

olmalıdır. Ayrıca uluslararası metinlerin neredeyse değişmezliğinin ve durağanlığının kabulü ve bunlara uyulursa "demokrasi"nin söz konusu olacağı gibi yaratıcılığa ket vuran anlayışlar da dönüşümü ve insanın "hak alabilir ya da icat edebilirliği"ni engelleyen durumlardır. Ancak bu, gerçekten de başlı başına bir araştırma konusudur ve bu yazının sınırlarından taşar.

Sonuç olarak; hak alması gerekenlerin inayete razı olmaması ancak bu konuda zihinlerde de oluşacak değişime bağlıdır.

Robert C. Solomon, Adalet Tutkusu kitabında "...İki seçenek kaldı insanlar için" diyor: "Aziz veya günahkar olmak, adaletin savunucusu veya bencil bir domuz olmak. Platon, Sokrates'i aziz yaptı; biz de adil eylemlerin ancak azizlere ve kahramanlara yakışan, günlük hayatımızın bir parçası olmanın uzağında, az bulunur ve olağanüstü şeyler olduğunu düşünme eğilimi göstermeye başladık." dedikten sonra "Ama neden?" diye soruyor: "Neden günlük hayatta iyiliğe, onura ve erdeme dair kelimelerden oluşan bir dağarcığımız yok? Bunun nedeni, bir insanın ancak belli bir rolü yüklendiyse (örneğin yargıçlık ya da yöneticilik) adaleti temsil edebileceğini düşünmeye yatkın olmamız. Adaleti hepimizde var olan, yüksek bir hayatın yalnızca bir parçası olmakla kalmayıp, bu hayatla ayrılmaz bir bütün oluşturan bir erdem olarak görmüyoruz. Hatta en iyi filozoflarımızdan bazıları adil insan idealinin bir tür sınıflandırma hatası olduğunu, adaletin bireylere değil yalnız kurumlara özgü olduğunu savunmuştur..."¹⁸

Solomon, genel olarak ideolojileri ve örgütlenmeyi neredeyse yok sayarak,

adaleti fazlaca kişisel ve insanın adeta özüne dair bir olgu olarak nitelerken katılamayacağım düşünceler ifade etse de; adaleti insandan ve günlük hayattan uzak, yüksek bir merteye gibi sunan anlayışlara karşı getirdiği bu tür argümanlar doğruluk taşıyor.

Adaleti, hukuku ve hakları ulaştırmaz mertebelere koyduğumuz zaman zaten mücadele etmemiz de gerekmiyor. Bize bahşedilmesini beklememiz, verilenlerle yetinmemiz gerekiyor.

Baskı düzenleri her zaman başkalarına ve kurtarıcılara ihtiyaç duyar, kolektivizme değil... Her zaman ihtiyaç duyduğumuz şey bir "başkan" ise inayeti usulca kabul edebiliriz yoksa dayanışmayı... Dayanışma ise birlikte değiştirmeye adım ataktır, inayete razı olmak değil.

İnanetin hercailliği, geçiciliği ve eşitsiz duruşu yerine; haklar için mücadele etmenin, hak almanın keyfini ve sürekliliğini yaşamının, en azından bundan iyisini bulana kadar daha ehven bir durum olduğunu düşünüyorum. Çeşitli dinlerle, hadislerle başladığımız sözü yine bir din adamının Dalay Lama'nın bir sözüyle bitirmekte de bir sakınca yok sanırım: "Fark yaratamayacak kadar küçük olduğunuzu sanıyorsanız, sivrisinekli bir odada uyumayı deneyin."

Hukukta Gaye Problemine Artsüremli Bir Yaklaşım: Şâtîbî ve John Finnis Karşılaştırması

Muharrem KILIÇ^(*)

GİRİŞ

Kökene ve kaynakları açısından temel ayrımların ve ontolojik konumlanış ve işlevsellik açısından temel farklılıkların varlığına rağmen, hukuk sistemleri ve kuramları arasında yapılacak olan karşılaştırmaların esaslı tutamak noktalarının varlığını yadsıyamayız. Hukuku ontolojik, epistemolojik ve aksiyolojik düzlemde kuramsal bir derinlikle problematize etme imkanı sunacak olan bu tutamak noktaları mukayeseli analizleri anlamlı kılmaktadır. Yöntemsel açıdan bu türden analizlerin teorik çerçevesi, karşılaştırmaya esas alınan hukuk sistemleri ve onun bünyesinde var olan kuramsal eğilimlerin 'tarihsellikleri' göz önünde tutularak belirlenmesi ve 'anamlı bütünlükler' arasında bir mukayeseye yönelmesi daha verimli sonuçlar doğurabilir.

Böylesi bir yöntemsel kaygı, çalışmanın/mukayesenin dayanacağı teorik zeminin zorunlu olarak eşsüremli bir çerçeveye dayanmasını gerektirmektedir. Sistemik düzeyde yapılacak olan karşılaştırmalara eksen alınacak kesitlerin her yönüyle tarihselliklerinin bilinciyle hareket edilmesi koşuluyla artsüremli bir yaklaşımla ele alınması oldukça anlamlı bütünlüklerin keşfine imkan tanıyacağı kanısındayız.

Burada karşılaştırmaya konu edineceğimiz iki isimden ilki olan Ebû İshak İbn Musa el-Lahmî eş-Şâtîbî (öl. 1388), hem ait olduğu coğrafya (Endülüs) ve hem de ait olduğu kültür evreni açısından özgün bir figür olarak karşımıza çıkmaktadır. Daha özelde bu isim, İslâm hukuk teorisinin gelişim tarihi açısından kuramsal düzeyde bir kırılma/sıçrama evresine tekabül eden bir hukuk kuramcısı olarak temayüz etmektedir. 14. yüzyılda yaşayan Müslüman bir hukuk bilgini olarak Şâtîbî ile modern dönemde yaşayan Hristiyan bir doğal hukuk teorisini olan John Finnis (1940) arasındaki karşılaştırmaların burada kuramsal çerçevesini 'hukukta gaye problemi' oluşturmaktadır.

Bu karşılaştırmaların 'gaye problemi' özelinde yapılmasına öncelikle, konunun İslâm hukuk teorisi tarihinde metafizik temellendirimiyle literatürde izi sürülmekle birlikte, Şâtîbî'nin başyapıtı olan el-Muvâfakât adlı eserinde sistimli bir formülasyona konu olması yol açmaktadır.¹ Tarihi literatürel birikim açısından oldukça önem arz eden bir teorik açılım olan hukukun gayeleri (makâsıd) kuramı bu eserde ilk kez müstakil bir formülasyon ile ortaya çıkmıştır. Genel anlamda bu kuram, kanun koyucunun (Şâri) iradesinde kök salan hukuk

(*) Doç.Dr. Sakarya Üniversitesi Öğretim Üyesi (mkilic@sakarya.edu.tr)

(1) Şâtîbî'nin söz konusu başyapıtı ekseninde hukuk teorisi konusunda kaleme alınmış monografik bir çalışma için bkz., Mesud, M. Khalid, İslâm Hukuk Teorisi, (çev. Muharrem Kılıç), İstanbul 1997.

otoritesi/meşruiyeti ilkesinin yanı sıra, hukukun rasyonel bir temele dayalı olarak meşruiyetini/otoritesini kurma amacı gütmektedir.

Öte yandan modern dönemde doğal hukuku, bir takım temel insani iyiler/değerler/gayeler üzerine inşa olunan pratik aklın ilkeleri/prensipleri olarak değerlendiren J. Finnis'in hukuk kuramı, söz konusu amacın temellendirildiği ilke ve gayeler ekseninde mukayeseli olarak ele alınacaktır.

Bu karşılaştırmada konu edilmesi gereken öncelikli temel sorun, hukukun doğası ve mahiyetine dair bir sorgulamanın iki farklı hukuk geleneğinin/sistemlerinin temel karakteristiklerinin belirginleştirilmesidir. İki ayrı geleneğe ve tarihselliğe ait hukuk kuramsal yaklaşımın dayandığı düşünce evreninin ayırıcında olunması durumunda bu çabanın daha sahici bir mukayeseye imkan tanıyacağı kanısındayız. Bunun akabinde Şâtibî'nin hukuk kuramını, onu karakterize eden gaye problematiği ekseninde konu edineceğiz. Daha sonra doğal hukuk geleneğini, Aquinas üzerinden modern dönemde yorumlayan Finnis'in hukuk kuramını gaye problematiği çerçevesinde karşılaştırmaya konu edeceğiz.

HUKUKUN DOĞASI VE NELİĞİ SORUNU

Literatürde 'ilim' kavramı ile ortak anlamsal çerçeveye sahip olan ve 'bilgi nesnesini doğru bir biçimde anlamak ve derinlemesine kavramak' anlamlarını içeren 'fıkıh' terimi, tüm içerimleri ile dini bilgi türlerine yönelik bir anlama ve yorumlama çabasını ifade eden şemsiye bir kavramdır. Bu bağlamda başlangıçta 'bilgelik sevgisi ya da her türden bilginin peşinden gitme' anlamına gelen felsefenin tüm bilgi ve bilim türlerini içeren

kavramsal kuşatıcılığına benzer biçimde 'fıkıh' terimi, dini bilgiyi bütün türleriyle derinlemesine anlama konusu yapan merkezi bir kavram olmuştur.

Hanefî hukuk okulunun kurucu ismi olan Ebû Hanîfe'ye (öl. 767) nispet edilen, "*Kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri, yani hak ve sorumluluklarını bilmesi*" şeklindeki tanımlama, fıkıh teriminin bütüncül içerimini ortaya koymaktadır. Bu tanımlama, fıkıhın bir 'anlama etkinliği'ni ifade etmesinin yanı sıra bir 'bilgi' olarak da algılandığını ortaya koymaktadır. Süreç içerisinde fıkıh terimi, bu küllî anlamsal çerçeveden koparak daha özel bir ilmi disiplini ifade eder bir çerçeveye tekabül etmiştir.

