiliriz.

I. John Finnis ve Hukuki Otorite:

Hukuki otorite kavramına Finnis'in verdiği anlama göz atacak olursak şu saptamalarda bulunabiliriz: Koordinasyon problemlerinin çözümü olarak düşünülen hukuki otorite, ortak iyiyi gerçekleştirdiği için, emirlerine itaat konusunda ahlaki bir yüküm getirir¹. Toplumun ortak iyiliğini ilgilendiren koordinasyon problemlerinin çözümünde her biri uygun ve makul alternatif yollar vardır ve bunlardan hiçbirinin bizatihi diğerlerinden daha iyi olduğu söylenemez. İşte ortak esenlik gereği seçeneklerden birinin tercihi ile diğerlerinin dışarıda bırakılması gerekecektir ve bu seçimi yapmanın yalnızca iki

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

¹ Robert M. Scavone, "Natural Law, Obligation and the Common Good: What Finnis Can't Tell Us", *Toronto Fac. L. Rev.* Vol: 43, 1985, s. 93.

yolu vardır: Ya oy birliği ya otorite. Başka bir olanak mevcut değildir. Oy birliği (oylaşım), akıllı ve ortak iyiye kendini adanmışların bencil ve akılcı olmayanlarla karıştığı bir toplumda pratik olanaklılıktan yoksundur. Bu yüzden koordinasyon problemlerini daha hızlı ve kesin çözüme bağlayacak kişi ya da organlara olan ihtiyaç herhangi bir toplumda apaçık görülebilir. Bir toplumda otorite ve otoritenin sorumluluğu, o toplumun koordinasyon problemlerinin efektif şekilde düzenlenip çözümlenmesiyle icra edilir. Bu, otorite üzerine söylenecek son söz olmasa bile ilk ve en temel prensiptir. Otorite iyi bir şeydir çünkü ortak iyinin gerçekleştirilmesi için gereklidir².

Bunun yanı sıra hukuk düzeni ortak yaşama düzeninin getirdiği sorunların üstesinden gelmekte diğer sosyal düzen formlarına tercih sebebidir. Bunu da nesnel, soyut, sürekli ve toplumun tüm üyelerine uygulanabilir olan emredici kuralları hazırlayarak yapar. İnsanlar özel ilişkilerini kurallar tarafından sağlanan bu formlar ve çerçeveler içinde düzenleyebilir. Bu da gelecekteki eylemleri planlama ve geleceğin ön görülebilir olmasına olanak sağlar. Bu durumda otoritenin biçimsel adaleti sağlaması, içeriksel adaleti yerine getirip getirmediğinden ayrı bir şeydir. Sadece biçimsel adalet bile değerli bir uygulama niteliği taşır. Sosyal düzenin korunması aracı olarak hukukun üstünlüğü, pratik akla sahip insanlar tarafından hukukun otoriter bir şekilde düzenlenmesine yetki verir³.

Otoriteye itaatin ahlaki yükümlülük oluşu ise jenerik ve varsayımsaldır. Finnis'e göre hukuka itaatin jenerik bir ahlaki yükümlülük oluşu, hukuka, hukuk olarak ve içeriğine bakmadan saygı gösterilmesi gereğinden doğar. Yükümlülüğün varsayımsal oluşu ise başka karşıt ahlaki düşüncelerle bu yükümlülüğün ortadan kaldırılabilmesidir⁴. Eğer hukuka itaat konusundaki ahlaki yükümlülük, ortak iyiye aykırı yani adaletsiz olan hukuku da içine alacak şekilde genişletilirse, Finnis'in bu ahlaki yükümlülüğün varlığını haklılaştırmak için öne sürdüğü ortak iyiyi başarma gerekçesi yenilgiye uğrayacaktır. Bu problemin üstesinden gelmek için düşünür, hukuka itaat yükümlülüğünün mutlak değil yalnızca varsayımsal ve çürütülebilir olduğunu

2 John Finnis, "Authority", **Authority**, Edited by: Joseph Raz, Blackwell Publishing, 1990, s.174-175; John Finnis, "Natural Law and Legal Reasoning", **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Edited by: Robert P. George, Clarendon Press, Oxford 1992, s.134-157.

3 John Finnis, "The Authority of Law in the Predicament of Social Theory", **Notre Dame J.L. Ethics & Public Policy**, Vol:1, 1984 -1985, s. 136.

4 S.Aiyar, "The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation", **Law and Philosophy**, No.19, 2000, Kluwer Academic Publisher, s. 465-489; Sururi Aktaş, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", **AÜEHFD**, C.VIII, S.1-2, 2004, s.14-15.

söyler ve hukukun, ortak iyinin (esenliğin) aleyhinde de işleyebileceğini belirtir. O halde adil olmayan hukukun statüsü nedir? Bir diğer deyişle hukuka uyma yükümlülüğü problemi nasıl çözümlenecektir? Hemen belirtelim ki, adil olmayan yasalar, dolayısıyla otoriter buyruklar Finnis'e göre doğal hukukun ikinci planda kalan ilgi alanıdır. Bir diğer deyişle doğal hukukun ayırt edici özelliği, adil olmayan yasaların hukuk olmadığı iddiası değildir. Finnis'in tezine göre, hukukun temel fonksiyonu, devlet zorlaması için meşruiyet sağlamaktır. Buna göre adil olmayan yasaların, teknik anlamda hukukun geçerliliği konusuyla ilgisi yoktur. Yetkili kişi ya da organlar tarafından, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş kurallar, hukuken geçerlidir. Ancak bu geçerlilik, devletin zorlayıcı gücünün kullanımı için uygun bir meşruiyet sağlamaz ve hukuki otoritenin işaret ettiği eylem için ahlaki gerekçeler sağlamakta yetersiz kalır. Dolayısıyla bu görüşe göre adil olmayan yasa da hukuken bağlayıcıdır fakat tam anlamıyla hukuk değildir. Finnis bu tür kaidelere bozulmuş, daha zayıf ama yine de geçerli oldukları nazarıyla bakar⁵.

