
John Stuart Mill ve Hukuk Kuramına Etkileri

John Stuart Mill and His Influences on Legal Theory

MUZAFFER DÜLGER 

İstanbul University

Received: 16.08.2020 | Accepted: 29.10.2020

Abstract: John Stuart Mill (1806-1873) was one of the best-known members of utilitarian philosophy with Jeremy Bentham and also a key figure of classic liberal thought. The relationship between liberalism and utilitarianism has been always characterized as a certain ambivalence; and this problematic nexus is naturally reflected on Mill's philosophy under the thumb of two prominent concepts: utility and liberty. But because of the complex nature of this nexus, Mill's philosophy becomes an important source for contemporary discussions in legal theory; especially on the limits of individual liberty, legal moralism, and legal paternalism. This article will examine Mill's contributions to legal philosophy.

Keywords: John Stuart Mill, utilitarianism, harm principle, legal moralism, legal paternalism.



Giriş

John Stuart Mill, bilindiği üzere, faydacı (*utilitarian*) düşünce geleneğinin içinde yetişmiş bir İngiliz filozofudur ve liberalizmin simge düşünürlerindedir. Kraliçe Victoria Dönemi İngilteresi'nde, yani Dickens romanlarındaki kasvetli, sanayileşmenin gökyüzünü griye boyadığı ülkede, her şeyin üretime koşulduğu, çılgınca üretimin doğayı ve insanı tahrip ettiği, emeğin beş paralık olduğu, kitlelerin her an işsiz, yoksulluk akan sokakların tekinsiz olduğu bir dönemde, mutlulukçu (*eudaimonist*) bir felsefenin sözcülüğünü yapmıştır. Peki böylesi bir toplumda mutluluk nasıl sağlanacaktır? Mutluluğa ulaşmak adına insanlarca doğru davranışlar ve tercihler nasıl belirlenecektir? İnsanların kendileri için uzun vadede ve gerçekten faydalı olacak davranışlara yönlendirilmesi nasıl başarılı? Bireysel mutluluklardan, birinin mutluluğu diğerrinin huzursuzluğu halini almadan, bir durum olarak toplumun genel mutluluğuna nasıl varılabilecektir?

Gerek dönem koşulları gerekse isminden dolayı, faydacılık genelde ekonomik düşünüş ile yakın telakki edilmiştir; *Zor Zamanlar* romanındaki Mr. Gradgrind gibi kâr-zarar hesabını yaşamın tümüne yansıtma ile karakterize edilişi gibi... Fakat sayılara ve ölçülere indirgenmiş bir yaşam, hakikaten mutluluk getirebilir mi; ya da mutluluk sayısal olarak ifade edilebilir mi? Peki salt kendi kişisel hedeflerimi ve bu doğrultuda araçlarımı iyi seçip mutlu olabilir miyim? Hiç şüphesiz, bunları yaparken bir toplumsal varlık olarak hareket ederim ve eğer bu toplumsallığın üzerime yüklediği sorumluluk, beklenti ve yükümlülükleri yeteri kadar yerine getirmezsem bir kıskançlık veya nefret duygusu mutluluk olarak düşündüğüm kazanımlarımı bir çırpıda elimden alabilir, ki bunlara çoğu zaman hukuki uyumsuzluk diyoruz. Faydacı düşünürler toplumda mutluluğun teminiyle alakalı tüm bu ihtimalleri görmemiş olarak değerlendirilemezler. Fildişi kulede oturmak bir yana faydacı düşüncelerine hep toplumsal sorunlar ve reform önerileri eşlik etmiştir. Dolayısıyla faydacılığın, tüm eksikleri ve iç çelişkilerine rağmen, bencillik esasına hapsolmuş bir düşünme tarzı olarak sınırlı bir biçimde yorumlanması doğru değildir; tersine, belli bir toplumsallığın ortaya çıkardığı gereklilikler üzerinden kavranabilecek bir toplum felsefesi boyutu söz konusudur. Kendi döneminin içinden bakıldığında da zaten faydacılığın, kitlelerin yönetimi problemine de ciddi biçimde eğildiğini, Whig ve Tory partileri gibi geleneksel İngiliz



politik yapıları arasından kendini politik arenaya tutundurarak, yeni sosyal koşullara yönetimin reforme edilerek adaptasyonunu sağlamayı misyon edindiği farkedilecektir.

Mill'in, "Felsefi Radikaller" olarak isimlendirilen liberal ve toplumsal reformist entelektüel camia içerisinde sözcülüğünü üstlendiği bu felsefe, yani Faydacılık (*Utilitarianism*), arkaplanı itibariyle ağırlıklı olarak İngiliz ve İskoç felsefe dünyasının benimsediği ve fakat Kıta Avrupası felsefesinde de özellikle 17 ve 18. yüzyıllar itibariyle sıklıkla dillendirilen¹ bir düşünce tarzına karşılık gelir. Jeremy Bentham ile birlikte felsefi bir okul olarak lanse edilmeye başlanmış olan bu düşüncenin, Bentham öncesinde teolojiyle çok içli dışlı bir şekilde geliştiğini fakat sonrasında seküler bir içerik kazandığını görmekteyiz. Bentham, faydacılığı hem *ablak (morals)* hem de *yasama (legislation)* felsefesi olarak düşünmüş² ve iki alanın da fayda ilkesi (*principle of utility*) olarak adlandırdığı tek bir ilke üzerine yapılandırılması gerektiğini savunmuştur. Buna göre, gerek ahlaki davranışta gerekse bir yasakoyucunun faaliyetinde takip edilmesi gereken tek bir ilke vardır: "En büyük sayıda insanın en büyük mutluluğu".

J. S. Mill, gerek dönemin önemli entelektüellerinden biri olan babası James Mill, gerekse onun yakın arkadaşı Bentham'ın etkisi dolayısıyla, küçüklüğünden itibaren faydacı felsefenin tesiri altında kalmıştır. Sonrasında çağın eleştirisini güden romantizm gibi faydacılığa zıt düşüncelerden etkilendiğini, başka biriyle evli bir kadına aşık olduğu için ciddi bir çevresel baskı gördüğünü, dönem dönem psikolojik bunalımlar yaşadığını ve bir zamanlar özümsemiş olduğu faydacılığı revize etme çabalarına girişmiş olduğunu görürüz (Mill, 1981; Capaldi, 2011). Zira faydacılığın kendi içinde pek çok açmazı söz konusudur ve faydacılığın temel ilkesinin özgürlük ve adalet gibi pek çok temel politik-ahlaki değerle çatışma noktaları bulunmaktadır. Örneğin, faydalı olan bir seçenek uğruna, adalet veya eşitlik gibi değerler feda edilebilir ya da bir insan gene faydalı bir iş uğruna kendi

¹ Bu noktada, en başta, 1764 tarihli *Suçlar ve Cezalar* isimli eserinde zikrettiği "*La massima felicità dicitur nel maggior numero*" (en büyük sayı için en fazla mutluluk) ilkesiyle İtalyan hukukçu filozof Cesare Beccaria'yı (1738-1794) ve Fransız filozof Claude Adrien Helvetius'u (1715-1771), kısmen de Alman filozof Gottfried Wilhelm Leibniz'i (1646-1716) anabiliriz.

² Bu yüzden başyapıtı olarak değerlendirilen kitabının ismi *An Introduction To The Principles of Morals and Legislation* şeklindedir. Kitabın Fransa'da yapılmış ilk baskısı (Bentham, 2011) ve sonrada İngiltere'de basılmış daha geniş versiyonunun (Bentham, 2017) ikisi de Türkçeye tercüme edilmiştir.



özgürlüğünü ciddi biçimde kısıtlayabilir. İşte bu şekilde, Mill'in politika ve ahlak felsefesinin ekseriyeti, özgürlük, fayda ve adalet gibi kavramlar arasında ortaya çıkan çatışmalardan sağsalim çıkabilme amacıyla sarmalanmıştır. Çözüm geliştirmek adına, fayda ile adalet arasındaki gerilimleri ağırlıklı olarak *Faydacılık (Utilitarianism, 1861)* başlıklı eserinde, fayda ile özgürlük arasındaki çatışmaları da *Hürriyet Üstüne (On Liberty, 1859)* isimli başyapıtında tartışmaya açar.