Dini bilginin belirli disiplinler çerçevesinde sistematik düşünmeye ve doktrinasyona konu edilmeye başlandığı sekizinci yüzyıl sonları ile birlikte fıkıh, kişinin bireysel ve toplumsal yaşamına ilişkin pratik/amelî düzenlemeleri anlama ve bilmeyi konu edinen bir ilmi disiplin olarak teşekkül etmeye başlamıştır. Böylece fıkıh, İslâm'ın ibadet ve hukuk ilmine dair düzenlemelerini içeren bir bilimsel disiplini ifade eder olmuştur.

Tanımlama sorununu paranteze alarak betimleyici bir biçimde 'bireyin birey, toplum ve devlet ile olan ilişkilerini düzenleyen sosyal düzen kuralları' olarak tanımlanabilecek olan hukuktan ayrık olarak bu disiplin (fıkıh), bunların yanı sıra bireyin Tanrı ile olan ilişkisini de düzenleme konusu yapmaktadır. Kendine özgü varlık ve bilgi tasavvurunun bir sonucu olarak fıkıhın öngördüğü bir hak ve sorumluluk düzeni söz konusudur. Ontolojik düzlemde fıkıhın ilahi iradede mündemiç olan kökeni ve doğasına dair bu karakteristik, ahlak-hukuk ayrımını yadsıyan bir yapı arz etmektedir. Bu yapısal karakteristik, yaptırım boyutunda daha sofistike bir

yapı sergileyerek, metafizik düzlemde bir çerçeve ortaya koymaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk tarihi açısından bakıldığında hukukun doğası ve neliği, kökeni ya da maddi kaynağı konusunda farklı teorik yaklaşımların olduğunu görmekteyiz. Doğal hukuk, ilahi hukuk ve hukuksal pozitivizm gibi kuramlar hukukta köken sorunsalını çözümlenmeye dönük yaklaşımlar olmuştur. Hukukun kökeni konusunda ortaya çıkan bu yaklaşımlar, salt teorik kaygıların değil, dönemin birey, toplum ve devlet ilişkilerinin düzenlenmesinde ortaya çıkacak belirleyici çerçevenin meşruiyet zeminini oluşturma gibi, siyasal kaygıların da bir ürünüdür. Bu meyanda tarihsel kökenini antikitede bulabileceğimiz ve tarihsel açıdan hukuk düşüncesi ile eş zamanlı olan doğal hukuk kuramları hukuka felsefi açıdan yönelimi ifade etmiştir.

İslâm hukuk düşüncesinin bir anlamda ontolojik, aksiyolojik ve ağırlıklı olarak metodolojik temellendirimini üstlenen bir bilim dalı olarak İslâm hukuk teorisi (fıkıh usûlü) hukukun metinsel ve diğer kaynaklarının anlaşılması ve yorumlanması meselesini temel sorunsal olarak belirlemiştir. Hukukun doğası ve mahiyeti meselesinin fıkıh düşüncesi açısından konu edildiği disiplin alan fıkıh usulüdür.² Ancak bu ilmi disiplin açısından hukukun tanım ve mahiyetine dair bir sorgulama temel bir problematik değildir. Daha çok kaynaklardan hukuk kurallarının çıkarımına ve yorumlanmasına dair ilkeleri inşa eden metodolojik bir disiplin hüviyetindedir.³ Bu ilmi disiplinin literatürel

gelişim seyrinde gaye probleminin müstakil bir problematik olarak formülasyonuna tanık olmaktadır.

HUKUKTA GAYE PROBLEMİ VE ŞÂTİBÎ'NİN HUKUK KURAMI

Gaye (*telos*), felsefi bağlamda 'varlığı, evreni ve yaşamı amaçlarla temellendirme ve açıklama yöntemini' ifade eden teleoloji kavramının özünü oluşturmaktadır. Varlıkta ve doğada bir düzen ve amaçlılık arayan disiplin olarak teleoloji, gaf nedenleri temele almaktadır. Teleoloji, olayların, nesnelere, eylemlerin, öznelerin ve bunlara ilişkin değerlemelerimizin, bunların yönelmiş oldukları amaçlar hesaba katılarak açıklanabileceğini öne sürmektedir. Bu yaklaşım biçimi, metafizikte dünyaya bir takım gayelere göre düzen verildiğini; teolojik düzlemde ise, dünyadaki her şeyin Tanrı tarafından, insan varlığı için, insana yarar sağlayacak şekilde düzenlendiğini öne sürmektedir. Epistemolojik düzlemde ise, teleolojik tutum, insan zihninin, olgusal, nesnel ya da mantıksal verilerden çok, insanın amaçları, değerleri ve çıkarları tarafından yönlendirildiğini/belirlendiğini öngörmektedir. Ahlak alanında ise, insan yaşamındaki tek ölçütün, ödev ya da ahlak yasasından çok, değer ve iyilik olduğunu iddia eden yaklaşımı ifade etmektedir. Sonuç olarak bir ereklilik yasası öngören teleoloji, evreni ve yaşamı, amaç-araç ilişkisi üzerine kurulu bir dizge olarak görür ve tümüyle doğanın, insanın ve tarihin bu gayelerle belirlendiği fikrine dayanır.⁴

Bir hedefe yönelik olgusunu ifade eden gaye terimi, araçların amaçlara,

(2) Bunun yanı sıra kelâm ilmi (teoloji) de bu bağlamda meselelerin teolojik düzlemde formüle edildiği bilimsel alan olarak ifade edilebilir.

(3) Hukuk düşüncesi açısından Fıkıh usûlü ilminin mahiyet ve gayesine dair karşılaştırmalı bir çalışma için bkz., Köksal, A. Cüneyd, *Usûlü'l-Fıkıhın Mahiyeti ve Gayesi*, MÜ. SBE. (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 2007.

(4) Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, Ankara 1996, s.499.

parçaların bir bütüne ya da bir bütünü oluşturan parçaların yekdiğerine olan uyumunu ifade etmektedir. Bütünüün parçaları arasındaki bu uyum ise, insanın düzenleyici ya da tanzim edici zekasının bir ürünüdür.⁵ Gaye ile norm kavramı arasında doğrudan bir ilişki söz konusudur. Zira norm kavramı, olması gerekenin bir değer hükmü olarak kabul ettiği her şeyde somut tipi veya soyut formülü içermektedir. Bu çerçevede norm, ideal, kaide, amaç, gaye ve model anlamlarını içkin bulunan bir kavram olup, kendisine uyulması istenen somut bir örneği ya da tipi ifade etmektedir.⁶

Değer hükümleri veren hukukun inceleme alanına giren ilişkiler, bir gâilîlik karakteri ile ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak hukuk kuralları da belirli bir gaye göz önüne alınarak oluşturulmaktadır. Bir olayın hukukiliği de insan aklının onu tabiata uygun bulup bulmamasına göre belirlenmektedir. Bu da, olaya değer hükmünün verilmesinden başka bir şey değildir.⁷ Hukukun gayesi problemi, toplumsal yaşamda insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının muhtevasının nasıl ve neye göre belirleneceği meselesidir. Bu yönüyle gaye problemi, bu ilişkileri en iyi biçimde düzenleyecek olan kuralların bulunması ve uygulanması olan hukuk siyasetinin bir konusu olarak nitelendirilebilir.⁸

Hukukun toplumsal yaşam ilişkilerini tanzim etme işlevini adalet, hukuki emniyet, ortak iyi, özgürlük ve eşitlik

gibi hukukun gayesini oluşturan değerler çerçevesinde icra ettiği ifade edilmektedir. Ancak bazı hukuk teorisyenlerince bu değerler arasında antinomik (çatışık) bir ilişkinin varlığı öne sürülmekle birlikte⁹ bazılarına göre çatışma durumunun olmadığı ifade edilerek hukukun gayesinin adalet aracılığı ile düzen ve emniyeti sağlayarak, toplumu oluşturan bireylerin tümüne ait iyiliği gerçekleştirmelerine imkan veren şartları yaratmak olduğu da ifade edilmiştir.¹⁰

Öte yandan teolojik düzlemde evrenin yaratılış gayesinden vahyi bildirim genel ve özel gayelerinin belirlenmesine kadar bir dizi problematik alanlar, teolojik düşünme biçiminin çerçevesine dahil edilebilir. Bu meyanda İslâm hukuk teorisinde bu düşüncü biçiminin gaye (*makâsîd*) terimi ile kavramsallaştırıldığı ve süreç içerisinde disipline edildiğini görmekteyiz. Sözlükte, "niyet, gaye, amaç, bir şeyi amaçlamak" gibi anlamları içeren kelimenin (*maksîd*)¹¹ çoğul biçimi olan *makâsîd*, dinî bildirim dayalı amelî hükümler (hukuk) kelimesi ile birlikte kullanıldığında "*hukuki düzenlemelerin gayeleri*" anlamına gelmektedir.¹²

Evrende hiçbir şeyin amaçsız yaratılmadığına belli bir düzen içerisinde varoluşun evrildiğine ve varlığın tümüyle insanın hizmetine sunulması bir gayelilik düzeni içerisinde insanın var olduğuna dair vahyî bildirimler gaye probleminin temel dayanaklarını oluşturmuştur. Bu bildirimlerin salt olarak koz-

(5) Çobanoğlu, Rahmî, *Hukukta Gaye Problemi*, İstanbul 1964, s.3.

(6) Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s.4.

(7) Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s.8.

(8) Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s.10.

(9) Bkz., Çağrı, O. Mîmîni, *Hukuk ve Hukuk İlimine Giriş*, İstanbul 1971, s.24. Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s.11.

(10) Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s.13.

(11) İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammedî, *Lisânü'l-Arab*, 'ksd' maddesi.

(12) Bkz., Boymıkalin, Ertuğrul, "Makâsîd" md. *DİA*, XXVII, 423.

molojik bir hakikati değil, ontolojik anlamda varlık düzeninde merkezi bir konuma yerleştirilen insanın etik-hukuksal boyutuna dair de bir ilkeyi (gâilîlik) ortaya koyduğu ifade edilebilir.