Hukukun otoriter ve buyurucu oluşu sosyal işbirliğinin sağlanmasının en iyi yolu olup bu durum hukukun varsayımsal otoritesini ve buyuruculuğunu meşrulaştırmak için yeterlidir. Ortak iyiyi sağlamadığında onun bu varsayımsal otoritesi ortadan kalkar. Buna bağlı olarak bir başka sorun ortaya çıkar. Eğer adil olmayan yasalara uyma mükellefiyeti yoksa, yükümlülüğün olup olmadığı yasanın içeriğine bağlı olacaktır. Bir başka deyişle yükümlülük, yasanın adil olup olmadığı hakkında içerik tartışmasına girmeyi gerektirecektir. Durum buysa hukuka uyma mükellefiyeti genel değildir, söz konusu olan belirli bir yasanın içeriğine bağlıdır. Ancak Finnis, hala hukuka uyma yükümlülüğünün hukukun içeriği tarafından ortadan kaldırılrsa da içerikten bağımsız olduğunu iddia edebilmektedir. Otoritenin ortak iyi ile koordinasyon kurma konusundaki başarısızlığı bu ihtiyacı ortadan kaldırmaz. Bu nedenle hukuk yanlış düzenlemiş olsa da, onun varsayımsal (karine) olan bağlayıcılığını korumalıyız. Hatta öyle ki, yasa koyucu tarafından uyulması için şart koşulan (ahlaki anlamda) haksız bir kural, formel kaynakları yönünden diğer yasalarla uyumluysa ve mahkemelerce kabul görüyorsa, iyi bir vatandaş -her zaman olmasa da- hukuk sistemini bir bütün olarak zayıflatmaktan kaçınmak için bu düzenlemeye uymakla ahlaken yükümlü kılınabilir. Adaletsiz somut bir yasaya itaatsizlik, bir bütün olarak ortak iyiyi izleyen

5 Henrik Palmer Olsen and Stuart Toddington, "Legal Idealism and the Autonomy of Law, *Ratio Juris*, Vol:12, No:3, September 1999, s. 289-290, 295; Aktaş, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi",s.19; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1988, s.363-364 .

adil bir hukuk sisteminin etkinliğini ortadan kaldıracak, diğer vatandaşların yasa koyucu otoriteye ve anayasaya göstereceği saygıyı zayıflatarak, ortak esenlik için kötü sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle düzeni ve iyi işleyen adil kurumları koruma adına ve ahlaki bir tutumla, itaatsizlik eylemleri teşvik edilmemektedir⁶.

Böylece bazen adil olmayan yasalara uymak için dahi ahlaki yükümlülük söz konusu olabilir. O halde Finnis için hukukun düzen fonksiyonunun birincil öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz. Doğal hukuk teorisi öncelikli olarak hukuki geçerliliğin değil hukuksal reformun ilgi alanındadır. Objektif ahlaki normlar, pozitif hukukun doğrulamasını yapar. Pratik aklın hangi gerekliliklerinin, yasa koyucu, yargıç ve vatandaşların eylemleri için rasyonel bir temel oluşturduğunu belirlemeye çalışır. Hukukun otoritesi, adillğine yahut en azından adaleti teminat altına alabilme yeteneğine bağlıdır. Fakat bu anlamda doğrulaması yapılamayan bir yasanın, hukuk olmadığı anlamı çıkarılamaz. Bu tür normların yüklediği hukuki görevler ve bahsettiği hukuksal haklar, ahlaken yanlış olsa da buyuruculuğunu devam ettirir. Bununla beraber bunlar yasaların, hukuksal ödev ve hakların kusurlu ve eksik örnekleridir. Yasa koyucu, adil olmayan yasayı uygulama yerine ortadan kaldırma sorumluluğu altındadır⁷. Karine olarak hukuka itaatin ahlaki bir yükümlülük oluşu insanların adaletsiz rejimler veya yetersiz hükümetlerce telafisi olmayan bir biçimde kayıt altına alınmasını gerektirmez.

II. Raz'da Hukuki Otorite Kavramı:

Raz, tüm hukuk sistemleri için geçerli olabilecek genel bir hukuki otorite teorisi yerine liberal-demokratik bir hukuk düzeni adına konuşan bir hukuki pozitivisttir. Hukuki otoritenin hem kavramsal bir analizini hem de normatif doğrulamasını yapmak kaygısı taşımaktadır. İşte bu nitelikteki hukuka itaat yükümlülüğünün gerekçelendirilmesinde Raz tarafından birçok farklı argümanın kullanıldığını görüyoruz. Bunları şu başlıklar altında toplamak mümkündür:

—Hukuk tanımı gereği itaati ortaya çıkartır. Hukuk hukuktur ve hukukun olduğu yerde itaat yükümü söz konusudur.

—Toplumsal yaşamın devamının zorunlu bir koşulu olduğu için hukukun otoritesinden söz edilebilir. Buradaki sonuçsalcı vurgu, hukuka uyma

6 Wojciech Sadurski, "Law's Legitimacy and 'Democracy – Plus'", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006; Vol:26, No:2, s. 388.

7 Seow Hon Tan, "Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism", *Regent U.L.Rev.*, Vol: 15, 2002-2003, s.198,200.

konusundaki genel yükümlülüğün gevşetilmesinin, sosyal sonuçları itibari ile yaratacağı tehlikeler üzerinedir.

— Hukuka itaat, ahlakın doğrudan bir talebi olarak ele alınabilir. Bu bağlamda sözleşme ve rıza aracılığıyla hukuksal otoriteye uyma yükümüne dayanan yaklaşımlar ile karşılıklı güven ve iyiniyet de ahlaki gerekçelere bağlanabilir⁸.

— Otoritenin sahip olduğu varsayılan bilgi genişliği,

— Hukukun sosyal işbirliği ve koordinasyonu sağlamadaki otoritesi.

Belirttiğimiz gibi Raz, hukuka itaat yükümünün, ahlaki bir gerekçelendirilmesi olabileceğinden de bahseder. Oysa yine ahlak adına konuşulduğunda ancak adil yasalara itaat yükümümüz bulunduğu ileri sürülebilmektedir. Bu durumda hem itaat yükümü hem de itaat etmeme yükümü aynı kaynaktan çıktığına göre ahlak, genel bir uyma mükellefiyeti için göndermede bulunmaya elverişli olamaz. O'na göre yukarıda irdelenen itaat nedenlerinin her biri değişik durumlar bağlamında yerinde ve uygundur; ayrıca bu yüküm asla evrensel olarak ortadan kaldırılamaz. Fakat bunun uzantısında evrensel, mutlak ve çürütülemez bir hukuki itaat yükümü de bulunmamaktadır.

En önemli görevi, koordinasyon problemlerini çözmek olan pratik bir otoritenin sözleri, içerikten bağımsız eylem sebepleri yaratır. Meşru olduğunu iddia eden kişi ya da organın bu iddiası bazı insanlarca da kabul görüyor-

⁸ Toplum, karşılıklı güven ve iyiniyet üzerine kurulu bir organizasyondur. Bunun önemli yansımalarından biri de, bir toplumun yasalarının ancak eğer herkes komşusunun da itaat edeceğine güvenebilirse işleyebileceğidir. Bir kimse davranışlarıyla başkalarının kendisine güven duymasını sağlarsa daha sonra diğer insanların makul beklentilerini hüsrana uğratmamalı, o kişiler kendisine güven duymaya devam edebilmelidir. Bu yüzden itaat yükümlülüğü vardır. Ayrıca diğer tüm vatandaşlar uyuyor ve siz bundan yarar sağlıyorsanız, sizin hukuka uymadığınız halde yarar elde etmeniz haksızlık olacaktır. Bu argümanın yol açtığı problem ise, itaatsizlik eyleminin toplumun diğer üyelerini nasıl etkileyeceği varsayımına bağlı kalmasıdır. Kimi zaman önerilen bir itaatsizlik eylemi kötü bir örnek teşkil edebilir ve başkalarını gelecekteki itaatsizlikler için cesaretlendirir. Oysa bu durum bazen gündeme gelebilir bazen de gelmez. O yüzden de bu argüman itaat için sadece prima facie bir gerekçe sağlar yoksa mutlak bir yüküm değil. Sahranın ortasında, ıssız bir çöl yolunda yalnız başınıza araç kullandığınız hayali bir durum düşünün. Hatta diğer insanların düzenli olarak hız limitini düzenleyen yasaya itaat ettiğini bilmenize rağmen hız sınırını böyle bir yolda aşmanız da haksızlık oluşturmayacaktır.

