

DOĞAL HUKUKU YENİDEN ZİYARET¹

(*Kitap Değerlendirmesi: John Finnis, Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*)

Natural law Reconsidered (Natural Law and Natural Rights by John Finnis)

Neil MacCormick*

Çev. Şule ŞAHİN CEYLAN**

I.

Doğal hukuk kadar belirsizlikle kuşatılmış bir başka kavram varsa, o da ‘pozitivizm’dir. Sıklıkla, doğal hukuk ve pozitivizm arasında ihtişamlı deklarlarla karşılaşır; kendimizi, sanki sadece birisi doğru, diğeri yanlış olan iki görüşün öne sürüldüğü önemli bir mesele varmış ve tek soru ‘hangisi?’ymiş gibi düşünerek yanılırız. Bu makaledeki amacım, bahsi geçen yanlış anlamaları ortadan kaldırmak açısından oldukça kıymetli bir kitabı, John Finnis’in *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*’ını (Clarendon Press, Oxford, 1980) değerlendirmektir. Pozitivist olmak gibi doğal hukukçuluğun da pek çok yolu vardır ve bunlardan hangisinin savunulabilir olduğu -şayet

¹ Bu makalenin önceki versiyonu Copenhagen, Aarhus ve Lund Üniversitelerindeki seminerlerde sunulmuştur. Yayınlanması, ev sahibi profesörler Blegvad, Jorgensen, Peczenik ve Bay Jes Bjarup’a, Danimarka Sosyal Bilimler Araştırma Kurumu’na, ayrıca Bay M. J. Machan ve Profesör A. M. Honore’a yapıcı eleştirilerinden ötürü minnettarlığımı sunma imkanı vermiştir.

* Edinburgh Üniversitesi’nde Kamu Hukuku Profesörü.

** Natural law Reconsidered, Natural Law and Natural Rights by John Finnis. Review by: Neil MacCormick. Bu makalenin orijinali, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 1, No. 1 (Spring, 1981), pp. 99-109’da yer almaktadır. Çeviren, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı’nda yardımcı doçenttir.

öyleyse- anlaşılmaya muhtaçtır. Dolayısıyla, tek bir ‘pozitivizm- doğal hukuk’ mevzuundan bahsedilemez.

Neden sanki tek bir mesele varmış gibi düşündüğümüzü sorsaydık, yanıtı bizi David Hume’un çalışmasına geri götürürdü. Hume, en cazip (bana göre) doğal hukuk yaklaşımını sergilemektedir. İnsan toplumlarının evriminde, şiddetin yasaklanmasını, cinsel ilişkilere kısıtlama getirilmesini, mülkiyetin korunmasını, dolandırıcılığın ve güven ihlallerinin farklı biçimlerinin engellenmesini kapsayan belirli konvansiyonların, yasaların ve kurumların gelişmesi doğaldır. Bu tip gerekliliklerin ihlal edildiğinin öne sürülmesi halinde, yargılama işlevini yürüten ajanların gelişmesi de doğaldır. İnsan varlığının koşulları ve insanların temel hasletleri dikkate alındığında, doğal bir biçimde geliştirdiğimiz kurum ve yasaların sürdürülmesi ve ayrıntılandırılması haklı görülmektedir. Bu yasa ve kurumlara sahip olmak, onları korumak için nedenimiz vardır. ‘Akla uygun’ kavramının geniş anlamıyla, bunlara sahip olmak akla uygundur.

Ancak öte yandan, Hume’un belittiği gibi, bahsi geçen yasa ve kurumlar ile bunları gözlemlemek ve sürdürmek akla uygun olsa bile, ‘insan aklı’ bunları ortaya çıkaran veya ‘doğruluk’larını inşa eden bir meleke değildir. Bu tip yasa ve kurumlara rıza göstermemiz, son tahlilde Hume’un ‘tutkular’, Alf Ross’un çevirmenlerinin ise ‘duygular’ dediği şeye dayanır. Hume’a göre bu, karmaşık ve zor bir tahlildir. Ross’un adaletten bahsetmeyi, işlevsel bakımdan yumruğunu masaya vurmakla denk tuttuğu iddiasına, Hume’un katılmayacağı açıktır.

Muhakkak ki hem Hume hem de Ross, ‘rasyonalizm’in, üzerinde tartıştığımız yönteme ilişkin teorik bir cevap sağladığı ve belki de ahlaki soruları çözdüğü fikrine karşı çıkmak istemiştir. Hume, ‘Dünyanın mahvını, küçük parmağımın çizilmesine tercih etmek’, ‘akla aykırı değildir’ demiştir. Daha modern kavramlarla ifade edersek, insan bilincinin muhakeme yetisini, aşırı donanımlı ve iyi programlanmış bir bilgisayara benzetebiliriz. İki eylem, yani *a* veya *a-değil* arasında bir tercihle karşı karşıya gelince, bunlarla ilgili verimizi bilgisayara yükleyebiliriz. Aldığımız çıktı, *a*’yı gerçekleştirmenin tüm insan türünün mahvıyla, *a-değil*’i gerçekleştirmenin ise ajanın küçük parmağının çizilmesiyle sonuçlanacağı hususunda bilgilendirir bizi. Hume bunun, muhakeme ve hesaplama yapmak için çok fazla olduğunu söylemektedir. Yine de tercihte bulunma ve gerekçelendirme

imkanımız mevcuttur. Aynı bilgisayara geri giderek, bir sonraki soruyu, yani kişinin *a'yı*, *a değil'e* tercih etmesinin gerekip gerekmediğini sormayız. Bildiğimiz şeyleri bilmemize rağmen, hala seçim yapmamız gerekir. Bu örnekte akla uygun seçenek *a-değil'*dir elbette. Ancak böyle olduğunu, bize *muhakeme* yetimiz söylemez. Zira bu, bilgisayara göre bir iş değildir.