Ancak gâilîlik sorunu ekseninde teolojik düzlemde bir takım görüş ayrılıklarının ve tartışmaların yaşandığı ifade edilmelidir. Bu meyanda örneğin, Tanrının kulları için iyi olanı yapmak ve faydalı olanı emretmek zorunluluğunun bulunup bulunmadığı (*vücûbü'l-aslah*) ve insan eylemlerinin iyilik ve kötülüğünün akılla bilinip bilinmeyeceği (*hüsün-kubuh*) meseleleri klasik tartışma konularını oluşturmuştur. Nitekim iyinin belirlenmesi ya da bu temel değerlerin/gayelerin tespiti konusundaki (*hüsün-kubuh*) kuramsal yaklaşımlar, İslâm hukukunun kökeni tartışmalarının yürütüldüğü ana eksenini oluşturmuştur. Bu doğrultuda, 'iyi'nin arayışı içinde olan hukukun kökeninin belirlenmesinde aklın rolünün tartışılması temel meselelerden (polemiklerden) birisini teşkil etmiştir.

Bu doğrultuda hukukun gayelerinin belirlenmesi (*talil*) meselesi çerçevesinde üç temel teolojik eğilim belirmiştir. Bunlardan Mutezîlî ve Mâtürîdî ekoller Tanrı'nın fiillerinin/hükümlerinin bir gayeye yönelik (*muallel*) olduğunu öne sürmüşlerdir. Öte yandan Eşarî ekol ise, bunun tersi bir yaklaşımı benimsemiştir. Her ne kadar böylesi bir teolojik ayrışma bulunmakla birlikte, hukuki düzenlemelerin/hükümlerin gayelerinin belirlenmesi (*talil*) etkinliği, Zahirî ekol dışında tümüyle hukuk teorisi ve doktrininde bir ilke olarak benimsenmiş ve uygulama imkanı bulmuştur. Bu ilke bağlamında hüküm çıkarım yöntemlerine başvurulmuştur.

İslâm hukuk teorisinde gâilîlik düşüncesinin temel dayanaklarından bir diğeri de 'yaratılışla birlikte insanın sahip olduğu özellikleri' ifade eden fitrat (insan doğası) kavramıdır. Fitrat ile makâsîd kavramları arasında bir paralellik kurularak, insanın fitri olarak faydayı (yararı) belirlemeye yönelik bir eğilim ve bilgiye sahip olduğu öne sürülmüştür.¹³

Bu teolojik temellendirmelerden hareketle, hukuk teorisinin oluşum ve gelişim seyrinde gâilîlik (makâsîd) düşüncesi, özellikle kıyas başlığı altında her bir hükmün amacının belirlenmesine ilişkin zengin bir terminolojik birikim ile ortaya çıkmakla birlikte, dinî-hukukî düzenlemelerin gayeleri/amaçları müstakil olarak ele alınmamıştır. Özellikle maslahat düşüncesinin dayalı olarak yapılan çıkarım yöntemlerine ilişkin konularda gaye temelli bir metodolojik yaklaşım temellendirilmiştir. Ancak makâsîd düşüncesinin kavramsallaşma serüveninde öncü figürler, hukuk teorisini olan Cüveynî (öl. 1085) ve daha sonra onun öğrencisi olan Gazalî (öl. 1111) olmuştur.

Ancak bu konuda esaslı gelişmeyi Şâtübî *Muvâfakât* adlı eseriyle ortaya koyarak, hukukun gayeleri kuramını tesis etmiştir. Şâtübî, bu yapıtı yazmadaki birinci amacının hukukta gaye problemini ele almak olduğunu ifade etmiştir. Beş ana bölümden oluşan eserin en uzun olan ikinci bölümünü bu konuya ayırmıştır. Bu problematiği ele almasındaki temel hedeflerinden birisini hukuki düzenlemelerde kesinliği sağlayacak bir kanıt/delile ulaşma çabası olarak belirlemiştir. Bu çabası sonucunda onu bu kesinliğe ulaştıracak yöntemin tümevarım metodu olduğunu ifade etmiştir.¹⁴

(13) Bkz., İbn Âşûr, M. Tahir, *Makâsîdu's-şer'i'ati'l-İslâmiyye, eş-Şeriketü'l-Tunusiyye*, Tunus 1985, s. 56 vd.

(14) Bkz., Şâtübî, Ebû İshak İbrahim, *el-Muvâfakât fî Usûli'l-Ahkâm*, (thk. Abdullâh Dirâz), Kahire, tsz., I, 8-17.

Gaye kuramı çerçevesinde hükümlerin temel gayesinin, insanların maslahatlarını gerçekleştirmek (yararlı sonuçların elde edilmesi ve zararlı olanların giderilmesi) olduğu ifade edilir. Bu yaklaşımın da Müslüman hukuk teorisyenlerinin görtüş birliği ile benimsendiği ifade edilmektedir. Bu apriorik ilkeye ilişkin çıkarsama, hükümlerin tümevarım yoluyla incelenmesi sonucunda elde edilebilir niteliktedir. Şâtıbî bu çıkarımın kesin bir biçimde hukuki düzenlemelerin belirli faydaların gerçekleştirilmesini amaçladığını ortaya koyduğunu belirtir.¹⁵

Gaye kuramının temel amacı, Kanun koyucunun (Şâri) iradesinden kaynaklanan mevcut hukuk otoritesi ilkesinin yanında, rasyonel bir temele dayalı hukuk otoritesini kurmaktır. Şâtıbî eserinde, kanun koyucunun iradesinde yer alan İslâm hukukunun gayelerinin insanlığın genel maslahat ilkesi üzerinde temellendirildiği sonucuna varmak için teolojik ve rasyonel argümanları bir araya getirmiştir.

Buna bağlı olarak, kanun koyucunun gayelerini şu dört ilke çerçevesinde şöylece belirlemiştir. Bunlar;

1. İnsanlığın genel maslahatı (yararı ve iyiliği),
2. Evrensel anlaşılabilirlik: "Hukukun evrenselliği" ilkesini oluşturmak Şâtıbî'nin temel hedeflerinden birisini oluşturmuştur. Bu yönüyle o, dilde önemli bir "defâlet" teorisi geliştirmiştir.
3. Yükümlülüklerin beşerin fiziksel yetisiyle uygunluğu,¹⁶

4. Hukukun insanların makul adetleriyle uygunluğu.

Kanun koyucu iradeye izafe ettiği insanlığın genel maslahatı ilkesi/gayesi ekseninde Şâtıbî, gaye kuramını formüle etmiştir. Bu temel gayeler, korunması amaçlanan yarar ya da maslahatlar açısından hiyerarşik olarak üçlü bir sınıflamaya tabi tutulmuştur. Bunlar 'zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât' olarak sıralanmaktadır.¹⁷

Bunlardan zaruri olan gayeler ya da yararlar (zarûriyyât), en üst düzeydeki yararları, yani toplumsal düzenin varlığı, dirlik ve düzenliği için vazgeçilmez temel hak ve değerleri ifade etmektedir. Hukukun genel gayeleri (makâsîd) olarak beliren bu kategori altında din, yaşam (nefis), nesil (nesep, ırz), mal ve aklın korunması temel değerler olarak sıralanmaktadır. Bunlar literatürde beş temel gaye, beş temel küllî esas (*makâsîd-ı hamse, külliyyât-ı hamse*) olarak kavramsallaştırmıştır. Şâtıbî bu küllî gayelerin korunmasına bütün dinlerin ve milletlerin riayet ettiğini ifade ederek, bu temel değerlerin evrenselliğini vurgulamaktadır.¹⁸ Bu temel değerlerin belirlenmesinde olgunun incelenmesinin yanı sıra tüm tarihsel toplumların ve dinlerin araştırılması sonucunda ulaşıldığı ifade edilmektedir.¹⁹

Şâtıbî bu kategoride yer alan değerlerin ya da yararların korunmasının iki şekilde mümkün olabileceğini öne sürer. Bunlardan ilki, bu tür gayelere varlık kazandırmak ve varlığının aslını sürdürmek; ikincisi ise, bu değerlere zarar verebilecek ve onların fiilen ya da

muhtemelen ortadan kalkmasına yol açabilecek unsurları uzaklaştırmak ya da ortadan kaldırmak. Örneğin yaşam hakkını ortadan kaldıran adam öldürme fiilinin yasaklanması gibi.²⁰ Bu kategoride yer alan gayeler diğer iki kategori için temel (asıl) oluşturmakta olup, zaruri bir gayenin ihlali diğer kategorilerdeki değer ihlaline zorunlu olarak yol açar. Ayrıca birincil nitelikli zaruri değerlerin korunması ya da ihlale uğramaması için ikincil değer alanlarının da korunması gereklidir.²¹ Böylece Şâtıbî, her bir kategoriyi bir diğeri ile ilişkilendiren bir hiyerarşik bağ öngörmekte ve her bir kategorik alanı bir değerinin tamamlayıcısı ve bütünleyicisi olarak tasarlamaktadır.²²

Ancak bu kategorinin bazı farklı formülasyonlarda ortaya çıktığı üzere bazı hukuk teorisyenlerince genişletildiği görülmektedir. Örneğin klasik dönemde Cüveynî (öl. 1085) bu kategoriye, erdemli bir toplum oluşturma gayesini²³ fîlozof İbn Rüşd (öl. 1198) ise adalet ve erdemli bir toplum oluşturma gayelerini/değerlerini eklemiştir.²⁴ Modern dönem gaye kuramcılarından olan M. Tahir b. Âşur (öl. 1973) ise bu listeye, eşitlik ve özgürlük gibi ilkeleri/gayeleri ilave etmiştir.²⁵

İkinci kategoriyi oluşturan olan gayeler ya da değerler (hâciyyât) ise, bireysel ve toplumsal yaşamın bir düzen içinde sürdürülmesine olanak sağlayan gayeleri içermektedir. Bu çerçevede bu yararların gereği doğrultusunda hukuki düzenlemelerin olmaması bireysel ve toplumsal düzeyde sıkıntı, zorluk ve huzursuzluğa yol açmaktadır. Bu meyandan

da satım ve kira gibi sözleşmelerin meşru kılınması, bu gayeye matuf olarak değerlendirilmektedir.

