

•NIETZSCHE, Friedrich, *Beyond Good and Evil*, tr. by R. J. Hollingdale; New York, Penguin Books, 1990.

•NIETZSCHE, Friedrich, *Putların Alacakaranlığı*, çev. Hüseyin Kaytan; İstanbul, Akyüz Yayınları, 1991.

•NIETZSCHE, Friedrich, *Böyle Buyurdu Zerdüşt*, çev. Turan Oflazoğlu; İstanbul, MEB Yayınları, 2001.

Işıl BAYAR BRAVO(\*)

Ahlâk ile hukukun birbirine göre öncelik-sonralık ilişkisini anlamak için öncelikle bu konuyla ilgilenmiş olan Hegel'in "ahlâklılık" ve "hukuk"tan (ya da yasalar bütününden) ne anladığının ortaya konulması yerinde olur.

Hegel'e göre "vicdan", "hak", "isteme", "istememin güdüsü ve amacının ne olduğu", "niyet", "amaç", "iyi", "eylem" kavramları ve konuları ahlâklılık alanı içinde ele alınır. Aslında insani sıfatını kullandığımız her yerde, bu sıfatın yerine ahlâklılık terimini kullanabiliriz. Yani, Hegel için insani olanla ahlâki/ahlâksal olan özdeştir.

Ahlâksal olanın ya da ahlâklılığın kökeninin, insanların gereksinimlerinin karşılanması ve varlıklarının sürdürülmesi için düzenlenen toplumsal ilişkilerde olduğunu görmek zor olmayacaktır. Ahlâka ait düzenleme ve ilkeler, kaynağını, insani içgüdü ve gereksinimlerin doyurulmasında bulur (Bravo, 2005, s.139). Bu, ahlâkın, "ahlâksal olmayan" kökenidir. İnsan hayvansal yanlarını doyurmaya çalışırken, kendisini hayvanlar dünyasından ayıran bir düzenleme yaratmıştır. Bu nedenle ahlâksalılık, "birey ile birey", "birey ile toplum ve devlet" arasındaki ilişkilerde söz konusudur (Bravo, 2005, s.139). İnsan birey olmazsa, (yani belirli toplumsal ilişkilerde yer almazsa) ahlâklı olamaz. Toplumsal ilişkilerin

dışındaki insan, ancak bir "kişi"dir. "Kişi-kişi ilişkisi" de doğa durumundaki "hayvan-hayvan ilişkisi"ne benzer: yani, güce dayalı olarak oluşturulan ilişkiye.

İnsanın hayvansallığının aşılması gerekir, bu da ancak toplumsal ilişkiler ağının kurulmasıyla mümkündür, ki bu ilişkiler kurulmaya başladığı anda ahlâksallıkla karşılaşırız.

Bir toplumsal ilişki ağı içindeki kişi, yaptığı herhangi bir haksızlık nedeniyle cezalandırıldığında, hakkı olmayan bir şeyi istediğini anlar. Bu da onu neyin hakkı olduğu, neyin hakkı olmadığı konusunda düşündürür. Tam bu noktada o artık "kişi" olarak değil, kendi amaçları, niyetleri ve "iyi" üzerine düşünen "özne" olarak adlandırılır (Hegel, 1991, pr. 101-05). Dolayısıyla "istemelerin güdüsünün ve amacının" ne olduğu sorusu, ahlâklılıkla ilintili olarak karşımıza çıkar.

Özne, istediği şeyin kendi isteğine uygun olmadığını gördüğünde, nesneyle arasında bir karşıtlık çıkar. Bu karşıtlığı aşabilmek için, öznenin bir etkinlikte nesneyi dönüştürmesi gerekir. Bu etkinlik, "eylem" adını alır: "eylem, öznel ya da ahlâki olan istememin ifadesidir" (Hegel, 1991, pr. 113-14).

İstemeyle ilişkisinde eylemin üç yanı vardır: amaç, niyet, iyi.

(\*) Yard. Doç. Dr. Süleyman Demirel Üniversitesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

Hegel'e göre her özne yalnızca kendi eyleminden doğan sonuçlardan sorumlu tutulabilir (Hegel, 1990, 419). Bu sonuçlar öznenin eylemle amaçlamış olduklarıdır.