Eğer Hume bu konuda haklıysa (ki bana göre öyleydi), önceki iki yüzyılın en etkileyici ve önemli düşünce akımının dayanaklarını çürütmüş oluyordu. Geleneksel doğal hukuk kuramlarını cilalayan Suarez, Grotius, Pufendorf ve Locke gibi yazarlar, doğru eylemin temel ilkelerinin aklın hükmü olduğunu söylemişlerdi. Dahası, rasyonalistler, özel buyrukların temel ilkelerden muhakeme yoluyla çıkarılabileceğini iddia etmişlerdi. Locke'un ellerinde bu argüman, temel ilkelerden muhakeme yoluyla insanın doğal haklarına ilişkin bir takım önermelerin çıkarılabileceği daha ileri bir sonuca ulaştırılmıştı. Bunları, 'mülkiyet' kavramına yüklediği geniş anlamla, onun çeşitleri olarak ele aldığı "yaşam, özgürlük ve miras " hakkıyla özetlemişti.

Locke'a göre insan yasalarının ve insan hükümetlerinin temel işlevi, bu hakları açık terimlerle duyurmaları ve etkili koruma sağlamalarıydı. Bundan çıkan zorunlu bir sonuç, insanlar tarafından yapılan yasalaştırmanın, doğal hakları ihlal etmesi halinde hukuk sıfatıyla geçerli olamayacağıydı. Böyle bir durumda, hakları ihlal edilen uyrukların başkaldırı hakkı mevcuttu. Başkaldırdıkları şey ise, geçerli hukuk değil, gücün kötüye kullanımı, Alman arkadaşlarımızın bir *Unrecht* diyebileceği şeydi. Böyle bir muhakeme, Augustin'in maksimi *Injusta Lex, nulla lex'e* yeni bir güç ve dayanık sağlamıştı.

Hume'un bu görüşe karşı yürüttüğü saldırının, bazıları Hume'a neler borçlu olduğunun farkına bile varmayan pek çok takipçisi olmuştur. İngiliz düşüncesinde Bentham, Austin, John Stuart Mill, A. V. Dicey ve Hart'ı, İskandinav yazınında Hagerström, Lundsetdt, Olivecrona ve Ross'u, Alman düşüncesinde kalifiye görünümüyle Kant'ı, daha açık haliyle Kelsen'i sayabiliriz. Modern hukuksal pozitivizmin doğuşu hiç kuşkusuz, Hume'un rasyonalist kuramı ve mantıki sonuçlarını reddetmesine çok şey borçludur. Nitekim, en basitinden en radikal formuna kadar hukuksal pozitivizm, bir çift basit reddedişe dayanır: Ahlak ile hukuk arasında kavramsal değil ancak muhtemel bir bağlantı vardır ve ne ahlak ilkeleri ne de pozitif yasalar aklın

hükümleri değildir. Buna bir de olumlama eklenir: İnsan yasaları, insanların toplumsal pratiklerinden türer ve bunların yansımasıdır; bize, genel toplumsal davranış standartları sağlar. Orjinal redlerin doğal bir sonucu olarak: İnsan davranışına ilişkin *a priori* rasyonel zorunluluklarla sınırlanamayacakları gibi, bunlardan da türetilmemişlerdir.

Hume'un izinden giden düşünce akımı öyle etkilidir ki, 'doğal hukuk'u, bazılarımızın hatalı bularak reddettiği iki basit sava dayanan bir kuramış gibi düşünmemize sebep olmuştur. Bu savlar:

- (i) Ahlak, rasyonel olarak ispatlanması mümkün davranış ilkelerinin gözlemlenmesini kapsar.
- (ii) Hukuki geçerliliğin diğer gereklilikleri ne olursa olsun, rasyonel olarak kanıtlanabilen bu davranış ilkelerini reddeden hiçbir hukuk, hukuk olarak bağlayıcı ya da geçerli değildir.

II.

Bir doğal hukuk yaklaşımının tarihsel köklerinden çok fazla bahsettiysem de ele alacağım asıl konu, başka bir doğal hukuk yaklaşımının yeniden ifade edilmesidir. Bu, öyle bir yeniden ifade edilmiştir ki, yukarıda yer verilen iki savın doğal hukuk geleneğinin temel doktrinleri olduğunu reddeder. Dolayısıyla bu iki önermeye yönelen pozitivist eleştirinin, doğru doğal hukuk kuramının etkili bir şekilde reddi olduğuna da karşı çıkar. Öyle bir yeniden ifade edilmiştir ki, modern sözde hukuksal pozitivizmin genel fikirlerini kapsar ve tekrar değerlendirirken, tamamen incelikle işlenmiş bir doğal hukuk kuramı içerisinde bunların hakkını verme ve ötesine geçme iddiası taşır. İşte bu, John Finnis tarafından *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*'da gerçekleştirilen yeniden ifade edilmiştir.