İtaat yükümünü gerekçelendirmenin başka bir yolu rıza ve sosyal sözleşme kavramına başvurmaktır. Yükümlülük, açık veya zımni bir sözleşmeden doğan rızadan kaynaklanır ve devlet bu sözleşme ile itaat edilmeyi umma hakkına sahiptir. Oysa çok az insan otoriteye koşulsuz itaate açıkça rıza gösterir. Bir kimse adil olmayan veya kötücül yasalara makul bir şekilde geçerli bir rıza gösteremez. Bkz. Joseph Raz, *Ethics in Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Revised Edition, Oxford, Clarendon Press, 1996, s.348-349, 352, 366-369.

sa en azından de facto bir otoriteye sahip demektir⁹. Ancak bu iddianın yanı sıra ona ahlaki meşruiyet kazandıran üç aşamalı tezin içeriğine bakalım:

1. Bağımlılık Tezi (Dependence Thesis): Otoriteye sahip tüm direktifler, bu direktifin muhataplarına uygulanan ve bu muhatapların ne yapması gerektiğini doğru şekilde yansıtan sebepler üzerine dayandırılmalıdır. Bunlara “bağlı nedenler” diyebiliriz. Bağımlılık tezinin savı; devlet otoritesinin, eylem için mutlaka yeni tür nedenler yaratmak zorunluluğu getirmeyeceğidir. Örneğin otoritenin yaptığı yasa, trafiğin yolun hangi tarafından işleyeceğini belirlemek suretiyle insanların görevlerinde bir değişiklik yaratır. Ancak bu düzenleme önceden var olan pratiklere denk düştüğünde daha sağlam bir otoriteye sahip bulunacaktır¹⁰.

2. Normal Doğrulama Tezi (Normal Justification Thesis): Bir kimse- nin başka bir şahıs üzerinde otoriteye sahip olduğunu gösteren şey, öznenin kendi değer yargıları yerine otoritenin direktiflerini bağlayıcı kabul ederek onlara uymaya çalışmasıdır. Bir kimse bir otoritenin gerçek öznesiyse, nedenleri kendi yargılarına göre değerlendirmek hakkından da vazgeçmiştir. Otoritenin direktiflerini bağlayıcı kabul edip kendi nedenleri yerine bunların rehberliğinde giden kişinin, doğru sebeplere ulaşması daha yüksek olasılıktır. Böyle davranmak aynı zamanda onların kendi arzu ettikleri sonuçları da en iyi şekilde gerçekleştirebiliyorsa, bu direktifler otoriteye sahip demektir. Yani süjeyi hukuka uymaya iten motif, kendi nedenleri ile yasanın içeriğinin buluşmasıdır¹¹.

3. Üstünlük Tezi (Pre-emption Thesis): Bir otoritenin, bir eylemin yapılmasını istemesi; nasıl davranılacağı, ne yapılacağı değerlendirilirken başka herhangi bir nedene ilave edilemeyecek üstün bir eylem nedenidir ve öteki nedenlerin yerine geçmelidir. Bir şeyin otoriteye sahip olduğunu kabul etmek demek, otoritenin akli bir sebeple o eylemin yapılmasını talep edeceği gerçeğini kabul etmek demektir. Devletin emirleri, bireyin bağımsız nedenlerini dışlamalı, ondan üstün olmalıdır.

Zira otorite koordinasyon problemlerini çözerken, iki ya da daha çok ama aynı zamanda hepsi de kabul edilebilir sebeplerden birini diğerlerine tercih etmek zorunda kalabilir. Yahut özneleri için daha önce sahip bulun-

⁹ Joseph Raz, “Authority and Consent”, *Virginia Law Review*, Vol: 67, 1981, s.106,117.

¹⁰ Joseph Raz, “Authority and Justification”, *Authority*, Edited by: Joseph Raz, Basil Blackwell Ltd., Oxford 1990, s. 125-126.

¹¹ Kenneth Einar Himma, “Just Cause You’re Smarter than Me Doesn’t Give You a Right to Tell Me What to Do: Legitimate Authority and the Normal Justification Thesis”, *Oxford Journal of Legal Studies*, August 2006; Vol:27, s. 2, 4 -5; Sadurski, “Law’s Legitimacy and ‘Democracy – Plus’”, s. 380.

madıkları sebepler de gösterebilir. Böyle davranmakla toplumda yeni bir uzlaşımın biçimlendirilmesi umulmaktadır. Otorite, genel bir uzlaşımın oluşumuna yönelik hareket etmektedir.

Raz, sosyal işbirliği ve koordinasyonun ahlaken arzu edilirliliği ve hukuk bunu güvenceye aldığı hususunda John Finnis ile uyuşmaktadır. Bir kimsenin belli bir şekilde davranmak için sahip olduğu sebep, aynı zamanda sosyal işbirliği şemasına katkıda bulunmalıdır. Örneğin, kirletilmiş bir nehri temizlemenin en iyi yolu, insanların çöplerini nehre atmalarını yasaklayan bir yasa çıkarmak olduğunda böylece hukuk, nehrin kirletilmesine karşı bir uzlaşma meydana getirmek suretiyle arzu edilen bir amaca hizmet edecek ve bu sebeple bağlayıcılıkla yükümlü kılacaktır. Eğer yeterince çok sayıda insan nehri kirletmekten kaçınırsa nehir temizlenecektir ve bu bağlamda her bir kişinin nehri temiz tutmaya katkıda bulunmak için ahlaki bir sebebi olacaktır. Mamafih, on yıl boyunca söz konusu yasa unutulur ve insanlar çöplerini nehre atmayı sürdürürlerse, bir kişinin yasa yüzünden nehre çöp atması, hukuki yaptırımdan kaçınma dışında hiçbir amaca hizmet etmeyecektir ve bu yüzden söz konusu yasaya hiç kimse ahlaki sebeple itaat etmek yükümlülüğünde değildir. Diğer taraftan, eğer yasa köklerini salar, yerleşir ve insanların çöplerini nehre atmamaları konusunda bir uzlaşma (konvansiyon) ortaya çıkarsa, Raz'a göre yasağa uyma yükümü yasadan değil bu pratikten doğacaktır. Dahası aynı yükümlülük, uzlaşma, propaganda, kampanya veya hukuk dışında diğer bazı araçlarla da yerleşebilir¹². Nehir örneği üzerinden Finnis'e baktığımızda ise; hukukun koordinasyonu sağlamadaki otoritesinin gücü Raz'dan farklıdır. Finnis'e göre hukuk, bu hususta yegane araç iken Raz, sosyal işbirliğinin hukuk dışında başka araçlarla da sağlanabileceğini düşünür. Zira Finnis açısından pozitif hukuk, doğal hukuk hakkında yanlış bir kanaate sahiptir. Pozitif hukukun, önceden var olan ahlaki görevlere bir şey ilave etmediği söylemi doğal hukuka ait değildir. Hukuki otorite tarafından geçerli olarak yapılmış bir kural yürürlüğe girinceye dek ahlaki yükümlülük doğurmaz. Koordinasyon şemalarından birinin uygun bir prosedüre göre seçilmesinin ardından artık bir kez böyle seçilmiş olan şemaya toplumun her makul bireyi ortak işbirliği gereği, ahlaken yükümlüdür. Pozitif hukuka uymak, ahlaki bir gerekliliktir¹³. Hukuk sistemi, koordinasyon problemlerinin çözümündeki imtiyazlı konumundan ötürü de emir ve şartları