Faydacılık, psikolojik hedonizm üzerine kurgulanmıştır: “Faydalı olan” konusunda doğal göstergeler, haz ile acı duygularıdır. Bentham, insanı basit bir duyumsayan varlık olarak düşünmüş ve onun bu iki güdümlerinin esaretinde hareket edişini dikkate almış iken, Mill insanın haz ve acı deneyimlerinin ve bu deneyimlerin detaylı ve incelikli (*deliberative*) düşünümü doğrultusunda “kişisel yetkinleşme” yahut “öz-gelişim” kavramı üzerinde durmuştur. Psikolojik hedonizm hazza dönük her davranışın özgürce yapılacağını önerme noktasına varmaz; bunu öneren yaklaşıma etik hedonizm denir. Faydacılığı etik hedonizm olarak değerlendiren ve ona “domuz öğretisi” yaftasına vuranlara karşı Mill, faydacılık nâmına şu ünlü yanıtı verir: “Tatmine ermiş bir domuz olmaktansa memnuniyetsiz bir insan olmak, bahtiyar bir budala olmaktansa muzdarip bir Sokrates olmak iyidir.” (Mill, 1969b: 212; Mill, 1946: 20) Yani Mill'in anladığı ve savunduğu şekilde faydacılık, insan doğasındaki hedonist yönü dikkate alır ama pür hedonist ve bencil eylemlerin savunuculuğunu yapmaz. Bentham'ın faydacılığı, iki zıt ve hatalı uç olan çilecilik ve bencillik arasında konumlandırması gibi, Mill de orta yolu ve rasyonel insanı savunur; bunu da faydacılığın anlatımı dahilinde yapar ancak Bentham'ın yavan insan doğası tasavvurundan çok daha incelikli ve insanın gelişebilen doğasına vurguyla konuyu ele alır (Yükselbaba, 2016: 62).

Benthamcı faydacılık geleneği, hazlar arasında niteliksel bir ayırım yapmaması ve toplumun genel mutluluğu (ki biz buna hukuk lisanında genellikle “kamu yararı” deriz) uğruna ufak sayıların feda edilmesine ahlaki meşruiyet biçmesi dolayısıyla ahlaki canavarlık (*moral monstrousness*) olarak da tarif edilip eleştirilmektedir (Posner, 1979: 116). Genel itibarıyla Bentham'ın düşüncelerine dönük yapılan bu eleştirileri Mill'in faydacılık anlayışının hak ettiği söylenemez. Hatta Mill'in faydacılığı bu açıdan Bentham'ın yaklaşımına açık bir tezatlık arz eder. Bentham'ın tersine o,



nitelik olarak bazı hazların (özellikle de insanın entelektüel gelişimine yararı olanların) üstün olduğuna dikkat çekmiştir³. Mill'in ufak sayıların feda edilmesi eleştirisini de haketmediği rahatlıkla söylenebilir, zira ilerde ayrıntısıyla göreceğimiz üzere, toplumsal baskıya karşı bireyin kendine haslığı ve özgürlüğünün savunmasını üstlenmesi buna delildir. Keza düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin fikirleri de bunu göstermektedir; bazen çoğunlukça kabul edilmez içerikte düşüncelerini dile getiren insanlar, Sokrates gibi at sinekleri, çıkabilir ama toplumun bunlara tahammül etmesi gerekir. Çünkü Mill'e göre, bu tip durumlara özgü bir kural olarak tahammül etmenin uzun vadeli faydaları söz konusudur; bu tahammül sayesinde düşünceler çarpışır ve beşeriyet ileriye gider.

I. Mill'in Sorunu: Kavramlar Çatışması ve Uzlaştırma Uğraşı

I.I. Düzen *versus* İlerleme

Fayda ile özgürlük kavramları arasındaki gerilim ve önceleme sorunsalı, "ilerleme" ile "düzen" kavramları arasında da bulunur. Fayda kavrayışlarına dayalı oluşmuş alışkanlıklar, düzenlerin temelini meydana getirir, fakat ilerleme fikri, yeri geldiğinde, düzenleri yıkıcıdır; bir yönüyle özgürlüktür ama yıkıcıdır. İlerlemeci bir yaklaşım düzen-bozucu olabilirken, düzen fikrine sıkı sıkıya tutunmuş da ilerlemeyi engelleyebilir, bir başka deyişle muhafazakarlıktır. İlerleme ve düzen kavramları arasındaki gerilimin Mill'in düşünce dünyasındaki durumu, onun politika felsefesinin genel karakterini göstermesi dolayısıyla önemlidir.

Mill, yönetim konusunda iki temel yaklaşıma dikkat çeker (Mill, 2017a: 53-54). İlk yaklaşım, yönetimin pratik, insan ürünü, yapay ve gâi bir sanat olduğunu savunan yaklaşımken, diğer yaklaşım yönetimin önceden tasarlanarak inşa edilemeyen ve fakat spontan bir biçimde gelişen doğasına vurgu yapar; bu ikincisine göre temel siyasal kurumlar halkın tabiatından ve yaşamından çıkan bir nevi organik gelişmelerdir, insanların "alışkanlıklarının, güdülerinin ve bilinçdışı istek ve arzularının ürünüdür ama kesinlikle bilinçli amaçlarının ürünü değildir" (Mill, 2017: 54). Yani bu ikinci yaklaşım doğalcı olmakla birlikte, pür doğalcı da değildir; Mill'in

³ "İnsanlar, hayvani iştahlardan daha yüksek yetilere sahip olduklarının bir kez bilincine vardıklarında, bu yetilerin tatminini gözetmeyen herhangi bir şeyi mutluluk olarak addetmezler". (Mill, 1969b: 210-211; Mill, 1946: 16; Gürlü, 2007: 48)



tabiriyle, “kurumlar, bir kere dikilince insanlar uyurken bile büyüyen ağaçlara benzemez” (Mill, 2017a: 56). Bu yüzden ikinci yaklaşım, David Hume ve Adam Ferguson gibi İskoç aydınlanmacılarından gelmiş, doğal ile yapay arasındaki bir ara-kavrama bağlıdır ve Friedrich Hayek gibi daha sonra başkaca liberal filozoflar tarafından da sıklıkla kullanılmıştır (Hayek, 2010: 85; Hayek, 2012: 47-71) ⁴; “insan eyleminin ürünü ama insanın bilinçli tasarımının ürünü olmayan düzen” kavrayışı... Mill, bu temel yaklaşımlardan her ikisine de bir takım haklılık payları bırakır ama kendisinin, insanın gâi ve pratik etkinliklerine dayanan ilk görüşe daha yakın olduğunu pek çok kere vurgular: “Mekanikte olduğu gibi siyasette de motorun çalışmasını sağlayan güç, makinanın dışında aranmalıdır.” (Mill, 2017a: 55-69)

Mill’in bu düşüncesi faydacılığın genel karakteri ile uyumludur. Faydacılık, doğası icabı, yönetimin pozitif edimselliğini buyuran ve kamusal politikalara yön verme iddiasında olan bir felsefedir (Goodin, 1995). Salt doğal akışı ve kendiliğindenliği esas alan bir siyasal sistem fayda ilkesi ile bağdaşmaz. Beşeri ilerleme, doğallık yahut kendiliğindenlik ile değil, insanoğlunun hesaplı ve bilinçli eylemleri neticesinde mümkün olabilmektedir. Faydacılığın salık verdiği şekilde, yönetim mekanizmalarında ileriye dönük politikalar doğal olana referans ile değil⁵, en büyük mutluluk hesabına dayalı olarak sürdürülmelidir. Bu yüzden Bentham gibi faydacılar, Hayek ve Friedman gibi *kendiliğinden düzen* liberalleri tarafından devlet müdahaleciliğine çanak tutan kişiler olarak tarif edilip eleştirilmişlerdir. (Hayek, 2012: 11; Friedman, 1988: 28; Yayla, 2011: 92; Rosen, 2003: 86-88) Bentham ile benzer bir yaklaşımı -her ne kadar insanın kendini yetkinleştirmesi ve

⁴ Hayek ikinci görüşe bağlıdır; ilk görüşü hatalı, özgürlükler açısından yıkıcı ve müdahaleci bulur. Benthamcı faydacılığı ilk görüşün bir örneği olarak addeder. (Hayek, 2012: 11, 273, 286)

⁵ Mill’in doğalcılık olarak da adlandırılan *Naturam Sequi* (“Doğayı Takip Et”) öğretisine karşıdır. “Doğa Üzerine” başlıklı denemesinde (Mill, 2017b: 88-89) Mill, insanın tüm faaliyetlerini zorunlu olarak doğa yasaları altında sergilediğini, bu yüzden insanları doğa yasalarına uymaya çağırmanın saçmalık olduğunu söyler ve şöyle der: “Doğa yasaları haricinde hiçbir şey yapamayacağımız halde, bir yasayı diğerine karşı koymak için kullanabiliriz. Bacon’un düsturuna göre, doğaya, ona hükmetmemizi sağlayacak bir şekilde itaat edebiliriz. [...] Dolayısıyla, hiçbir faydası olmayan, doğayı takip etme kuralı yerine, doğayı inceleme ve muhatap olmamız gereken şeylerin özelliklerini -bu özellikler herhangi bir amaca hizmet edecek veya engelleyebilecek nitelikte olduğunda- bilme ve önemseme kuralını koyarsak, tüm akıllı eylemin birincil ilkesine veya hatta akıllı eylemin tanımına ulaşmış oluruz.” Mill’in doğalcılık söylemine antipatisini, kadınların ve kölelerin doğaları gereği itaat etmesi gereken varlıklar olduğuna ilişkin görüşleri eleştirisinde de görmek mümkündür (Mill, 2016: 21).