Finnis'in asıl örnekleri rasyonalist doğal hukukçular değil, Aristoteles ve St. Thomas Aquinas'tır. Onların çalışmalarının etkisiyle, insanlar için belirli temel doğruların bulunduğu önermesini ileri sürer. Bunlar objektif değerlerdir; yani değerleri, her makul insan tarafından, insan mücadelesinin konusu olarak kabul edilmelidir. Böyle yedi temel objektif değerden bahseder. Listesi şu şekildedir:

- (1) *Yaşam*: ‘Kendini koruma dürtüsüyle örtüşen ilk temel değer, yaşamın değeridir. Buradaki ‘yaşam’ kavramı, bir insanı, kendi kaderini tayin etmesi bakımından iyi duruma taşıyan canlı oluşun her yönüne işaret eder yaşamın üreme yoluyla çocuğa aktarımını da bu kategoriye koymalıyız’
- (2) *Bilgi*: Merak diye adlandırdığımız temel dürtüyle uyumlu biçimde, doğru bilginin yanlış olana tercih edilmesidir. Bu dürtü bizi, kendinden menkul cehaletin ve batıl inancın yüceltilmesini reddetmeye yönlendirir. Finnis’e göre ‘bilgi, sadece araç olarak değil, kendisinden ötürü, arzu edilir niteliktedir.’
- (3) *Oyun*: Finnis oyunun ‘insan kültürünün büyük ve indirgenemez bir unsuru’ olduğunu iddia eder ve ekler: ‘Herbirimiz, onun ötesinde ayrı bir amacı olmayan, sadece kendisinden ötürü keyif alınan icraatlarla meşgul oluruz.’
- (4) *Estetik Deneyim*: İnsan yapımı şeylerde, bunların icrasında veya çıplak doğada bulunup bulunmadıkları farketmeksizin, hassas güzelliklerin takdir edilmesidir.
- (5) *Sosyallik veya Arkadaşlık*: İnsan toplumundaki asgari sosyalliği; herbirinin kendi sonunun peşinden gittiği durumlarda birey ile birey arasındaki işbirliğini; ancak hepsinden önemlisi, arkadaşlığın tam ve en yüce biçimini ifade eder. Bu sonuncusu, ‘kişinin arkadaşının hedefleri ve iyiliği yararına davranmasını kapsar.’ Çünkü tam arkadaşlık, arkadaş için iyi olana, kendi için iyi olanmış gibi muamele etmeyi kapsar. Finnis retorik biçimde ‘En azından bir kişiyle arkadaşlık ilişkisinde olmak, iynin temel bir formu değil midir?’ diye sorar.
- (6) *Pratik Akla Uygunluk*: Finnis tarafından, ‘kişinin, eylemlerini ve yaşam şeklini seçmeyle ve kendi kişiliğini biçimlendirmeye ilgili sorunlarda, zekasını etkili biçimde kullanmaya muktedir olmasına ilişkin (Pratik muhakemede bu meseleler aktif haldedir.) temel iyi’ olarak tanımlamıştır. Bu, negatif açıdan, kişinin etkili özgürlüğe dair bir ölçüsünün olmasını; pozitif açıdan ise kişinin kendi eylemleri, alışkanlıkları ve pratik tutumlarına zekice bir düzen getirmenin peşinde olmasını kapsar.’

- (7) ‘Özetle ve zayıf bir şekilde "*Din*" (İtalik yazı karakteri Maccormick tarafından eklenmiştir.) olarak isimlendirdiğimiz şeydir. Finnis ‘Bu, akla uygun mudur?’ diye sorar. ‘Öyle olduğunu reddetmek, her koşulda -ortaya çıkan cevaplar ne olursa olsun- kozmik düzenin, insan özgürlüğünün ve aklının kaynaklarına ilişkin sorular üzerinde, akla uygun (ve mümkün olduğu durumlarda doğru) biçimde düşünmüş olmak bakımından bilhassa önemlidir.’

Bu yedi temel değer yani yaşam, bilgi, oyun, estetik deneyim, arkadaşlık (en azından sosyallik), pratik akla uygunluk ve din karşısında, tüm diğer değer ve erdemler ikincil niteliktedir. Temel iyileri kavrama ve bunlara katılma *yollarıdır*. Temel iyiler, kendi içlerinde iyilerken, diğer değer ve erdemler, temel iyilere katılma biçimleridir. Herbir temel iyinin niteliği öyledir ki, pek çok belirsiz insan, pek çok belirsiz duruma, belirsiz sayıda yolla katılımda bulunabilir. Dünyadaki kötülük zorunlu olarak negatiftir; bir veya daha fazla temel iyiye yönelen bir saldırıyı, bütünen yok olmalarını ya da bunları umursamamayı içerir.

Temel iyilerin, iyi olduğunu nasıl biliriz? Finnis’e göre, çoğu insanın bunlara dönük temel dürtüleri veya yatkınlıkları vardır. Ancak bu tip temel dürtülerin olgusal bakımdan varolması, değerlerini kanıtlamamaktadır. Ona göre, temel değerler aşikardır (self-evident). Daha doğrusu, teorik muhakemenin temel ilkeleri -örneğin, mantığın temel ilkeleri- kanıtlanmaya müsait değildir; çünkü bir kanıt sayılan herşeyde zaten önvarsayılmışlardır. Örneğin, bilgi bir iyidir önermesi, kesin kanıta müsait değildir. Ancak, bu önerme kanıtlanamaz olsa bile, onu reddetmek için yola çıkan herkes kendi bindiği dalı kesmektedir. Felsefî bir önermenin, mesela bilginin bir iyi formu olduğu önermesinin, yanlışlığını ortaya koymak için harekete geçmem, doğruluk ve yanlışlık arasında ayırım yapma kaygımın bulunduğunu gösterir. Kendime, *p*’nin doğru olup olmadığını bilme hedefi koymuş olurum. Amacım, yanlış inançtan kaçınmak ve başkalarını, yanlış olduğunu gösterdiğim bir inancı reddetmeye ikna etmektir.