Hegel "amaç" ve "niyet" kavramlarını birlikte ele alarak açık kılmaya çalışır. Ona göre amaç ile niyet arasındaki fark şöyle dile getirilebilir:

"Biri bir kişiyi öldürürse, amacı, o belirli kişiyi öldürmektir. Ama öldüren kişi, yalnızca öldürmüş olmak için öldürmez; ayrıca olumlu başka bir şey daha içerir amaç. Böyle bir şey yapıldığında "ne için?" sorusu ortaya çıkar. Denebilir ki, kişi yalnızca öldürme hazzını yaşamak için işlemiş olabilir bu cinayeti; bu durumda da, öldürmek değil, "haz", öznenin eyleminin olumlu içeriği olur. Bu olumlu içerik, eyleminin ahlaki, yani tümel yanını niyeti oluşturur. Niyet, bu bakımdan, tikel bir varoluşta değişim yapmanın dışında, kendi "mutluluğu" ve "iyiliği" için bu değişimi yapmayı istemekte ortaya çıkar. Bu, bütün öznelere kendileri için istedikleri ortak bir niyet olduğundan, eylemin amacına tümellik katan şeydir" (Hegel, 1991, pr. 121-23).

Tikelliğin amaçlarının tümelle uygunluk içinde olması "iyi" adını alır. İyiyi belirleyen de "vicdan"dır (Hegel, 1991, pr. 128). Öznellik, tümelle uygunluk içinde olmalı, öznellik ona boyun eğmelidir. İşte bu içsel boyun eğiş ve iyiye uygun belirlenim, vicdandır. (Hegel, 1991, pr. 129-31)

Özetlerssek, her öznenin "iyi"yi istemesi olağandır, hatta bu, onun hakkıdır. Ama bu hakkı kullanırken tümel olanı/nesnel olanı dikkate almalıdır.

Böylelikle iyi, özne için bir ödev haline gelir. Ödev, hak olanı yapmak, başkalarının iyi halini ilerletmektir (Hegel, 1991, pr. 134). Ancak buradan

yine de ödevin içeriğinin ne olduğu ya da "neden ödevi yapmak gerekir?" sorusunun yanıtı çıkmamaktadır. Çünkü ahlâklık düzeyinde bu soruları yanıtlamak olanaksızdır. Bu düzeyde ödevimiz olan ilkeler ortaya çıkmaz. Bu ilkeler ancak etik yaşam yani devlet aşamasında içerikli olarak ortaya konabilir. İlkelerin, öznellik tarafından ortaya konması imkansızdır, çünkü tümel olmaları gerekir. Bu nedenle öznellikten yola çıkarak bu ilkelere ulaşılamaz. Ahlâklık düzeyinde ilkelerin içeriğine ilişkin yalnızca biçimsel yanıt verilebilir, içeriksel olarak değil (Hegel, 1991, pr. 136-37).

Bizi ahlâklı yapacak olan ödevlerimiz, bir devlet içinde ortaya çıkan yasalardır. Bir devletin yasalarına uyma zorunluluğu ödevlerimizi oluşturur.

Yasaların kaynağı, Hegel'in halktını dediğidir; ki bu, bir halkın "kültür"üdür. Kültür sayesinde tekillik, kendi tekliğini, özne isteklerini dizginlemeyi, eğilimi ve isteklerine göre davranmak yerine, onlara hakim olmayı öğrenir (Hegel, 1995, s.67). Kültür sayesinde birey, eylemlerini genele göre belirler, genel bir yapının da gerçekleşmesini sağlar bu sayede (Hegel, 1995, s.82).

Bütün bunlara rağmen, insan hakkında fazlasını istemeye eğilimli bir varlıktır. İnsanın ya da tikelliğin bu eğilimi bir çatışma alanı yaratır. Bu tür çatışmaların çıkmasını önlemek için haksızlıklar, ceza yoluyla olumsuzlanır. Bunun için üst bir yetkeye ihtiyaç vardır. Bunu da devlet, yasalar aracılığıyla yapar. O halde devlet, halkının yasalar biçiminde görüntüye gelmiş formudur. Bu formun halkı oluşturan bireylerde yaşaması, "etik yaşam" adını alır.