özgürlük kavramlarına çok daha fazla değer biçiyor olmak suretiyle kendisini Bentham'dan farklı kılsa da- Mill'de de görürüz. Yoksullukla ve nüfus artışıyla mücadele, evlilik yasaları ve onay müesseseleri, kamusal eğitim ve siyasal hakların yetkin kullanımı gibi toplumsal sorunların çözümünde Mill kamusal politikaların gerekliliğinin, yani bir biçimde devlet müdahalesinin gerekliliğini dile getirmiştir (Mill, 1965a: 346-8, 358, 367-8). Ekonomik alanda devletin müdahaleciliğine etkinlik ve verimlilik gerekçeleriyle ilke olarak çok sıcak bakmasa bile, havagazı ve su dağıtımı gibi bugün ölçek ekonomiler olarak adlandırılan belli alanlarda devletçiliğe olumlu baktığını, sağlık ve posta alanlarında kamu idarelerinin -tekeli oluşturmayacak ve özel girişimlerin önünü tıkamayacak şekilde- faaliyette bulunabileceklerini dile getirdiğini görürüz (Mill, 1965b: 937)⁶. Ayrıca çalışma süreleri, iş güvenliği ve tüketicilerin korunmasına dönük hile denetimlerinin de “karışmama ilkesinin” istisnası olarak devlet organizasyonunca yürütülmesi gerektiğine dair görüşleri olduğu da pekala bilinmektedir (Mill, 1965b: 947-71).

1.2. Fayda versus Özgürlük

Faydacı düşüncenin toplumda en fazla mutluluğun temini noktasında yönetime biçtiği görevler nedeniyle bünyesinde topladığı müdahaleci karakter ile bireysel özgürlükler arasında gerilimler ortaya çıkmaktadır. Bentham'ın bireysel hak ve özgürlük kavramlarına ve bunların doğal hukukçu gerekçelendirilmelerine karşı sert tavrı bu gerilime çok bariz bir örnek oluşturur (Hart, 1983: 184-187; Hart, 2001: 79-105). Ancak Mill bunu eleştirir; Bentham'ın bu görüşlerinde insan doğasına dair olumsuz ve alçaltıcı bir bakış açısı yattığını, onun gözünde insanın, ahlaki yönünü ve duygularını kendi arzusu doğrultusunda geliştiremeyeceği düşüncesinin hakim olduğunu belirtir (Mill, 1969b: 75-117, 93-5). Mill'in deyimiyle, Bentham'ın tasavvurundaki insan “hiçbir zaman, ruhi mükemmeliyeti, kendi başına bir erek olarak arzulanamaz” (Mill, 1981: 115). Bentham'ın “dar insan doğası” görüşünden hareketle, eylemlerin en büyük mutluluğu meydana getirdiği nispette matematiksel bir değerlendirmeye alınması biçiminde işleti-

⁶ Mill, 1965b: 937. Mill'in bu eserinin ikinci cildinin beşinci kitabındaki on birinci bölümün başlığı “*Laissez-Faire yabut Karışmama İlkesinin Temelleri Üzerine*” şeklindedir (Mill, 1965b: 936-71). Mill, söz konusu on birinci bölümü tam on altı parçaya böler. Yedinci parça olan “*Genel Kural olarak Laissez-Faire*”den sonraki toplam dokuz parça *laissez-faire* kuralının istisnalarına ayrılmıştır (Mill, 1965b: 947-71).



lecek *fayda ilkesi* (dolayısıyla faydacılık), bir noktada artık, dar bir kalıp içerisinde varlık bulabilecek olan (Mill'in deyimiyile) '*spesifik neticeler ilkesi*' halini alır. (Mill, 1969x: 8) Köklü çözümler üretmez; entelektüel seviye olarak vasat insan kitlesinin idaresini konu edinir; toplumu ileriye taşıyacak bireylerin varlığı olasılığını dışlar. İşte bu noktada Mill, Benthamcı çizgiyi terk etmiş, faydacılığı bireyci ve özgürlükçü bir çizgiye çekme çabası sergilemiştir. Çünkü faydacılığın köklü bir biçimde amacını sağlaması bireylerin ahlaki yetkinleşmesine (öz-gelişim) bağlıdır⁷. Öz-gelişim fikri üzerinde Mill'in yoğun biçimde duruşunun ardında, Alman idealizminden (onun İngiltere'deki Samuel Taylor Coleridge ve William Wordsworth gibi yansımalarından) ve Antik Yunan düşüncesindeki *paideia* ile Wilhelm von Humboldt'un *bildung* kavramından etkilenişi olduğu söylenir. (Lukes, 2006: 82-83; Capaldi, 2011: 264-265) Bireyler ahlaken daha gelişkin meziyetlere ise ancak özgür olduklarında ulaşabilirler. Mill'in bu şekilde öz-gelişim yahut yetkinleşme kavramı merkezinde faydacılık ile özgürlük gerilimini giderme çabasını, düşünce ve ifade özgürlüğünü ahlaki temellendirme uğraşı içerisinde görebilmek mümkündür. İnsan, entelektüel meziyetlerini geliştirebilmesi için entelektüel deneyim sahasını geliştirmek zorundadır. Bu yüzden de ilke olarak düşüncenin serbestleşmesi gerekir.

Bir düşüncenin susturulması insan ırkına karşı, başka bir deyişle yaşayan nesle olduğu gibi gelecek nesillere karşı da bir haydutluktur. Bu, sadece o düşünceye katılanlara karşı değil, aynı zamanda o düşünceye katılmayanlara karşı da bir soygunculuk anlamına gelir. Şayet düşünce doğru ise, insanlar yanlış olanı doğru olan ile değiştirme imkanından mahrum edilirler. Şayet yanlış ise, o zaman da onlar hemen hemen aynı derecede büyük bir faydayı, yani gerçeğin yanlışlıkla çarpışması sonucunda daha açık ve net biçimde anlaşılmasını ve daha canlı bir etki yaratması fırsatını elden kaçırmış olurlar. (Mill, 2012: 58-59)

İnsan, hakikatten payını, içinde bulunduğu zaman ve koşullar zarfında alabileceği kadar alır. (Mill, 2012: 65) Bunun dışında hakikat iddiaları, tek ve çoğunlukça kabul edilmiş yargılardan ziyade, pek çok kez, karşıt düşüncelerin her birinde parça parça da olsa bulunabilir. (Mill, 2012: 95)

⁷ "Faydacılık, amacına ancak karakter asilliğinin genel olarak geliştirilmesi (*cultivation*) ile ulaşabilir." (Mill, 1969b: 214; Mill, 1946: 23)



Dolayısıyla düşünce farklılıklarına karşı hoşgörüsüzlük, hakikat üzerine tartışmalar yürütmekte çekingenlikler yaratır ve bu çekingenliklerden en genel manada toplum zarar görür. (Mill, 2012: 79) Çünkü beşeri ilerleme, deneme, yanılma ve tartışma süreçlerinin varlığı koşullarında mümkündür. (Mill, 2012: 63; Yamaner, Güngören, 2007:33-36)

Eyleme geçirmek için bir düşüncenin doğru olduğunu varsaymamızı haklı kılan esas şart, başkalarının bizim fikrimizin aksini söyleme ve onun yanlışlığını ispat etme hususlarında tam özgürlüğe sahip bulunmalarıdır. Bundan başka hiçbir şart altında, beşeri özellikleri olan bir canlının elinde haklı olduğuna dair makul herhangi bir teminat yoktur. .../... O halde bütün gücü ve değeri yanlış düzeltme özelliğine bağlı olduğuna göre, insan muhakemesine, ancak yanlışları düzeltme imkanı devamlı olarak verildiği zaman güven beslenebilir. (Mill, 2012: 62-63)