Ciddi ve sistemli araştırmaya ilişkin her faaliyet, kendi sonu olarak, konunun anlaşılmasını ve açıklanmasını içerir. Böyle faaliyetlerin, onları gereçelendirecek daha ileri veya gizli sonlara ihtiyacı yoktur. Kuşkusuz ‘uygulamalı bilimler’ -teknoloji-, bilgiyi diğer sonlara ulaşmak için bir araç olarak ele almaktadır. Belirli durumlardaki diğer sonlar ne olursa olsun

(mesela tıbbi araşmalardaki gibi yaşam değerinin iyileştirilmesi), bilgi, en azından araşsal bakımdan iyidir. Ancak bazı saptamalar kendi yararına saptamadır; bunlarla meşgul olan kişilerin, kendi içinde iyi olduklarını kabul etmekten başka yapabilecekleri bir Şey yoktur.

Kimileri, felsefenin sadece eğlence maksatlı olduğu yanıtını verebilir. İlham verici entelektüel bir oyundur. Hepimiz ve her zaman değilse de, en azından bazılarımız, bazı zamanlarda felsefeye bu Şekilde yaklaşabilir. Bazen sadece argümanı savunmak için tartışmak bile gayet keyif verici olabilir. Ancak Finnis'e karşı ileri sürmemiz halinde, yanıtı hazırdır. Listesinde birden fazla iyi formunun bulunduğunu, 'oyun'un da bunlardan biri olduğunu söyleyecektir. Dolayısıyla argüman ya bir oyun formu olarak iyidir ya da bilgiye doğru bir araç olarak iyidir; bazen kendi içinde bir sonken, bazen de diğer sonlar için bir araçtır. Ayrıca muhtemelen yararlı ve uygulamalı sonuçları bulunan, heyecan verici ve ilginç bir araştırmanın, üç yolla da iyi olamaması için bir neden yoktur. Mesela, bir işçi ekibi bulunabilir, üyeleri arkadaşça işbirliği yapabilir ve hatta arkadaşlığa, iynin daha ileri bir formu olarak katılabilir.

Bana öyle geliyor ki Finnis, en azından bilgiyle ilgili olarak, görüşünü açıkça ortaya koymuştur. Bir son olarak peşinden gitmeye değen bu bilgi, ispat edilebilir veya ortada değildir. Ancak oyunbazlık bir yana, hiç kimse kendi meselesine o sebeple son vermeden, peşine düşmeye değer olmadığını iddia edemez. Bilgi, edinmeye değer değilse, neden o kişi ya da bir başkası, bilginin edinmeye değer olmadığını *bilmeyi* önemsemelidir?²

Eğer bu 'misillemeli argüman' bizi bilgi meselesinde tatmin ediyorsa, en azından bir *telos* veya son vardır. Buna katılım, yaptığımız bazı Őeyler bakımından nihai ve ıkarsanmamış bir gerekçelendirme sağlamakta, yani bu tip başka sonlar da olabileceğine inanabileceğimiz bir mesele bulunmaktadır. Açıkçası tüm yaptığımız, bilgiyi kendi yararı için hedeflemek değildir. Aksi halde, başka bir gerekçelendirmeye ihtiyacı olmayan bir Şeylerin, bazı tamlık ve noksansızlık formlarının, kendi yararı için amaçlanması gerekir. Dolayısıyla, Finnis bize en azından, meselesinin Aristoteles'i temelinin ortada olduğunu söylemektedir. Ayrıca, pratik faaliyetin yönelimleri olarak, temel gerekelendirici iyilerin bir listesini verdiği iddiasındadır.

² Ben de oldukça benzer bir argümanı, yakın tarihli kitabım *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford 1978)'nin kapanış bölümünde geliştirdim.

Tabii ki bir anlamda Hume'un görüşünü kabul etmektedir; ki bu, Hume da kendi Aristo'sunu okuduğu için şaşırtıcı değildir. Prensipde bile, hangi sonun peşine düşmeye değer olduğunu gösterebilecek büyük bilgisayarlar ya da süper beyinler yoktur. Fakat, öte yandan Finnis Hume'un iddiasını, yani tanımladığı iyilerin Hume'un deyişiyle sadece insan 'tutkuları'na dayandığını reddetmektedir. Hume'un öfke veya cinsel şehvet gibi şiddetli tutkular ile iyilik veya kendini koruma isteği gibi gelip geçici tutkular arasında yaptığı ayrım hesaba katılsa dahi Finnis, psikolojinin, neden varoluşun bazı hallerini kendi içinde iyi saydığımızı açıklayamayacağını söyleyecektir. İnsanların temel pratik iyilere katılımını veya dahil olmasını izah eden bazı temel dürtü veya itkilerin bir takım psikolojik açıklamaları bulunduğu kuşku yoktur. Ancak onları oldukları hale getiren, basit bir şekilde ve türetilmemiş iyi yapan bu değildir.

III.

Bunların, hukuk felsefecilerinin hakkıyla salındığı sığırlıklardan oldukça uzak, derin felsefi sular olduğunu söyleyebilirsiniz. Peki, tümünün hukukla ne ilgisi vardır?