12 Raz, *Ethics in Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, s.350-352; Finnis, "The Authority of Law in the Predicament of Social Theory", 117-118; ; Aktaş, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", s.17.

13 John Finnis, "On the Incoherence of Legal Positivism", *The Notre Dame Law Review*, Vol:75, No: 5, Ağust 2000, s. 1597-1611.

arasında öznelinin seçim yapıp, dilediklerine uyup dilediklerine uymamalarının izin veremez. Hukuk, kendini yekpare bir ağ olarak sunar ve tüm insanlar arasında onları birbirine bağlayan bir bağ kurar. Nehri kirletmemek konusundaki yasa diğer yasalarla bağıntılı olup ve aynı zamanda bu yasanın süjesi olan insanların her biriyle bağlantılıdır. İnsanları bir arada tutan hukuktur¹⁴. Hukuka uyma yükümü vardır zira toplumun koordinatörü olarak hukuk genel bir itaat yükümü getirir.

Söylemeye hacet yok ki, Raz için adil olmayan hukuka hiç kimse itaat ile yükümlü değildir. Hükümetlerin, politik otoritelerini elde ettiği düzenleyici rolü ve yanlış yönlendirilmiş davranışlara (doğru) yön vermesi, hükümet düzenlemelerinin önemli bir formudur. Bu rolüyle hükümet vatandaşlarını ne yapılması gerekiyorsa ona zorlar. Bununla birlikte adil bir hükümetin çıkarıldığı adil yasalara dahi genel bir itaat yükümü yoktur. Hukuka genel bir itaat yükümü bulunmamasından, devletin vatandaşları üzerinde otoritesi bulunmadığı sonucu çıkmaz. Ama yükümlülüğün herkese, tüm zamanları kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini ifade eder. Hukukun, bir sosyal ilişkiler ağı yarattığını kabul eden Raz, bu ağın herkesi kapsayıcı ve kuşatıcı olduğuna kani değildir¹⁵.

Yine Finnis ve Raz'ın teorilerinde "neden" kavramı ve pratik akıl önemli bir yer işgal etmektedir.

III. Raz'da Pratik Akıl Kavramı:

Raz, nedenlerin (reasons) değerlere dayandığını hatta değerlerin kendisi olduğunu öne sürmekte ve tüm insan varlığının, -ahlaki vizyonu da dahil- değerli ya da iyi yaşam kavramını, sosyal kurum ve biçimlerden elde ettiğini savunmaktadır. Sosyal bağımlılık tezi söyleminde, değerlerin varlığı, toplum içerisinde devam eden pratiklere bağlıdır ve şeylerin nasıl olduğunu değerlendirdiğimiz değer yargıları gerçeklikten elde edilir. Sosyal bağımlılık tezinin, değerlerin evrensel olduğunu yadsıma zorunluluğu da yoktur. Raz, bu anlamda zaten değerlerin varlığı ile ulaşılabilirliğini birbirinden ayırmakta ve yukarıdaki açıklamalar değere ulaşmanın sosyal bağlantı içinde olanaklı bulunduğu işaret etmektedir. Varlık kökeni itibarıyla metafizik kaynaklı olması pekala mümkün bulunan değerlere ancak toplumsal uygulamalarıyla ulaşabilir ve onları anlayabiliriz. Ayrıca bizzat toplum da tarihsel ürünler şeklinde değerler yaratmaktadır. Böylece değerlerin toplumsal bağıntılı olu-

¹⁴ Finnis, "The Authority of Law in the Predicament of Social Theory", s. 120.

¹⁵ Leora Batnitzky, "A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:15, No:2, 1995, s. 157-158; Raz, "Authority and Consent", s.103-104.

şu, evrensel olmayacağı anlamına gelmez. Değerlerin evrenselliği ile yerelliği ve de varlığının toplumsal bağlantılı oluşu ile akılla anlaşılabilirliği birbiriyle uzlaştırılmaz çelişkiler değildir¹⁶.

IV. Finnis'te Pratik Akıl:

Finnis'e baktığımızda ise pratik akıl konusunda şu düşünceleri görebiliriz. Hayatımızı anlamlı kılmak istediğimizde gerçekleştireceğimiz ve yücelteceğimiz, zamana ve topluma göre değişmeyen, belirli objektif değerler yani "iyi"ler vardır. Temel değerler olarak "iyi"; **yaşam, bilgi, oyun, estetik deneyim, sosyallik (dostluk), pratik akıl ve dindir**. Bu yedi temel değer akli kanıtlanma gerektirmez. Örneğin "bilgi"yi ele aldığımızda, onun temel bir insani iyi olduğunu kanıtlamak için derinlemesine düşünmeye gerek yoktur zira bu kendinden apaçıktır. Bilgi gibi diğer yedi temel iyinin, elde edilmeye değer bir şey olduğu daha yüksek bir prensibe dayanmaz, hakikat olduğu başka hiçbir önermeye başvurulmadan bilinip anlaşılabilir¹⁷. Hemen vurgulayalım ki, Finnis "iyi" sözcüğünü kullanırken sadece ahlaken iyi olan şeyleri kastetmemektedir. Bunun yerine bütün insanların değerli buldukları şeyler anlamında "iyi" terimini kullanmakta, "iyi" kavramını daha geniş bir çerçevede ele almaktadır. Bunun yanısıra Finnis için temel değerlerin izlenmesine rehberlik edecek koşulları sağlayan "aracı prensipler" vardır ve bunlar bizi ahlaki seçimlere ulaştırır. Finnis'in "**pratik aklın temel zorunlulukları**" adını verdiği bu dokuz ilke şunlardır:

1. Rasyonel (akılcı) bir hayat planı,
2. Yedi temel değerın önemini kabul etmek, bunlar arasında keyfi ve gelişigüzel tercihler yapmamak. Bir diğer deyişle herhangi bir temel insani değere keyfi olarak önem verilmemesi ya da verilen önemin abartılmasından kaçınma;
3. Bir kimsenin temel iyinin formlarından herhangi birinin gerçekleşmesine zarar verecek bir eylemi seçmemek zorunda olması yani değerlerin temel formlarına zarar vermemek ya da başkalarının bunları gerçekleştirmesine engel olmamak;
4. Projeleri çok basit nedenlerle bırakmamak, bir kimsenin taahhütlerinden, bağlılıklarından kolayca vazgeçmemesi, verilen sözlere gerçek bir bağlılık duygusu;

16 Joseph Raz, **Value, Respect and Attachment**, Cambridge University Press, 2001, s.73-76,161-163.

17 Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, s. 63-69; ; Aktaş, "Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi",s.10.