Üçüncü kategoride yer alan gayeler (tahsîniyyât) ise, ahlâki erdemlerin geliştirilmesi, görgü kurallarına uyulması ve buna benzer değerleri içermektedir. Bu değerler/iyiler, zaruret ve ihtiyaç derecesine ulaşmamakla birlikte, yaşamı kolaylaştıran, ona estetik değer ve anlam katan ve güzelleştiren yararları kapsamaktadır. Örneğin, temizlikle ilgili düzenlemeler (hükümler), yeme içme âdabı, bu türden yararların (fayda) sağlanması amacını taşıyan düzenlemeler olarak zikredilebilir.²⁶

Gaye kuramı çerçevesinde oluşan görtüş birliği çerçevesinde temel dayanağı oluşturan maslahat düşüncesi doğrultusunda adalet ve toplumsal düzenin sağlanması, eşitlik ve özgürlük, erdemli bir toplum oluşturma, itidal ve kolaylık, uygulanabilirlik gibi genel gayelerin yanı sıra özel amaçların da belirlenmesi önem arz etmektedir. Hukukun belirli bir alanına ya da kurumuna ilişkin özel gayelerin belirlenmesi hem genel gayelerin tespitinde ve hem de hukuki akıl yürütme ve çıkarımında yardımcı metodolojik katkı sağlayacaktır. Örneğin evlilikte (nikâh sözleşmesinde) aile düzeninin tesisi, boşanmanın meşru kılınmasında ise sürekli zararın önlenmesi zikredilebilir. Yine örneğin hukukun yargılama hukuku açısından gözetmiş olduğu temel gaye, haksızlığın giderilmesi ve hakların ortaya çıkarılmasını sağlayacak unsurları içeren bir adli yapının ya da düzenin teminidir.²⁷

(15) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 79-82.

(16) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 2. Mes'ûd, M. Hâlid, "Şâtıbî'de Anlam Teorisi", (çev. Muharrem Kılıç) *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, X, sy. 1-3, 1997.

(17) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 8.

(18) Bkz., Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 8-10.

(19) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 10, cüm. 21.

(20) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 8.

(21) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 16.

(22) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 11.

(23) Cüveynî, *Ebü'l Meârif, el-Cüyâsi*, (nşr. Abdülazîm ed-Dîb), Katar 1401, s. 181.

(24) İbn Rüşd, *Ebü'l-Velid, Bidâyetü'l-Müctehid*, Kahire 1981, II, 475.

(25) İbn Âşur, *Makâsîd*, s. 95-99.

(26) Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 11-12.

(27) İbn Âşur, *Makâsîd*, s. 155, 195.

THOMAS AQUINAS'IN DOĞAL HUKUK KURAMI/ETİK TEORİSİ

Yürürlükteki hukukun üstünde genel, soyut ve değişmez nitelikli hukuk arayışına bir cevap olarak doğal hukuk akımları ilk çağdan itibaren hukuk felsefesi tarihinin her döneminde var olagelmıştır. Adalet, eşitlik ve özgürlük gibi apriorik nitelikli etik değerler temelinde kuramsallaşan²⁸ doğal hukukun belli tarihsel dönemlerde farklı yorumlanış biçimlerinin olduğunu ve tarihsel evrilme ile bu kuramların her bir tarihsel dönemde kendine özgü farklı eğilimleri içinde barındırdığını görmekteyiz.²⁹ Orta Çağda Hristiyanlık düşüncesinin öncü teorisyenlerinden olan Aziz Augustinus'un (öl. 430) ardından³⁰ özgün bir formülasyonla ilgili tarihsel dönemin doğal hukuk tasavvurunu kuran düşünür olarak St. Thomas Aquinas'ı (öl. 1274) görmekteyiz. Aquinas'ın hukuk tasavvuru ve etik kuramı modern dönemde J. Finnis'in doğal hukuk kuramına temel referans çerçevesi oluşturması açısından daha ayrıntılı olarak konu edilmelidir.

Referans çerçevesi olarak Aristoteles'in ahlak felsefesine dayanarak 'mutlulukçu ve buna bağlı olarak teleolojik' bir etik görüşüne sahip olan Aquinas'a göre insanın nihai amacı, salt olarak madde, maddi zenginlik haz veya iktidar olamaz. Zira ona göre bütün bunlar ancak, insanın bir yönüne, bedenine ya da iradi boyutuna katkıda bulunur ve onu tek bir açıdan geliştirir. Temel, nihai ve

en yüksek gaye olarak kusursuz mutluluk ve ebedi saadet, bu dünyada değil yalnızca Tanrı'da bulunabilir. Böylece Aristoteles'in teleolojik etiği, Aquinas'ın etik kuramına referans çerçevesi oluşturmuştur. Bu noktada temel soru, tıpkı Aristoteles'te olduğu gibi, insan için neyin gerçekten 'iyi' olduğudur.³¹

Her varlığın, bir gaye için hareket etmekte olduğunu öngören Aquinas'a göre araştırma objesi olarak varlığı 'iyi' açısından konu edinen pratik aklın ilk prensibi 'iyi' üzerine dayanmaktadır. Ona göre 'iyi' tümüyle varlıkların yöneldikleri şeydir. Kendi iyiliğini aramayan hiçbir şey ve hiçbir kimse bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak doğa kanununun ilk kuralı şudur: İyi olan yapılmalı ve kötü olandan kaçınılmalıdır. Doğa kanununun diğer bütün kuralları da bu ilk kaide üzerine dayanmaktadır.³²

Aquinas'a göre, gayeleri farklılık göstermekle birlikte evrendeki tüm varlıklar Tanrı tarafından bir amaç gözetilerek yaratılmış ve evrendeki her türlü oluş, varlıklara yüklenen bir amaca hizmet etmektedir. Buna bağlı olarak tüm varlıkların eylemleri bir gaye için yapılmaktadır. Ona göre, evrendeki varlıkların eylemlerini yaparken gütmüş oldukları temel gaye, daima 'iyi'dir. Kendisine uygun olan belirli bir şeye yönelme eğiliminde olan fail ile gaye arasında bir ortaklık söz konusudur. Eğer gaye, failce uygun olan bir şey ise, bu durumda eylemi yapan açısından söz

(28) Bkz., Çağal, *Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş*, s. 401. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1992, s. 149.

(29) Orneğin ilk çağda tabiiat felsefesine dayanan bir doğal hukuk anlayışının olduğunu görmekteyiz. Bilinçli, amaçlı, değişmeyen ve yanılmayan bir doğa düzeni anlayışı, bütün düşünce alanları üzerinde egemen olmuştur. Hukuksal düzen evrene ya da doğaya egemen olan düzenin bir parçası olarak değerlendirilmiştir. Hukuksal düzene ilişkin olarak doğanın koymuş olduğu bu kuralların kesin ve değişmez nitelikli yasalardan ibaret olduğu kabul edilmiştir. Bkz., Hüs, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, 74-78. Ayrıca bkz., Öktem, Niyazi; Türkbağ A. Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul 1999, s. 104 vd.

(30) Augustinus *Tanrısal Devlet (De Civitate Dei)* adlı başyapıtında hukuk anlayışını ortaya koymuştur. Bu konuda bilgi için bkz., Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 180-182.

(31) Cevizci, Ahmet, *Etik Giriş*, İstanbul 2002, s. 88-89.

(32) Bkz., Çobanoğlu, *Hukukta Gaye Problemi*, s. 176-177.

konusu amaç iyidir. Her eylem özünde 'iyi' olan mükemmelliğe ulaşmak için yapılan bir çaba olduğundan, her eylem de iyilik elde etmek için yapılmaktadır.³³

Bu teleolojik perspektif doğrultusunda köken açısından hukukun beşeri iradeye değil, ilahi iradeye dayandığını önc süren Aquinas'a göre yasa, "*insan topluluğunu yöneten tarafından yapılan ve ilan edilen ortak yarara yönelen akli bir fuyruk*" olarak tanımlanmaktadır. Bu kurallar/yasalar insan davranışlarının ilki olan akla dayanmaktadır. Köken açısından hukukun beşeri iradeye değil, ilahi iradeye dayandığını öne süren Aquinas'a göre beşeri kanunların ebedi ve ilahi olan yasalara uygun olması gerekir. Finnis'in hukuk kuramına referans çerçevesi oluşturan Aquinas'a göre hukuk, "ortak iyiye (common good) yönelik aklın bir düzenidir".³⁴

Bu tanımlamadan hareketle Aquinas'ta yasanın temel nitelikleri şöylece sıralanabilir:

a. Yasa aklın buyruğu olmalıdır.

b. Yasanın amacı ortak yarardır.

c. Yasa topluluğu yöneten ve onlara karşı sorumlu olanlar tarafından çıkarılmalıdır.

d. Yasa ilan olunmalı duyurulmalıdır.³⁵

Selefi Augustin'in etkisi ile Aquinas, hiyerarşik bir sıralama ile dört tür hukuk kuralı söz konusu olduğunu öne sürmektedir. Bunlar, sırasıyla ebedi yasa,

doğal hukuk, ilahi hukuk ve pozitif hukuktur.

a. **Ebedi yasa (Lex Aeterna):** Evreni yaratan ve yöneten ve onun işleyişine ait olan yasalardır. Bunun bilgisi ancak Tanrı ve onun bildirdiklerinde bulunur. Tanrı'nın iradesinden neşet eden ve Tanrısal akılda içkin bulunan bir yasa türüdür. Evren tümüyle bu tanrısal akıl tarafından yönetilir. Bu yasa türünün özünü insan bilemez ancak onun yansımalarını görüp anlayabilmesi olanıdır. İnsanlar bu yasayı kendi kapasiteleri düzeyinde bilebilirler. Hakikate ilişkin her türlü bilgi de ezeli yasanın bir yansıması olarak tecelli eder. İnsanlık bu yasayı hem anlayıp uygulayabilir ve hem de içgüdüsel olarak kendi tabiatlarından bu yasaya uyma eğilimine (fıtrat) sahip olurlar. Diğer varlıklar ise içgüdüsel olarak bu yasaya uyarlar ve uygulurlar.³⁶

b. **Doğal yasa (Lex Naturalis):** Evrenin tümüyle ebedi yasa tarafından yönetilmesi nedeniyle her şeyde içkin olan bir ebedi akıl söz konusudur. "*Ebedi aklın akli varlıklara yansıyan yönü doğal yasayı oluşturur. İnsan akıl aracılığı ile bulunduğu doğal yasa sayesinde davranışlarını düzenlemek ve iyiyi kötüden ayırmak yeteneğine kavuşur.*" Tümüyle evren ve varlık ezeli/ebedi yasaya tabi olmakla birlikte yalnızca insanoğlumun bu yasa türünü anlayabilmesi yönüyle doğal yasa türü ortaya çıkmaktadır. Bir anlamda doğal yasa, insanın ezeli/ebedi yasayı anlamasıdır. Bireyin doğasına uygun olarak yapmış olduğu eylemler

(33) Bkz., Aquinas, Thomas, *Summa Contra Gentiles*, Anton C. Pegis; Charles J. O'neil, London: University of Notre Dame, 1975, III/1:2, 4-6; III/2:7.