Finnis'in cevabı, iyiye dair kuramının hukukla oldukça ilgili olduğudur. Pratik akla uygunluk, temel iyilerden biridir. Bir olgunluk düzeyine ve bilgeliğe erişmiş herhangi bir insanoğlu, belirsiz biçimde dahi olsa, pratik faaliyeti başka bir şeyden türetilmeksizin ve yeterince gerekçelendirip anlamlandırılan iyiler mevcutken, tek bir *summum bonum* bulunmadığını takdir etmek durumundadır. İyinin pek çok biçimi ve çeşidi vardır. Dolayısıyla, bilge kişi düzenlenmiş -güdümlü olmayan- bir yaşam planını gerçekleştirmek ister. Tüm gerçek ve kalıcı değerinin dışında, akla uygun şekilde erişilebilen bazı alanlara, kendiliğinden ve farklı yollarla katılım imkanı tanıyan bir yaşam şeklini aramaktadır.

Kişiyi düşüncelerinin göstermesi gereken pratik akla uygunluk ilkeleri arasında, toplu bir yaşam içerisinde kendi üzerine düşeni yapma zorunluluğu yer alır. İnsanlar sadece toplum içindeyken bilginin peşinden gitmeye, insan yaşamını yeniden üretme, sürdürme ve iyileştirmeye, diğerleriyle arkadaşça ilişki kurmaya, daha tatminkar oyun formlarına, senfonik müzik gibi sadece karmaşık toplumsal işbirliği halinde mümkün olan estetik deneyimin yüceltilmiş formlarına ve bu şartların imkan verdiği gibi yeteneklere göre

uzmanlaşma koşullarına sahip olabilirler. Yabanıl biri, temel iyilere ilkel bir şekilde katılmadan fazlasını gerçekleştiremez. Dolayısıyla, en kötü, akla uygun olmayan biçimde veya adaletsizce örgütlenmiş insan toplumları bile Hobbes'çu, hatta Locke'cu bir doğa durumundan daha iyi koşullar önermektedir.

Adil ve iyi örgütlenmiş bir toplum da tüm üyelerine kendi hayatlarındaki iyiliği idrak etme şansını sunmakla (Arkadaşlık, evlat sevgisi zaten iyi formları olduğu için, herkesin kendi hayatındaki iyiyi idrakı, diğerleri için iyi olanı da aynı şekilde idrak etmesini kapsar.), daha iyi bir düzeye ulaşabilir. Böyle bir toplumun ne olduğu, kendi içinde bir pratik akla uygunluk sorusudur. Kişi, sadece ne yapabileceğine ilişkin sınırlama ve engellerden makul düzeyde bağımsız olması halinde, doğal ve kendini yöneten bir varlık gibi davranabilir. Yalnızca doğallıkla kendini yöneten birisi iyiye *katılabilir*. Ayrıca iyi olan şey, tüm görünümünde eşit ve koşulsuz biçimde iyi olduğu için, pratik akla uygun hiç kimse *kendi* iyisinin, diğerlerinin benzer iyilerinden daha iyi olduğunu iddia edemez. Kuşkusuz herbirinin, kendisinin, arkadaşlarının ve ailesinin gelişmesi bakımından öncelikli sorumluluğu vardır. Ancak bu, haklara ilişkin bir öncelik değildir. Nitekim iyi bir toplum, üyelerine, kendilerine en iyi yaşam planıymiş gibi görünen şey ile başkalarının da aynı fırsatlara sahip olmasının tutarlılığını idrak etmeleri için, evrensel bakımdan tam ve eşit bir fırsat sunar. Bu da, hem değişmeli hem de dağıtıcı bir adalet kuramının ayrıntılandırılmasına imkan verir. Etkileyici bulduğum halde Finnis'in ilginç adalet kuramıyla ilgili daha fazla şey söylemeyeceğim. Yine de lafı gelmişken, iflas hukukunu, hukuk sisteminin çözmeye çalıştığı pratik bir dağıtıcı adalet sorunu gibi ele alışı takdir ettiğimi belirtmeliyim.

Şimdi, dikkatimizi Thomas'çı siyaset felsefesinin temel düşüncesine, ortak iyiye çevirebiliriz. Pratik akla uygun birisi, insan iyilerinin yalnızca insan toplumlarında gerçekleştirilebilir olduğunun farkındadır. Üyeleri için akla uygun özgürlük sağlayan toplumlar, iyiye ve adalete de aynı nispette yaklaşırlar. Dolayısıyla kişi, toplu hayata katılmayı ve toplumun ortak iyisini yönlendirirken payına düşeni yapmayı bir yükümlülük olarak algılar. Bu, ortak iyiyi destekleyen şeyin daima tartışmasız olacağını söylemek anlamına gelmez. Finnis, tartışmalı olsa da, ortak iyinin anlamsız bir sözcük öbeğinden ibaret olmadığını açıkça söyler. Şöyle ki, ortak iyi, bir toplumu,

üyelerinin kendi yaşamlarında ve arkadaşlarınıninkinde insan varoluşunun temel iyilerine en üst düzeyde katılabilecekleri bir koşulda tutar. Bu noktada, sonlara yönelen araçların düzenlenmesiyle ve politik stratejilerin uyarlanıp yerine getirilmesiyle ilgili zor pratik sorular ortaya çıkar. Böyle meselelerde, kronikleşmiş anlaşmazlıklar yaşarız. Ancak en azından bazı politik muhaliflerimizin, bir ortak iyi düşüncesinin gelişmesi hususunda bizimkilere benzer kaygılar taşıdığını farkederiz. Nasıl gerçekleştirileceğine dair anlaşmazlığa düşsek bile, aynı genel hedefe yöneliriz.