5. Verdiğimiz sözlerden, taahhütlerimizden dönüyorsak buna ilişkin uygun bir ayrılık sebebi gösterilmesi;

6. Toplumun ortak iyiliğini ve esenliğini aramak, toplumsal (ortaklaşa) iyinin yanında yer almak;

7. “İyi”yi etkin biçimde izlemek, eylemlerle dünyada iyinin ortaya çıkmasını sağlamak;

8. Eylemlerin vicdanla uyumlu olması, vicdana uygunluğu;

9. İnsanlar arasında gelişigüzel tercihte bulunmamak, insanlara karşı tarafsız olmayı benimsemek¹⁸.

Tekrar vurgulamak gerekirse; bu dokuz ilke, kendilerinden hareket edilecek temel iyileri ortaya çıkaran eylemlere varıldığından dolayı, hazırlayıcı niteliktedir. Bunu da kişinin temel iyilere katılımını biçimleyerek, projeleri ve taahhütlerini seçmesine rehberlik ederek ve onların nasıl yerine getirileceğine kılavuzluk ederek yerine getirir. Pratik aklın zorunlulukları kendileri ahlaken nötr olmakla birlikte, bireyin ahlaki şekilde davranmasını sağlar. Bu pratik düsturların belirli somut eylemlere veya projelere uygulanmasından bir yasaklar dizisi değil ama esenlik için kılavuzluk eden “etik” ortaya çıkar¹⁹.

Finnis, “neden” kavramını, temel bir insani değer tarafından motive edilmiş akli eylem için bir dayanak sağlamak anlamında kullanmaktadır. Eylem ve seçimlerin nihai nedeni olan temel insani iyileri tanımlayan, pratik aklın yedi temel ilkesidir. Pratik akıl alanına ait bu temel iyiler, seçilen eylemlerle insanın yetkinleşmesini sağlayacak fırsatların bulunmasına, geliştirilmesine olanak sağlar. İyiler arasında hiyerarşik bir düzen yoktur. Bunlar ortak ölçülemez, birbirine göre olan ağırlığı tartılamaz. Eğer aksi düşünülürse, altta olana göre davranmak pratik akla aykırı olurdu. Temel insani iyiler, serbest seçime açıktır. Seçim serbestisi, rasyonel olarak müracaat edilebilecek ve birbiriyle karşılaştırılamayan iki ya da daha fazla seçenekten birinin benimsenmesidir²⁰. Burada vurgulanmak istenen insan aklını kullanmanın bizi insan varlığının yedi temel değerine (iyi) veya onlardan bir tanesinin kapsamına dahil edilecek şekilde bağıntılı diğer değer formlarına götüreceğidir. Finnis’in yedi temel değerle hukuku da çok yakından ilişkilendirdiğini

18 Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s.100-127; Aktaş, “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, s.11.

19 Scavone, “Natural Law, Obligation and the Common Good: What Finnis Can’t tell Us”, s. 93,100; John Finnis, “Foundations of Practical Reason Revisited”, *Am. J. Juris*, Vol:50, 2005, s.122.

20 Finnis, “Natural Law and Legal Reasoning”, s.134-157.

görmekteyiz. Şöyle ki; değerler ancak ortak hayat içinde diğer insanlarla ilişkide görünüm kazanabilir, insan için iyi olan değerler ancak toplumsal yaşam içinde gerçekleşir. Bu yüzden bunları garanti altına alacak bir hukuk sistemi zorunludur. Pozitif hukuka dayanan koordineli bir toplum, bu iyilerden bir tanesidir²¹.

V. Pratik Akıl Nosyonunun Karşılaştırılması:

Finnis ve Raz arasındaki önemli fark yine pratik akılgılayışlarındadır. Raz için pratik akıl, belirli herhangi bir iyi ile bağlantılı değildir. Finnis'e göre ise sonuç olarak bir doğal hukuk teorisinin içerdiği pratik akıl hem bi-zatihi asli yedi temel değeri kavrayıp içine alan bir çerçevedir hem de bu çerçevenin içeriğindeki değerlerden bir tanesidir. Finnis açısından somut ve belirli ve de belirleyici iyilerden bahsedilmeden pratik akıldan konuşmak olanaksızdır. Bazı amaçların tercih edilmelerine değip değmeyeceğini belirleyecek belirli rasyonel prensipler olmadıkça yani amaçların benimsenmesini yöneten normatif prensipler bulunmadıkça ortada bahsedilecek bir pratik akıl yoktur²².

Raz için ise hususi ve belirleyici herhangi bir iyiden ayrı olarak, pratik akıldan söz etmek mümkün olmakla kalmayıp aynı zamanda zorunludur. Finnis ve Raz arasındaki bu karşıtlık Raz'ın sosyal formlara daha fazla vurgu yapmasının bir sonucudur. Raz için sosyal formlar, ahlakı mümkün kılar ve sosyal formlara kök salmadan Finnis'in temel iyileri dahil tekil iyilerin (somut değer) gerçekleşmesi mümkün değildir. Ona göre iyiler, toplumu öncelemez yani toplumdaki önce gelmez; yalnızca toplum vasıtasıyla olur. Sosyal formları iyileştirip, geliştirmek ve değiştirmek böylece yeni ve bazen daha iyi değerler yaratmak mümkün iken, mevcut sosyal formlardan tamamen bağımsız değerler geliştirmek olanaksızdır. Örneğin evliliğin bir değer olarak kabul görmediği bir toplumda yaşayan kimse, böyle bir iyiyi kavrayamaz. Pratik akıl, mevcut sosyal formlarla oluşturulmamış veya işaret edilmemiş değerleri anlayamaz. Bu yüzden Finnis'in temel iyilerinden biri olan yaşam dahil tüm değerler ancak sosyal bir bağlamda kavranıp, bilinebilir. Toplumun dışında yaşam değerinden bahsetmek demek bu iyiyi anlamak için gerekli sosyal bağlantının bulunmadığını söylemektir. Ayrıca pratik akıl değerlerle korelasyon kurmakla birlikte kendisi korelasyon kurulacak bir değer değildir. Finnis'e göre ise pratik akıl, temel iyilerle bağlantılı ve aynı zamanda bağlanılan bu iyilerden bir tanesidir.