(34) Aquinas, Thomas, *Summa Theologica*, London: Burns Oates and Washbourne Ltd., 1942, 2. Kısım, VIII/91:1; s. 9-10.

(35) Bkz., Finnis, John, "Aquinas' Moral, Political and Legal Philosophy", *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Erişim: <http://plato.stanford.edu/entries/aquinas-moral-political/>), 7. 7.1, 7.2., Aquinas, *Summa Theologica*, 2. Kısım, VIII/90:1-4; s. 1-8.

(36) Bkz., Aquinas, *Summa Theologica*, VIII/93:1-6; s. 27-39. Saint Thomas Aquinas, *On Law, Morality and Politics*, (ed. William P. Baumgarth, Richard D. Regan), Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1988, s. 18-19, 33-44.

doğal yasa kapsamında yer almaktadır. Doğal hukuk, pozitif hukuka iki açıdan kaynaklık oluşturur. Birincisinde doğal hukuk, pozitif hukukun nasıl olması gerektiğini belirtir. İnsan öldürmenin yasaklanması gibi. İkincisinde doğal hukuk pozitif hukuk alanı için boşluklar bırakır. Bir anlamda genel ilkeler belirler.³⁷

c. Beşeri yasa/pozitif hukuk (Lex Humana): İnsanların yaptığı yasalar olup, zamana göre değişken olan bu kurallar, ezeli ve doğal hukuka ve ayrıca toplumsal örf ve geleneklere uygun olmak zorundadır. Bir anlamda bunlar, akıl yolu ile doğal yasa ilkelerinden çıkarılan kurallardır. Bu kanunların amacı, beşeriye faydalı olmak ve toplumu ilerletmektir. Bu kanunların geçerliliği, doğal hukukun gösterdiği adalet ilkesine uygunluğa bağlıdır. Böylece ona göre beşeri yasaların iki temel ilkeye uygunluk arz etmeleri gerekmektedir. İlk olarak, insan aleyhine ya da kişinin zararına bir hüküm içermemelidir. İkinci olarak, bu yasalar dini yasaya aykırılık oluşturmamalıdır. Beşeri yasa ile dini yasa arasında bir çarpışma olduğu durumda dini yasanın hükmünün esas alınacağını öne sürer.³⁸

d. İlahi yasa (Lex Divina): Aquinas doğal ve beşeri hukukun yanı sıra beşeri davranışları yönlendiren amacıyla ilahi yasaya gereksinim olduğunu ifade etmektedir. İnsanın nihai amacına (ebedi mutluluk) yönelmesi için ilahi yasanın gerekliliğini vurgulamaktadır. Aquinas bu hukukun kaynağının akılda değil vahiy yolu ile bildirilen ve

kutsal kitaplarda yer bulunduğunu öne sürer.³⁹

Orta Çağda Hristiyanlık düşüncesinin teolojik temellerinin Antik Yunan felsefi geleneği ile yeni formülasyonunda başvurulan temel kavramlardan birisi de doğal hukuk düşüncesi olmuştur. Antikiteden tevarüs edilen bu kavram üzerinden hukukun kaynağını ilahi iradede gören klasik teolojik yaklaşımın dışında, seküler bir hukuk algısı doğurmuştur.⁴⁰ Aquinas'ın hukukun kaynaklarına ilişkin olarak yapmış olduğu bu seküler kategorizasyon Rönesans sonrası dönem için hukukun kurumsal olarak kilisenin ve din adamlarının tekelinden çıkarılmasının teorik aygıtı olarak işlev görmüştür. Bunun yanı sıra modern dönemler için pozitivistik hukuk algısının yaratmış olduğu travmatik siyasi ve hukuki tecrübelerin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak adına başvurulan bir kavramsal araç olmuştur. Bu meyanda farklı tarihsel dönem ve zamanlarda farklı düşünür ve filozoflarca yorumlanan doğal hukuk kavramı farklı işlevselliklerle felsefi etkinliğin odağında yer bulmuştur.

JOHN FINNIS'İN DOĞAL HUKUK KURAMI

Hukuk kuramı ile genelde doğal hukuk yorumsama geleneğini, özeldi ise Thomas Aquinas geleneğini sürdüren John Finnis, hukukun doğası ve ahlak felsefesi çerçevesinde modern doğal hukuk kuramlarına⁴¹ özgün bir bakış açısı getirmiştir. Aristoteles'in teleolojik

mutlulukçu etiğini Hristiyan teolojisi çerçevesinde formüle eden Aquinas'ın etik anlayışını esas alarak yorumlayan Finnis, modern dönemde farklı bir doğal hukuk kuramı öngörmektedir. Bu noktada Finnis'in kuramına esas aldığı felsefi tutumun temel sorusu, tıpkı Aristoteles'te olduğu gibi, insan için neyin gerçekten 'iyi' olduğudur. Bu çerçevede Aquinas'ın doğal hukuk kuramının temelini oluşturan "ortak iyi" kavramını esas alan bir kuram geliştirmiştir.

Temel iyilere (değerler/gayeler) ya da ortak yarara dayalı bir doğal hukuk kuramı öngören Finnis'e göre sezgisel olarak bilinen bu değerler ya da doğal hukukun ilk prensipleri, hiçbir olgudan türetilmeyen ve kendiliğinden apaçık/bedihi (self-evident) ve objektif olan değerlerdir. Aquinas üzerinden bu düşüncesini temellendiren Finnis devamla, ilk doğal hukuksal ilkelerin ne spekülatif prensiplerden ve ne de insan doğasına veya iyi ve kötünün doğasına, ya da insanlığın fonksiyonu ve doğaya ilişkin başka çıkarımlar yoluyla elde edilemeyeceğini vurgular. Bu ilkelerin herhangi bir şeyden çıkarılmadığını öne sürer.⁴² Finnis ahlak kuramını, hakiki anlamda insan gelişiminin görüntüleri, bir eyleme yönelmede gerçek akli nedenleri ya da gayeleri oluşturan ve sırf kendileri için değer verdiğimiz bu 'temel iyiler' üzerine kurmaktadır.⁴³ Nitekim Aquinas hukukun ilk temel kuralı ve doğal hukuk ilkelerinin kendisine dayandığı temel ilke olarak 'iyi' kavramını

şöyle tanımlamaktadır. 'İyi (good) her şeyin kendisine tabi olduğu ya da peşinden gittiği şeydir. Öte yandan kötü (evil) ise kendisinden uzak durulan ya da kaçınılan şeydir'.⁴⁴

Finnis'e göre doğal hukuk ilkeleri (doğru ve yanlış prensipleri) herhangi bir olgu ya da metafizik önermeden değil, pratik akıl yürütebilmenin (practical reasonableness) pre-moral ilkelerinden çıkarılabilir.⁴⁵ Ona göre doğal hukuk teorisi, pratik akla yakın olan ile olmayan ve gerçekten önemli olan ve olmayan arasında bir ayrım yapma işlevini üstlenmek durumundadır. Ayrıca doğal hukuk kuramı, bireysel davranışta ve insanlar arası ilişkilerde pratik doğru görüş-düşüncem (right-mindedness), iyi ve uygun olan düzenin koşullarını ve prensiplerini tanımlamak durumundadır.⁴⁶ Bu çerçevede onun öngörmüş olduğu doğal hukuk kuramı hem genel düzlemde insanlık için iyi olanın ve hem de özeldi birey için iyi olanın belirlenmesi işlevini yüklenir.⁴⁷

'Bizim için iyi olanın temel formları nedir?' sorusunu soran Finnis, temel iyileri ya da değerleri/gayeleri: yaşam, bilgi, oyun, estetik deneyim, sosyabilite (dostluk/arkadaşlık), pratik akıl ve din olmak üzere yedi kategoriye ayırmaktadır.⁴⁸

a. Yaşam

Birinci temel değeri oluşturan yaşam değeri ya da hakkı, insanın kendini koruması biçiminde ortaya çıkan

(37) Bkz., Aquinas, *Summa Theologica*, VIII/94:1-6; s. 40-52. Aquinas, *On Law, Morality and Politics*, s. 44-55.

(38) Bkz., Aquinas, *Summa Theologica*, VIII/95:1-4; s. 53-62.

(39) Bkz., Aquinas, *Summa Theologica*, VIII/91:4-5; s. 14-19.

(40) Otacı, Cengiz, *Hukukun Laikleşme Serüveni*, İstanbul 2004, s. 109 vd.

(41) Bix, Brian, *Doğal Hukuk: Modern Gelenek*, (çev. Ertuğrul Uzun), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 291-343, 2004, s. 323.

(42) Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: The Clarendon Press, 1993, s. 33-34.

(43) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 64. Bix, "Doğal Hukuk: Modern Gelenek", s. 324.

(44) Aquinas, *Summa Theologica*, VIII, 94/2 s. 43.