1.3. Fayda versus Adalet

Fayda ve özgürlüğü uyumlu kılma girişiminin “öz-gelişim” yahut “yetkinleşme” kavramının üzerinde toplanması, Mill’in siyasi sistem konusundaki yaklaşımına da yansır. Hatta konu, bu noktada bir tür adalet meselesine de evriliverir. Çünkü Mill, öz-gelişim göstermiş kesimlerin ülke yönetiminde daha fazla sorumluluk yüklenmesi ve buna mukabil daha fazla siyasal hak sahibi olmasını savunan Platonik bir politik adalet kavrayışının sözcülüğünü yapmıştır; Ülke yönetiminde bilgelik söz sahibi olmalıdır. Bu yüzden maddi zenginlik yerine eğitim durumuna bağlı çoğul oy hakkının düşünülmesi gerektiğinin altını çizer. Toplumun yeterli eğitim görememiş kesimleri ise siyasal katılım araçları vasıtasıyla kamusal eğitime tâbi tutulmalıdır. Bu sayede Alexis de Tocqueville’in *Amerika’da Demokrasi*’sinde dillendirdiği tehlikenin, yani demokrasilerin “çoğunluğun tiranlığına” dönüşmesinin, önüne geçilebilir. (Gürbüz Ersoy, 2019) Temsili demokrasi modeli çerçevesinde Mill’in ideal yönetim üzerine görüşleri, bu nedenle, bir çeşit “siyasal elitizm” olarak değerlendirilmiş, “platonik demokrasi” yahut “aristokratik liberalizm” gibi tâbirlerle nitelendirilmiştir. (Kaçer, 2017; Kahan, 1992)

Bentham’dan Mill’e, genel olarak faydacılığın adalet kavrayışı, *Fiat justitia ne pereat mundus*⁸ deyimiyse ifade edilen ve adaletin olmazsa olmaz

⁸ “Adalet olsun ama dünyayı mahvetmesin.” Bu, şu deyimün biçimi bozulmuş halidir: Fiat



tecellisi gerekliliğini dışlayan bir anlayış doğrultusundadır. Yani mevzubahis genel fayda olduğunda, adalet kavramına dönük olarak çekinceler konabilmektedir. Fakat faydacılığın bu genel karakterine kıyasla, Mill'in nazarında adalet kavramının gücünün biraz daha fazla olduğu söylenebilir. Zira Mill, ahlak anlayışının ne ilk çağın itaat ahlakı, ne de orta çağın şövalyelik ve yüce-gönüllülük (koruyup gözetme) ahlakı olduğunu belirtir⁹; onun ahlak anlayışı, kendi deyimiyile, "adalet ahlakı"dır. Bu ahlak tasavvurunda kölece itaat etmek yahut dilenci gibi yüce gönüllülüğe el açmak yoktur; bireylerin birbirlerine karşı ileri sürüp yerine getirdikleri ve pazarlık yürüttükleri hak ve yükümlülükler vardır. (Mill, 1969b: 240-243)

Mill'in itaat ahlakına karşıt pozisyonu ve itaat ve emir arasında kurmuş olduğu bağ, emir ile kural arasında hukuk felsefesi açısından önemli olabilecek ilginç tespiti dönüşmüştür. Mill'in emir ile kural arasında yapmış olduğu bu ayırım, "itaat etme" ile "uyma" yahut "köle" ile "özgür insan" arasındaki farklarla da yakından ilişkilidir. Şöyle ki;

Tam anlamıyla köle, kendine yardım etmeyi öğrenememiş varlık demektir. Şüphesiz, vahşinin bir adım önündedir. Siyasal toplumun ilk dersini henüz almamış değildir. İtaat etmeyi öğrenmiştir. Ancak itaat ettiği şey, sadece doğrudan emirdir. Davranışlarını bir kurala veya yasaya uyduramamak doğuştan kölelerin özelliğidir. Sadece kendilerine emredilen şeyi yapabilirler ve bunu da sadece yapmaları emredildikleri zaman. Korktukları bir adam başlarına dikilip onları cezayla tehdit ediyorsa itaat ederler; ancak bu kişi arkasını döndüğünde iş yarım bırakılır. Onları harekete geçiren saik, menfaatlerine değil içgüdülerine hitap etmelidir; yani anlık ümit ve korkuya. (Mill, 2017a: 88-89)

Mill, adalet ahlakı evreninde bir kavram olarak adaletin, hak kavramı üzerinden ve son kertede genel faydaya göre içeriği doldurulan bir kavram

justitia pereat mundus ("Adalet olsun, isterse dünya mahvolsun.").

⁹ İtaat ahlakı, köle ve kadınların doğal eşitsizliğini ve itaatini buyuran, ayrıca patriyarkal toplumların çoğunda kendini gösteren ahlaktır. Mill ise hem kölelik karşıtıdır, hem de geleneksel itaat ahlakının karşısında kadınların erkeklerle eşitliğini savunur. (Mill, 2016:38; Geçit, 2013:113). Mill'in yaşadığı dönemde sürmekte olan en önemli tartışmalardan biri ise yoksulların politik himayesidir. Bu politik himaye nedeniyle üretim süreçlerine dahil edilemeyen bir toplumsal kesim ortaya çıkmıştır. Bu yüzden dönemin liberallerinin en fazla eleştiri ürettiği konulardan biri Yoksul Yasaları (*Poor Laws*) olmuştur. Söz konusu himayenin altyapısının hristiyan merhameti ve ortaçağdan gelme yüce gönüllülük ahlakı olduğu çokça ele alınıp işlenen bir temadır. (Gökçeoğlu Balcı, 2007).



olduğunu pek çok kere belirtir. (Mill, 1969b: 243-244, 255; Mill, 1946: 77-79, 102) Adaletsizlik, bir hakkın ihlalini bildiren bir kavramdır. “Bir şeyi, bir kimsenin hakkı olarak adlandırmakla, bu kimsenin o şeyin sahibi olmak için toplumdan korunma isteyebileceğini demek istemekteyiz.” Bu korunma ise, (i) kanun gücü yoluyla, (ii) eğitim yahut (iii) kamuoyu vasıtasıyla olur. Bu gibi koruma olanakları yoksa, Mill’e göre, hak diye bir şeyden de bahsedemeyiz. “Toplum bir hakka neden kefil olsun?” biçiminde sorulacak bir soruya ise, Mill’e göre, “genel fayda” cevabının dışında verilebilecek başka bir cevap yoktur. (Mill, 1969b: 250; Mill, 1946: 92) Bu noktada Mill’in, felsefi öncülü Bentham gibi hak kavramına antipati ile yaklaşmadığını görmekteyiz. Hakların salt hukuki yaratımlar olduğunu ileri süren (Hart, 2001: 82; Işıқтаç, 2018: 224) Bentham’ın aksine, Mill’in “ahlaki hak” kavrayışına sahip çıktığı başkaca yazılarında da görülebilmektedir. (Mill, 2017d: 34-37; Mill, 1984: 179-180)

Hak kavramı, Mill’de, Bentham’a nazaran daha ön plandadır; Bentham’da haklar yükümlülükler göre tanımlanırken, Mill’de bu tip bir yükümlülük-odaklı bir hukuk kavrayışı söz konusu değildir. Mill, buna “*Austin on Jurisprudence (1863)*” isimli yazısında açıklama getirir ve açıklamasını *reductio ad absurdum* bir sorudan üretir. Soru “kötü bir şeye hak olabilir mi?” şeklindedir. Örneğin, bir mahpusun hapisanede kalması bir yükümlülük ise, o kimsenin buna mukabil orada kalmaya “hak”kı olduğundan bahsedebilir miyiz? Bu şekilde yükümlülüğe göre hakkın tanımlanmasından çıkarılan “bir külfete hak” ifadeleri hiç şüphesiz “saçma” ifadelerdir. O yüzden Mill, pek çok hakkın ve yükümlülüğün mukabil biçimde varlık kazandıkları görüşünü benimser. Dolayısıyla genel olarak “yükümlülük” kavramı, hakkı olan birine saygı anlamını taşır. (Mill, 1984: 180)

2. J. S. Mill ve Hukuk Kuramına Etkileri

2.1. Zarar İlkesi ve Hukukun Yetki Alanı

Uygar bir toplumun bir üyesine, rızası hilafına, haklı olarak güç uygulanmasının tek amacı, *başkalarına gelecek zararı önlenmektir*. (Mill, 2012: 50)

Ne zaman ya bir kimseye ya kamuya belli bir *zarar* gelirse, ya da belli bir *zarar tehlikesi* hasıl olursa, bu durum özgürlük alanından çıkar, ahlak ve yasa alanına girer. (Mill, 2012: 141) (vurgular sonradan eklenmiştir)



Mill'in zarar ilkesini tarifi, özetle budur. Mill kendi yazılarında bu ilkeyi zarar ilkesi olarak değil, özgürlük ilkesi (*principle of liberty*) olarak ifade eder. (Mill, 2012: 154, 170, 176; Mill, 1977: 290, 301, 305) Özgürlüğe çektiği sınırın, “başkalarına zarar vermemek” olması nedeniyle ikincil literatürde Mill'in özgürlük ilkesi olarak isimlendirdiği bu ilke “zarar ilkesi” (*harm principle*) olarak anılmıştır. Özgürlüğe bu şekilde “başkasına zarar” üzerinden konulan sınırın dayanağı ise, çok basit biçimde, insanların kendilerine yönelecek acı, elem ve ızdıraplara yönelik evrensel “nefsi müdafaa” (*self-defence*) haklarıdır. (Mill, 2012: 40) Mill'e göre, bireye, *başkalarına* gelebilecek zararı önlemek amacı dışında yapılabilecek bir müdahale, müdahale edilen “o bireyin, kendi fiziksel ve ruhsal iyiliği için dahi olsa yeterli bir müdahale gerekçesi değildir”. (Mill, 2012: 50)

Zarar ilkesi olarak ifade edilen bu ilke, hukukun yetki alanı problemlerine bir çözüm getirme iddiası dolayısıyla, Mill'in hukuk tartışmalarına katkısı olarak değerlendirilir ve rağbet görür. Esas itibarıyla, hukukun yetki alanını belirlerken dikkate alınan bir ikili ayırım anlayışına eleştiri mahiyetindedir. Söz konusu ikili ayırım: (1) Düşünce ve vicdan alanı, (2) kamusal eylem ve alışkanlıklar alanı.