21 Olsen and Toddington, "Legal Idealism and the Autonomy of Law, s.300-301.

22 Finnis, "Foundations of Practical Reason Revisited ", s.113.

Finnis ve Raz'ın pratik akıl konusundaki farklı yaklaşımları onların hukuka itaat yükümü üzerine görüşlerini etkiler. Raz, Finnis'in yedi temel iyisine itiraz etmez ama daha baştan ve peşinen temel iyileri isimlendirmekle, sosyal sapmaların menzilinın sınırlanmasına karşıdır, bunun yerine değerlerinin sürekli doğrulanmasını talep eden sosyal bir form önerir. Bu ise hukuka niçin genel bir itaat yükümünün olmadığı noktasıdır. Hukukun yarattığı ağ, dikişsiz değildir. Finnis gibi sosyal sapmaların menzilinini daha baştan sınırladığımızda ağ gerçekten de yekpare olur. Olanaklar sınırlanmadığıdaysa en geniş anlamıyla hukukun iyi bir hukuk olup olmadığı sürekli değerlendirilmeye tabi tutulması ihtiyacı devam eder. Adil bir devlette dahi otoritenin kabulü, ahlaki sorumluluktan vazgeçmek değildir.

Finnis'e gelindiğinde ise; hukuk ve hukuki otorite, iyi vatandaşın pratik akıl şemasını devralır ve Raz'ın fikirleriyle karşılaştırıldığında bunlar - istisnai durumları içermekle birlikte- daha sorgulanamayan dogmatik statülerdir²³. Hatta öyle ki, Finnis'in açıklamalarında yönetici tek bir kişi ya da azınlıkta kalan bir grup yahut geniş bir kitle olabilir. Siyaset biliminin konusuna giren yönetim biçimlerinden hangisinin topluma en iyi uyacağını ise sosyal koşullar belirler. Otorite hangi yönetim şekliyle kaynaklanırsa kaynaklansın önemli olan, açık, net ve az sayıdaki mutlak iyilere saygılı tutum alınmasıdır. Bu özüde ahlaki nitelikli mutlaklar, hükümetin siyasi yapısını doğrudan biçimlendirmeyip bununla da ilgilenmez ama yasa yapımına ve icraatlarına sınır getirir. Finnis'in egemeni mutlak değildir en azından bazı ahlaki zorunluluklara saygı göstermek zorundadır²⁴.

Gerçi Raz'ın hukuk yapan otoriteyi meşru bir temele oturtmak üzere ön gördüğü üçlü doğrulama tezleri de, demokrasinin talep ve gereklerine tam da uymadığı iddiasıyla eleştirilmektedir. Yöneten ve yönetilen arasında Raz'ın çektiği kalın çizginin aksine, ideal ve gerçek demokrasilerde yönetme eylemi, kolektif bir eylem olup insanlar ne yapacaklarına birlikte karar verirler. Hukuk bize neyi yapıp neyi yapamayacağımızdan öte buna nasıl ve ne şekilde karar vereceğimizi söyler. Normal doğrulama tezi, direktiflere nasıl ulaşıldığıyla ilgili bir değerlendirme yapmamaktadır. Oysa vatandaşların hayatlarını etkileyen önemli kararları, tartışmalarla biçimlendirmelerine izin vermeden almak, -bu kararların içeriği iyi bile olsa- kişi olarak onurlarına saygısızlıktır. Hükümetler yaşamlarımızı kapsamlı şekilde düzenlediklerinden,

23 Batnitzky, "A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law", s. 167-175.

24 Massimo La Torre, "On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: 'Exclusive' Versus 'Inclusive'", *Ratio Juris*, Vol:19, No:2, June 2006, s. 202-205.; Finnis, "Authority", s. 192.

yönetim sürecine katılma fırsatının yadsınması, kişinin kendi hayatının otonom olarak düzenleme olanaklarının önünü kapatır. Dağıtıcı adalet yalnızca kaynakların, gelirin, servetin ve eğitimin değil gücün de adil dağıtılmasını gerektirir. Kendi hayatlarını yapılandırmaya katılma fırsatı tanınmadan, politik gücün adil dağıtılıp dağıtılmadığına dikkat etmeden, vatandaşlarına gereken saygıyı göstermeden yasalar yapmak, meşruiyeti ortadan kaldırır. Demokrasi, en az kararın özünün doğru olması kadar birlikte karar vermeyi gerektirir. Kararın özünün doğru olmasıyla ilgilenen normal doğrulama tezi, bu bakımdan politik otoritenin meşruiyet teorisi olarak eksik ve yetersizdir²⁵. İki hayali hukuk sistemi tasavvur edelim. Bunlardan bir tanesi baskıcı diğeri rızaya dayalı olsun. Bu rejimlerin vatandaşları doğru nedenlerin neyi gerektirdiği hususunda çoğu kez hata yapmaktadır ve doğru ile yanlış nedenleri ayırmakta başarı gösterememektedirler. Rızaya dayalı sistemin resmi görevlilerinin demokratik seçimle iş başına geldiğini varsayalım. Bunlar vatandaşlarına, kendilerini devlete karşı ifade edebilecek mekanizmaları sağlamakta, çıkarlarını ilgilendiren konularda karar vermeden önce onların düşüncelerini göz önünde bulundurmaktadırlar. Baskıcı sistemin resmi görevlileri ise tam tersine sükelerinin kendilerini yönetemeyeceklerine inanmakta ve onların görüşlerine önem vermemektedir. Normal doğrulama tezinin, bu iki rejimin meşruiyeti hakkında bize ne söyleyebileceğine bir bakalım. Tez, baskıcı rejimin ahlaken meşru olduğuna işaret eder. Çünkü doğru nedenlerin neyi gerektirdiği hakkında sükelerin yargıları çoğunlukla yanlış olmasına karşın, resmi görevlileri daima doğru nedenlerin gerektirdiklerini kanunlaştırmaktadır. Bu sebeple bu rejim normal doğrulama tezine göre ahlaken meşrudur. Diğer rejimin meşruiyeti bakımından ise durum belirsizdir. Rızaya dayalı rejimin resmi görevlileri doğru nedenleri ayırt etme konusunda öznelerinden daha iyi değildir ve bu yüzden normal doğrulama tezinin tanımladığı meşruiyet testinden geçemez²⁶. Böyle bir paternalistik paradigma insanların özgürlüğünü -onların kendi iyiliği için- arzuları hilafına kısıtlamaktadır. Oysa liberalizmde kişinin seçimi iyi olduğu düşünülen şeye zıt olabilir ama bu seçimde kişiye aidiyetinden dolayı değerlidir ve insanlar yanlışlar yaparak da yetkinleşir²⁷.