(45) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 34. Aktaş, Sururi, "Modern Doğal Hukuku Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", *AÜEHFD*, c. VIII, sy. 1-2, 2004, s. 9.

(46) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 18.

(47) Aktaş, "Modern Doğal Hukuku Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", s. 10.

(48) Yedi temel iyinin tanımlanması ve açılımı konusunda bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 86-90. Metin, Sevtap, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", *ÜHFM*, c. LXII, sy. 1-2, 2004, s. 167-175.

temel bir saiktir. Tümüyle insanlık tarihinde, yaşam hakkına temel bir değer olarak gereken önem ve özen gösterilmiştir. Haksız yere bir başkasının öldürülmesine hiçbir toplumda izin verilmemiştir.⁴⁹ Nitekim vahyî bildirimde de insan yaşamının masuniyeti ve dokunulmazlığı ilkesi bir temel hak olmanın yanı sıra kolektif bir insanlık bilinci kurmayı amaçlayan bir değer olarak vaz' edilmiştir.⁵⁰

Bu değer alanı, bireyin kendi varlığını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını korumayı ve yaralanma, ağrı ve acı çekmekten kurtulmayı da içine alan kapsamlı bir içerime sahiptir. Bu temel insani gayenin (*basic human purpose*) korumayı amaçladığı değer alanı, bu korumaya hizmet edecek araçların ya da imkanların yaratılmasını da gerekli kılar. Örneğin, sağlık hizmetlerinin gereğince yerine getirilmesi gibi.⁵¹ Finnis bu meydana çocuk sahibi olma yoluyla yaşamın devamlılığının sürdürülmesi ve buna zarar veren eylemleri bu değer bağlamında değerlendirmiştir. Nitekim ensest yasağı, meşru olmayan yollarla kurulan cinsel ilişkiler hoş görülmemiştir.⁵²

Yukarıda değinildiği üzere Şâtîbî'nin gaye kuramında ise yaşam değeri ya da gayesi hiyerarşik olarak zorunlu temel değerler (*zarûriyyât*) kapsamında birinci sırada yer almıştır. Yaşam değerinin yanı sıra neslin (*neseb*) korun-

ması, aynı bir gaye/değer alanı olarak belirlenmiştir.⁵³

b. Bilgi

Finnis ikinci temel değer olarak bilginin araşsal olarak değil, ancak kendiliğinden istenilen bir değer olduğunu ifade eder. Tüm insan topluluklarının hakikate bir eğilim ve ilgilerinin olduğu gerçeğini ifade eden Finnis, bu yönelimin salt olarak pratik bilgilerin öğretimi ya da öğrenilmesi ile sınırlı olmadığını vurgular. Bunun yanı sıra, bu hakikat arayışının daha esaslı biçimde felsefi ve dini alanlara ilişkin pür spekülâtif ve teorik konuları da içerdiğini ifade eder. Bilgi, her ne kadar iyinin temel bir formu ya da temel gaye/değer olmakla birlikte, herhangi bir bilginin herkes için aynı değeri ifade ettiği de söylenemez.⁵⁴

Öte yandan Şâtîbî bu meydana baş temel gaye içerisinde bilgiye ayrıca yer vermemeyle birlikte, dolaylı biçimde aklın korunması bir değer/gaye olarak belirlenmiştir. Bu yönüyle bilginin temel aracı olan akıl dolayımından bilgi değeri temel iyiler arasında yer bulmuştur. Bunun yanı sıra, farklı uzmanlık alanlarına ilişkin bilgi türlerinde toplumsal gelişim ve faydayı karşılamak adına gerekli olan düzeyin karşılanması amacıyla klasik İslâm hukuk literatüründe bilgi asgari bir ahlaki sorumluluk kategorisi olarak aynı ve kifâi vacip tasnifi yapılmaktadır. Toplumsal ve bireysel yaşam açısından öğrenilmesi zorunlu

olan bilgi türünün bilinmesi tüm topluluk üzerinde kifayet düzeyinde bir kolektif sorumluluk doğurmaktadır. Bu bilgiye sahip olan tek bir kişi bulunuyorsa bu kişinin bu bilgisini kullanma zorunluluğu aynı-ahlaki bir sorumluluğa dönüşmektedir.

Ayrıca bilgi nesnesinin temel karakteristiklerine bağlı olarak, muhatapların analitik (*burhânî*), diyalektik (*cedelî*) ve retorik (*hatabî*) söylem türlerine göre bilgi düzeyleri ve bilgi tasnifi yapılmıştır. Bilgi elde etmenin veya doğru bilgi ve eylemi öğretmenin, *tasavvur* ve *tasdik* olmak üzere iki türlü yolu olduğunu öne süren İbn Rüşd insanlar açısından *tasdik*'in bu üç söylem türü ile olacağını belirtmiştir.⁵⁵ Din, bu üç bilgi edinme yöntemi ve söylem tarzını içermektedir.⁵⁶ İnsanın teorik ve pratik yetkinliğini amaç edinen ve tüm insanlığa hitap eden din, daha çok retorik esas almakla birlikte, bu üç söylem tarzını da kullanmaktadır. Öte yandan, salt teorik yetkinliği amaçlayan felsefe ise, bunlardan sadece analitik yöntemi ya da söylem tarzını kendisine esas kabul etmektedir.⁵⁷

c. Oyun

Finnis'e göre insanlık için değerler alanının ya da iyilerin üçüncü temel görünümü oyundur. Bu temel değer/gayenin, bazı ahlak kuramcıları (*moralist*) tarafından belki göz ardı edilebileceğini ifade eden Finnis, insan kültüründe bu yaygın ve indirgenemez

unsurun antropologlarca gözlemlenebileceğini vurgulamaktadır.

Öyle ki insanı *homo ludens* (oyun oynayan insan) olarak niteleyen Johan Huizinga (öl. 1945), insani eylemleri oyun teorisinden hareket ederek tanımlamaktadır. İnsan yaşamında oyun, kendi kurgusalılığı içerisinde özgür bir eylemdir. Huizinga'ya göre oyun, sanat, müzik, şiir, ibadet, bilgelik, bilim ve hukuk gibi toplumsal yaşamın tüm biçimlerinin belirmesinde etkin bir konuma sahiptir.⁵⁸

Nitekim Finnis'e göre oyun unsuru, herhangi bir insan aktivitesinin içine dahil olabilir niteliktedir. Hatta kanun yazımında bile (*drafting of enactments*) bir oyun unsurunun varlığı söz konusu olabilir. Ancak ona göre daima oyun analitik biçimde, gerçekleştirilmekte olan etkinliğin 'ciddi' bağlamından ayırt edilebilir. Ona göre bazı aktiviteler, eğlenceler ve kurumlar tümüyle veya ağırlıklı olarak pür oyundur. Oyun, kendi öz değerine sahip bir değerdir.⁵⁹

d. Estetik Deneyim

Finnis'e göre insani gelişim ve ilerlemenin dördüncü temel unsurunu, estetik deneyim oluşturmaktadır. Dans etmek, şarkı söylemek, futbol oynamak gibi bir çok oyun formu estetik deneyimin matrisi veya aracı konumundadır. Ancak güzellik, oyun değerinin vazgeçilmez bir unsuru değildir. Kaldı ki güzel formu doğada bulunabilir ve ondan zevk alınabilir. Oyun değerinin tersine estetik

(49) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 83.

(50) Mâide 5/32; "Kim haksız yere bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur. Her kim bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur."

(51) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 86-87.

(52) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 86. Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Moxtellemesi: John Finnis", s. 171.

(53) Nesebin korunması gayesinin insan soyunun kusulmasına ya da üremesinin durmasına karşı alınan önlemlerin zarurî-külli ilkeler kapsamında değerlendirilebileceği öne sürülmektedir. Bunun dışında dünyaya gelen insan soyunun ashına (anne-babasına) nispetinin belirli olmasına ve ırzın korunmasına ilişkin önlemlerin ya da düzenlemelerin ise ikinci kategoride (*hâciyyât*) yer alan bir değerler alanı oluşturacağı öne sürülmüştür. Bkz., İbn Âşûr, *Makâsîd*, s. 81-82.

(54) Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, s. 83.

(55) İbn Rüşd, *Faslü'l-Makâl*, (ıy. ve çev. Bekir Karlıgâi, İstanbul 1992, s. 101.

(56) İbn Rüşd, *Faslü'l-Makâl*, s. 75.

(57) Bkz., İbn Rüşd, *Faslü'l-Makâl*, s. 101-102.

(58) Huizinga, Johan, *Homo Ludens: Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme*, (çev. M. Ali Kılıçbay), İstanbul 1995.