İlki, ne kadar istenirse istensin, üzerinde yasaların etkin olamayacağı bir alanken, ikincisi hukuk eliyle denetlenen ve düzenlenen bir alan olarak kabul edilir. Fakat Mill'in düşüncesinde, bu ikili ayırım yetersizdir ve “(iii) Kişisel, kişinin sadece kendisini ilgilendiren (self-regarding) eylem ve alışkanlıklar” olarak tanımlanabilecek bir üçüncü alanı görmezden gelir. Bu görmezden gelme nedeniyledir ki, örneğin bir içki satışının yasaklanması, sadece bir kamusal eylemin (içki ticaretinin) yasaklanması olarak algılanır. Oysa gerçekte sadece ticaret yapan satıcının özgürlüğüne değil, kişisel alışkanlığının peşinde olan alıcının özgürlüğüne de müdahale edilmektedir. (Mill, 2012:150; Gray, 1981:98-101) Mill'e göre, kişisel olanın, bir yükümlülük ihlaline dönüşmediği -yani başkalarına dönük bir zarar oluşturmadığı- müddetçe, dış müdahaleye kapalı olması gerekir; çünkü başkalarına karşı hiçbir acı, elem yahut zarar meydana getirmez.

[Bireyin] kendisine müdahalenin meşru olması için onun yapmamasını istediğimiz davranışının başkasına mutlak surette zarar verecek nitelikte olması gerekir. Bir bireyin davranışından dolayı topluma karşı sorumlu olabileceği kısmı, o davranışın başkasını ilgilendiren kısmıdır. Kendisini ilgilendiren



kısımında özgür olması onun için mutlak bir haktır. Birey kendisi üzerinde, kendi vücudu ve beyni üzerinde, bizzat kendi başına buyruktur. Şu noktanın altını çizmek gerekir ki, bu ilke, yetilerinde erginleşmiş insanlara uygulanmak üzere ortaya atılmış bir ilkedir. (Mill, 2012: 56)

Zarar ilkesinin ikinci dayanağı, bireyin otonomisi prensibidir. Devlet bu otonomiye bireylere tesis etmelidir ve bu otonomi koşulları altında atacak olduğu adımların sorumluluğu bireye aittir¹⁰. Kişi kendi çıkarına uygun kararı ancak kendisi verebilir (*best judge principle*¹¹). Fakat bu bakış açısı, Mill'in toplumun siyasal katılımı eğitilmesi fikrine tezatlık oluşturmaz mı? Eğitilmemiş insanların sorumluluğuna nasıl karar verebiliriz? Bu hassasiyet pozitif özgürlükçü, hatta bir ölçüde müdahaleci ve paternalist bir bakış açısını yansıtır. Fakat zarar ilkesi de bireysel otonomiye karşılınması esaslı -negatif özgürlükçü- bir anlayışı yansıtır. Geniş bir literatür Mill'in zihninde hangi tarafın ağırlıklı olduğu üzerine sorgulamalardan meydana gelmiştir. Ben ikinci tarafın biraz daha ağırlıklı olduğu kanısındayım. Victoria döneminin eğitimsiz insan kitlesi gerçeği karşısında, sanayi bölgelerinde doğum kontrol bilgisi içeren broşürleri dağıttı diye müstehcenlikten nezarethane havası solumuş bir Mill'in uzun vadeli, optimist ve gerçekçi olmayan kurgular peşinde koşmaktan ziyade ifade özgürlüğünü kısıtlayan özgürlük karşıtlıklarıyla mücadeleye girişmesi beklenir (Carpaldi, 2011: 37-59). Bu özgürlük olmadan zaten siyasal katılım ve toplumsal yetkinleşmenin olanakları yaratılamaz. Eğitimsizliğin faturasını o toplumun içinde varlık bulan bireye hiç yüklememek gerçekçi değildir. Hatta Robert Owen ve taraftarlarının cezalandırma problemine dair anlayışlarını eleştirdiği bir kısa yazısında Mill'in, "bilselerdi yapmazlardı" biçiminde argümente edilen Sokratik hümanizm karşısında, eylemlerine dönük öz-

¹⁰ Zarar İlkesi, Joseph Raz'a göre öncelikle bir tolerasyon ilkesidir ve bu ahlaki çerçeve içerisinde aslolan bireyin otonomisidir. Bu ilke, bireylerin kendi yaşam yollarını kendilerinin çizmelerini, başkalarına zarar vermedikleri müddetçe garanti eder. Dolayısıyla ilke, ahlaki bir otonomi bahşeden liberal bir ilkedir. (Raz, 1988: 169; Benzer bir değerlendirme olarak bkz. Yaylalı, 2019)

¹¹ Richard Epstein gibi bazı yazarlara göre, Mill'in zarar ilkesinin altında *en iyi yargıç ilkesi* yatar. (Epstein, 1995: 373). Mill bunu genel ilke olarak varsayar; istisnaları pek tabii ki vardır. Ekonomik boyutta bu ilkenin yansıması *laissez faire* yahut karışmama prensibidir (Mill, 1965b: 947-971) ve bunun yukarıda arz edildiği üzere pek çok istisnası bulunmaktadır. (Mill, 1965a: 346-8, 358, 367-8) Ahlak teorisi açısından bu ilkenin yansıması özgürlük yahut zarar ilkesidir (Mill, 2012: 159). İlkenin istisnası ise zihinsel erişmişliği olmayan kimseler, çocuklar, akli yetileri zayıf olanlar ve uygarlaşmamış toplumlardır. Bunlar çıkarlarının en iyi yargıçıları değildirler. (Mill, 2012: s.50-1).



gür bir seçişle neticede o davranışta bulunmayı isteyip istememelerini dikkate alan bir cezai sorumluluk prensibini savunduğunu görmekteyiz. (Mill, 2017c: 14-18)

Dolayısıyla Adam Smith'in adaleti negatif bir erdem olarak tanımlaması veya Issiah Berlin'in özgürlüğü pozitif ve negatif biçimde tefrik edip negatif özgürlüğü bir perspektifi benimsemesi yahut Hayek'in adil davranış kurallarını negatif bir teste bağlı temellendirmesi gibi, Mill'in de ağırlıklı olarak negatif anlamda ahlak felsefesi kavramlarını oluşturduğunu görmekteyiz. Fayda ve zarar kavramlarını bu açıdan düşünebilmemiz ve odaklanmış olduğumuz zarar ilkesini bir negatif kavram olarak görmemiz mümkündür. Bu nedenle Mill'in faydacılığına *negatif faydacılık* yahut *dolaylı (indirect) faydacılık* gibi yakıştırmalar da yapılmıştır. (Lyons, 1994: 17,113; West, 2008: 22; Sumner, 1979: 112-113)

Tüm bunlara rağmen Mill'in zarar ilkesinin bulanıklığı nedeniyle eleştirildiğini de görmekteyiz. Bunun nedeni, Mill'in kuramsal zafiyetleri değildir; insan eyleminin etkilerinin sahasını saptayabilme zorluğudur. İnsanın salt kendisini ilgilendiren bir eylem sahasını net bir biçimde tanımlayabilmek çoğu zaman mümkün değildir. Böyle bir sahayı tanımlayabilme zorluğunun Mill de farkındadır. (Mill, 2012: 138-139; Mill, 1977: 280-281) Bu yüzden eyleme müdahale ölçütünü, başkasına dönük “zarar” veya “zarar tehlikesi” demek suretiyle tanımlamıştır. (Mill, 2012: 141) Fakat takdir edilecektir ki, bu biçimde bir tanımlama, muğlaklığı da beraberinde getirir. Zira zarar oluşma ihtimalini, riskini ve tehlikesini kıstas aldığımızda, çoğu zaman konuyu göreceliliğe havale eder ve müdahale gerekçelerini de çoğaltmış oluruz.