25 Scott Hershovitz, "Legitimacy, Democracy and Razian Authority", *Legal Theory*, Vol: 9, 2003, s. 201-220.

26 Himma, "Just Cause You're Smarter than Me Doesn't Give You a Right to Tell Me What to Do: Legitimate Authority and the Normal Justification Thesis", s.22-24.

27 Francesco Biondo, "Two Types of Liberal Perfectionism", *Ratio Juris*, Vol:18, No:4, 2005, s. 521, 523-524.

Prosedürel demokrasi konusundaki bu eleştirilerde haklılık payı bulunsa da, Raz'ın modern demokrasilerde hiç kimseden talep edilmeyecek bir hukuki itaat derecesi sunduğu, vatandaşların eleştirel tutum alabilmesine olanak vermediği sonucunu çıkarmak doğru olmaz. Demokratik ve liberal bir hukuk sistemi, aynı fikirde olmayanlara itaatsizlik için yer bırakmalıdır. Kendisine karşı aykırı davranış olanağının bulunmadığı bir sistem, hukuk değildir. Bu bakımdan Raz'ın -bağımlılık, normal doğrulama ve üstünlük olarak adlandırdığı- üçlü otorite tezinin sınırları, aynı zamanda hukukun meşruiyetinin sınırınıdır. Ne zaman ki hukukun öznelere, bağımlı nedenler yerine direktifin talimatı doğrultusunda davranışlarına yön vermeyi bırakırlarsa, insanlar ve doğru nedenler arasındaki arabulucu rolünü yerine getiremeyen otorite, artık onlar için meşruiyete sahip değildir. Raz'ın otorite açıklamaları, meşruiyet kavramının öncelik ve üstünlüğüne dayanır. Meşru otorite nosyonu gereği otoritenin öznelere yönelik direktiflerinin doğrulanması gerekir buna karşın öznelere bu direktiflere itaat yükümünün doğrulanması gerekmez. Raz, Finnis'ten bu noktada ayrılarak itaat yükümü ve meşruiyet arasında doğrudan bir bağ kurmaz²⁸. John Finnis ise aksine bu bağı baştan sıkı kurmaktadır. Öznelere hukuka itaat etmekle ahlaken yükümlü bulunduğunu göstermek için önce hukukun ahlaki bir otoritesinin olduğunu göstermek gerekir²⁹.

Raz, hukukun varlık ve içeriğinin, ahlaka başvurulmadan, kaynaklarına (kanunlar, yargı kararları, örf ve adet hukuku vs.) göre belirleneceğini savunan sert hukuksal pozitivistlerdendir³⁰. Bu pozitivistlere göre hukuk, sosyal olguların ürünü olan kaynaklarına göre tanımlanıp analiz edilir. Sert pozitivistizm, ahlaki kriterlere gönderme yapmaksızın hukukun tanımlanıp, değerlendirilebileceğini söyler ve ahlaki prensiplerin, pozitif hukuku belirlemesine izin vermez. Tanıma kuralı sadece içeriksiz kaynaklara yer verebilir. Yumu-

28 Sadurski, "Law's Legitimacy and 'Democracy -Plus'", s. 409.

29 Finnis, "The Authority of Law in the Predicament of Social Theory", s. 116.

30 Neredeyse tüm sistemini ahlaki meşruiyet zeminine oturtan Raz, bunu hukuki pozitivistizmle üstelik en sert haliyle nasıl bağdaştırabilmektedir? Ona göre hukukun ahlaken meşruiyeti taşıması ile beraber, ahlaki dışarıda tutulmasında bir sakınca yoktur. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeler hukukun bağlayıcıdır, kişinin hak ve görevlerinde değişim yapar. Keza aynı şekilde çatışma kurallarına göre, yabancı hukuka atıf yapıldığında kişilerin hak ve görevleri uluslararası hukuka göre belirlenebilir. Ama ne uluslararası hukuk ne de sözleşme, ülke hukukunun parçası haline getirilip, onunla bütünleştirilmiş olmaz. Benzer şeyler ahlak kuralları için de söylenebilir. Ahlaki standartlar da hukuk açısından bağlayıcı olabilir ama (tanıma kuralı ile) onun bir parçası değildir. Joseph Raz, "Incorporation by Law", *Legal Theory*, No:10, Yıl:2004, s.8-15.

şak pozitivism³¹ göre de hukuk, kaynakları belirleyen tanıma kuralı sayesinde anlaşılıp bilinebilir ve sosyal bir olgu olan tanıma kuralı her zaman ahlaki gereklilikleri kapsamaz. Ancak yumuşak pozitivism ahlaki prensiplerin, hukukun kaynakları ve özellikle tanıma kuralı tarafından kapsanıp, dahil edilmesine izin verir. Ama prensipler aynı zamanda pozitif tanıma kuralının içinde olmayabileceğinden bu ilişki zorunlu veya kavramsal değildir. Her iki düşüncede de hukuki geçerlilik bir kaynak meselesidir. Geçerlilik, adaletten değil hukukun kaynaklarından çıkarılır. Mamafih, yumuşak pozitivismde adalet, belirgin bir özellik olarak soy ağacının yani kaynaklarının içinde bazen yerleşik olabilir. Bu durumda kuralın hukuki geçerliliği, ahlaki geçerliliğine bağlıdır³².

Ahlaki değerler gibi içerikli bir kuralı bünyesine alan bir tanıma kuralı, sadece forma ve kuralın kimin tarafından çıkarıldığına bağlı olan hukuki pozitivismin “kesinlik ve belirlilik” idealini ortadan kaldıracak ayrıca tanıma kuralının, hukuku belirleme işlevi yerine gelmeyecektir. Bu yapıldığında ise artık önda pozitivist kalanın ne olduğu sorgulanmaya değerdir. Gerçi Raz, sert pozitivist niteliğiyle hukuku, kaynakları yönünden tanımlayıp, tanıma kuralında içerikli ahlaki kurallara yer vermemiş, hukuk-ahlak arasındaki kavramsal ayırımı bağlı kalmıştır. Ayrıca pozitivistlerin ahlaki-likten anladıkları da farklıdır ve eleştirel-nesnel ahlakın yanında toplumsal ahlaki da, ahlakın kapsamına alarak, hukuk teorilerinde yer vermektedirler³³. Ahlak algısı nasıl olursa olsun işlevsel bir hukuki akıl yürütme, ahlaki uslamlamaya ihtiyaç duyuyorsa gerçekte hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir ilişki vardır. Raz tarafından önerilen sunulan pozitivism versiyonu, hukuki ve ahlaki akıl yürütmenin birbiriyle bağlantısını kabul eder. Raz’ın bu noktada pozitivist olmayan bir hukuk kavramı geliştirmesi beklenebilirdi. Fakat bunun tam tersi olmuş ve kuvvetli bir pozitivist yaklaşım sergilemiştir.