(59) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 87.

deneyimde kişinin kendi eyleminin buna dahil olma zorunluluğu yoktur.⁶⁰

Hukukun gaye problemiği çerçevesinde korunması amaçlanan yararlar (maslahatlar) açısından yapılan üçlü hiyerarşik sınıflamada üçüncü kategoride yer alan tahsiniyyât kapsamına dahil edilebilecek bir değerdir. Şâtûbî'ye göre bu kategorideki değerler, üstün ahlak anlayışına uygun bir davranış modeli gerçekleştirmeye yönelik gayeler olmanın yanı sıra, yaşamı kolaylaştıran ve güzelleştiren beşeri yararları ya da maslahatları içermektedir.⁶¹

e. Sosyabilite (Dostluk)

Finnis'in beşinci olarak konu edindiği bu değer, en zayıf formu ile insanlar arasında asgari barışı ve harmoniyi/kaynaşmayı temin eder. Ona göre insan toplumları bu değerini tümüyle geliştirdiği durumda en güçlü haline kavuşur. İki kişi arasındaki işbirliği her bireyin kendi bireysel gayelerini gerçekleştirmesi için bir araçtan başka bir şey değildir. Ancak dostluk bireyin arkadaşının gayeleri, mutluluğu ve iyiliği (well-being) için hareket etmeyi içermektedir. Bu değer, kişinin dostunun mutluluğunu ve yararını kendisi için bir iyi olarak değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Dostluk ilişkisine sahip olmak, temel bir iyi formudur.⁶² Toplumsal yaşam ilişkilerine yön veren temel ahlaki değerler alanında sevgi ve paylaşım temelinde dostluk değerini idealize eden ilke ve normlar yer almakla birlikte, bu

değer bağımsız olarak küllî gayeler kategorisinde zikredilmemiştir. Ancak bu değerini ya da iyinin sağlıklı bir toplumsal doku ve düzenin var oluşunun temel araçlarından birisi olarak her toplum için universal bir anlam ifade ettiği söylenebilir.

f. Pratik Akla Uygunluk (Practical Reasonableness)

Altıncı olarak Finnis, pratik akla uygunluk ilkesine temel iyiler arasında yer vermektedir. Ancak bu ilkeyi doğal hukuk kuramının kendisi olarak nitelendirmektedir. Bu bir anlamda temel değerleri/iyileri verili durumlara uygulayan bir sürece işaret etmektedir.⁶³ Ona göre doğru bir doğal hukuk teorisi belirlenen metodolojik çerçevede açıkça pratik akla uygun ya da yatkın olanla pratik akla uygun olmayanı birbirinden ayırt etme bağlamında pratik açıdan bir eleştiriyi üstlenen bir teoridir.⁶⁴

g. Din

Finnis son olarak bu listede yedinci sırada temel bir iyi olarak din kavramına yer vermektedir. Ancak Finnis doğal hukuk kuramını Tanrının varlığına veya iradesine dayandırmamaktadır.⁶⁵ Finnis'in tırnak içerisinde yer verdiği 'din' kavramını insanın doğası ve evrendeki yeri hakkındaki her türden sorgulama biçimini ifade ettiğini ifade eden Bix, bu sorgulamanın ateizm veya varoluşçuluk biçiminde de ortaya çıkabileceğini belirtmektedir.⁶⁶ Nitekim yukarıda da

değindiği üzere doğal hukuk düşüncesi bir anlamda hukukun Tanrısal iradeden soyutlanması bağlamında işlevsel bir yorumlama geleneği içerisinde var olagelmıştır.

Finnis sıralanmış olduğu bu iyilerin dışında sayısız gayelerin ve iyi formlarının bulunduğu ifade etmektedir. Diğer gayelerin (purposes) ve iyi formlarının yedi temel iyi formunun veya onların bazı kombinasyonlarının gerçekleştirilmesi için bir yol veya aracı konusunda olacağını vurgulamaktadır. Finnis'e göre, bu yedi temel iyi dışında insanın kendini gerçekleştirme noktasında sayısız yönleri bulunmaktadır. Fakat cesaret, cömertlik, ölçülülük, nezaket ve diğer yönler (iyiler) temel değerler değildir. Bunlar özünde temel değerleri izleme yollarıdır. Finnis bu yedi temel iyinin, insan eylemlerinin tümüyle temel gayelerini gerçekleştirebildiği kanısındadır. Sıralanabilecek olan diğer gayeler/iyiler bu yedi temel iyilerden çıkarılabilir niteliktedir.⁶⁷

Finnis sıralanmış olduğu bu değerler arasında bir hiyerarşinin bulunmadığını öne sürmektedir. Zira bu değerler/iyiler arasında bir sıralamanın ya da hiyerarşinin kurulması insan onuruna aykırılığını ifade etmektedir. Ona göre bu iyiler arasında bir sıradüzeni öngörmek, insanı araçsallaştırır (alet kılar) ve değerlerin yok olmasına yol açar.⁶⁸ Ancak Finnis'in bu temel iyiler arasında sistemli bir hiyerarşiyi esas alan bir teleoloji öngörmemesi zor ahlaki soruların cevaplanması konusunda bir yeterlilik eleştirisine maruz kalmasına yol açmıştır.⁶⁹

Ona göre yaşam deneyiminde bu değerler arasında bireyin seçim özgürlüğü söz konusudur. Kişi herhangi bir değeri/iyiyi bir başkasına tercih edeceği bir yaşam tarzı geliştirebilir. Birey önceliklerini kendi öz iradesi ile kurabilir ya da değiştirebilir. Yapacağı bu değişiklikler temel değerler arasındaki öncelik sıralamasından değil, bireyin kendi yaşam planından kaynaklanır. Değerler arası bireysel tercihlerin/seçimlerin gerekçeleri kişinin öz doğasına, yetişme ve eğitim durumuna, kapasitesine ve olanaklarına göre değişiklik arz etmektedir.⁷⁰

Bu temel iyiler/değerler pre-moral bir niteliğe sahip olup, bunlar ahlaki/moral akıl yürütmenin başlangıç ya da hareket noktasını oluştururlar. Bunlar insani eylemlerin değerlendirildiği ahlak öncesi bir temele ya da dayanağa işaret etmektedir.⁷¹ Burada Finnis ahlaki akıl yürütme doğa hukuk kuramının temel unsuru olarak öngörmektedir. Bu akıl yürütme prosesine ilişkin Finnis bir takım metodolojik ilkeler belirlemiştir. Bunlar pratik akla uygunluğun temel gerekleri olarak sıralanmıştır. Finnis bu ilkeleri temel değerlere ulaştıracak ahlaki akıl yürütmenin aracı prensipleri olarak saymıştır.⁷²

a. Kişinin yaşamına ilişkin tutarlı rasyonel bir plan yapması,

b. Temel iyiler/değerler arasında keyfi tercihlerde bulunmaması,

c. İnsanlar arasında keyfi tercihlerde bulunmaması,

(60) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 87-88.

(61) Şâtûbî, *el-Muvâfakât*, II, 11-12.

(62) Bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 88; 141-143.

(63) Ayrıntılı bilgi için bkz., Bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 88; 100 vd. Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", s. 175-182.

(64) Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 19. Aktar, "Modern Doğal Hukuku Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", s. 9.

(65) Bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 89-90.

(66) Bix, *Doğal Hukuk: Modern Gelenek*, s. 324.

(67) Bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 90.

(68) Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", s. 174.

(69) Bkz., Bix, "Doğal Hukuk: Modern Gelenek", s. 327.

(70) Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", s. 175.

(71) Aktar, "Modern Doğal Hukuku Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", s. 11.

(72) Bkz., Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, s. 100-127.

d. Kişinin taahhütlerinden kolayca kaçınmaması (zorunluluk olmaksızın vaatlerinden dönmemesi),

e. Verilen taahhütler ya da sözlerden dönülmesi durumunda bunlara ilişkin uygun bir ayıklık sebebi gösterilmesi,

f. Toplumun genel yararına uygun hareket etmesi ya da toplumsal iyinin yanında yer alması,

g. Etkin bir biçimde iyiyi izlemesi,

h. Ortak iyiye hizmet etmesi (Topluluğun ortak faydasını geliştirme),

ı. Her eylemde temel değerlere saygılı olması,

j. Eylemlerin vicdana uygunluğunun bulunması (vicdanla uyumlu eylem).

Finnis'e göre, sıralanan bu metodolojik ilkeler doğal hukuk için zorunlu olan ahlaki akıl yürütmenin temel koşullarıdır. Bu metodolojik ilkeler olmaksızın temel değerlerin/iyilerin ya da gayelerin doğru bir biçimde anlaşılması ve yorumlanması imkansızdır.⁷³ Bu metodolojik ilkeleri, Finnis'in temel iyiler arasında bir hiyerarşi gözetmemesinin yol açacağı değer karmaşasını ve bunun kamu yararı düşüncesi bağlamında doğurması muhtemel mahzurları kısmen kompanse etmeye dönük yöntemler olarak değerlendirebiliriz.

Finnis'e göre, söz konusu iyiler/değerler bu metodolojik ilkeler çerçevesinde içsel bir perspektifle özne tarafından algılanır ve fakat bunlar objektif niteliklidir. Ancak Finnis bu sezgisel yetinin ancak bilge ve yetkin bireylerde bulunduğunu öne sürmektedir. Değerler arasında bir hiyerarşi gözetmeyen Finnis'in doğal hukuk kuramını kuracak zihin dünyası konusunda

doğal olarak seçkin olduğunu görmekteyiz.

Temel iyilerle (değerler) hukuku doğrudan birbiri ile ilişkilendiren Finnis, bu değerlerle çatışık olan (adil olmayan) yasaları gerçek anlamda yasa olarak kabul etmez. Adil olmayan yasalar hukuk kavramında içkin bulunan ahlaki idealleri gerçekleştirmekte başarısızdır.⁷⁴

İşlevsellik açısından bu değerler skalası, doğal hukuksal bir perspektifle hukukun ahlaki temellendirimini esas alarak hukuku anlama ve yorumlama sürecinde genel anlamda paradigmatik bir çerçeve ve özelde ise metodolojik bir düzenek sunmakta olduğunu ifade edebiliriz. Buna paralel biçimde Şâtübî'nin, hukuki akıl yürütmenin (ictihat etkinliği) ilk koşulu olarak hukukun gayelerinin bilinmesini şart koşması, hukukun yorumlanmasında kuramsal bir çerçeve ve metodolojik bir öncüle tekabül ettiği söylenebilir. Bunun yanı sıra Şâtübî ilk kez, gaye kuramı ekseninde yapılacak olan yorumsama etkinliğinde bu metodolojik bakış açısının hüküm çıkarımında bir bilinç düzeyinde olmasını da (makâsıd bilinci) öngörmektedir.⁷⁵

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Her ne kadar İslâm hukuku (İktihâ) ve diğer hukuk sistemlerinin kendi özgül tarihsellikleri bağlamında özgün varlık ve bilgi tasavvurlarına dayalı biçimde ayrışmaları söz konusu olmakla birlikte, insanlık tarihi ile birlikte varlığı kabul edilen hukukun (*ubi jus ubi societas*) evrenselliği hem kuramsal ve hem de doktriner düzeyde karşılaştırmaları mümkün kılmaktadır.