Sağlıklı bir toplumun gerektirdiği şeylerden biri de ortak otoritedir. Ortak bir davranış yasaının otoritesine hepimiz ortak rıza göstermezsek, bir toplum dahilinde birarada yaşayamayız. Ayrıca herhangi bir ortak yasanın uygulanması, bunun ihlallerini hükme bağlayacak bazı ajan ya da ajanların kurumsallaşmasını şart kılar. Politik bir toplum karmaşıklaştıkça, iynin farklı görünümelerini sergileyen fırsatlar da zenginleşip çeşitlenir. Ancak bu artışla beraber, birbirimizle daha fazla koordinasyon problemi yaşarız. Dolayısıyla hüküm vermek, idare etmek, uygulamak ve (yasayı) değiştirmek ya da ortak ve otoriter toplumsal davranış yasalarımızı zenginleştirmek için ihtiyaç duyduğumuz ortak kamu ajanları da daha donanımlıdır. Bu aşamada, Niklas Luhmann'ın hukuk sosyolojisindeki sistem kuramıyla bir paralellik kurulabilir.

Ortak iynin bir icabı olarak ana hatlarını çizdiğim şey, hukuk düzenidir. Finnis'e göre hukuk, ortak iynin ve pratik akla uygunluğun bir gereğidir. İdeal bir anarşi durumunu düşleyebiliriz. Ancak karşı karşıya olduğumuz uyandırıcı gerçeklik, böyle bir yaşam formunda, hukuki ve politik düzenlerdeki pratik iyilere erişmeye muktedir olmadığımızdır. İkincil tip düzenlerde, hem hukukun otoritesi hem de hukuku yapan ve yönetenlerin ikincil ve türetilmiş otoritesi tanınmaktadır.

En kötünün, en iynin yozlaşmış hali olduğuna kuşku yoktur. Hukuki ve politik otoritenin mutlak varlığı, hukukun korumayı amaçladığı uygun sonu teşkil eden mutlak doğruların yozlaştırılmasını ve çarpıtılmasını mümkün kılar. Hukuk düzeninin içsel geçerlilik kriteri, adalete ve ortak iyiye düşman olan tedbirlerin geçerliliğini güvenceye almak için kullanılabilir. Öyle bir durumda, bu yüzyılda yaşayan kimsenin kuşku duymayacağı üzere, ciddi itaat sorunları ortaya çıkar. Bir yandan hiçkimsenin, baskı altında dahi olsa, temel değerlerden herhangi birine yönelen saldırıya katılmaması gerekir.

Diğer yandan şiddet ve devrimin kendisi, kusurlu bir hukuk düzeninin bile, ortak iyiyi güvenceye almak bakımından düzensizlik ve anarşiden daha iyi bir araç olduğu gerçeğini kapsamaktadır. Kişi kötü bir düzeni içerden düzeltmeye mi çalışmalı, yoksa haricen reddedip saldırmalı mıdır?

Finnis, bu aşamada, *injusta lex, nulla lex* gibi alçakgönüllü bir formüle yer olmadığını belirtir. İnsanların bilinçleri üzerindeki bağlayıcı gücünden bağımsız olarak, yasaların geçerliliğinin, her olayda temel yasalarca öngörülen içsel ölçütün yanı sıra bazı dışsal ahlaki ölçütlere göre de değiştiğini varsaymak yersizdir.

Finnis bunun, doğal hukukun karikatürize edilmiş bir görünümü, yani hukuk ile ahlak arasındaki kavramsal bağla ilgili basit bir kuramı kalıcılaştıran ve pozitivistler tarafından doğal hukuku alt etmek için uydurulmuş bir karikatür olduğunu söyler.

Hukuk kavramımızın esas veya merkezi anlamı, ortak iyinin idrak edilmesini kolaylaştırmayı amaçlayan, bir topluma ilişkin otoriter ve genel düzenlemedir. Dahası, hukuk diye kabul ettiğimiz şey, olsa olsa esas anlamıyla hukukun, kusurlu veya hassas bir görünümü; hatta bazı hallerde, sadece yozlaşmasıdır. Oysa, kavranması gereken, hukukun esas anlamıdır; ahlaki düzenle arasındaki doğrudan bağı, yani araçlar ve son arasındaki bağı onda buluruz.

IV.

Finnis'in tezinin özetlenmesiyle ortaya çıkan küçük taslak dahi argümanlarının zenginliğini ve inceliğini göstermek bakımından yeterlidir. Finnis, sadece düşünce tarihçiliği oynamak yerine bir 'doğal hukuk' meselesi geliştirerek, bir dizi güçlü ve etkileyici düşüncüyü şimdiki zamana taşımaktadır. Bu noktada yanıtlanması, daha doğrusu ya yanıtlanması ya da kabul edilmesi gereken, önemli ve etkileyici özelliklere haiz bir mesele vardır. Bu özelliklerden üç tanesine dikkat çekmek isterim.