Pozitivist olan Raz, hukuk kurallarına uyma konusunda genel bir ahlaki itaat yükümü bulunduğunu söyleyen Finnis’in bu görüşünü paylaşmaz. Hukukun meşruiyeti ile uyma yükümünü ayıran Raz için hukuk kurallarına

31 Yumuşak pozitivism olarak adlandırdığımız pozitivism türünün İngilizce karşılığı “inclusive”, sert pozitivism ise “exclusive” dir. “Exclusive” pozitivismi “hariç bırakmak”, “inclusive”, pozitivismi ise “kapsayıcı” diyerek, kavramları birebir türkçeye çevirmiş oluruz. Söz konusu terimler, tanıma kuralı-ahlak ilişkisi bakımından bir anlam ifade etmektedir. Tanıma kuralı, ahlaki prensipleri kapsamına alıyorsa bu kapsayıcı (inclusive), dışarıda bırakıyorsa hariç bırakıcı (exclusive)dir.

32 La Torre, “On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: ‘Exclusive’ Versus ‘Inclusive’”, s. 198-199.

33 Gülriz Uygur, “Hukuki Pozitivismin Değişen Yüzü mü?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, Sayı:3, s.170,174.

ahlaken uyma yükümü kişiden kişiye ve olaydan olaya değişir. Ayrıca o, eleştiriye elverişli bulunmayan bir hukuki otorite anlayışının, doğru bir yaklaşım olamayacağından yanadır. Bu bağlantıda Finnis, “adaletsiz yasa, yasa değildir” maksiminin, hukukun teknik anlamda geçerliliği sorunuyla ilgisinin kurulamayacağını söyleyerek, klasik doğal hukukun bu maksime verdiği anlamdan ayrılmıştır. Böylece doğal hukukçu kimliği taşıyan John Finnis, doğal hukukun, hukuk-ahlak arasında zorunlu bağ kurma düşüncesinden de sapmıştır³⁴. Onun doğal hukuk teorisini pozitivist yaklaşımdan ayıran özellik olarak sivil itaatsizliği gösterdiğimizde ise, genel itaat yükümüne karşı duran pozitivist Raz’ın, sivil itaatsizliğe Finnis’ten daha yakın durduğunu görürüz. Finnis’in sivil itaatsizliğe bıraktığı alan, Raz’dan daha dar ve gönülsüzdür. Finnis’in hukuku, sosyal koordinasyonu sağlayan yegâne kaynak olduğundan dolayı Raz’ın hukuk düşüncesiyle karşılaştırıldığında daha otoriterdir. Bunun yanısıra. Raz’ın otorite görüşü, liberal ve çoğulcu demokrasi-nin talepleriyle daha uyumludur. Demokratik ve liberal bir hukuk sistemi, hukuk meşru da olsa, itaatsizlik için yer bırakmalıdır. Meşruiyet ve itaat yükümünü birbirinden ayıran Raz, meşru hukuka dahi hiç kimseyi dışarıda bırakmayacak şekilde bir uyma yükümünün bulunmadığını kabul eder.

Nihayetinde doğal hukukçuların pozitivistler ile birlikte adil olmayan yasaların da hukuken geçerli olduğu görüşünü paylaşmaları, buna karşın Raz gibi hukuki pozitivistlerin ise hukuksal akıl yürütmeye ahlakın önemli rol oynadığını kabul etmeleri karşısında, bugün birbirine muhalif bu iki düşün-cenin yani doğal hukuk ve hukuksal pozitivistin birbirine daha yakın durduğunu görmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Aıyar, S.; “The Problem of Law’s Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation”, **Law and Philosophy**, No.19, 2000, Kluwer Academic Publisher, 465-489.
- Aktaş, Sururi; “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, **AÜEHFD**, C.VIII, S.1-2, 2004, s.3-22.
- Batnitzky, Leora; “A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol:15, No:2, 1995, s. 153-175.

³⁴ Aktaş, “Modern Doğal Hukuk Bağlamında John Finnis’in Hukuk Teorisi”, s.21.

- Biondo, Francesco; "Two Types of Liberal Perfectionism", **Ratio Juris**, Vol:18, No:4, December 2005, s. 519-535.
- Finnis, John; "Natural Law and Legal Reasoning", **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Edited by: Robert P. George, Clarendon Press, Oxford 1992, s.134-157.
- Finnis, John; "On the Incoherence of Legal Positivism", **The Notre Dame Law Review** 75, No: 5, Ag 2000, s. 1597-1611.
- Finnis, John; "Authority", **Authority**, Edited by: Joseph Raz, Blackwell Publishing,1990.
- Finnis, John; **Natural Law and Natural Rights**, Clarendon Press, Oxford 1988.
- Finnis, John; "The Authority of Law in the Predicament of Social Theory", **Notre Dame J.L. Ethics & Public Policy**, Vol:1, 1984-1985, s. 115-137.
- Finnis, John; "Foundations of Practical Reason Revisited ", **Am. J. Juris**, Vol:50, 2005, s.109- 131.
- Hershovitz, Scott; "Legitimacy, Democracy and Razian Authority", **Legal Theory**, Vol: 9, 2003, s. 201-220.
- Kenneth Einar
- Himma,; "Just Cause You're Smarter than Me Doesn't Give You a Right to Tell Me What to Do: Legitimate Authority and the Normal Justification Thesis" **Oxford Journal of Legal Studies**, August 2006; Vol:27, s. 1-30.
- La Torre, Massimo; "On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: 'Exclusive' Versus 'Inclusive', **Ratio Juris**, Vol:19, No:2, June 2006, s. 197-216.
- Olsen, Henrik P., Toddington, Stuart; "Legal Idealism and the Autonomy of Law, **Ratio Juris**, Vol:12, No:3, September 1999,s. 286-310.
- Raz, Joseph; **Ethics in Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics**, Revised Edition, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Raz, Joseph; "**Authority and Justification**", **Authority**, Edited by:Joseph Raz, Oxford, Basil Blackwell Ltd, 1990, s. 115-141.
- Raz, Joseph; "Incorporation by Law", **Legal Theory**, Nr:10, Yil:2004, s.1-17.
- Raz, Joseph; **Value, Respect and Attachment**, Cambridge University Press, 2001.
- Raz, Joseph; "Authority and Consent", **Virginia Law Review**, Vol:67, 1981, s.103-131.
- Sadurski, Wojciech; "Law's Legitimacy and 'Democracy -Plus'", **Oxford Journal of Legal Studies**, 2006, Vol:26, No:2, s. 377 - 409.
- Scavone, Robert M.; "Natural Law, Obligation and the Common Good: What Finnis Can't Tell Us", **Toronto Fac. L. Rev.** Vol: 43, 1985, s. 90-115.

Tan, Seow Hon; "Validity and Obligation in Natural Law Theory: Does Finnis Come Too Close to Positivism", **Regent U.L.Rev.**, Vol: 15, 2002-2003, s.195-221.

Uygur, Gülriz: "**Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi", **Cilt: 52, Sayı:3, s. 145-176.**