Nitekim hukuk ile ahlak arasında bir köprü inşa etme ve pozitif hukuka

ontolojik bir meşruiyet alanı kurmak gibi temel ortak amaçları olan doğal hukuk kuramlarının özdeş bir çerçevede olmakla birlikte, bazı temel problemlerinin İslâm hukuk teorisi özelinde teolojik içerimleri olan spesifik konular çerçevesinde tartışıldığını ifade edebiliriz.

Bu çerçevede karşılaştırma konusu yaptığımız Finnis'in bir etik teorisi olarak tasarladığı doğal hukuk kuramı, temel değerlere ya da ortak iyiye ya da yarara dayalı bir hukuk teorisidir. Bu noktada Şâtübî'nin sistematize ettiği gaye kuramının merkezinde de ortak yarar/maslahat ilkesi yer almaktadır. Ancak maslahat ilkesi, metafizik bir temellendirme ile Tanrı'nın insanlık için öngördüğü temel bir öncül olarak ortaya konulmuştur.

Hukukta gaye düşüncesi doğrultusunda Şâtübî, ilahi iradenin yansımaları olan bildirimlerin tümevarım yoluyla değerlendirilmesi sonucunda belirli temel değerlerin/gayelerin belirlenebileceğini öngörmüştür. Bu değerler sistemi, bireysel ve toplumsal yaşam açısından ifade ettiği önem derecesine göre bir sınıflama ve hiyerarşiye tabi tutulmuştur. Maslahat/yarar merkezli bu hiyerarşik sıralamada üç ana kategori belirlenmiştir. Bunlardan ilk sırada gelen ve en temel olan değer alanına (zarûriyyât) özgü olan beş temel gaye belirlenmiştir. Kanun koyucunun ya da sistemik bir bütün olarak hukukun ve hukuki akıl yürütmelerin sırası ile bu gayeleri/iyileri esas alan bir işleyişe sahip olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu değerler/gayeler listesinin hem klasik ve hem de modern dönemde geliştirilebileceği öne sürülmüştür.

Öte yandan Finnis de doğal hukuk kuramının temel ögesi olarak temel iyileri/gayeleri belirlemiştir. Ancak şu farkla ki Finnis, bu değerler alanına ilişkin

bir hiyerarşik yapılanma öngörmemiştir. Doğanın ve eşyanın temel yapısına ve düzenine aykırı bir biçimde temel değerler arasında hiyerarşinin gözetilmemesi veya bunların eşit geçerliliğe sahip olduğunun öne sürülmesi öncelikle değerler dünyasına ilişkin kaotik durum (keyfilik/öznel) yaratacaktır. Aynı zamanda bu durum, Finnis'in kurguladığı etik teorisinin temel felsefesine de aykırı düşecektir. Ancak Finnis, yukarıda da değinildiği üzere, temel iyiler arasında hiyerarşi gözetmemesinin yol açacağı karmaşanın mahzurlarını kısmen telafi etmeye dönük bir takım metodolojik ilkeler belirlemiştir.

Benzer biçimde Finnis de tespit ettiği temel iyileri/gayeleri tüketici bir biçimde sıralamakla birlikte, o da bu listenin genişletilebileceğini öngörmektedir.

Bir diğer karşılaştırmaya esas alınacak temel sorun da epistemolojik anlamda bu değerlerin kaynağına ilişkin sorgulamadır. Şâtübî'ye ve diğer İslâm hukuk teorisyenlerine göre hukukun kökeninde ilahi irade bulunmaktadır. Bu çerçevede hukuk bilginin görevi de orada duran bu iradeyi keşfetmeye dönük metodolojik ve doktriner bir etkinlik yürütmektir. Bu nedenle verili bir metinsel bütünlükten temel değerler/gayeler tümevarımsal bir yöntemle türetilmektedir. Bu bir anlamda mantıksal bir çıkarımı gerekli kılmaktadır.

Öte yandan Finnis'e göre bu temel iyiler/değerler, sezgisel bir biçimde bireyin içsel deneyimi sonucunda elde edilebilir niteliktedir. Epistemik anlamda öznel bir bilgi türü üretecek olan bu sezgisel tutumun objektivitesinin sağlanması amacıyla bir takım metodolojik ilkeler öngörmektedir. Ancak bu metodolojik ilkelerin, evrenselliği öngörülen bu değerlere ilişkin bilgilenme sürecini

(73) Aktaş, "Modern Doğal Hukuku Bağlamında John Finnis'in Hukuk Teorisi", s. 11.

(74) Bkz., Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", s. 184-185.

(75) Bkz., Şâtübî, *el-Muvâfakât*, IV, 105.

ne ölçüde nesnelleştirebileceği tartışmalıdır.

Hukukta gaye problemi, İslâm hukuk teorisi literatüründe spesifik kavramlar düzeyinde ve metafizik/teolojik arka planı çerçevesinde ele alınmış olmakla birlikte, tümüyle bu konuyu problematize eden ve bir formülasyona giden eser 14. yüzyılda Şâtîbî tarafından kaleme alınmıştır. Sistematize edilen hukukun temel gayeleri/değerleri hukuki akıl yürütmeye ilişkin metodolojik bir çerçeve olarak öngörülmüştür. Bu kuramsal açılımın özellikle modernleşme sürecinde referans çerçevesi olarak bazı isimler tarafından benimsendiği ifade edilebilir. Ayrıca hukukun genel gayelerinin yanı sıra, farklı alanlara özgü hukuki düzenlemelerin özel amaçlarının belirlenmesi konusunda da literatürel katkıların ortaya çıktığı görülmektedir.

Aristotelyen geleneği Aquinas dolayımından devralarak modern dö-

nemde klasik doğal hukuk kuramını sosyal teori ile analitik hukukun problemlerini de göz önünde bulundurarak yeniden inşa eden⁷⁶ Finnis, ortak yararı/iyiyi merkeze almıştır.

İslâm hukuk teorisi açısından hukuk ile ahlak arasında kategorik bir ayrımın öngörülmemesi nedeniyle, olan-olması gereken hukuk ayrımı kuramsallaşmamıştır. Öte yandan doğal hukuk geleneğinde ise bu ayrımın ve ikilemin her türlü doğal hukuksal kurama egemen olduğu görülmektedir. Batı hukuk düşüncesinin Aquinas'ın öngördüğü biçimde ilahi iradeye dayanan ilahi hukuk ile beşeri iradeye dayalı pozitif hukuk arasındaki gerilimin hukuk-ahlak ikilemi ekseninde problematize edildiğini görmekteyiz. Bu problematiğin temel sorusu ise 'hukukun neliği' meselesidir. Finnis bu gerilime yanıt oluşturma geleneğinin modern bir formülasyonunu ortaya koymuştur.

Eşitlik Olmadan Adalet Olur Mu?

Sibel KİBAR*

GİRİŞ

Günümüzde siyaset kuramcıları, devlet, iktidar, güç gibi kavramları tartışmayı biraz geri plana atmış, etik, ahlak, adalet, hak gibi daha çok felsefenin alanına giren kavramları, siyaset kuramı içerisinde incelemeye ve tartışmaya başlamışlardır.¹ Etiğin, ahlakın ve adaletin var olan siyaset tarafından nasıl belirlendiği incelenirken, bu alanların siyaseti nasıl şekillendirdiği daha fazla önem kazanmıştır. Yani devlet ve iktidar, etik, ahlak ve adalet kavramları ile anlaşılmaya çalışılmaktadır. Alan Ryan'ın Justice adlı derleme kitabının önsözünde dediği gibi herhangi bir siyasi yönetim meşruluğunu sağlamak için, kurduğu düzenin ya da yönetimin adil olduğunu iddia etmek zorundadır.²

Düşünce tarihi boyunca pek çok filozof, düşünür, hukukçu ve siyasetçi "adalet nedir?" sorusu ile ilgilenmişlerdir. Felsefenin diğer kavramları gibi adalet kavramı üzerinde de uzlaşmamıştır. Düşünürler adalet tanımlarını halihazırda benimsemiş oldukları siyasi kuram yardımı ile temellendirerek açıklamaya ve kabul ettirmeye çalışmışlardır. Yani adaletle bir temel sunmaya

çalışırken, onu sahip oldukları politik ve etik yaklaşımın temeli üzerine oturtmuşlardır. Şimdiye kadar geliştirilmiş adalet tanımlamalarına baktığımızda sahip olunan yaklaşımın ortaya konan tanım üzerindeki etkisini görürüz. Örneğin, Sokrates ve Platon adaleti en yüce erdem ve bilgelik olarak nitelmişlerdir.³ Öte yandan Sofist Thrasymachus adaleti, güçlünün çıkarlarına hizmet eden bir kavram olarak düşünmüştür.⁴ Sonrasında kimi filozoflar adaleti mülkiyet özgürlüğü ile ilişkilendirmiş, kimileri insan hakları bağlamında ele almış ve kimileri de eşitlikle temellendirmiştir. Ben bu çalışmamda adaleti bir tür eşitlik olgusu ile ilişkilendiren ama ekonomik gelir bağlamında bir eşitlik öngörmeyen üç düşünürün görüşlerinde ele alacağım: Peter Singer, John Rawls ve Thomas Pogge.

Çağımız siyaset felsefesinde, Kymlicka'nın dediği gibi, liberalizm merkezî bir öneme sahiptir. Kymlicka, siyaset felsefesinde liberal demokrasiyi savunan üç temel yaklaşım olduğu tespitini yapıyor; bunlar faydacılık, libertenlik ve liberal eşitlik.⁵ Singer, Rawls ve Pogge'nin liberal eşitlik yaklaşımı bağlamında ele alınabileceği kanısındayım.

** Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi

(1) Kymlicka, Will. Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş, çev. Ebru Kılıç, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2001, s.1.

(2) Ryan, Alan. "Introduction", Justice, ed. Alan Ryan, Oxford University Press, 1993, s.3.

(3) Raphael, D. D. Concepts of Justice, Oxford University Press, Oxford, New York, 2001, s.31.

(4) Platon, Devlet, çev. Sebahattin Eyüboğlu, M. Ali Cımcıoğlu, Remzi Kitabevi, 8. Basım, İstanbul, 1995, 338c.

(76) Bkz., Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", s. 183, 197.