2.2. Mill versus Hukuki Ahlakçılık

Mill'in zarar ilkesinin hukuk tartışmalarındaki en önemli yansımalarından biri, hukuki ahlakçılığa (*legal moralism*) karşı temel bir karşı-argüman sağlıyor olmasından kaynaklanır. Dönemin ünlü hukukçularından biri olan Sir James Fitzjames Stephen'in (1824-1894) *Liberty, Equality and Fraternity* (1874) başlıklı eserindeki J. S. Mill'e dönük eleştirilerine baktığımızda, onun bireysel özgürlüğe müdahalenin koşulu olarak “başkasına zarar”ı kriter olarak göstermesini, hayatlarında doğru yolu bulamayan insanların kendi yalnızlıklarına terk edilmesi olarak yorumladığı görülmektedir. Stephen'a göre, konvansiyonel ahlaki inanışlar (ki din bu nok-



tada en belirleyici rolü oynar) toplumun çimentosudur, insanların biraradalığını sağlar ve bunlara aykırı davranan kişiler toplum karşısında suçludur. (Stephen, 1991: 62,150) Hukukun da bu ahlaki suçları hukuken tanımlaması gerekir.

Mill'in zarar ilkesinin Stephen ile başlayan eleştirisi hukuki ahlakçılık tartışmaları açısından büyük etki uyandırmıştır. Bu doğrultuda Mill'in, Anglo-Amerikan hukuk dünyasında ahlaki bozuklukların suç olarak düzenlenmemesi gerektiğini savunan literatürü şekillendirdiğini söyleyebiliriz. Özellikle sarhoşluk meselesiyle ilgili benzer bir yaklaşımın, bireyci anarşizmin önemli isimlerinden Amerikalı hukukçu Lysander Spooner tarafından 1875 yılında yayımlanan *Vices Are Not Crimes* başlıklı ünlü denemeye savunulduğunu görmekteyiz. (Spooner, 2010) Bu konuda yine en bilinen tartışmalardan biri de 20.yy. ortalarında H.L.A. Hart ve Lord Patrick Devlin arasında yaşanmıştır. (Hart, 2011; Uzun, 2015) Devlin'in bu tartışmadaki rolü, Mill karşısındaki Stephen'a benzemekle beraber, gene de ondan daha yumuşaktır; zira konuyu tartışması, konvansiyonel ahlaki kabullerin hukuk nezdinde dayatılması şeklinde sert bir amaca özgülenmeyip, hukuk nezdinde korunmasına dairdir. (Hart, 2011: 50)

Hukuki ahlakçılık, konvansiyonel ahlaki ve hatta dini inanışlara zıt eylemlerin -gizli yapılmaları durumuna bile- bunun açığa çıkması durumunda toplumda yaratacağı kötü etkiyi bir zarar olarak niteleyerek hukuk eliyle önlenmeleri gerektiğini savunur. Mill'in zarar ilkesine tutunan liberaller ise bu teze şu şekilde karşı çıkarlar; Hart'ın deyimiyle, "başkalarının yanlış yapıyor olduğu inancına bağlı üzüntü bir zarar teşkil ediyorsa, aynı zamanda başkalarının yapmalarını istemediğimiz şeyi yapıyor olduğu inancına bağlı üzüntü de öyledir." (Hart, 2011: 50) Bu ise, başkalarının iyi anlayışlarının bireye zorla dayatılmasından başka bir şey değildir ve Mill'in en başta karşı çıktığı durumlardan birini oluşturur.

Sınırları konmamış bir demokrasi modelinin genel ahlaki kanaatleri, bunlardan sapma eğilimli bireylere dayatmaya varacak illiberal çıktıları olabilir. "Zor, kamuoyu ile mutabakat halinde kullanıldığı zaman, kamuoyuna rağmen kullanıldığı zamanki kadar, hatta belki ondan daha zararlıdır." (Mill, 2012: 58) Bu yüzden Mill'in zihnindeki yasama fonksiyonu, söz konusu tehlikeyi (çoğunluğun tiranlığını ve bu tiranlıkça yapılacak ahlaki dayatımları) minimum düzeyde tutmaya dönük olacak şekilde biçimlen-



miştir. Yasama faaliyetinin konunun uzmanı olmayan temsili demokrasi kurumlarınca hakkıyla yerine getirilemeyeceğini düşünen Mill, bu konuda uzman yasama ve kodifikasyon komisyonlarının oluşturulması gerektiği önerisinde bulunur. Yasaların yapılmasında *irade* unsurunu Parlamento sağlarken, kurguda *zeka* unsurunu ancak bu seçkin komisyonlar yerine getirebilir. Yani Mill, halk meclislerinin yönetmek ve yasa yapmak gibi hakkıyla yapamayacakları işleri tek başlarına yapmamaları gerektiğini düşünmektedir; onların asli fonksiyonları hükümeti takip ve kontrol etmek, ayrıca onun gündemine getirilecek şikayetleri toplayıp tartışma alanı oluşturmaktır. (Mill, 2017a: 148-155)

2.3. Mill *versus* Hukuki Paternalizm

Mill'in zarar ilkesi, genellikle liberal bir ilke olarak, hukuki paternalizmin antitezi biçiminde sunulur. Hukuki ahlakçılıkta korunan temel değer toplumun ahlakı iken, hukuki paternalizmde kişi kendine dönük olası zararlarına karşı yine kendisine karşı korunur. Ahlaki düşüklüklerin kişinin kendi kendine zarar verme halleri olarak tanımlandığı koşullarda¹² hukuki ahlakçılığın aynı zamanda dolaylı biçimde bir tür hukuki paternalizm olduğu da söylenebilir. (Hart, 2011: 40) Zarar ilkesine göre bireysel özgürlüğe müdahalenin tek meşru sebebi başkalarına gelecek zararı önlemektir. Kişinin kendisine vereceği zarardan onu alıkoyabilmek ise, zor yoluyla yapılması halinde, Mill'in zarar ilkesine aykırılık arz eder. Zarara sürüklenen kişiyi, ikna, rica ve öğüt yoluyla¹³ zarardan geri tutmak denebilir; fakat zor yoluyla onun özgürlüğü yok edilemez. (Mill, 2012: 155, 163; Hart, 2011: 73) Dolayısıyla Mill'in her türlü paternalizme karşıt bir duruş sergilediğinden bahsedemeyiz; daha sonradan üretilmiş bir ayrıma göre, Mill'in sert paternalistik müdahalelere karşı olmasına rağmen, yumuşak paternalizme çok da karşıt olmadığını söyleyebiliriz¹⁴. Hatta "kişi-

¹² Örneğin Spooner, suça konu fiil ile ahlaki bozukluk arasındaki farkı bu şekilde koyar; *suç* başkasına dönük zarar verici davranıştır; *ahlaki bozukluklar* (*vices*) ise kişinin mutluluk elde etme yolunda yaptığı hatalar ve nihayetinde kendine verdiği zararlardır. (Spooner, 2010: par.1-3).

¹³ Paternalizm problemlerine hasredilmiş bazı çalışmalarda, eğitim ve rasyonel ikna edimleri, sözel (*verbal*) paternalizm türleri olarak değerlendirilmekte ve katı/sert paternalizm ayrımı kapsamında zayıf paternalizm örneği olarak tarif edilmektedir. Burada liberal bir toplum düzeni açısından sıkıntı yaratabilecek durum, söz konusu edimlerin, bireyler üzerindeki seçim özgürlüğünü bozucu etkisinin yoğunluğudur. (Sandel, 2006: 147; Pope, 2004: 5)

¹⁴ Joel Feinberg'in ceza hukukunun ahlaki sınırları üzerine yapmış olduğu ünlü çalışmasının *Harm to Self* başlıklı cildinde, bu ayrımı yaptığını görürüz. Buna göre ılımlı/zayıf/yumuşak



nin kendine zararı” problemini, özgürlüğü zedelemeksizin çözebilmek adına, bazı örnekler verir. Örneğin, satışı sınırlanmayan fakat zararlı etki ihtimali olan ürünlerin (ör. bazı ilaçların) üzerine zararlı etkilerini belirten uyarıcı bilgilendirme kayıtları düşülmesi, Mill’in nazarında, özgürlüğü sınırlamayan ama olası zararları önlemeye dönük tavsiye edici önlemlerdendir. (Mill, 2012: 161) Mill, bu tip örnekleri *Political Economy*’nin beşinci kitabında, otoriter olmayan (*non-authoritative*) müdahaleler olarak değerlendirebilir. Baskılayıcı, zorunlu, yasaklayıcı ve sadece zarar ilkesi ile meşrulaştırılabilir olan otoriter müdahalelerden farklı olarak, otoriter-olmayan müdahaleler temelde paternalistik olmakla birlikte eğitici ve tavsiye niteliğindedir ve zarar ilkesini ihlal etmez. (Mill, 1965b: 937)