Birey, etik yaşam sayesinde (yani yasalar sayesinde) uyacağı ilkeleri, ödevleri ve özgürlüğünü kazanır. Birey ancak

bunlarla istek ve amaçların gerçekleşme yollarını edinir.

"...yasalar, her bireyin ne olduğunu ve ne yapacağını ilan eder; birey bunları, kendisinin nesnel şeyliği olarak bilmekle kalmaz, kendisini de onlar sayesinde bilir" (Hegel, 1991, pr.351).

Yasaları aracılığıyla devlet, tikel amaçlara ve refaha ulaşmanın tek ön koşuludur (Hegel, 1991, pr.351).

Ahlâklı olmak için ödevleri yerine getirmek gerekir. Ödevlerimiz, belli ilkelere uymaktır. Bu ilkeler, bir devletin yasalarıdır. Birey ancak yasalara uyduğu takdirde özgür olur; aksi takdirde cezalandırılır: isteklerini gerçekleştirme engellenir, bu nedenle özgür olamaz. Demek ki Hegel'e göre bireye özgürlüğünü veren, yasaları aracılığıyla devlettir diyebiliriz. Bu bakımdan "ödev" olan, bir açıdan, bireyin haklarını oluşturur. Etik alanda insan, ödevleri olduğu ölçüde haklara, hakları olduğu ölçüde ödevlere sahiptir. (Hegel, 1991, pr.261)

Özetle, ödevin içeriği, egemenliği altında yaşanan belli bir devletin yasaları tarafından belirlenir. Bu nedenle her devlet bireylere farklı ödevler sunar. Devletin buyrukları dışında bir ödev söz konusu değildir. Ahlâklık ancak bu şekilde kazanılır.

Hegel'in burada bir vurgusuna dikkat çekmek gerekir: bir anayasa yapılırken, bireylerin özünü oluşturan geleneğe (kültüre), yani halkın tınına aykırı düşmemelidir (Hegel, 1991, pr. 274). Demek ki, anayasa, içeriğini, belli bir halktan alır, bu halkın ilke ve amaçlarını içinde barındırır. İyi düzenlenmiş bir devlette, bu nedenle, yöneten-yönetilen ayrımı yoktur. Yöneten, buyruklarını, zaten halka, halkın özüne ait bir anayasa çerçevesinde verir; yönetilenin eylemlerini belirleyen, kendisi dışındaki bir güç değil, kendi özüdür. Bundan do-

layıdır ki, iyi bir anayasa yöneten-yönetilen çelişkisini ortadan kaldırır; bireyin devletin buyrukları karşısında kendisini bir köle olarak değil, özgür bir yurttaş olarak hissetmesini sağlar (Bravo, 2005, s.42).

Anayasa sadece yöneten-yönetilen ayrımını ortadan kaldırmaz, kendisine uygun eylemde bulunulmasını ve bu sayede her tek istemenin ve eylemin tümelle uygunluk içinde olmasını da sağlar. Bu anayasanın öngördüğünden başka bir eylemde bulunma olasılığını ortadan kaldırmaz. Elbette yasalara aykırı eylemde bulunulabilir, ancak bu bir suçtur ve cezalandırılır. Bu sayede tekillikler ahlâksal olanı ve ödevlerini tanıır ve benimserler.

Tüm bu söylenenler ışığında, teo-ride Hegel için ahlâk ile hukukun birbirini incelemeyeceği, ikisinin bir arada ortaya çıktığı görülmektedir. Hegel, bunları anlatırken, önce ahlâklılıktan sonra hukuktan bahseder, ancak bu sadece mantıksal olarak yaptığı bir sıralamadır.

Bununla birlikte, uygulama alanında (pratikte) hukuk (yasalar bütünü), ahlâklı olmanın önkoşulu gibi görünmektedir. Bireyler, ahlâksal pek çok ilke türetebilirler, ancak bunları uygulama alanı olmadığında, bireyin ahlâklı olup olmadığına karar verilemez. Hegel'e göre bireyin, ancak eylemde bulunduğu, ahlâklılığında söz edilebilir. Çünkü birey ödev, yani ödevin içeriğini oluşturan yasalara uygun eylemde bulunduğu ahlâklı olabilir; aksi takdirde onun ahlâklılığında bahsedilemez.