İlk olarak, Finnis kendisinin Hristiyanlığa bağlılığını veya Roma Katolik inancını gizlemese de, argümanı herhangi bir Hristiyan, hatta teist varsayımdan yola çıkmamaktadır. Onüçüncü ve son bölümünde Finnis, önceki oniki bölümü ikna edici bulan herhangi birinin, onda kendimizi bulduğumuz evrenin Nedensiz Nedeni'ne ilişkin kapsamlı inanca ve Nedensiz Neden'in zeki, müşfik ve kişileştirilmiş bir varlık olduğuna

duyulan inanca doğru bir adım daha atmak için neden güçlü nedenleri bulunduğunu açıklar. Bu durumda (Finnis önermektedir.) kişi, bu varlıkla - aslında Tanrıyla- arkadaşça ve hatta oyunbaz (Plato'yla karşılaştırın.) bir ilişki kurmanın yolunu aramalıdır. Finnis'in argümanının önermeleri, ahlaki teolojinin herhangi bir ilkesinden başlamaz; tamamen hukuki veya seküler-ahlaki sonuçlara varmak yerine, teolojik olanlara doğru ilerler.

Şahsen (bu tip konularda yapılması gerektiği gibi) bunun güçlü ve hatta devinimli bir argümantasyon stratejisi olduğunu düşündüm. *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, benim gibi dini bilinmezlik bakış açısından başlayan birisini, lüzumsuz bir inanç-yokluğuyla duraksatmamaktadır. Onun yerine, şüphe derecesini tartarak sonlanmakta ve bunu, evvelden inanç-yokluğuna karşı yaptığından daha ciddi şekilde gerçekleştirmektedir.

Bu, Finnis'in daha geniş bir bilinmezliğe açıkça karşı çıkan bazı önermeler ileri sürdüğünü reddetmek anlamına gelmemektedir. Kabul edilmesi gerçekten zor olan husus, Finnis'in objektif değerlerin varlığıyla ilgili gözüpük iddiasıdır. İyi olduğunu düşündüğümüz şeylerden bazıları iyidir. Herhangi birinin böyle düşünmesinden bağımsız olarak iyidir. İyi olan bu varoluş biçimleri, tüm insanlar için benzer ve aşikar biçimde iyidir.

Kimileri, Finnis'in listesinde yer almayan şeylerin de kendi içlerinde değerli olduğunu düşünürler. Bir politikacı (Şanslıyız ki, her politikacı değil.) gücü gücün kendisi uğruna, bir cimri parayı para uğruna, bir hedonist cinsel veya diğer şehveni zevkleri bunlardan aldığı zevk uğruna değerli bulabilir. Finnis böyle insanların yozlaşmış veya çarpıtılmış bir değer algısı olduğunu varsayacaktır. Kendi içinde değerliymiş gibi davrandıkları şey aslında kendi içinde değerli değildir. Yanılmaktadırlar.

Ancak buradaki asıl sıkıntı, belirli şeylerin Finnis'in listesinde yer alması veya almamasıyla çok da bağlantılı değildir. Birisinin bunları kendi adına kabul etmesi (benim büyük ölçüde yaptığım gibi) veya karşı çıkması bir yana, *herhangi* bir iyiler listesinin, *prensipte objektif* bir iyiler listesi *olup olamayacağıdır*. Burada oldukça derin bir problem yatmaktadır. J. L. Mackie'nin *Ethics: Inventing Right and Wrong*'da ortaya koyduğu ve 'tuhaflik argümanı' diye adlandırdığı problemdir bu. Sözkonusu tuhaflik, metafiziksel veya ontolojiktir. Herhangi birinin değerlendirmeye dönük eylemlerinden veya takdir etme davranışından bağımsız biçimde, sahiden

objektif değerleri teşkil eden bir 'iyiler' veya 'değerler' düzenine inanmak için, evrenin gerçek hali olarak neye inanmamız veya varsaymamız gerekir? Bunu, gerçek inanç bakımından oldukça tuhaf bir ontolojiye inanmaya çalışmadan veya varsaymadan yapabilir miyiz? Mackie tarafından öne çıkarılan (aslında Hume tarafından) bu 'tuhaflık' sorununa, Finnis'te ikna edici ve etkili bir çözüm bulamıyorum. İskoç yargısı 'ispatlanamamış' aşıkarla ilgili olarak geri döndürülmelidir. Bu yargı, Mackie veya Hume kıvamında bir subjektivist veya rölativist olmanın, Finnis veya Thomas gibi objektivist olmaktan daha kolay ve tatmin edici olduğuna işaret etmektedir. Bana göre, Finnis'in çalışması içinde nihai ve çözülmemiş tek sorudur.

Uygun çözümü ne olursa olsun bu soruyla meşgul olmak, beni Finnis'in kitabının ikinci dikkat çekici özelliği saydığım noktaya yönlendirdi. Bu doğrultuda Finnis'in pratik muhakemeden söz edişi ilgimi çekti. Finnis, dayanaklarının, normlardan (kurallar, ilkeler veya herneyse) ziyade değerlerde bulunduğunu söylemektedir. Pratik muhakeme, değeri olan bir şeyin idrak edilmesine yönelik muhakeme olup, sağlamlığı, o sona uygulanabilirliğine bağlıdır. Buradaki anlamıyla sağlamlık, düşüncedeki belirli rasyonellik ilkelerinin pratik hayattaki gözlemine, bu ilkeleri izleyip izlemediğimiz ise, yine bu anlamda rasyonel olan yaşam formuna değer verip vermediğimize bağlıdır.

Kişi, Finnis'e değerlerin 'objektif'liği hususunda karşı çıkabilir veya *a fortiori*, sadece bu hususta şüphe taşıırken, pratik muhakemeyle ilgili olarak böyle bir tezi kabul edebilir (benim de aslında yaptığım gibi) ve hatta geliştirebilir (bir başka yerde yapmış olduğum gibi). Nitekim, Finnis'in değerlerin objektifliğine dair önermesine kuşkuyla yaklaşan ya da karşı çıkanlar bile, Finnis'in pratik muhakemenin yapısına ve biçimine ilişkin analizini fazlasıyla değerli ve ilginç bulacaklardır. (Objektif doğruluğa ve daha az oranda aşıkarla ilgili kuşku duysalar bile, neyin iyi olduğuna ilişkin Finnis'inkine yakın bir görüşe katılmaları halinde, tutumları daha koyu olacaktır.)