Mill’in *Hürriyet Üstüne*’nin son bölümündeki köprü örneği (Mill, 2012: 160) onun paternalizmini anlayabilmemiz için yeterli olabilir. Bir kişi, “bizim” yıkılmak üzere olduğunu bildiğimiz bir köprüye doğru koşmaktadır. Biz o kimsenin bu tehlikeyi bilip bilmediğini bilmiyoruz ve o kimseye engel oluyorsak onun özgürlüğüne haksız bir müdahalede bulunuyor olmayız. Çünkü biz o kimsenin köprüden geçmesine değil, yıkılmak üzere olduğunu -bizim- bildiğimiz köprüden geçmesine müdahale ettik. Her insan bunu yapar. Onun her türlü özgürlüğe layık gördüğü birey, kendini gerçekleştirmiş, yetkin bireydir. Özgürlük tezini anlatmaya başlarken zaten sınırları çizer: çocuklar, akli yetkinliğe erişememiş ve başkalarına bağımlı kişiler, uygar olmayan toplulukların üyeleri kapsam dışındadırlar. Bunların köprüden uzak tutulması meselesi tamamen idarecisinin inisiyatifindedir. Bunlar yetkinleşene kadar eğitilmelidirler. Yetkin kişiler esas

(*soft/weak*) paternalizm, kişinin kendini ilgilendiren eylem ve tutumları üzerinde, ancak ve ancak o eylem ve tutumlar öзде gönüllüce yapılmıyor ise, müdahalede bulunulabileceğini savunur. Örneğin, kişi o eyleme geçişte, olgusal olarak iyi biçimde bilgi edin(diril)ememiş olabilir, konuyu yeteri düzeyde anlayamamış olabilir, psikolojik olarak baskılanmış olabilir, aceleci, heyecanlı yahut bilişsel ve algısal olarak kişi hasar görmüş olabilir. İlmli paternalizm, bu tip istemli olmayan eylemlere müdahale edilebileceğini söyler. Feinberg bunun, öznenin aslında kendisine ait olmayacak kararlara dayanan olgulardan korunması olarak değerlendirir ve Millci ilkeye uygun sayar. Pozitif özgürlük kavrayışına yakın kabul edilen yumuşak paternalizmin, özgürlüğü sarsmak bir yana, bireysel otonomiye desteklediği ve otarşiyi (*autarchy*) kuvvetlendirdiği kabul edilir. Katı paternalizm ise, ehil ve mümeyyiz bir kimsenin istemli eylemlerine dahi karışabileceğini savunur. Motorsiklet kaskı ve emniyet kemeri takmak zorunlulukları ve kimi zaman intihar eden yahut sigara yahut uyuşturucu kullanan kişiye müdahalede bulunmak gibi durumlar, kişinin farkında olarak yaptıkları kendine zarar vermeye dönük eylemlere müdahale olmak bakımından katı paternalizm olarak değerlendirilir. (Feinberg, 1986: 12-16; Pope, 2004: s.4-5; Kökcü, 2016: 10)



manada nitelik olarak daha üstün hazların farkında olan ve en faydalı tercihlerde bulunma yetisi oluşmuş kimselerdir. Bu kişiler -ihtimali bilerek-köprüden geçme riskini alıyorsa, karışılmamalıdır; çünkü başkalarına zarar vermediği sürece bu girişim onların kendi yaşam deneyimlerine ilişkindir.

Sonuç

Mill'in, toplumsal ilerleme için toplumun özgürlük koşullarına sahip olması gerektiğini düşünmesi, faydacı sosyal felsefeyi reforme etme ihtiyacına içerik kazandırmıştır. Buna göre faydacı anlayış, bireysel özgürlükleri bozguna uğratmamalıdır. O yüzden faydacı bir yönetim, yasama ve hatta yargı anlayışı öncelikle negatif edimsel bir çerçevede görev ve yetki alanlarını tayin ve tespit etmelidir. İnsanlar ancak ve ancak özgürlük koşullarında deneyim sahalarını genişletebilir ve kişi olarak yetkinleşebilirler. Devlet, bireylerin öz-gelişimlerini engellememeli, bilakis çeşitli kamusal eğitim vasıtalarıyla himayeciliğe varmayan bir sınırlılıkla desteklemelidir; yine bireylerin birbirlerine zarar vermelerine ve özgürlüklerine müdahalelerine karşı da hukuku çalıştırmak yoluyla koruyucu tutum sergilemelidir. Buradaki devlet desteği de bireylerin evrensel nefsi müdafaa haklarının kullanımına, hukuki yasak ve cezalar yoluyla destek olmaktan ibarettir. Hukuk kuramı açısından Mill felsefesinin önemi de işte tam bu noktada, hukukun nasıl çalıştırılacağı meselesiyle alakalı olarak belirlemektedir. Buna göre: (i) Hukuk, başkalarının iyi tasavvurlarını ve ahlaki kabullerini bireylerin üzerinde dayatacak bir biçimde işletilmemelidir. (ii) Hukuk, bir kişinin kendi iyiliği için o kişinin rızası hilafına sert paternalistik bir aygıt olarak da kullanılmamalıdır. Hukuk, kişilerin kendilerini ilgilendiren konularda, onların zihinlerine çeşitli uyarılar işler, fakat dayatma yapmamalıdır; yıkılma tehlikesi olan bir köprüden geçip geçmemekte nihai tercihi bireye bırakır. Tek kesin kıstas olan "başkasına zarar" oluşmadıkça, kişinin salt kendini ilgilendiren alanlarda zarara uğrama olasılıklarını, o kişilerin riski bilinçli ve iradi üstlenmelerine bırakır. Bu koşullar altında "kendine zarar" türünden bir zarar doğacak olsa bile, hukuk kişinin kendi deneyim sahasını genişletebilmesine engel olmaz. Çünkü böyle bir engel veya dayatma, Mill'in hem faydacılık anlayışına hem de özgürlük kavrayışına aykırıdır.



Dolayısıyla gerek hukuki alanda ahlaki dayatıma karşıtlığı, gerekse paternalist hukuki öğelerin yerine iradi ve rızâî öğelerin öncelikli kılınmasına aracı olma çabası nedeniyle Mill'in, çağdaş bireysel özgürlük anlayışının Victoria döneminden bugüne dek felsefi gelişiminde önemli bir paya sahip olduğu söylenebilir. Bu iki bakış açısı aracılığıyla bireyin kendine mahsus dokunulmaz alanı olarak ifade edilebilecek bir bireysel özgürlük alanının, başka bir ifadeyle insanın sadece kendini ilgilendiren eylem alanının varlığına, çoğu zaman “özel alan” olarak adlandırılmak suretiyle intibak edilebilmiştir. Liberalizmin ahlaki, felsefi, iktisadi ve siyasi anlamlarının yanına “hukuki liberalizm” olarak ifade edilebilecek bir başlık açmamız halinde, bu özgürlük alanının tanımlanması hukukun yetki alanının, amacının ve işlevinin ortaya konması noktasında kurucu önem arz eder. Nitekim Hayek gibi daha sonraki liberaller, dış müdahalelere karşı hukukun korunaklı kılınmış bu çekirdek bireysel özgürlük alanının varlığını, hukuk devleti olmanın koşullarından biri olarak addeder. (Hayek, 2012: 112, 139-144) Bu anlayış, Mill'in, özgürlük ilkesinin çerçevesini “başkasına zarar” kısıtıyla çizmesine zemin oluşturmuştur. Fakat zarar kavramının Mill tarafından ihtimal ve tehlikeleri de içerir şekilde geniş tanımlanması, zarar ilkesini pratik olarak kullanışlı kılmaktan uzaklaştırır. Bu konuyu somutlaştırmak adına verdiği en elle tutulur örnek, tahıl tacirlerinin halkı aç bıraktıklarını gazetede yazmak ile, bir tahıl tacirinin evinin önünde yığılı kızgın kalabalığı galeyana getirir şekilde anons etmek arasındaki farktır (Mill, 2012:108). Fakat gerek iktisadi düşüncedeki dışsallıklar kuramı (*the theory of externalities*) gerekse Ulrich Beck gibi çağdaş toplum teorisyenlerince ortaya konmaya çalışılan risk teorilerinin gösterdiği üzere, beşeri faaliyetin etki alanının mükemmelen belirlenememesi, zarar tehlikesinin her olay özelinde somutlaştırılıp tahlil edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Keza hukuki düşüncede de zarar ve sorumluluklar her olaya özgü biçimde somutlaştırılarak hakkaniyetle çözümlenir. Dolayısıyla Mill'in zarar ilkesi, öz itibarıyla, hukukun liberal bir çerçeve içerisinde yapılandırılması ve bireylere mahsus özel alanların koruma altına alınması noktasında sadece ilkesel bir tutumu ifade etmektedir.