#### KAYNAKÇA

•BRAVO, Hamdi. *Hegel ve Nietzsche'de Birey, Toplum, Devlet İlişkileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2005.

•HEGEL, G.W.F. *Encyclopedia of the Philosophical Sciences in Outline and Critical Writings*. Ed. by Ernst Behler. New York, Continuum Publishing Company, 1990.

•HEGEL, G.W.F. *Elements of the Philosophy of Right*. Tr. by H.B. Nisbet, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

•HEGEL, G.W.F. *Tarihte Akıl*. Çev. Önay Sözer. İstanbul, Kabcacı Yayınevi, 1995.

## Uluslararası Hukuk ve İkel Hukuk

A. CAMPBELL\*\*

Çevirenler: Seda AKAY \*\*\*- Zeynep ÖZKUL\*\*\*\*

### GİRİŞ

Uluslararası hukuk, "ikel hukuk"un bir türü veya onun benzeri olarak değerlendirilmektedir. Sözgelimi, Hans Kelsen, görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:

"Günel uluslararası hukuk, merkezi olmamasından dolayı, özel yasama, yargı organları ve idari organlar oluşturmaması ve bu fonksiyonları münferit öznelerle, bir başka deyişle uluslararası topluluğun üyelerine, bırakması özellikleriyle karakterize edilen ikel hukukun karakterine sahiptir."

Sir Hersch Lauterpacht uluslararası hukukun güncel (yazıldığı zamanki) savunusunun ikel hukuk olduğunu yazmıştır:

"Mevcut uluslararası hukukun merkezi bir yasama makamının, ihtilafları çözmek için emredici yargı yetkisini haiz mahkemelerin, hukuk kurallarının icra edilmesini sağlayacak ajanların, açık ve detaylı kuralların bulun-

mayışı gibi özellikleri, ikel toplumun sahip olduğuna inanılan nitelikleriyle açıklanmaktadır"<sup>1</sup>

Lauterpacht, uluslararası hukukun ikel toplulukların sahip olduğu hukuka benzer şekilde "zayıf hukuk" olduğunu savunan düşünce okulunun en önemli örneği olması açısından uluslararası hukukun en etkili yazarlarından Oppenheim'dan alıntılar yapmıştır.<sup>2</sup> Oppenheim, *Treatise on International Law* (Uluslararası Hukuk Üzerine Araştırma)'ın girişinde, hukukun başlangıç niteliğinde bir tanımını değerlendirirken, şunu yazmıştır:

"Bir topluluk içinde, en azından ikel bir topluluk içinde, yasa yapıcı bir makamın varlığına gerek yoktur. Hukukun var olması için, ne yasa yapıcı bir makam ne de adalet mahkemeleri zaruridir."

Uluslararası hukukçu olmayan ancak önde gelen antropologlardan Hoebel, 1954'te "Uluslararası hukuk,

\* Makalenin Özgün başlığı: A. Campbell, "International Law and Primitive Law," *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 8, No. 2 (1988) pp. 169-196.

\*\* Aberdeen Üniversitesi Öğretim Üyesi. Yazar, Belfast'ta bulunan Queen's Üniversitesi'nden Dr. P. Ingram'a bu makalenin taslağına yaptığı yorumlardan ötürü minnettarlığını sunar.

\*\*\* İstanbul İcadiye Üniversitesi Araştırma Görevlisi

\*\*\*\* Koç Üniversitesi Araştırma Görevlisi

(1) *Principles of International Law* (New York, 1952), 22; cf *The Pure Theory of Law*, (Univ California Press 1967), 323; "The Essence of International Law", in *Deutsche and Hoffmann (eds) The Relevance of International Law* (Scenkman Publishing Co 1968), 85 at 87; Belitilmelidir ki, Kelsen burada ve *The Pure Theory'de* 'devletsiz' ikel toplumların hukukuna atıf yapmaktadır.

(2) *The Function of Law in the International Community* (Oxford 1933), 405. Ayrıca bkz. Corbett, *The Study of International Law* (Random House, New York 1955), 5.

(3) *Ibid* at 404.

(4) *International Law* vol. 1 (Longmans & Green 1905), 7.