Finnis'in çalışmasının göze çarpan özellikleri arasından üçüncü ve sonuncu olarak, 'esas anlam' argümanına özellikle değinmekteyim. Finnis, çağdaş yazarlar arasında Hart, Waissman ve Wittgeinstein'dan, temel kavramsal terimlerimizin keskin uçları olmadığı- açık, çekirdek meseleleri ve yarı gölgeli uygulamalarının bulunduğu, kullanımlarının açık-metinli

olduğu, keskin bir şekilde tanımlanabilen kategoriler yerine ilgili fenomen ailelerine uygulandıkları fikrini alır. Dolayısıyla Finnis'e göre, 'hukuk' gibi bir kavramı aydınlatma girişimi, sadece hassas, yarı gölgeli, şüpheli veya bir şekilde standartın altındaki örneklerin değil, hukuk sistemindeki merkezi örneklerin özelliklerini açığa çıkarmayı amaçlamalıdır. Kavramsal açıklama için bu genel stratejiyi uyarlayıp benimseyen Finnis, Hart'ın hukuk sistemini birincil ve ikincil kuralların birliği olarak tamamen formel bir şekilde açıklamasına karşı çıkarken bundan yararlanır. Neden bir hukuk sisteminin merkezi meselesine ilişkin kavrayışımızı, ahlaki bir unsur inşa ederek daha da geliştirmeyelim? Hukuk düzenlerinin Hart'ın nitelediği gibi formel özellikleri gerçekten mevcuttur; ancak aynı zamanda, özenle aranan bir ortak iyi düşüncesine doğru yönelimleri de yok mudur?

Finnis bu meydan okumayı gerçekleştirirken, her zamanki gibi argümanını sadece çağdaş felsefeyle değil, kendi gördüğü haliyle klasik doğal hukuk geleneğiyle ilişkilendirmek hususunda da çok dikkatlidir. 'Esas anlam' kuramının, Hart veya Waissman'dan olduğu kadar, Aquinas ve Aristoteles'ten de türetildiğini savunur. Kavramların açıklanmasıyla ilgili bu yaklaşımın hem güzide çağdaşları hem de klasik düşünürlerce kullanıldığını göstermek için, ikinci gruptakilerin yazılarından ikna edici örnekler verir.

Böylece Finnis, modern analitik hukuk felsefesine ilaveten, onunla uyumlu bulduğu doğal hukuk çerçevesine de girmiş olur. Analitik geleneği reddetmek şöyle dursun, derinlemesine işlenmiş bir doğal hukuk kuramının ayrıntılarını ortaya koymak bakımından, bütünleyici ve gerekli görmektedir. Objektiflik ve temel iyilerin aşikarlığına veya bu iyilerle ilgili başka görüşlerine katılmayan birisinin, analitik hukuk felsefesi ve doğal hukuk düşüncesi arasında ulaştığı *uzlaşmadan* pek çok ders çıkarması mümkündür.

Finnis'in meta-ahlaki iddialarına şüpheyle yaklaşan bizlerin, hukukun esas anlamı ile ortak iyi arasında kurduğu zorunlu bağa da karşı çıkmayı sürdüreceğimizi düşünüyorum. Zira, savunacağımız şey, 'hukukun' en azından 'ortak iyiden' *daha az* tartışmalı bir kavram olduğudur. 'Bir ülkenin hukuku'nun ne olduğunu bilebilirim ve ortak iyinin neyi içerdiğinden veya objektif bir değer bulunup bulunmadığından kuşku duysam bile, ülke hukukunun o *olduğunu*, objektif bir şekilde öne sürebilirim. Dolayısıyla prensipte, kimsenin muğlak bir şeyi daha muğlak başka bir şeye atıfla

açıklamaması gerektiği için, Finnis'in hukukun esas anlamıyla ilgili önerisine çekince koyuyorum.

Yine de bir ülke hukukunda, adaletin ve Finnis'inkinden pek uzak olmayan bir ortak iyi düşüncesinin gerçekleştirilmesini gerekli gören, genel bir ahlaki tutumu benimsiyorum. Verili hukuk ne ise odur, bir takım değerler düzenine -kuşkusuz tartışılabilir nitelikte ve birbiriyle bütünüyle uyumlu olmayan- olanak tanıdığı ve tanınması gerektiği kabul edilmeden, etkin hale getirilmesi veya tamamen anlaşılması mümkün değildir. Dolayısıyla hukuk, her zaman ve zorunlu olarak ahlakla ilgilidir. Her zaman ve zorunlu olarak pratik muhakemeye konudur.

Finnis'ten ayrıldığım nihai husus, o ahlaki pozisyonun unsurlarının, hukukun esas anlamına ilişkin bir betimlemeye dahil edilmesidir. Bu, muhtemelen, çok büyük bir fark değildir.

Herşeyin ötesinde, bu kitabı, bir doğal hukuk kuramının ne olduğuna ilişkin karikatürleri terketmemizi ve klasik kuramın bu donanımlı modern ve analitik biçiminin gerçek gücünü dikkate alarak tartışmaya katılmamızı şart kıldığı için, takdir etmek gerektiği kanaatindeyim.