Kaynaklar

Batur Yamaner, M. & Güngören, B. (2007). Spinoza'dan Mill'e, Mill'den AİHM'ne İfade Özgürlüğü. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,



2007/2, 25-46.

- Bentham, J. (2011). *Yasamanın İlkeleri*. (Çev. B. Asal). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bentham, J. (2017). *Ahlak ve Yasama İlkeleri*. (Çev. Ö. Saruhanlıoğlu & U. K. Boyacı). İstanbul: Litera Yayıncılık.
- Capaldi, N. (2011). *John Stuart Mill*. (Çev. İ. H. Yılmaz). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Epstein, R. (1995). Harm Principle – And How It Grew. *University of Toronto Law Journal*, 45 (4), 369-417.
- Feinberg, J. (1986). *Harm to Self: The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3. New York: Oxford University Press.
- Friedman, M. (1988). *Kapitalizm ve Özgürlük*. (Çev. D. Erberk & N. Himmetoğlu). İstanbul: Altın Kitaplar.
- Geçit, B. (2013). John Stuart Mill'de Kadının Toplumsal Konumu. *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, 3 (2), 105-127.
- Goodin, R. E. (1995). *Utilitarianism as a Public Philosophy*. New York: Cambridge University Press.
- Gökçeoğlu Balcı, Ş. (2007). *Tutunamayanlar ve Hukuk*. Ankara: Dost Kitabevi.
- Gray, J. (1981). John Stuart Mill on Liberty, Utility and Rights. *Nomos*, 23, 80-116.
- Gürbüz Ersoy, N. (2019). *Çoğunluğun Tiranlığı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Güriz, A. (1963). *Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Gürler, S. (2007). *Ahlak ve Adalet: Çağdaş Ahlak Felsefesi ve Adalet Sorunu*. İstanbul: Legal Kitabevi.
- Hart, H. L. A. (1983). *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H. L. A. (2001). *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H. L. A. (2011). *Hukuk, Ahlak ve Özgürlük*. (Çev. E. Öz). Ankara: Dost Kitabevi.
- Hayek, F. A. (2010). *Kölelik Yolu*. (Çev. T. Feyzioğlu & Y. Arsan & A. Yayla). Ankara: Liberte Yayınları.



- Hayek, F. A. (2012). *Hukuk Yasama ve Özgürlük*. (Çev. A. Yayla & M. Erdoğan & M. Öz). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Işıқтаç, Y. (2018). *Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kaçer, M. (2017). Demokratik Platonculuk: John Stuart Mill'in Siyasi Düşünce-
sinde Çoğul Oy. *Humanitas: Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 10, 315-332.
- Kahan, A. S. (1992). *Aristocratic Liberalism: The Social and Political Thought of Jacob
Burkhardt, John Stuart Mill, and Alexis de Tocqueville*. New York: Oxford Uni-
versity Press.
- Kökcü, H. (2016). *Paternalizm Kavramı ve Örnek Uygulamalar*. (YL Tezi). Trabzon:
Karadeniz Teknik Üniversitesi.
- Lukes, S. (2006). *Bireycilik*. (Çev. İ. Serin). Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları.
- Lyons, D. (1994). *Rights, Welfare and Mill's Moral Theory*. Oxford and New York:
Oxford University Press.
- Mill, J. S. (1946). *Faydacılık*. (Çev. Ş. N. Coşkunlar). Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı
Yayınları.
- Mill, J. S. (1965a). *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to
Social Philosophy*, part I. (Ed. J. M. Robson). *Collected Works of John Stuart
Mill*, vol. 2. Toronto: University of Toronto Press.
- Mill, J. S. (1965b). *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to
Social Philosophy*, part II. (Ed. J. M. Robson). *Collected Works of John Stuart
Mill*, vol. 3. Toronto: University of Toronto Press.
- Mill, J. S. (1969a). Remarks on Bentham's Philosophy. *Essays on Ethics, Religion and
Society*. (Ed. J. M. Robson). *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. 10. Toron-
to: University of Toronto Press, Routledge & Kegan Paul, 3-19.
- Mill, J. S. (1969b). Utilitarianism (1861). *Essays on Ethics, Religion and Society*. (Ed. J.
M. Robson). *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. 10. Toronto: University
of Toronto Press, Routledge & Kegan Paul, 203-260.
- Mill, J. S. (1977). On Liberty (1859). *Essays on Politics and Society*, part I. (Ed. J. M.
Robson). *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. 18. Toronto: University of
Toronto Press, Routledge & Kegan Paul, 213-330.
- Mill, J. S. (1981). *Autobiography and Literary Essays*. (Ed. J. M. Robson). *Collected
Works of John Stuart Mill*, vol. 1. Toronto: University of Toronto Press, Rout-
ledge & Kegan Paul.



- Mill, J. S. (1984). Austin on Jurisprudence (1863). *Essays on Equality, Law and Education*. (Ed. J. M. Robson). *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. 21. Toronto: University of Toronto Press, Routledge & Kegan Paul, 165-207.
- Mill, J. S. (2012). *Hürriyet Üstüne*. (Çev. M. O. Dostel). Ankara: Liberte Yayınları.
- Mill, J. S. (2016). *Kadınların Özgürleşmesi*. (Çev. D. B. Aksel). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Mill, J. S. (2017a). *Demokratik Yönetim Üzerine Düşünceler*. (Çev. Ö. Orhan). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Mill, J. S. (2017b). *Din Üzerine Üç Deneme*. (Çev. Ö. Orhan). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Mill, J. S. (2017c). Cezalandırma Üzerine. (Çev. M. Dülger). *Hukuk Kuramı*, 4 (3), 14-18.
- Mill, J. S. (2017d). Siyasi Terimlerin Kullanışı ve Kötüye Kullanılmaları (1832) - Victoria Devri Hak Tartışmalarından Üç Parça: Cornwall, Mill ve Austin. (Çev. B. Aydoğdu). *Hukuk Kuramı*, 4 (3), 19-52.
- Pope, T. (2004). Counting The Dragon's Teeth and Claws: The Definition of Hard Paternalism. *Georgia State University Law Review*, 20 (3), 659-722.
- Posner, R. A. (1979). Utilitarianism, Economics and Legal Theory. *The Journal of Legal Studies*, 8 (1), 103-140.
- Raz, J. (1988). Autonomy, Toleration, and the Harm Principle. *Justifying Toleration: Conceptual and Historical Perspectives*. (Ed. S. Mendus). New York: Cambridge University Press, 155-177.
- Rosen, F. (2003). *Classical Utilitarianism from Hume to Mill*. London and New York: Routledge.
- Sandel, M. (2006). *Public Philosophy: Essays on Morality in Politics*. Cambridge: Harvard University Press.
- Spooner, L. (2010). Vices Are Not Crimes: A Vindication of Moral Liberty. *The Shorter Works and Pamphlets of Lysander Spooner*, vol. 2 (1862-1884). Indianapolis: Liberty Fund.
- Stephen, J. F. (1991). *Liberty, Equality, Fraternity: And Three Brief Essays*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Sumner, L. W. (1979). The Good and the Right. *Canadian Journal of Philosophy*, Suppl. Vol. 5, 99-114.



- Uzun, E. (2015). Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Hart-Devlin Tartışması. *H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı*. (Ed. S.Gürler). İstanbul: Tekin Yayınevi, 65-99.
- West, H. (2008). Mill's Case for Liberty. *Mill's On Liberty: A Critical Guide*. (Ed. C. L. Ten). Cambridge: Cambridge University Press.
- Yayla, A. (2011). *Liberalizm*. Ankara: Liberte Yayınları.
- Yaylalı, M. (2019). Nefret Suçu ve John Stuart Mill'in Zarar Prensibi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (1), 37-53.
- Yükselbaba, Ü. (2016). *Liberal Dağıtıcı Adalet Tartışmaları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Öz: John Stuart Mill (1806-1873) faydacı felsefenin Jeremy Bentham ile birlikte en iyi bilinen üyelerinden biri olmuştur ve klasik liberal düşünce için de anahtar bir figürdür. Liberalizm ile faydacılık arasındaki ilişki daima belli bir karmaşıklık içinde nitelendirilir ve problemlili bağlantı iki dikkat çekici kavram, fayda ve özgürlüğün etkisi altında kendini gösteren Mill'in felsefesinde de doğal olarak yansımaları bulur. Fakat yine bu bağlantının netameli doğası sayesinde Mill'in felsefesi güncel hukuk teorisi tartışmaları için önemli bir kaynak halini alır; özellikle de bireysel özgürlüğün sınırları, hukuki ahlakçılık ve hukuki paternalizm ile ilgili olarak. Bu makalede Mill'in hukuk felsefesine yapmış olduğu bu katkılar ele alınıp irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: John Stuart Mill, faydacılık, zarar ilkesi, hukuki ahlakçılık, hukuki paternalizm.



